Actes et documents de la Dix-huitième session
Proceedings of the Eighteenth Session

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

Actes et documents

de la Dix-huitième session
30 septembre au 19 octobre 1996

Proceedings

of the Eighteenth Session
30 September to 19 October 1996

Tome II

Protection des enfants
Protection of children

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Edition SDU/La Haye, Pays-Bas/1998

Edited by the Permanent Bureau of the Conference
SDU Publishers/The Hague, Netherlands/1998

ISBN 90399 15431

Avis au lecteur

Le présent tome contient la quasi totalité des documents et les procès-verbaux des discussions de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la *Convention 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*, signée le 19 octobre 1996. Les autres travaux de cette Session figurent dans les *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome I, *Matières diverses*.

Dans ce tome on trouve tout d'abord un certain nombre de documents préliminaires parmi lesquels un Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs, établi par Adair Dyer, une Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, établie par Adair Dyer, les Conclusions de la Commission spéciale de mai-juin 1994, une Note sur les principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs, établie par Adair Dyer, les Conclusions de la Commission spéciale de février 1995 ainsi que l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale de septembre 1995 et le Rapport explicatif du Professeur Paul Lagarde, les Observations des Gouvernements et Organisations internationales sur l'avant-projet.

Suivent les documents de travail et les procès-verbaux de la Deuxième commission chargée de la matière à la Dix-huitième session. Enfin, le tome contient les procès-verbaux de la Séance plénière qui a approuvé le projet de Convention, le texte de la Convention adoptée et le Rapport explicatif du Professeur Paul Lagarde. Ce Rapport ne se borne pas à compléter le Rapport de la Commission spéciale, mais constitue un commentaire autonome de la Convention.

On trouvera à la fin du tome des tables permettant de retrouver rapidement les discussions sur un point particulier.

Le présent tome peut être commandé, séparément ou avec l'autre tome, au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Scheveningseweg 6, 2517 KT La Haye, Pays-Bas, ou par l'intermédiaire des librairies.

Le Secrétaire général de la Conférence,

J.H.A. VAN LOON.

Le Président de la Dix-huitième session,

A.V.M. STRUYCKEN.

Notice to the reader

This volume contains practically all of the documents and the minutes of the discussions of the Eighteenth Session of the Hague Conference on private international law concerning the *Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*, signed on 19 October 1996. The others matters dealt with at this Session appear in the *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tome I, *Miscellaneous matters*.

In this volume you will find, first of all, a number of preliminary documents, including among others: a Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors, by Adair Dyer, a Checklist of provisions which might be included in the revised Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants, by Adair Dyer, the Conclusions of the Special Commission meeting of May-June 1994, a Note on the principal issues raised by the inclusion within the scope of the revised Convention of measures directed to the protection of children's property, by Adair Dyer, the Conclusions of the Special Commission meeting of February 1995, as well as the preliminary draft Convention adopted by the Special Commission of September 1995 and the Explanatory Report of Professor Paul Lagarde, the Comments of Governments and International Organisations on that draft.

Following are the working documents and the minutes of the Second Commission, which dealt with this subject at the Eighteenth Session. Finally, the volume contains the minutes of the Plenary Session which approved the draft Convention, the text of the Convention which was adopted and the Explanatory Report of Professor Paul Lagarde. This Report is not limited to supplementing the Special Commission's Report, but rather constitutes an antonomous commentary on the Convention.

At the end of this volume you will find tables which will enable you to find rapidly the discussions on a particular point.

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, or through professional booksellers.

The Secretary General of the Conference,

J.H.A. VAN LOON.

The President of the Eighteenth Session,

A.V.M. STRUYCKEN.

Dix-huitième session
Eighteenth Session

Travaux préliminaires
Preliminary work

Liste des documents préliminaires[1]

Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs (Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – Nécessité d'une revision de la Convention de 1961 en ce qui concerne la protection de la personne du mineur), établi par Adair Dyer. - *(Document préliminaire No 1 d'avril 1994), infra,* p. 10.

Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (pour ce qui est de la protection de la personne du mineur), établie par Adair Dyer.– *(Document préliminaire No 2 d'avril 1994), infra,* p. 58.

Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs (Deuxième partie: La protection des biens des mineurs), établi par Adair Dyer.– *(Document préliminaire No 3 de mai 1994), infra,* p. 66.

Conclusions de la première réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs, établies par le Bureau Permanent.– *(Document préliminaire No 4 d'octobre 1994), infra,* p. 84.

Note sur les principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs, établie par Adair Dyer.– *(Document préliminaire No 5 de janvier 1995), infra,* p. 98.

Conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs, établies par le Bureau Permanent.– *(Document préliminaire No 6 de mai 1995), infra,* p. 106.

Avant-projet de Convention sur la protection des enfants, adopté par la Commission spéciale le 22 septembre 1995 et Rapport établi par Paul Lagarde.– *(Document préliminaire No 7 de mars 1996), infra,* p. 140 et 148.

Observations des Gouvernements et Organisations internationales sur le Document préliminaire No 7.– *(Document préliminaire No 8 de septembre 1996), infra,* p. 190.

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

List of preliminary documents[1]

Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors (Part One: Measures of protection for the person of a minor – The need for revision of the 1961 Convention in respect of protection of the person of the minor), by Adair Dyer.– *(Preliminary Document No 1 of April 1994), infra,* p. 11.

Checklist of provisions which might be included in the revised Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants (as regards protection of the minor's person), by Adair Dyer.– *(Preliminary Document No 2 of April 1994), infra,* p. 59.

Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors (Part Two: Protection of property of minors), by Adair Dyer.– *(Preliminary Document No 3 of May 1994), infra,* p. 67.

Conclusions of the first Special Commission meeting on the protection of minors and incapacitated adults, drawn up by the Permanent Bureau.– *(Preliminary Document No 4 of October 1994), infra,* p. 85.

Note on the principal issues raised by the inclusion within the scope of the revised Convention of measures directed to the protection of children's property, by Adair Dyer.– *(Preliminary Document No 5 of January 1995), infra,* p. 99.

Conclusions of the second Special Commission meeting on the protection of minors and incapacitated adults, drawn up by the Permanent Bureau.– *(Preliminary Document No 6 of May 1995), infra,* p. 107.

Preliminary draft Convention on the protection of children, adopted by the Special Commission on 22 September 1995 and Report by Paul Lagarde.– *(Preliminary Document No 7 of March 1996), infra,* p. 141 et 149.

Comments of the Governments and International Organizations on Preliminary Document No 7.– *(Preliminary Document No 8 of September 1996), infra,* p. 190.

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

Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs – Première partie –

ÉTABLI PAR ADAIR DYER
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT

Document préliminaire No 1 d'avril 1994

Table du Rapport

page

INTRODUCTION 12

Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – Nécessité d'une revision de la Convention de 1961 en ce qui concerne la protection de la personne du mineur 14

A *La jurisprudence et l'évolution de la doctrine ont montré que certains aspects importants de la Convention de 1961 sont désuets, ou de toute façon inadaptés, par rapport à la situation actuelle qui fait apparaître la nécessité de mesures tendant à protéger la personne du mineur* 14

Articles premier et 3, 15 et 17 14
Article 3 16
Articles 3 et 4 16
Article 5 18
Article 7 20
Articles 8 et 9 22
Articles 10 et 11 22
Article 12 24
Article 13 26
Article 14 26
Article 15 28

B *L'impact de la* CDE 30

Article premier 30
Article 3 32
Article 4 34
Article 10 34
Article 11 34
Article 12 34
Article 16 36
Article 18 36
Article 19 38
Article 20 38
Article 21 38
Article 22 38
Article 25 38
Article 27 40
Article 28 40
Articles 32-35 40

CONCLUSIONS SUR LA PREMIÈRE PARTIE DU RAPPORT 40

ANNEXE A – Texte de la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, *infra*, p. 42.

ANNEXE B – Etat des ratifications, adhésions et réserves et liste des autorités désignées en vertu de l'article 11 par les Etats actuellement parties à la Convention de 1961 *(non publié dans ce tome).*

ANNEXE C – Texte des articles 1 à 3 du *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* (UCCJA) *(version originale en anglais seulement), infra,* p. 48.

ANNEXE D – Dispositions pertinentes de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), *infra,* p. 50.

Rapport Dyer

Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part One –

BY ADAIR DYER
DEPUTY SECRETARY GENERAL

Preliminary Document No 1 of April 1994

Contents of the Report

page

INTRODUCTION 13

Part One: Measures of protection for the person of a minor – The need for revision of the 1961 Convention in respect of protection of the person of the minor 15

A *Case law and doctrinal development have shown that certain important aspects of the 1961 Convention are obsolete, or in any case inappropriate, for current conditions in which the need arises for measures of protection for the person of a minor.* 15

Articles 1 and 3, 15 and 17 15
Article 3 17
Articles 3 and 4 17
Article 5 19
Article 7 21
Articles 8 and 9 23
Articles 10 and 11 23
Article 12 25
Article 13 27
Article 14 27
Article 15 29

B *The impact of the* CRC 31

Article 1 31
Article 3 33
Article 4 35
Article 10 35
Article 11 35
Article 12 35
Article 16 37
Article 18 37
Article 19 39
Article 20 39
Article 21 39
Article 22 39
Article 25 39
Article 27 41
Article 28 41
Articles 32-35 41

CONCLUSIONS OF PART ONE OF THE REPORT 41

ANNEX A – English translation of the Hague Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants, as published in *United Nations Treaty Series,* 1969, Volume 658, pp. 143–161, *infra,* p. 43.

ANNEX B – Status sheet showing ratifications, accessions and reservations and list of authorities who have been designated under Article 11, by the current States Parties to the 1961 Convention *(not published in this volume).*

ANNEX C –The text of Sections 1-3 of the Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA), *infra,* p. 49.

ANNEX D – Relevant provisions of the Convention on the Rights of the Child (CRC), *infra,* p. 51.

Dyer Report

La Dix-septième session (Session du Centenaire) de la Conférence de La Haye de droit international privé, réunie au Palais de la Paix en mai 1993, a retenu en première priorité, comme devant figurer parmi les travaux futurs de la Conférence, le projet visé ci-après:

«1 Décide d'inscrire à l'ordre du jour des travaux de la Dix-huitième session la revision de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*[1] et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs.»

Cette décision comporte en fait trois volets et forme une sorte de triptyque. Le volet ou panneau central a pour sujet la protection de la personne du mineur et pour toile de fond la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CDE), adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1989. Sur l'un des panneaux latéraux se dessinerait le paysage de la protection des biens meubles et immeubles du mineur, d'un caractère nettement accessoire par rapport au panneau central, car si la protection de la personne du mineur est un problème aigu, intéressant tous les jeunes enfants, la possession d'un patrimoine important ne concerne qu'un pourcentage relativement faible de la population enfantine. Le paysage pourrait donc représenter une scène champêtre dans laquelle seraient dispersés des constructions ou objets faits par l'homme. A l'inverse, le panneau symétrique, éventuellement consacré à la protection des adultes incapables, pourrait avoir l'aspect d'un paysage hérissé d'usines où l'on distinguerait un mur tapissé de titres de sociétés commerciales. Dans le cas des adultes incapables, si l'on excepte une minorité mise hors jeu par de sévères handicaps mentaux, la gestion des biens peut jouer un rôle dominant[2]. En fait, les modalités de gestion destinées à préserver les avoirs de ces personnes peuvent occuper une place majeure dans la détermination des options qui se présentent, d'un point de vue financier, pour assurer la protection des intéressés. De toute manière aucun des panneaux latéraux n'a pour fond un instrument international de large portée et qui soit en vigueur, comme la CDE.

La Convention de 1961 traite des mesures de protection visant à la fois la personne du mineur et ses biens, mais ces deux aspects de la Convention semblent pouvoir être scindés. Et si la CDE, dans son article 27, se préoccupe effectivement d'assurer à l'enfant un niveau de vie adéquat, cette disposition est axée sur la responsabilité des parents, qui est d'assurer l'entretien de l'enfant, et sur celle des Etats, consistant à fournir l'assistance éventuellement nécessaire. Il ne s'agit pas directement de protéger les biens de l'enfant.

Cela étant, le présent Rapport sera présenté en trois parties, qui seront distribuées séparément. La première partie, ci-après, se rapporte au panneau central et prédominant de notre triptyque: *la protection de la personne du mineur*. La deuxième partie du Rapport, qui sera distribuée par la suite, portera sur le second panneau, envisagé également par la Convention de 1961, mais non par la CDE: *la protection des biens du mineur*. La troisième partie du Rapport, qui sera distribuée après la première réunion de la Commission spéciale traitant du sujet, qui doit avoir lieu du 26 mai au 3 juin 1994, sera consacrée au troisième aspect: *l'extension éventuelle du domaine de la nouvelle Convention à la protection des incapables majeurs*. Ce dernier aspect ne peut être abordé de manière adéquate dans un rapport tant que la Commission spéciale ne se sera pas réunie et n'aura pas au moins arrêté les grandes lignes de la nouvelle Convention à mettre au point. Il n'est pas possible d'examiner de façon réaliste l'élargissement éventuel de la nouvelle Convention aux adultes incapables, tant que l'on n'aura pas une idée raisonnablement précise des caractéristiques de ce nouvel instrument.

Ce sera la deuxième fois que la Convention générale de la Conférence de La Haye sur la protection des mineurs aura été revisée au cours de ce siècle. La première Convention élaborée par la Conférence de La Haye et portant sur le droit de l'enfance, rédigée à sa Troisième session en 1900 et signée en 1902, était la Convention sur la tutelle des mineurs[3]. Plus d'un demi siècle d'évolution de la législation nationale sur la protection de l'enfance, qui a atteint son point culminant lorsque la Cour internationale de Justice s'est prononcée dans l'affaire *Boll*[4], a rendu cette Convention désuète. Une nouvelle Convention (signée pour la première fois le 5 octobre 1961) a été élaborée au cours de la Neuvième session plénière de la Conférence de La Haye tenue en 1960[5]. Un tiers de siècle s'est encore écoulé et les signes d'obsolescence sont nettement perceptibles. C'est ce dont témoigne, sur le plan général, le fait notable que la CDE a été ratifiée par plus de 150 pays. Dans la première partie du présent Rapport on s'efforcera d'analyser la nature et les causes de l'obsolescence qui transparaissent dans la jurisprudence, ainsi que les nouvelles questions soulevées éventuellement par la CDE. La première partie sera suivie et complétée (dans un document préliminaire distinct) par une «liste récapitulative» des dispositions qui pourraient figurer dans la Convention revisée. Les deuxième et troisième parties suivront en tant que documents préliminaires distincts, traitant respectivement de la protection des biens du mineur et de la protection des adultes incapables.

L'article premier de la Convention de 1961, s'inspirant des Conventions de La Haye relatives à l'entretien des enfants élaborées au cours des années cinquante, attribue en premier lieu la compétence pour prendre des mesures de protection aux autorités de l'Etat où l'enfant réside habituellement. Cette compétence est néanmoins subordonnée aux dispositions des articles 3, 4 et 5(3). En vertu de l'article 2, les autorités de la résidence habituelle de l'enfant appliquent leur propre loi interne (à

[1] Le texte officiel de la Convention est en langue française seulement. Ce texte, accompagné d'une traduction en langue anglaise intitulée «Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants», a été enregistré par les Pays-Bas auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 26 février 1969 et publié dans le *Recueil des traités des Nations Unies*, vol.658, p.143-161. Le texte original et la traduction en langue anglaise, tels que publiés dans le volume 658 du *Recueil des traités*, sont reproduits dans l'Annexe A au présent Rapport. Les citations figurant dans le texte du Rapport sont extraites de cette publication; le traité est appelé ci-après «la Convention de 1961».

Les abréviations suivantes sont utilisées pour désigner les textes des organisations intergouvernementales publiés dans des recueils: «*Actes et documents*» - Actes et documents de la Conférence de La Haye de droit international privé; «*NURT*» - Nations Unies, Recueil des traités; «*STE*» - Série des Traités européens. Autre série: «*Recueil des cours*» - Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye; «*ILM*» - International Legal Materials.

Dans la traduction publiée dans le *Recueil des traités des Nations Unies* le mot français «mineurs» est traduit par le mot anglais «*infants*» dans le titre et dans le texte. La référence à la Convention de 1961 dans le texte anglais (officiel) de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (article 34) reproduit le titre du *Recueil des traités des Nations Unies*, mais remplace «*infants*» par «*minors*». Dans le texte anglais du présent Rapport le mot «*infants*» est employé dans les citations de la traduction du *Recueil des traités des Nations Unies*, sinon on utilise le mot «*minors*» comme dans le texte officiel de l'article 34 de la Convention sur l'enlèvement d'enfants et dans la Décision de la Dix-septième session citée plus haut.

Dans la traduction anglaise, le mot «*powers*» a été utilisé pour rendre le terme français «compétence», alors que «*jurisdiction*» conviendrait mieux. La Convention de 1961 traite surtout de la compétence, de la loi applicable et de la reconnaissance et de l'exécution des décisions.

[2] Voir cependant *USA Today*, 22 février 1994, p.1A, 2A et 5A (révélation d'abus commis contre des malades âgés hospitalisés).

[3] Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs, texte officiel (en français) dans *Actes et documents, Troisième session (1900)*. Voir K. Lipstein, «One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law», (1993) 42 *ICLQ* 553, p.568-569.

[4] Affaire concernant l'application de la Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs (*Pays-Bas c. Suède*), *CIJ Recueil*, 1958, p.55.

[5] Voir Lipstein, *op.cit.* p.595-597.

INTRODUCTION

The Seventeenth (Centenary) Session of the Hague Conference on Private International Law, meeting at the Peace Palace in May 1993, as the first in priority among its decisions on the Conference's future work, adopted the project described as follows:

'1 Decides to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*[1], and a possible extension of the new convention's scope to the protection of incapacitated adults.'

This decision in fact has three panels, forming a sort of a triptych. The central panel deals with the protection of the person of the minor and must be painted against the background of the *United Nations Convention on the Rights of the Child* (CRC) adopted by the General Assembly on 20 November 1989. One side panel would be a landscape dealing with the protection of the minor's property, movable and immovable, but clearly secondary in importance to the central panel, since care of the minor's person is an acute problem common to all younger children, but ownership of substantial property is a problem restricted to a relatively small percentage of the children in the population. Thus the landscape may be a countryside relatively unencumbered with man-made structures or objects. On the other hand, the matching side panel which might deal with the protection of incapacitated adults could be a landscape bristling with factories and garnished with a wall papered with share certificates issued by companies or corporations. With incapacitated adults, except for the minority who suffer from severe disabling mental illness, management of their property may play a predominant role.[2] Indeed, the protective management of their property may play a major role in determining what options are available from a financial point of view for the care of the person. In any case, neither of the side panels has for a backdrop, a comprehensive international instrument broadly in force, such as the CRC.

While the 1961 Convention deals with measures of protection, both for the person of the minor and for his or her property, these two aspects of that Convention seem to be severable. And while the CRC, in its Article 27, does deal with maintaining an adequate standard of living for the child, this provision has its axis on the responsibilities of parents to provide maintenance for the child and on the responsibilities of States to assist where this is needed. It does not deal directly with protection of the child's property.

In view of these circumstances, this Report will be divided into three parts, each to be issued separately. This first part, which follows, will deal with the central, predominant panel: *the protection of the person of the minor*. The second part of this Report, to be issued subsequently, will deal with the second panel, also covered by the 1961 Convention, but not by the CRC: *protection of the minor's property*. The third part of this Report, which is to be issued after the first Special Commission meeting on this topic, scheduled to be held 26 May-3 June 1994, will deal with the third panel: *possible extension of the new Convention's scope to the protection of incapacitated adults*. This latter phase of the topic cannot be dealt with adequately in a Report until the Special Commission has met and has at least determined the broad lines of the new Convention which will be drawn up. Whether it will be possible to extend the new Convention's scope to incapacitated adults cannot be realistically considered until the nature of the new Convention is known with reasonable specificity.

This will be the second time in this century that the Hague Conference's general Convention on protection of minors has been overhauled. The first Convention prepared by the Hague Conference dealing with children's law, drawn up at its Third Session in 1900, and signed in 1902, was the Convention on the guardianship of minors[3]. More than half a century of evolution in the national legislation on child protection, culminating in the decision of the International Court of Justice in the *Boll* case[4], rendered that Convention obsolete. A new Convention (first signed 5 October 1961) was drawn up at the Hague Conference's Ninth Plenary Session, in 1960.[5] Another third of a century has passed and the signs of obsolescence are strong. This is shown notably on the general plane by the fact that the CRC has been ratified by more than 150 countries. This Report will attempt in Part One to assess the nature and causes of the obsolescence as reflected in the case law and possible new issues raised by the CRC. Part One will be followed and complemented (in a separate preliminary document) by a 'Checklist' describing provisions which might be included in the revised Convention. Parts Two and Three will also follow as separate preliminary documents, dealing respectively with protection of the minor's property and with protection of incapacitated adults.

Article 1 of the 1961 Convention, following the lead of the Hague Conventions on child support drawn up during the 1950's, assigns the primary jurisdiction over measures of protection for children to the authorities of the State of the child's habitual residence. Such jurisdiction, however, is made subject to the provisions of Articles 3, 4 and 5(3). Under Article 2, the authorities of the child's habitual residence are to apply their own domestic law (excluding conflict of laws rules). The

[1] The official text of the Convention is in French only. This text, accompanied by an English translation entitled 'Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants', was registered by the Netherlands with the United Nations Secretary General on 26 February 1969 and was published in *United Nations Treaty Series*, Vol. 658, pp. 143-161. Copies of the text and the English translation as published in *UNTS*, Vol. 658, are attached hereto as Annex A. Quotations herein are taken from that publication and this treaty is hereinafter referred to as 'the 1961 Convention'.
Abbreviations used herein for intergovernmental organizations' works published in series are: '*Actes et documents*' - Proceedings of the Hague Conference on private international law ; ' *UNTS*' - United Nations Treaty Series; '*ETS*' - European Treaty Series. Other series: '*Recueil des cours*' - Collected Courses of the Hague Academy of International Law; '*ILM*' - International Legal Materials.
The translation published in *UNTS* uses the word 'infants' for the French term '*mineurs*' in the title and thereafter. The reference to the 1961 Convention in the (official) English text of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Article 34) reproduces the *UNTS* title, but replaces the word 'infants' with 'minors'. In the present Report, the word 'infants' will be used in quotations from the *UNTS* translation, but otherwise the word 'minors' will be used as in the official text of Article 34 of the 'Child Abduction Convention' and in the decision of the Seventeenth Session, quoted above.
The word 'powers' was employed in the English translation to render the French word '*compétence*', which might better be rendered as 'jurisdiction'. The 1961 Convention deals primarily with jurisdiction, the applicable law and recognition and enforcement of orders.

[2] But see *USA Today*, 22 February 1994, pp. 1A, 2A and 5A (stories revealing abuse of elderly patients staying in nursing homes).

[3] Convention of 12 June 1902 governing the guardianship of infants, official text (in French only) published in *Actes et documents*, 3rd Session, 1900. See K. Lipstein, 'One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law', (1993) 42 *ICLQ* 553 at pp. 568-569.

[4] Case concerning the application of the Convention of 12 June 1902 governing the guardianship of infants (*Netherlands v. Sweden*), *ICJ Reports*, 1958, p. 55.

[5] See Lipstein, *op.cit.* at pp. 595-597.

l'exclusion des règles de conflits de lois). Les complications surgissent quand il s'agit d'appliquer les articles 3, 4 et 5 ou la réserve de l'article 15. Dans la première partie nous examinerons ces problèmes ainsi que d'autres questions pertinentes pour la revision de la Convention de 1961. Un état des ratifications, adhésions et réserves, paru dans la *Netherlands International Law Review*, volume 15, No 2, page 264, est joint au présent Rapport en tant qu'annexe B.

Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – Nécessité d'une revision de la Convention de 1961 en ce qui concerne la protection de la personne du mineur

A *La jurisprudence et l'évolution de la doctrine ont montré que certains aspects importants de la Convention de 1961 sont désuets, ou de toute façon inadaptés, par rapport à la situation actuelle qui fait apparaître la nécessité de mesures tendant à protéger la personne du mineur.*

Articles premier et 3, 15 et 17

1 Aucune décision d'une juridiction internationale, du genre de l'arrêt sur la tutelle de Marie Elizabeth Boll rendu par la Cour internationale de Justice, n'est venue démontrer que la description de la portée matérielle de la Convention de 1961 vis-à-vis du mineur: «*des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens*» (article premier) soit inadéquate. Ce libellé a été expressément choisi pour son ample portée, de manière à ne pouvoir être restreint, comme l'eût été un terme technique de droit tel que «tutelle», par les interprétations nationales de concepts équivalents[6]. Les «mesures de protection» étaient censées inclure non seulement les mesures se situant dans le contexte du droit privé de la famille, mais aussi celles que prennent les autorités publiques pour protéger un enfant[7]. Bien entendu il ne s'agissait pas d'englober des mesures purement répressives telles que l'incarcération dans un pénitencier pour adultes[8]. Toutefois l'internement non volontaire dans une institution pour mineurs, à des fins rééducatrices, rentrerait dans le cadre de la Convention.

2 Plusieurs décisions judiciaires ont porté sur certains aspects du champ d'application matériel de la Convention. C'est ainsi que, peu après que la Convention fut entrée en vigueur en Allemagne, un tribunal de la République fédérale a conclu que les décisions sur la garde de l'enfant, prises à la suite d'un divorce, relèvent de la Convention, au motif que la réserve énoncée au deuxième alinéa de l'article 15 n'a de sens que si ces décisions sont régies par la Convention[9]. L'article 15 stipule qu'un Etat contractant «*peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.*». L'alinéa suivant dispose: «*Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.*». L'article 15 sera examiné plus loin dans le présent Rapport (Nos 51 à 59).

3 Indépendamment des conclusions semblables qui peuvent être tirées de réserves expresses autorisées par la Convention, ou encore des travaux préparatoires, l'expression «*mesures tendant à la protection de [la] personne ou [des] biens [du mineur]*» se prête à une «*qualification par la fonction*»[10]. Ces mesures deviennent ainsi «*une notion autonome de la Convention, tout à fait dégagée des institutions et notions que connaissent les lois nationales, et dont le sens résulte de son but*»[11].

4 Si les tribunaux ont été unanimes à considérer les décisions relatives à la garde de l'enfant après le prononcé du divorce comme relevant du concept de «mesures de protection», il n'en a pas été tout à fait ainsi pour les décisions relatives aux droits de visite après divorce. Les tribunaux allemands et français ont considéré qu'il s'agissait là de mesures de protection au sens de la Convention[12]. Un tribunal de La Haye a jugé au contraire que les décisions sur les droits d'accès ou de visite n'étaient pas couvertes par l'expression «mesures tendant à la protection de [la] personne ou [des] biens [du mineur]»[13].

5 Depuis que ces décisions ont été rendues, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté (le 29 novembre 1989) la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), ratifiée (à la date du présent Rapport) par 154 pays. Le paragraphe 2 de l'article 10 de cette Convention dispose notamment que:

«Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents.»

Etant donné cette disposition, l'auteur du présent Rapport considère qu'il serait désormais difficile de soutenir que l'accès à un parent ne jouissant pas du droit de garde n'est pas une mesure tendant à la protection de la personne du mineur.

6 Plusieurs affaires relatives à la Convention de 1961 ont mis en jeu l'interprétation et l'application de son article 17, lequel est ainsi rédigé:

«La présente Convention ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur.
Les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont

[6] La CIJ (dans l'affaire *Boll*, note 3 ci-dessus) a interprété étroitement le terme «tutelle» figurant dans la Convention de 1902, ce qui a entraîné la revision de cette Convention. *Cf.* Lipstein, *op.cit.*, p.597.

[7] Voir A. Bucher, *Droit international privé suisse*, tome II (1992), «Personnes, Famille, Successions», Nos 838-843, p.275-276.

[8] Mais une demande de désignation d'un tuteur pour représenter une fille sur la question de savoir si son médecin devait être autorisé à révéler des renseignements médicaux confidentiels relève de la Convention, même si la demande a été formulée dans le contexte d'une enquête sur d'éventuelles violences criminelles commises sur elle par son père. LG Stuttgart 23 juillet 1986 - ZT 598/86; *DAVorm* 1987, 147; cité en résumé dans *Sumampouw*, note 9 ci-après, tome IV, p. 84.

[9] OLG Hamm, 28 avril 1972 - 15 W 97/72; *FamRZ* 1972, 381; *NJW* 1972, 1618; cité et résumé dans M. Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, 3 volumes, 1976-1984 (appelé ci-après «*Sumampouw*»), tome I, p.273.

[10] *Rapport de Steiger*, p.224, citant H. Batiffol, *Aspects philosophiques de droit international privé*, Paris 1956, p.40. (Le Rapport de M. W. de Steiger, qui n'existe qu'en français et a été publié dans les *Actes et documents, Neuvième session (1960)*, tome IV, p.219-243, constitue le commentaire officiel de la Convention de 1961).

[11] *Rapport de Steiger*, p.224. Dans VGH Baden-Württemberg 13 mars 1985 - 6 S 1889/84; *FamRZ* 1985, 1158; *Sumampouw*, tome IV, p. 60, 63, le tribunal a même conclu qu'une aide financière destinée à pourvoir aux frais de subsistance et d'instruction selon la loi de protection de la jeunesse (*Jugendwohlgesetz*) relève de la Convention de 1961. De plus, dans OGH 10 déc.1980, 6 Nd. 518/80; *IPRax* 1981, 144, *ZfRvgl.* 1981, 217, observations H. Hoyer p.220-240; *IPRax* 1982, p.81-82, observations M. Schwiemann, *Sumampouw*, tome III, p.77-78, la Cour suprême autrichienne a jugé qu'une demande relative à l'entretien d'un enfant relève de la Convention.

[12] L.G. Heilbronn, 10 octobre 1972 - 1T119/72; *Die Justiz* 1972, 389; *Sumampouw*, tome I, p.257; Cour de cassation 16 déc.1986, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1987, 401, note de P. Lagarde, affaire citée et résumée dans *Sumampouw*, tome IV, p. 73. Voir aussi tribunal de Luxembourg 6 nov.1985, non paru, cité et résumé dans *Sumampouw*, tome IV, p. 80.

[13] Rb. Den Haag, 20 novembre 1989; *IPRax* 1981, observations H. Duintjer Tebbens, p.223-225; *NJ* 1981, 85, note de J.C. Schultsz; *Sumampouw*, tome III, p.79.

complications come with the application of Articles 3, 4 and 5, as well as with the reservation of Article 15. Part One will discuss these problems, as well as other issues which are relevant to the revision of the 1961 Convention. A status sheet showing ratifications, accessions and reservations, as published in the *Netherlands International Law Review*, Volume 15, Issue 2, p. 264, is attached to this Report as Annex B.

Part One: Measures of protection for the person of a minor – The need for revision of the 1961 Convention in respect of protection of the person of the minor

A *Case law and doctrinal development have shown that certain important aspects of the 1961 Convention are obsolete, or in any case inappropriate, for current conditions in which the need arises for measures of protection for the person of a minor.*

Articles 1 and 3, 15 and 17

1 No case decided by an international body, such as the case concerning the guardianship of Marie Elizabeth Boll decided by the International Court of Justice, has come along to demonstrate inadequacy in the notion which describes the substantive scope of the 1961 Convention in relation to the minor: '*measures directed to the protection of his person or property.*' (Article 1). This expression was specifically framed in order to reach broadly and not be limited, as would a technical legal term such as 'guardianship', by national interpretations of equivalent concepts.[6] 'Measures of protection' were intended to include not only measures arising in the context of private family law, but also those taken by public authorities in order to protect a child[7]. Purely punitive measures such as incarceration in an adult penitentiary would of course not be covered.[8] However, involuntary commitment to a juvenile institution for rehabilitative purposes should fall within the Convention's scope.

2 A number of cases have dealt with aspects of the Convention's substantive scope. For example, a court in the Federal Republic of Germany, soon after the Convention entered into force for that country, inferred that custody orders following divorce fall within the scope of the Convention, reasoning that the reservation set out in the second paragraph of Article 15 makes sense only if such orders are governed by the Convention.[9] Article 15 allows a Contracting State to '*reserve the jurisdiction of its authorities empowered to decide on a petition for annulment, dissolution or modification of the marital relationship of an infant, to take measures for protection of his person or property.*' The second paragraph provides: '*The authorities of the other Contracting States shall not be bound to recognize these measures.*' Article 15 will be discussed later in this Report (Nos 51 to 59).

3 Aside from such inferences which may be drawn from express reservations permitted or from the legislative history of the negotiations, the expression '*measures directed to the protection of [the minor's] person*' lends itself to 'characterization by the function'.[10] Thus such measures become an '*autonomous concept in the Convention, entirely divorced from the institutions or concepts known in the national laws, the meaning of such expression deriving from its purpose.*'[11]

4 If the courts have been unanimous in considering custody orders issued following divorce as falling within the concept 'measures of protection', the same has not been entirely true of access or visitation orders issued following divorce. The German and the French courts have considered such orders to be measures of protection falling within the Convention.[12] A court in The Hague, to the contrary, expressed the opinion that orders concerning access or visitation did not fall within the coverage of the expression 'measures directed to the protection of [the minor's] person or property'.[13]

5 Since the times when these decisions were rendered, the United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC) has been adopted by the General Assembly of the United Nations (on 29 November 1989) and has been ratified (as of the date of this Report) by 154 countries. The second paragraph of Article 10 of that Convention provides in part as follows:

'A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis save in exceptional circumstances, personal relations and direct contacts with both parents.'

In the light of this provision, the author of the present Report considers that it would now be difficult to sustain that access to a non-custodial parent is not a measure directed to the protection of the person of a minor.

6 Several cases under the 1961 Convention have involved the interpretation and application of its Article 17, which reads as follows:

'The present Convention applies only to measures taken after its entry into force.
The relationships subjecting the infant to authority which arise directly from the domestic law of the State of the

[6] The ICJ (in the *Boll* case, footnote 3 above) took a narrow view of the scope of the term '*tutelle*' (guardianship) in the 1902 Convention, which precipitated that Convention's revision. *Cf.* Lipstein, *op.cit.* at 597.

[7] See A. Bucher, *Droit international privé suisse*, Tome II (1992), 'Personnes, Famille, Successions', Nos 838-843, pp. 275-276.

[8] But a request for designation of a guardian to represent a daughter on the question of whether her doctor should be authorized to disclose confidential medical information falls within the Convention, even though the request has been made in the context of an investigation of possible criminal child abuse of her by her father. LG Stuttgart 23 July 1986 - ZT 598/86; *DAVorm* 1987, 147; cited and summarized in *Sumampouw*, footnote 9 below, Tome IV, p. 84.

[9] OLG Hamm, 28 April 1972 - 15 W 97/72; *FamRZ* 1972, 381; *NJW* 1972, 1628; cited and summarized in M. Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye: leur application par les juges nationaux*, 3 vols. 1976-1984 (hereinafter referred to as '*Sumampouw*'), Tome I, p. 273.

[10] *De Steiger Report*, p. 224, citing H. Batiffol *Aspects philosophiques de droit international privé*, Paris 1956, p. 40. (The Report of Mr W. de Steiger, in French only, published in *Actes et documents*, 9th Session, 1960, Tome IV, pp. 219-243, constitutes the official commentary on the 1961 Convention. English versions of phrases or sentences drawn therefrom are by the author of the present Report.)

[11] *De Steiger Report*, p. 224. In VGH Baden-Württemberg 13 March 1985 - 6 S 1889/84; *FamRZ* 1985, 1158; *Sumampouw*, Tome IV, pp. 60, 63, the court even found that financial assistance for subsistence and education under the Youth Welfare Law (*Jugendwohlgesetz*) falls under the 1961 Convention. Moreover, in OGH 10 Dec. 1980, 6 Nd. 518/80; *IPRax* 1981, 144, *ZfRvgl.* 1981, 217, obs. H. Hoyer pp. 220-224; *IPRax* 1982, pp. 81-82, obs. M. Schwiemann, *Sumampouw*, Tome III, pp. 77-78, the Austrian Supreme Court found that a claim for child support (maintenance) falls under the Convention.

[12] L.G. Heilbronn, 10 October 1972 - 1T119/72; *Die Justiz* 1972, 389; *Sumampouw*, Tome I, p. 257; Cour de Cassation 16 Dec. 1986, *Rev.crit.dr.int.pr.* 1987, 401, case note by P. Lagarde, case cited and summarized in *Sumampouw*, Tome IV, p. 73. See also Tribunal de Luxembourg 6 Nov. 1985, unreported, cited and summarized in *Sumampouw*, Tome IV, p. 80.

[13] Rb. Den Haag, 20 November 1979; *IPRax* 1981, obs. H. Duintjer Tebbens, pp. 223-225; *NJ* 1981, 85, case note by J.C. Schultsz; *Sumampouw*, Tome III, p. 79.

reconnus dès l'entrée en vigueur de la Convention.»

Les difficultés auxquelles l'application de cette disposition donne lieu sont les difficultés caractéristiques des dispositions transitoires confirmant qu'une convention internationale n'a pas de caractère rétroactif; elles ne mettent pas forcément en cause la portée du concept lui-même. Toutefois l'existence du deuxième alinéa de l'article 17, qui fait indirectement référence à l'article 3 de la Convention de 1961, montre déjà à quel point l'application de cette disposition est complexe par rapport à l'article premier. En fait, le problème principal d'application de l'article premier est celui que pose son articulation avec l'article 3, aux termes duquel:

«Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.»

7 Nous reviendrons sur les problèmes propres à l'application de l'article 3, mais nous nous en tiendrons pour le moment à celui que soulève son rapport avec l'article premier. Que faut-il entendre par «reconnu»? Le rapport visé à l'article 3 l'emporte-t-il sur toutes les mesures de protection qui pourraient être prises au titre de l'article premier, même si un tribunal de l'Etat dont la loi est à l'origine du rapport a la faculté de mettre fin à celui-ci? Si ce n'est pas le cas, quelle loi s'applique à une demande tendant à mettre fin à ce rapport? Dans la pratique ces aspects ont causé une certaine perplexité aux tribunaux des Etats contractants[14].

8 Le présent Rapport ne s'attardera pas sur ces problèmes d'interprétation. Il apparaît qu'une «interprétation dominante» a pris corps dans la République fédérale d'Allemagne et en Suisse, en vertu de laquelle une autorité du pays de résidence habituelle de l'enfant peut intervenir, afin de prendre des mesures de protection en vertu de sa propre loi, *si le besoin de protection de l'enfant exige des mesures fondées sur sa loi interne*[15]. En revanche, «*un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant*», tel qu'envisagé par l'article 3, l'emporterait sur un rapport analogue résultant de la loi interne de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant[16]. Dans un article récent[17], ces problèmes ont inspiré au Professeur Kropholler les observations suivantes (d'après le résumé en anglais):

«3. Si l'on entend que la portée de la Convention soit limitée aux mesures de protection, il s'ensuit que l'article 3, relatif aux rapports de protection établis par la loi, devrait être entièrement supprimé. Si, en revanche, on souhaite une règle de désignation de la loi régissant les rapports de protection légalement établis alors, d'après l'auteur, le lien de rattachement à retenir serait la résidence habituelle du mineur et non sa nationalité.» [traduction du Bureau Permanent]

[14] Bucher, *op.cit.*, Nos 850-856, p.278-280.
[15] Bucher, *op.cit.*, No 855, citant: von Overbeck, *Mélanges Deschenaux*, p.462-467; Schnyder/Murer, *Systematischer Teil IPR*, Nos 107-112; Staudinger/Kropholler, *Vorbem. zu Art.18*, Nos 350-419; Allinger, p. 73-124; Oberloskamp, p.39-43; Böhmer/Siehr, Chapitre 7.5, art.1, Nos 99-109; Siehr in *Münchener Kommentar*, art.19, Anh. Nos 110-120. Voir aussi les principales décisions allemandes donnant des interprétations divergentes citées et résumées dans *Sumampouw*, tome IV, p. 76, 85, 86: BayObIG 15 mars 1988 BReg IZ 67/87; *DaVorm* 1988, 471; et KG 27 janvier 1987 - 1 W 517/86; *FamRZ* 1987, 969; *ZfJ* 1987,249. Sumampouw cite plusieurs décisions de tribunaux allemands appuyant les interprétations divergentes données par ces deux décisions. *Cf.* B. Audit, *Droit international privé* (1991), Nos 612-613, p.489-491.
[16] Bucher, *op.cit.*, No 857.
[17] J. Kropholler, «Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens», *Rabels Zeitschrift*, Band 58 (1994) Heft 1 (Januar), p.1 (résumé en anglais p.18-19).

Article 3

9 En dehors des problèmes que pose son articulation avec l'article premier de la Convention, cet article présente certaines difficultés inhérentes. Par exemple, les lois de la plupart des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé prévoient que les deux parents d'un enfant né d'un mariage ont de plein droit la garde conjointe de cet enfant, mais elles ne prévoient pas l'attribution de plein droit de la garde à la suite du divorce des parents. Par conséquent, si un divorce est prononcé par les tribunaux de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant ou dans des conditions telles que le divorce sera reconnu dans cet Etat, l'article 3 n'apporte aucune réponse et les tribunaux de l'Etat en question doivent prendre eux-mêmes des mesures de protection et se prononcer sur la garde de l'enfant, ou se montrer disposés à reconnaître des mesures de protection prises par un tribunal étranger. (Ces mesures peuvent être arrêtées par une autorité compétente dans un Etat contractant ayant fait la réserve prévue à l'article 15, mais les autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant ne sont pas tenues de reconnaître de telles mesures.) Les inconvénients entraînés par cette situation sont peut-être réduits, attendu que dans la plupart des cas le divorce sera prononcé dans le pays de résidence habituelle de l'enfant. De plus, parmi les dix pays qui sont parties à la Convention de 1961, quatre seulement (l'Espagne, le Luxembourg, la Pologne et la Turquie) appliquent la réserve de l'article 15.

10 Il semblerait que, au décès de l'un des parents, la plupart des Etats membres de la Conférence de La Haye attribuent de plein droit l'autorité parentale sur l'enfant au parent survivant. S'il en est bien ainsi, la situation serait à peu près uniforme, et les inconvénients résultant en pareil cas de l'article 3 seraient très probablement faibles[18]. L'article 3 soulève pourtant une autre question: comment s'applique-t-il lorsque le mineur a plus d'une nationalité, ses diverses nationalités entraînant des résultats différents pour l'attribution de plein droit de l'autorité parentale? Dans ce cas les autorités du pays appliquant l'article 3 (habituellement le pays où l'enfant a sa résidence habituelle) peuvent mettre au point leur propre règle, pouvant consister à faire jouer la «nationalité effective» du mineur, c'est-à-dire celle du pays avec lequel le mineur a les liens les plus étroits[19].

Articles 3 et 4

11 Etant donné les inconvénients divers qui résultent de la présence de l'article 3 dans la Convention de 1961, le Professeur Bucher suggère de profiter d'une revision pour le supprimer[20]. Le Professeur Kropholler souhaiterait pour sa part abandonner les articles 3 et 4 et spécifier que les autorités nationales n'ont qu'une compétence subsidiaire[21]. Le Secrétaire général de la Conférence estime cependant que l'intervention des autorités du pays de la nationalité de l'enfant, en vertu de l'article 34, perturbe le fonctionnement de la Convention encore plus que la «reconnaissance» des rapports résultant de la loi interne selon l'article 3[22]. L'intervention des autorités de l'Etat de la nationalité de l'enfant (ou de l'une de ses nationalités) pour écarter des mesures de protection prises dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant (qui peut aussi être l'Etat de l'une de ses nationalités) peut

[18] Voir G.A.L. Droz, «Cours général de droit international privé», dans *Recueil des cours*, tome 229 (1991-IV), note 199, p.122; Rb. Alkmaar 16 novembre 1984, *NIPR* 1985 No 129, *Sumampouw*, tome IV, p. 81.
[19] Voir Bucher, *op.cit.* No 880, p.288.
[20] Bucher, *op.cit.* No 863, p.282-283.
[21] Kropholler, *op.cit.*, p.18.
[22] Voir Droz, *op.cit.*, note 199, p.122. *Cf.* Audit, *op.cit.*, No 613, p.491-492.

infant's nationality shall be recognized from the date of entry into force of the Convention.'

The difficulties of application of this provision are those which are typical of transitional provisions confirming the non-retroactive application of an international convention, and do not necessarily implicate the scope of the concept itself. However, the inclusion of the second paragraph of Article 17, referring indirectly to Article 3 of the 1961 Convention, shows already how the application of that provision is complicated in relation with Article 1. Indeed the main problem with the application of Article 1 has been its articulation in connection with Article 3, which reads as follows:

'A relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality, shall be recognized in all the contracting States.'

7 We shall come back to the problems specific to the application of Article 3, but for the moment shall stick with the problem posed by its relationship with Article 1. What is meant by 'recognized'? Does a relationship referred to in Article 3 preempt all measures of protection which might be taken under Article 1, even if the relationship can be terminated by a court in the State from whose law such relationship derives? If not, what law applies to a request for such a termination? These issues in practice have caused perplexity in the courts in the Contracting States.[14]

8 This Report will not discuss these issues of interpretation in detail. It appears that a 'dominant interpretation' has developed in the Federal Republic of Germany and in Switzerland, according to which an authority of the country of the child's habitual residence may intervene, in order to take protective measures under its own law, *if the child's need for protection requires measures grounded in its domestic law*.[15] On the other hand, a '*relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality*', as envisaged in Article 3, would prevail over a similar relationship arising from the domestic law of the State of the child's habitual residence.[16] In a recent article,[17] Professor Kropholler had the following remarks on these issues (as expressed in the English summary):

'3. If the scope of the Convention is meant to be limited to protective measures, it follows that art. 3 concerning protective relationships established by law should be abolished altogether. Should, however, a choice of law rule for legally established protective relationships be wanted, then, in the submission of the author, the connecting factor to choose would be the habitual residence of the minor and not his nationality.'

[14] Bucher, *op.cit.*, Nos 850-856, pp. 278-280.
[15] Bucher, *op.cit.*, No 855, citing: von Overbeck, *Mélanges Deschenaux*, pp. 462-467; Schnyder/Murer, *Systematischer Teil IPR*, Nos 107-112; Staudinger/Kropholler, *Vorbem. zu Art.18*, Nos 350-419; Allinger, pp. 73-124; Oberloskamp, pp. 39-43; Böhmer/Siehr, Ch. 7.5, Art. 1, Nos 99-109; Siehr in *Münchener Kommentar*, Art. 19, Anh. Nos 110-120. Compare also the leading German cases on variant interpretations cited and summarized in *Sumampouw*, Tome IV, p. 76, 85, 86: BayObLG 15 March 1988 BReg IZ 67/87; *DaVorm* 1988, 471; and KG 27 Jan. 1987 - 1 W 517/86; *FamRZ* 1987, 969; *ZfJ* 1987, 249. Sumampouw cites a number of German court decisions as supporting the variant interpretations offered by these two decisions. *Cf.* B. Audit, *Droit international privé* (1991), Nos 612-613, pp. 489-491.
[16] Bucher, *op. cit.*, No 857.
[17] J. Kropholler, 'Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens', *Rabels Zeitschrift*, Band 58 (1994) Heft 1 (Januar), p. 1 (English summary at 18-19).

Article 3

9 Aside from the problems of articulation as between Articles 1 and 3 of the Convention, the latter article poses some inherent problems of its own. For example, the laws of most Member States of the Hague Conference on private international law provide for joint custody by operation of law of the two parents of a child born in wedlock but do not provide for assignment of custody by operation of law following the parents' divorce. Thus, if a divorce is granted, either in the courts of the State of the child's habitual residence or under circumstances where the divorce will be recognized in that State, then Article 3 provides no answer and the courts of that State must take protective measures themselves determining the custody of the child or be prepared to recognize protective measures ordered by a court abroad (such measures may be taken by a competent authority in a Contracting State which has made the reservation of Article 15, but the authorities of the State of the child's habitual residence are not bound to recognize such measures). The inconvenience arising from this situation may be minimal since in most cases the divorce will be granted in the country of the child's habitual residence. Moreover, of the ten countries which are Parties to the 1961 Convention, only four (Luxembourg, Poland, Spain and Turkey) have the reservation of Article 15 in effect.

10 It would appear that most of the Member States of the Hague Conference, when one of the parents dies, attribute parental authority over the child by operation of law to the surviving parent. Since this would create a broadly uniform situation, the inconvenience caused by Article 3 in this situation would very likely be minimal.[18] Article 3 does raise the question as to how it will apply when the minor has more than one nationality and these dictate different results as to the attribution of parental authority by operation of law. In this case, the authorities of the country applying Article 3 (usually the country in which the child has his or her habitual residence) may fashion their own rule, one of these being the application of the 'effective nationality' of the minor, *i.e.* that with which the minor has the closest ties.[19]

Articles 3 and 4

11 Given the various inconveniences arising from the presence of Article 3 in the 1961 Convention, Professor Bucher suggests that it should be deleted on the occasion of revision of the Convention.[20] Professor Kropholler suggests that both Article 3 and Article 4 should be abandoned and that it should be made clear that 'home' (*i.e.* national) authorities have only a subsidiary jurisdiction.[21] The Secretary General of the Conference, however, finds that the intervention of the authorities of the child's nationality under Article 4 disturbs the operation of the Convention even more than does the 'recognition' of relationships arising under national law pursuant to Article 3.[22] The intervention of the authorities of the State of the child's nationality (or one of his or her nationalities) in order to override protective measures taken in the State of the child's habitual residence (which also

[18] See G.A.L. Droz, 'Cours général de droit international privé', in *Recueil des cours*, Tome 229 (1991-IV), footnote 199, p. 122; Rb. Alkmaar 16 Nov. 1984, *NIPR* 1985 No 129, *Sumampouw*, Tome IV, p. 81.
[19] See Bucher, *op.cit.* No 880, p. 288.
[20] Bucher, *op.cit.* No 863, pp. 282-283.
[21] Kropholler, *op.cit.* at p. 18.
[22] See Droz, *op.cit.*, footnote 199, p. 122. *Cf.* Audit, *op.cit.*, No 613, pp. 491-492.

entraîner des bouleversements majeurs et même créer une impasse (lorsque l'enfant a la nationalité de chacun des Etats en cause). L'Etat de la nationalité de l'enfant peut, en vertu de l'article 4, intervenir et écarter les mesures prises au lieu de résidence habituelle de l'enfant lorsqu'il «*considère que l'intérêt du mineur l'exige ..., après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle*».

12 Les Etats contractants de la Convention de 1961 ne font pas tous preuve de mesure pour n'intervenir que si la nationalité «effective» de l'enfant est celle de leur Etat[23]. Les tribunaux de certains Etats appliquent leur loi interne même si l'enfant réside à l'étranger[24], et d'autres peuvent conclure que la résidence habituelle de l'enfant se trouve dans leur Etat, même si elle a été d'une courte durée et résulte d'un déplacement ou d'une rétention illicite[25].

13 A l'époque où la Convention de 1961 a été rédigée, les cas de nationalité double ou multiple étaient encore relativement rares vu que, en vertu des lois de nombreux Etats membres de la Conférence de La Haye, la femme, lors d'un mariage mixte, acquérait automatiquement la nationalité de son mari et perdait simultanément sa nationalité d'origine. Dans les instances internationales, l'esprit qui prévalait à l'époque tendait à la réduction des cas de nationalité multiple. Ceux-ci avaient déjà causé des difficultés appréciables dans l'application de la série ancienne des Conventions de La Haye portant sur des sujets de droit de la famille élaborées vers le début du siècle. Les efforts faits par la Conférence au cours des années vingt pour remédier à cette situation au moyen de protocoles n'avaient guère donné de résultats[26].

14 Les desiderata de l'époque se sont traduits par la Convention élaborée en 1963 par le Conseil de l'Europe pour réduire les cas de multiple nationalité[27]. Cette Convention visait précisément à limiter le nombre de situations dans lesquelles il serait possible d'acquérir simultanément plus d'une nationalité, mais en fait les législations nationales s'orientaient en Europe dans la direction opposée[28].

15 Dans les trente années qui se sont écoulées depuis, cet effort est apparu comme futile. Aussi le Conseil de l'Europe a-t-il récemment mis au point des amendements à la Convention de 1963, qui tendraient précisément à accroître le nombre des personnes qui acquerront deux ou plusieurs nationalités[29]. Dans ces conditions les problèmes soulevés par la nationalité double ou multiple par rapport aux articles 3 et 4 de la Convention de 1961 tendront également à augmenter.

16 Il a déjà été fait état dans le présent Rapport de la tendance des tribunaux de l'un des pays de la nationalité de l'enfant à se déclarer compétents en vertu de l'article 4, même lorsque l'enfant a été illicitement déplacé ou retenu loin du lieu où il résidait habituellement. Ce défaut de la Convention a conduit à l'élaboration de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants,* qui prévoit le retour de l'enfant quelle qu'en soit la nationalité. En raison surtout du danger d'un «conflit de Conventions» dû aux dispositions des articles 3 et 4 de la Convention de 1961, l'article 34 de la Convention sur l'enlèvement d'enfants[30] a attribué expressément à celle-ci la priorité par rapport aux dispositions de la Convention de 1961. Une lacune a donc été comblée, dont la Commission spéciale qui avait rédigé l'avant-projet[31] de la Convention de 1961 avait reconnu l'existence. A la Neuvième session de 1960, la volonté politique avait fait défaut, pour éliminer cette lacune, principalement parce que certaines délégations étendaient l'idée que la loi nationale de l'enfant est sa loi «personnelle» à un point tel que, selon eux, le déplacement d'un enfant vers un pays de sa nationalité ne pouvait pas être considéré comme illicite ou «frauduleux»[32]. Cette position, non seulement ne tient aucun compte du problème de la double nationalité lorsque l'enfant a deux lois «personnelles», mais procède aussi d'une vue erronée de la portée de la Convention de 1961 qui, en appliquant à tous des «mesures de protection», dépasse de beaucoup le champ d'application traditionnel d'une loi «personnelle».

Article 5

17 L'article 5 figure dans la Convention pour traiter par conséquent des cas dans lesquels la résidence habituelle de l'enfant est modifiée après l'adoption de mesures de protection, le déplacement ou la rétention de l'enfant ne violant pas ces mesures de protection. Il peut assurer une transition harmonieuse dans ces circonstances[33], mais il est inadéquat et n'a jamais été considéré comme pouvant être adéquat pour régler le problème des déplacements ou des rétentions illicites[34].

18 Le premier alinéa de l'article 5 prévoit ce qui suit:

«Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.»

Le défaut principal de l'article 5 est qu'il ne spécifie pas à partir de quel moment la «résidence habituelle» d'un enfant doit être considérée comme ayant été «déplacée d'un Etat contractant dans un autre». L'expression *résidence habituelle* n'étant pas définie dans la Convention de 1961 (ni d'ailleurs dans d'autres Conventions de La Haye) les tribunaux n'ont aucun moyen pour déterminer à partir de quel moment, et dans quelle circonstance, la translation physique de l'enfant d'un Etat contractant à un autre constitue un *déplacement* tel que l'enfant a désormais sa résidence habituelle dans le nouvel Etat.

19 Certains tribunaux, en particulier dans la République fédérale d'Allemagne, ont appliqué une règle improvisée suivant laquelle l'enfant acquiert normalement une

[23] Au sujet de la «nationalité effective» voir De Winter, «Nationality or Domicile? The Present State of Affairs», dans *Recueil des cours*, tome 128 (1969-III), No 16c, p.384-386. Kropholler, *op.cit.*, se déclare (p.19) en faveur de la priorité donnée au pays avec lequel le mineur a le lien de rattachement le plus étroit.

[24] Notamment TGI Paris 9 nov.1982; *Clunet*, 1983.99, note de A. Huet, p.106-110; *Sumampouw*, tome III, p.103. *Cf.* Audit, *op.cit.*, No 613, p.492.

[25] Notamment Rb. Amsterdam 12 avril 1983; *NIPR* 1983 No 289; *Sumampouw*, tome III, p.98-99. OLG Düsseldorf 18 mai 1979 - 5 UF 63/79; *FamRZ* 1979, 1066; *DAVorm* 1980; *Sumampouw*, tome II, p.120-121.

[26] Plusieurs protocoles ont été rédigés au cours des Cinquième et Sixième sessions tenues respectivement en 1925 et 1928.

[27] Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, *STE* No 43, signée le 6 mai 1963. 13 Etats ont ratifié cette Convention.

[28] De Winter, *op.cit.*, p.384.

[29] Le Second Protocole d'amendement de la Convention, *STE* No 149, signé le 2 février 1993, autorise la nationalité multiple dans trois cas supplémentaires, voir Rapport explicatif: Second Protocole d'amendement (publication du Conseil de l'Europe, 1994).

[30] Voir la note 1 ci-dessus. Les textes officiels ont été publiés dans *NURT*, vol.1343, p.89.

[31] *Actes et documents, Neuvième session (1960)*, tome IV, *Protection des mineurs*, p.15 (article 6).

[32] *Id.*, p.114-118 (article 6) et 149 (article 7).

[33] Voir, par exemple, Rb. Den Haag 17 avril 1985; *NIPR* 1986 No 180; *Sumampouw*, tome IV, p. 63, relativement au déplacement d'un enfant vers l'Allemagne.

[34] Voir OLG Saarbrücken 6 déc. 1976 - 5 W 170/76; *IPRspr.* 1976 No 76; *Sumampouw*, tome II, p.113-114 et 123.

may be the State of one of the child's nationalities) may create major disruptions and even an impasse (where the child has the nationality of each of the States involved). The State of the child's nationality may, under Article 4, intervene and override the measures taken at the child's habitual residence when they '*consider that the interests of the infant so require, after having informed the authorities of the State of his habitual residence*'.

12 Not all Contracting States to the 1961 Convention exercise restraint such that they intervene only if the child's 'effective' nationality is that of their State.[23] The courts of certain States will apply their own national law even if the child habitually resides abroad,[24] and the courts of other States may find that the child's habitual residence is in their State even if the residence has been of short duration and has resulted from a wrongful removal or retention.[25]

13 At the time when the 1961 Convention was drawn up, cases of dual or multiple nationality were still relatively rare since the wife in a mixed nationality marriage, under the laws of many Member States of the Hague Conference automatically acquired her husband's nationality upon marriage and simultaneously lost her nationality of origin. The spirit of the time in international bodies was towards reduction of the cases of multiple nationality. These had already caused significant difficulties in the application of the old series of Hague Conventions on family law topics drawn up around the turn of the century. Efforts made by the Conference during the 1920's to correct this problem by means of protocols had not achieved broad success.[26]

14 The desideratum at the time was reflected in the Convention drawn up by the Council of Europe in 1963 on reduction in the cases of multiple nationality.[27] This Convention was designed precisely to reduce the number of situations in which more than one simultaneous nationality would be acquired, but national legislation in Europe was in fact headed in the other direction.[28]

15 In the intervening thirty years, this effort has been seen to be futile. Thus, the Council of Europe has recently prepared amendments to the 1963 Convention which would precisely tend to increase the number of persons who would acquire dual or multiple nationalities.[29] Under these circumstances, the problems raised by dual or multiple nationality under Articles 3 and 4 of the 1961 Convention will also tend to increase.

16 This Report has already mentioned the tendency of courts of one of the child's nationalities to find that they have jurisdiction under Article 4, even when the child has been wrongfully removed or retained away from the place where the child has habitually resided. This defect in the Convention led to the preparation of the Hague *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, which Convention provides for return of the child regardless of his or her nationality. Primarily because of the danger of a 'conflict of Conventions' arising from the provisions of Articles 3 and 4 of the 1961 Convention, the Child Abduction Convention[30] in its Article 34 was given express priority over the provisions of the 1961 Convention. Thus a gap was filled, the existence of which had been recognized by the Special Commission which drew up the preliminary draft[31] of the 1961 Convention. At the Ninth Session in 1960 the political will had failed to fill this gap mainly because of extension by certain delegations of the idea that the child's national law is his or her 'personal' law, to such a degree that it was thought that removal of a child to a country of his or her nationality could not be viewed as wrongful or 'fraudulent'[32]. This view not only ignores the problem of dual nationality, where the child has two 'personal' laws, but also misconceives the scope of the 1961 Convention which, by reaching out to apply to all 'measures of protection', goes well beyond the traditional scope of a 'personal' law.

Article 5

17 Article 5 is in the Convention to deal, therefore, with cases where the child's habitual residence is changed after measures of protection have been taken and the child's removal or retention does not violate those measures of protection. It may provide for a smooth transition in such a case,[33] but it is not adequate and was never meant to be adequate to deal with wrongful removals or retentions.[34]

18 The first paragraph of Article 5 provides as follows:

'If the habitual residence of an infant is transferred from one contracting State to another, measures taken by the authorities of the State of the former habitual residence shall remain in force in so far as the authorities of the new habitual residence have not terminated or replaced them.'

The principal deficiency of Article 5 is that it does not specify when the 'habitual residence' of a child is to be considered as having been 'transferred from one contracting State to another'. Since the expression *habitual residence* is not defined in the 1961 Convention (nor indeed anywhere else in the Hague Conventions) this leaves the courts in a quandary as to how soon, and under what circumstances, physical removal of the child from one Contracting State to the other will constitute a *transfer*, such that the child has his or her habitual residence in the new State.

19 Some courts, notably in the Federal Republic of Germany, have applied a sort of 'rule of thumb' to the effect that the child has normally acquired a new habitual

[23] On 'effective nationality' see De Winter, 'Nationality or Domicile? The Present State of Affairs', in *Recueil des cours*, Tome 128 (1969-III) No 16c at pp. 384-386. Kropholler, *op.cit.* at p. 19 favours giving priority to the country with which the minor has the closest connection.
[24] *E.g.* TGI Paris 9 Nov. 1982; *Clunet*, 1983.99, note by A. Huet, pp. 106-110; *Sumampouw*, Tome III, p. 103. *Cf.* Audit, *op.cit.*, No 613, p. 492.
[25] *E.g.* Rb. Amsterdam 12 April 1983; *NIPR* 1983 No 289; *Sumampouw*, Tome III, pp. 98-99. OLG Düsseldorf 18 May 1979 - 5 UF 63/79; *FamRZ* 1979, 1066; *DAVorm* 1980; *Sumampouw*, Tome II, pp. 120-121.
[26] Several protocols were drafted at the Fifth and Sixth Sessions held in 1925 and 1928 respectively.
[27] Convention on the reduction of cases of multiple nationality and on military obligations in cases of multiple nationality, *ETS* No 43, signed 6 May 1963. 13 States have ratified it.
[28] De Winter, *op.cit.*, at p. 384.
[29] The Second Protocol amending the Convention, *ETS* No 149, signed 2 February 1993, allows multiple nationality in three additional cases. See explanatory report: Second Protocol amending the Convention (Council of Europe Press, 1994).
[30] See footnote 1, above. The official texts have been published in *UNTS*, Vol. 1343, p. 89.
[31] *Actes et documents*, Ninth Session, 1960, Tome IV, *Protection des mineurs*, p. 15 (Article 6).
[32] *Id.*, pp. 114-118 (Article 6) and 149 (Article 7).
[33] See, for example, Rb. Den Haag 17 April 1985; *NIPR* 1986 No 180; *Sumampouw*, Tome IV, p. 63, setting up the transfer of a child to Germany.
[34] See OLG Saarbrücken 6 Dec. 1976 - 5 W 170/76; *IPRspr.* 1976 No 76; *Sumampouw*, Tome II, pp. 113-114 and 123.

nouvelle résidence habituelle après un séjour de six mois[35]. Du point de vue du droit comparé, il est intéressant de constater que cette période de six mois retenue par les jurisprudences allemande et autrichienne coïncide avec le délai de six mois pour l'acquisition par l'enfant d'un nouveau «*home state*» (en l'absence de déplacement illicite) prévu par le *Uniform Child Custody Jurisdiction Act* (UCCJA)[36], adopté par les cinquante états des Etats-Unis d'Amérique. Le même délai a été consacré par la législation fédérale des Etats-Unis dans le *Parental Kidnapping Protection Act*[37] de 1980. Nous reviendrons plus tard avec plus de détails sur les dispositions de l'UCCJA, qui constituent, avec la Convention de 1961, le modèle le plus répandu d'unification des règles sur l'exercice de la compétence pour décider de la garde des enfants.

Un point clé, aussi bien dans le texte international (la Convention de 1961) que dans le texte interétats en vigueur parmi les cinquante états fédérés (qui, selon ses propres termes, peut aussi s'appliquer à la reconnaissance et à l'exécution de décisions relatives au droit de garde prises à l'étranger[38]), concerne la manière dont le déplacement s'effectue et le délai exigé pour constituer une nouvelle «résidence habituelle» ou un nouveau «*home state*».

Article 7

20 On a reconnu très vite que l'article 7 de la Convention de 1961 constituait le talon d'Achille de cet instrument[39]. Cet article est ainsi rédigé:

«Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.»

21 La première phrase de l'article 7 paraît parfaitement normale, sauf que, comme nous l'avons vu ci-dessus à propos de l'article 3, le mot «reconnues» est lourd d'ambiguïté quant à sa signification précise. La deuxième phrase de l'article 7 confirme les pires craintes que l'on pouvait avoir à ce sujet. Quand des actes d'exécution sont nécessaires de la part de l'Etat où la reconnaissance a lieu, la reconnaissance et l'exécution sont réglées, soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales. Dans la pratique, cela signifie que l'exécution de mesures prises à l'étranger est fréquemment entravée par les règles de procédure de l'Etat où se fait la reconnaissance, qui ne sont pas nécessairement adaptées à la mise en œuvre rapide des mesures étrangères. En particulier les décisions relatives au droit de garde, selon les règles de la plupart des Etats membres de la Conférence de La Haye, peuvent être modifiées en cas de changement de situation; de sorte que si un enfant est réputé avoir établi sa «résidence habituelle» dans l'Etat où se fait la reconnaissance ou possède la nationalité de cet Etat, la reconnaissance n'empêcherait pas les autorités dudit Etat de se déclarer compétentes dans une action visant à modifier la garde de l'enfant, en dépit de la «reconnaissance» de la décision étrangère.

22 Le seul cas dans lequel les autorités se voient refuser le droit discrétionnaire de modifier une décision étrangère ou d'entraver son application en appliquant leur propre règle interne est celui dans lequel une convention internationale les en empêche. Le caractère lacunaire de l'article 7 a amené le Conseil de l'Europe, au début des années soixante-dix, à entreprendre l'élaboration d'une nouvelle convention qui donnerait plein effet à la mention des «conventions internationales» en énonçant des règles internationales pour la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde. En même temps que le projet sur la reconnaissance et l'exécution, on étudiait le projet distinct d'une convention qui aurait créé un tribunal international chargé de résoudre les conflits entre des décisions inconciliables sur le droit de garde rendues dans différents Etats membres du Conseil de l'Europe. Pour finir ce projet parallèle a été abandonné. En son lieu et place, des dispositions spéciales sur le «rétablissement de la garde des enfants» ont été incorporées au projet sur la reconnaissance et l'exécution.

23 Tout cela s'est traduit par la *Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants*, signée à Luxembourg le 20 mai 1980[40]. Cette Convention est à présent en vigueur dans seize Etats membres du Conseil de l'Europe et, dans quatorze de ces Etats, la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* est également en vigueur. Il est arrivé fréquemment que le même texte législatif autorise la ratification des deux Conventions. Les deux Conventions fonctionnent donc partiellement en parallèle, mais elles se complètent aussi et, jusqu'à présent, leur concomitance n'a suscité aucune difficulté. Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye et la Direction des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe entretiennent des relations excellentes et régulières pour prévenir tout problème de coordination, et le calendrier des réunions des Autorités centrales des Etats parties aux Conventions, afin d'en étudier le fonctionnement pratique, est déterminé par accord entre les deux Secrétariats.

24 Ni la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, ni la *Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs*[41], signée à Montevideo le 15 juillet 1989, ne prévoient une procédure de «reconnaissance et d'exécution» des décisions concernant la garde. On peut cependant estimer que les mesures prises en vertu de ces Conventions, telle qu'une décision ordonnant à la personne qui a déplacé ou retenu illicitement un enfant de le renvoyer, peuvent être considérées comme des «mesures tendant à la protection de [la] personne ou [des] biens [du mineur]» au sens de l'article premier de la Convention de 1961. En tout état de cause la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants contient des règles au sujet de la remise d'enfants qui ont été déplacés ou retenus à l'étran-

[35] BGH 29 octobre 1980 - IV 6 ZB 586/80; *IPRspr.* 1980 No 94; *DAVorm* 1981, 44; *FamRZ* 1981, 135, observations Schlosshauer-Selbach p.536-538; *IPRax* 1981, 139, observations D. Henrich p.125-126; *MDR* 1981, 215; *NJW* 1981, 520; *Sumampouw*, tome III, p.85, en particulier p.87. Également OLG München 6 février 1981 - 26 WF 534/81; *FamRZ* 1981, 389; *IPRspr.* 1981 No 94; *Sumampouw*, tome III, p.96. De même en Autriche: OGH 30 novembre 1982, 2 Ob 557/82; *DAVorm* 1984, 727; *FamRZ* 1984, 730; *IPRax* 1984, 159, observations H. Hoyer p.164-166; *Sumampouw*, tome III, p.97-98.

[36] Voir *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1968, p.194-222. *Uniform Laws Annotated*, vol.9 Part I (1988), p.115-331 et 1993 *Cumulative Annual Pocket Part* p.15-60; *Martindale-Hubbell Law Digest, United States Law Digest* (1993) Part IV, «Uniform and Model Acts», p.UMA-59 à UMA-61.

[37] Dans la partie pertinente, 28 *United States Code Service*, Section 1738A.

[38] Voir UCCJA, Section 23 et Commentaire.

[39] Mais le Professeur Lagarde, prenant les choses de plus loin, estime que la protection du mineur ayant une double nationalité constitue son talon d'Achille: P. Lagarde «La protection du mineur double national - talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961», dans l'*Unificazione del diritto internazionale privato e processuale - Studi in memoria di Mario Giuliano*, Ed. Cedam, Padoue 1989, p.529.

[40] *STE* No 105.

[41] Texte espagnol dans *Actos y documentos Cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado* (OAS; Washington, D.C. 1991), vol.I, p.579; texte anglais dans 29 *ILM* 63 (1990).

residence after a stay of six months.[35] It is interesting as a matter of comparative law that this period of six months adopted in the German and Austrian case law coincides with the six months' period for acquisition by a child of a new 'home state' (in the absence of a wrongful removal) by the Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA),[36] which has been adopted in all fifty States of the United States of America. The same period of a time was adopted in the federal legislation in the United States, the Parental Kidnapping Protection Act[37] of 1980. This Report will return later in more detail to the provisions of the UCCJA, which is the most widespread model, apart from the 1961 Convention, for the unification of rules governing the assumption of jurisdiction to determine the custody of children.

A key issue in both the international text (the 1961 Convention), and the interstate text in force among the fifty sister States (which by its terms may also be applied to the recognition and enforcement of custody decrees coming from abroad[38] is the manner of transfer and the period of time required in order to constitute a new 'habitual residence' / 'home state'.

Article 7

20 Article 7 of the 1961 Convention was recognized from a very early point as being its *Achilles' heel*.[39] It reads as follows:

'The measures taken by the competent authorities by virtue of the preceding articles of the present Convention shall be recognized in all contracting States. However, if these measures involve acts of enforcement in a State other than that in which they have been taken, their recognition and enforcement shall be governed either by the domestic law of the country in which enforcement is sought, or by the relevant international conventions.'

21 The first sentence of Article 7 seems perfectly normal, except that as we know from the discussion of Article 3 above, the word 'recognized' is fraught with ambiguity as to its precise content. The second sentence of Article 7 fulfils one's worst fears as to the content of the word 'recognized'. Where steps for enforcement of measures are required from the recognizing State, recognition and enforcement are governed by the internal law of the State where enforcement is requested or by international conventions. In practice, this has meant that enforcement of measures taken abroad has frequently been stymied by the procedural rules of the recognizing State, which are not necessarily adapted to rapid execution of the foreign measures. Custody orders are in particular, under the rules of most Member States of the Hague Conference, subject to modification upon a change of conditions, and thus if a child is deemed to have taken up 'habitual residence' in the recognizing State or has the nationality of that State, recognition would not prevent the authorities in that State, despite the 'recognition' of the foreign order, from taking jurisdiction over a suit to change custody.

22 The one area in which discretion of authorities to stymie or modify a foreign order under their own domestic rules has been denied is where an international convention provides to the contrary. The incomplete nature of Article 7 gave rise in the early 1970's to work at the Council of Europe on a new convention which would comply with the 'international conventions' reference by supplying international rules for recognition and enforcement of custody decisions. Parallel to the draft which was prepared on recognition and enforcement, a separate draft was drawn up of a convention which would have created an international tribunal to resolve conflicts of incompatible custody decisions handed down in different States Members of the Council of Europe. In the end that parallel draft was abandoned. Instead, special provisions on 'restoration of custody of children' were incorporated into the draft on recognition and enforcement.

23 The result was the *European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children*, signed at Luxembourg on 20 May 1980.[40] That Convention is now in force in sixteen Member States of the Council of Europe, and in fourteen of those States, the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* is also in force. Frequently, authorization to ratify the two Conventions has been contained in the same legislation. The Conventions thus operate partially in parallel, but also are complementary to each other and up until now no difficulties have arisen from the existence of the two Conventions in parallel. The Permanent Bureau of the Hague Conference and the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe maintain good and regular liaison in order to prevent any problems of co-ordination from arising and the scheduling of meetings at the two organizations of Central Authorities of the States Parties to these Conventions, to discuss their operation in practice, has been arranged by agreement between the two secretariats.

24 Neither the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* nor the *Inter-American Convention on the International Return of Minors*,[41] signed at Montevideo on 15 July 1989 provides a procedure for 'recognition and enforcement' of custody orders. However, it might be considered that measures taken under these Conventions, such as for example, an order directing the person who has wrongfully removed or retained a child to return him or her, might be viewed as 'measures directed to the protection of [the minor's] person' within the meaning of Article 1 of the 1961 Convention. In any event, the Hague Child Abduction Convention provides rules governing the return of children who have been removed or retained abroad in violation of measures directed to the protection of the minor or

[35] BGH 29 October 1980 - IV 6 ZB 586/80; *IPRspr.* 1980 No 94; *DAVorm* 1981, 44; *FamRZ* 1981, 135, obs. S. Schlosshauer-Selbach pp. 536-538; *IPRax* 1981, 139, obs. D. Henrich pp. 125-126; *MDR* 1981, 215; *NJW* 1981, 520; *Sumampouw*, tome III, p. 85, especially p. 87. Also OLG München 6 February 1981 - 26 WF 534/81; *FamRZ* 1981, 389; *IPRspr.* 1981 No 94; *Sumampouw*, Tome III, p. 96. Likewise in Austria: OGH 30 November 1982, 2 Ob 557/82; *DAVorm* 1984, 727; *FamRZ* 1984, 730; *IPRax* 1984, 159, obs. H. Hoyer p. 164-166; *Sumampouw*, Tome III, pp. 97-98.

[36] See *Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 1968, pp. 194-222. *Uniform Laws Annotated*, Vol. 9 Part 1 (1988), pp. 115-331 and 1993 *Cumulative Annual Pocket Part* pp. 15-60; *Martindale-Hubbell Law Digest, United States Law Digest* (1993) Part IV, 'Uniform and Model Acts', pp. UMA-59 to UMA-61.

[37] In relevant part, 28 *United States Code Service*, Section 1738A.

[38] See UCCJA, Section 23 and Comment.

[39] But Professor Lagarde, looking more broadly, finds protection of the minor with dual nationality to be its Achilles' heel: P. Lagarde, 'La protection du mineur double-national - talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', in *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale - Studi in memoria di Mario Giuliano*, Ed. Cedam, Padova 1989, p. 529.

[40] *ETS* No 105.

[41] Spanish text in *Actos y documentos Cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado* (OAS; Washington, D.C. 1991), Vol. 1, p. 579; English text at 29 *ILM* 63 (1990).

ger en violation de mesures tendant à assurer leur protection ou même d'un droit de garde attribué de plein droit et, comme on l'a vu plus haut, les règles de ladite Convention l'emportent expressément sur toutes dispositions de la Convention de 1961 qui seraient en contradiction avec elles[42].

25 Il est intéressant de relever ici que les deux équivalents «fédéraux» de la Convention européenne de 1980, à savoir l'*Extra Provincial Custody Orders Enforcement Act* établi par la *Uniform Law Conference* du Canada[43], et la UCCJA établie par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (Etats-Unis d'Amérique)[44], renferment des articles prévoyant la reconnaissance et l'exécution des décisions sur la garde, de même que la loi fédérale des Etats-Unis, à savoir le *Parental Kidnapping Prevention Act (PKPA)*[45].

Articles 8 et 9

26 L'article 8 de la Convention de 1961 est ainsi conçu:

«Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens.
Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.»

Cette disposition reconnaît à l'Etat de résidence habituelle de l'enfant une compétence prioritaire pour adopter des mesures de protection *«pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ...»*.

27 En vertu de l'article 9, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve le mineur peuvent prendre les mesures de protection nécessaires dans «les cas d'urgence». La différence est que, selon l'article 8, si les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître les mesures prises, aucune limite n'est prévue quant à la durée pendant laquelle ces mesures peuvent rester en vigueur. L'article 9 spécifie que les mesures adoptées en vertu de ces dispositions cessent *«aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation»*.

28 Dans la pratique, l'article 8 a servi de valve de sûreté pour surmonter les ambiguïtés et les inconvénients résultant du rapport entre les articles premier et 3. Dans la mesure où certains tribunaux estimaient que l'article 3 les empêchaient de prendre des mesures en vertu de l'article premier, lesdites mesures étaient prises en application de l'article 8. Le fait que l'article 5 ne précise pas les circonstances dans lesquelles la résidence habituelle d'un enfant doit être considérée comme ayant été «déplacée» a permis aux tribunaux d'appliquer l'article 8, même à la suite d'un déplacement ou d'une rétention «illicite».

29 L'inclusion de l'article 8 dans la Convention serait superflue si les articles 3 et 4 ne s'y trouvaient pas. Son application tend à créer une impasse, étant donné que d'autres Etats contractants, et en particulier l'Etat de la nationalité de l'enfant, ne sont pas tenus de «reconnaître» les mesures prises en application de ces dispositions.

Articles 10 et 11

30 Les articles 10 et 11 portent sur la communication entre les autorités des Etats contractants concernés par les mesures visant à protéger un mineur, et visent à promouvoir la coordination entre ces autorités. L'article 10 dispose que les autorités ne prennent «autant que possible» de mesures qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants «dont les décisions sont encore en vigueur». On comparera avec le premier alinéa de l'article 4, qui permet aux autorités de l'Etat de la nationalité de l'enfant de prendre des mesures selon leur droit interne si elles considèrent que *«l'intérêt du mineur l'exige ... après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle»*.

31 L'article 4 est plus contraignant en ce qui concerne la communication qu'il prévoit, car il semble que les autorités nationales ne peuvent agir qu' *«après avoir avisé les autorités de l'Etat de .... résidence habituelle»*. En revanche, l'article 4 (à la différence de l'article 10) ne prescrit pas d' «échange de vues» entre les autorités en question.

32 La coordination envisagée a souvent fait défaut. Il est arrivé que les tribunaux d'un Etat de la nationalité de l'enfant prennent des mesures sans information préalable, et même sans échange de vues avec les autorités de l'Etat du pays de la résidence habituelle de l'enfant. Les tribunaux de ce dernier pays ont parfois conclu que des mesures prises sans cette communication préalable pouvaient être ignorées comme sortant du cadre de la Convention.

33 L'article 11 ajoute aux conditions de communication préalable de l'article 4, premier alinéa, et de l'article 5, second alinéa (ainsi qu'à l'exhortation relative à la communication préalable figurant à l'article 10) l'exigence que *«les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de sa résidence habituelle»*. Selon le second alinéa, chaque Etat contractant désignera les autorités qui peuvent donner et recevoir cette communication *a posteriori* et notifiera cette désignation au dépositaire de la Convention. L'Annexe B au présent Rapport contient la liste des autorités désignées en application de l'article 11 par les Etats actuellement parties à la Convention de 1961.

34 Parmi les «observations» soumises par le Service social international au sujet de l'avant-projet de la Convention de 1961 élaboré par la Commission spéciale convoquée à cet effet, figurait un plaidoyer en faveur d'une ample consultation préalable à la prise de décisions sur les mesures, y compris un échange de renseignements et de connaissances[46]. Le Service social international prônait aussi la «centralisation» dans chaque pays de tous les cas ayant des implications internationales concernant la protection des mineurs. Cela présentait l'avantage de grouper les expériences de traitement de ces problèmes accumulées au niveau international, car, du fait que les autorités locales ne sont appelées à intervenir que dans un petit nombre de cas internationaux, il

[42] Une Convention bilatérale conclue entre la France et le Portugal en 1983 prévoit expressément (en son article 11) l'exécution des décisions prises en vertu de la Convention de 1961. Toutefois les parties sont convenues (à l'article 7) de s'abstenir d'exercer la compétence au titre de l'article 4 de la Convention de 1961 et que (article 8) lorsque l'enfant a les deux nationalités, française et portugaise, et réside habituellement dans l'un des deux Etats, c'est la loi de cet Etat qui s'appliquera. *Convention de coopération judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République portugaise relative à la protection des mineurs*, signée à Lisbonne en 1983, texte (en langue française) dans *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1984, p.723-732. Cette Convention est entrée en vigueur le 1er octobre 1984.

[43] Voir *Proceedings of the 56th Annual Meetings of the Uniform Law Conference of Canada*, 1974, Annexe K1, p.114-115.

[44] *Op.cit.*, note 36 ci-dessus, Sections 13-15.

[45] 28 *United States Code Service* Section 1738A.

[46] *Actes et documents, Neuvième session (1960)*, tome IV, *Protection des mineurs*, p.42-43.

even custody attributed by operation of law, and the rules of this Convention, as was mentioned above, expressly take priority over any inconsistent provisions of the 1961 Convention.[42]

25 It is interesting to note here that both of the 'federal' analogues to the 1980 European Convention, the Extra Provincial Custody Orders Enforcement Act issued by the Uniform Law Conference of Canada,[43] and the UCCJA issued by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (United States of America),[44] contain articles providing for the recognition and enforcement of custody orders, as does the federal act in the United States, the Parental Kidnapping Prevention Act (PKPA).[45]

Articles 8 and 9

26 Article 8 of the 1961 Convention reads as follows:

'Notwithstanding the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, the authorities of the State of the infant's habitual residence may take measures of protection in so far as the infant is threatened by serious danger to his person or property.
The authorities of the other Contracting States are not bound to recognize these measures.'

This provision grants the State of the child's habitual residence overriding jurisdiction to take measures of protection '*in so far as the infant is threatened by serious danger to his person ...*'.

27 Under Article 9, the authorities of any Contracting State, in whose territory the child is, may take any necessary measures of protection in 'cases of urgency'. The difference is that under Article 8, while the authorities of the other Contracting States are not bound to recognize the measures taken, there is no limit on the period of time for which such measures may be maintained in force. Article 9 provides that the measures taken thereunder shall cease '*when the authorities which are competent according to the present Convention shall have taken the steps demanded by the situation*'.

28 Article 8 in practice has served as an escape valve for the ambiguities or inconveniences arising from the relationship between Articles 1 and 3. To the extent that certain courts felt precluded by Article 3 from taking measures under Article 1, such measures have been taken under Article 8. The fact that Article 5 does not make clear the circumstances under which the child's habitual residence is to be considered to have been 'transferred', has made it possible for courts to apply Article 8, even following a 'wrongful' removal or retention.

29 Article 8's inclusion in the Convention would be unnecessary if Articles 3 and 4 were not there. Its application tends to lead to an impasse, since other Contracting States, and notably the State of the child's nationality, are not bound to 'recognize' the measures taken pursuant to its provisions.

Articles 10 and 11

30 Articles 10 and 11 are directed to communication between the authorities of Contracting States which are concerned with measures directed to the protection of a child, and are designed to promote co-ordination between such authorities. Article 10 states that authorities shall 'as far as possible' not take measures until after an exchange of views with the authorities of the other Contracting States 'whose decisions are still in force.' This is to be compared with the first paragraph of Article 4, which permits the authorities of the State of the child's nationality, if they consider that the '*interests of infants so require, ... after having informed the authorities of the State of his habitual residence*' to take measures according to their own law.

31 Article 4 is more binding in its call for communication, since it seems to condition action by the national authorities on their first '*having informed the authorities of the State of the habitual residence*'. On the other hand, Article 4 (unlike Article 10) does not call for 'an exchange of views' between the authorities in question.

32 The co-ordination envisaged often has not been there. In a number of cases courts of a State of the child's nationality have taken measures without previously informing, much less having an exchange of views with the authorities of the State of the child's habitual residence. Courts of the latter State have sometimes concluded that measures taken without such prior communication could be ignored because they did not fall under the Convention.

33 Article 11 adds to the prior communication requirements of Article 4, first paragraph, and Article 5, second paragraph (as well as the prior communication exhortation of Article 10) requirements that '*authorities who have taken measures by virtue of the provisions of the present Convention shall without delay inform the authorities of the State of the infant's nationality of them and, where appropriate, those of the State of his habitual residence.*' According to the second paragraph, each Contracting State is to designate the authorities who are to give and receive this post-activity communication, and notify the depositary of the Convention of such designations. Attached to this Report as Annex B, are the lists of authorities who have been designated under Article 11, by the current States Parties to the 1961 Convention.

34 Among the 'observations' submitted by International Social Service concerning the preliminary draft of the 1961 Convention which had been prepared by the Special Commission, was a plea for ample consultation in advance of the making of decisions as to measures, including reciprocal exchange of information and knowledge.[46] International Social Service also plead for 'centralization' in each country of all the cases dealing with international questions having to do with the protection of minors. This was seen to give the advantage of accumulation of experience in dealing with these problems at the international level, since local authorities are only called on to intervene in a small number of international cases and it is therefore difficult for them to acquire the

[42] A bilateral Convention concluded between France and Portugal in 1983 expressly provides (in its Article 11) for enforcement of decisions taken under the 1961 Convention. However, the Parties have agreed (in Article 7) to abstain from exercising jurisdiction under Article 4 of the 1961 Convention and have agreed (Article 8) that, where the child has both French and Portuguese nationality and habitual residence in one of these States, its law is to be applied. *Convention de coopération judiciaire entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République portugaise relative à la protection des mineurs*, signed at Lisbon 20 July 1983, text (in French) in *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1984, pp. 723-732. This Convention entered into force on 1 October 1984.

[43] See *Proceedings of the 56th Annual Meeting of the Uniform Law Conference of Canada*, 1974, Appendix K1, pp. 114-115.

[44] *Op.cit.*, footnote 36 above, Sections 13-15.

[45] 28 *United States Code Service* Section 1738A.

[46] *Actes et documents*, Ninth Session, 1960, Tome IV, *Protection des mineurs*, pp. 42-43.

leur est difficile d'acquérir l'expérience nécessaire pour saisir la complexité de ces problèmes[47]. Le SSI reconnaissait que la création d'une «Autorité centrale» poserait des problèmes pratiques, en particulier pour les Etats ayant des systèmes fédéraux, mais considérait que la solution de ces problèmes pourrait être trouvée avec le temps. Pour finir, la Neuvième session n'a pas prévu la centralisation de la fonction de consultation et d'information.

35 L'expérience ultérieurement acquise par la Conférence de La Haye en matière de centralisation des fonctions de coopération, par la désignation dans chaque Etat contractant d'une «Autorité centrale», a mis en lumière l'extrême utilité d'un tel système. 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*[48] et la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*[49] prévoyaient la mise en place d'Autorités centrales dans chaque Etat contractant, désignées pour recevoir les demandes de signification ou de notification, ou d'obtention de preuves, respectivement, et assurer les mêmes services en retour. La requête pouvant émaner d'un tribunal ou d'une autre autorité judiciaire, cela n'entraînait pas la création d'un cadre consultatif, mais l'expérience a montré l'utilité pratique d'un tel mécanisme.

36 Avec la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, l' «Autorité centrale», comme organisme de consultation et de coopération, a atteint sa pleine maturité. Les Autorités centrales reçoivent des demandes et les transmettent à d'autres Autorités centrales, procèdent à des consultations actives sur les affaires traitées, échangent des renseignements sur la législation des différents Etats, et produisent des statistiques. Elles se rencontrent périodiquement pour suivre le fonctionnement de la Convention[50]. Pour reprendre les termes du Secrétaire général de la Conférence de La Haye, les Autorités compétentes se sont «incarnées»[51], et ont émergé de leur anonymité d'antan.

37 Vu toute cette évolution ultérieure, l'établissement de listes d'autorités prévu à l'article 11 de la Convention de 1961 paraît être un procédé relativement inefficace pour promouvoir la consultation et la coopération, ainsi que pour accumuler des données d'expérience sur la façon de traiter les affaires internationales. La création d' «Autorités centrales» dans la Convention revisée pourrait donc s'avérer opportune[52].

38 On pourrait soutenir que, si les articles 3 et 4 sont supprimés de la Convention revisée, comme certains experts l'ont proposé, la nécessité d'une consultation et d'une coopération disparaîtrait. Il ne semble pas qu'il en soit nécessairement ainsi. Même si les autorités de l'Etat de la nationalité de l'enfant ne sont plus compétentes sur cette base pour prendre des mesures de protection, et même si la loi interne en tant que telle ne régit plus un «rapport d'autorité» établi de plein droit, le besoin de consultations et d'échanges de renseignements entre les Autorités nationales et celles de l'Etat de résidence habituelle persistera. A vrai dire, une protection adéquate de l'enfant peut quelquefois exiger son rapatriement, auquel cas il peut y avoir lieu de procéder à des consultations pour assurer une transition sans problème. Des consultations pourraient également s'imposer si les autorités nationales du mineur devaient conserver leur compétence, ainsi que le Professeur Kropholler l'a suggéré, sur une base subsidiaire[53].

39 Il pourrait même être souhaitable que la Convention revisée - prenant exemple sur le chapitre III de la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* - prévoie l'intervention d' «organismes agréés» auxquels certaines des fonctions des Autorités centrales pourraient être déléguées. Les articles 10, 11 et 13 de la Convention de 1993, en particulier, pourraient être rendus applicables *mutatis mutandis* à ces organismes.

40 Une telle structure pourrait se révéler très utile si la Convention revisée devait être très largement adoptée. Quand on ajoute aux affaires de droit de garde et de visite (sur lesquelles porte la plus grande partie de la jurisprudence relative à la Convention de 1961) les affaires concernant des enfants abandonnés ou non accompagnés (qui peuvent nécessiter des consultations et la fourniture d'informations) le nombre de cas dont s'occuperaient les Autorités centrales pourrait dépasser notablement ceux qui relèvent de la Convention sur l'enlèvement d'enfants, ou même ceux qui relèveraient à l'avenir de la Convention de 1993.

41 En réalité l'étendue et les pouvoirs et obligations des Autorités centrales, agissant au titre de la Convention sur la protection des enfants, pourraient nécessiter une application temporelle plus large que les pouvoirs et obligations actuellement envisagés dans la Convention de 1961. Ceux-ci résultent des «mesures de protection» ou d'une demande relative à de telles mesures. Mais pour les enfants abandonnés ou non accompagnés dont les père ou mère et autres parents vivent dans un pays autre que celui où ils se trouvent, une intervention à des fins de consultation et de collecte de renseignements peut s'imposer avant que des mesures concrètes soient envisagées. Il faudrait éventuellement qu'une telle intervention puisse être déclenchée si une Autorité centrale estimait «probable» qu'un mineur vivant dans un Etat contractant se trouve «en danger» et que les parents d'un tel mineur ou des informations intéressant ce mineur peuvent se trouver dans un autre Etat contractant.

Article 12

42 L'article 12 définit ce que l'on entend par «mineur» aux fins de la Convention par référence au statut accordé par la loi interne de l'Etat de sa nationalité et de celui de sa résidence habituelle. L'exigence est donc cumulative; l'enfant doit avoir la qualité de mineur en vertu des lois internes (à l'exception des règles de conflits de lois) des deux Etats.

43 Il convient de comparer cette disposition avec les définitions figurant dans les Conventions sur l'entretien des enfants élaborées dans les années cinquante (quelques années avant la Convention de 1961), dans lesquelles l'«enfant» était défini comme «*tout enfant légitime, non légitime ou adoptif, non marié et âgé de moins de 21 ans accomplis.*»[54]. Cette définition reprenait l'âge de

[47] *Id.* p.45.
[48] 658 *NURT* 163.
[49] 847 *NURT* 231.
[50] Voir, par exemple, Rapport de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (18-21 janvier 1993), établi par le Bureau Permanent et distribué en juin 1993. Ce Rapport a été publié dans le numéro de janvier 1994 d'*International Legal Materials* (ILM).
[51] Voir G.A.L. Droz, «Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye», dans *Etudes offertes à Pierre Bellet* (Litec, Paris 1991), p.142-143.
[52] Voir Kropholler, *op.cit.* (résumé en anglais), p.19.
[53] *Id.* p.18.
[54] *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* (art. premier) 510 *NURT* 161; *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* (art.premier) 539 *NURT* 27.

experience necessary in order to understand the complexity of these problems.[47] ISS recognized that the creation of a 'Central Authority' would pose practical problems, in particular for States with federal systems, but thought that solutions for these problems might be found with time. In the end the Ninth Session did not provide for centralization of the consultation and information function.

35 Subsequent experience of the Hague Conference with centralization of co-operation functions through each Contracting State designating a 'Central Authority' has shown the extreme utility of such a device. The *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*[48] and the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*[49] called for Central Authorities in each Contracting State which were designated to receive requests for service of process or taking of evidence respectively, and to return such service or evidence. Since the request could be originated from an individual court or other judicial authority, this did not create a consultative framework, but proved its utility as a practical mechanism.

36 With the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, the 'Central Authority' as a consultative and co-operative organism has reached its full fruition. These Central Authorities receive requests and forward them to other Central Authorities, consult actively on the handling of cases, exchange information as to the laws of the different States, and develop statistics. They meet periodically in order to monitor the operation of the Convention.[50] As the Secretary General of the Hague Conference has expressed it, the competent authorities have undergone an 'incarnation',[51] emerging from their earlier anonymity.

37 In the light of these subsequent developments, the listing of authorities as provided for in Article 11 of the 1961 Convention seems to be a relatively inefficacious device for promoting consultation and co-operation, as well as for the accumulation of experience in dealing with international cases. The creation of 'Central Authorities' under the revised Convention might well be desirable.[52]

38 It might be said that, if Articles 3 and 4 were to be stricken from the revised Convention as some experts have proposed, the need for consultation and co-operation would be obviated. This does not seem necessarily to be so. Even if the authorities of the child's nationality no longer have jurisdiction on that basis to take measures of protection, and even if the national law as such no longer governs a 'relationship subjecting the infant to authority', arising by operation of law, there will still be a need for consultation and exchange of information between national authorities and those of the habitual residence. Indeed in some cases, adequate protection of the child may require his or her repatriation in which case consultation arrangements may be necessary in order to assure a smooth transition. Consultation might also be needed if the jurisdiction of the child's national authorities were to be retained, as Professor Kropholler has suggested, on a subsidiary basis.[53]

39 It might even be desirable that the new, revised Convention – following the example of Chapter III of the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* – include provisions for 'accredited bodies' to which some of the functions of Central Authorities could be delegated. Articles 10, 11 and 13 of the 1993 Convention might in particular, *mutatis mutandis*, be made applicable to such bodies.

40 Such a structure might be very useful if the revised Convention were to be widely adopted. When one adds to the custody and access cases (which have given rise to most of the case law under the 1961 Convention) cases of abandoned or unaccompanied children (which may require consultation and provision of information), the numbers of cases dealt with by the Central Authorities might significantly exceed those dealt with under the Child Abduction Convention, or even those which will be dealt with in the future under the 1993 Convention.

41 Indeed, the scope of the powers and duties of Central Authorities, acting under the Convention to protect children, might need to be broader in their temporal application than are the powers and duties presently envisaged in the 1961 Convention. These are triggered by 'measures of protection', or a request for such measures. But for abandoned or unaccompanied children whose parents or other relatives live in a country other than the one where they live, intervention for the purpose of consultation or information-gathering may be needed before any concrete measures are contemplated. Such intervention might need to be triggered by 'probable cause' on the part of a Central Authority to think that a minor living in a Contracting State is 'at risk' and that relatives of such minor or information bearing on the welfare of such minor may be located in another Contracting State.

Article 12

42 Article 12 defines what a minor (or 'infant') is for purposes of the Convention by reference to the status accorded by the domestic law of the State of his or her nationality and that of his or her habitual residence. Thus, the requirement is cumulative; the child must have the status of a minor under the internal laws (excluding conflict of laws rules) of both States.

43 This provision is to be compared with the definitions in the Conventions on child support drawn up in the 1950's (just a few years prior to the preparation of the 1961 Convention) in which a 'child' was defined as '*a child born in or out of wedlock or adopted, not married and less than twenty-one years old.*'[54] (Translation from the French by the author of this Report.) This defi-

[47] *Id.* p. 45.
[48] 658 *UNTS* 163.
[49] 847 *UNTS* 231.
[50] See, for example, Report of the second Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (18-21 January 1993), drawn up by the Permanent Bureau and issued in June 1993. This Report has been published in the January 1994 issue of *International Legal Materials* (ILM).
[51] See G.A.L. Droz, 'Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye', in *Etudes offertes à Pierre Bellet* (Litec, Paris 1991), pp. 142-143.
[52] See Kropholler, *op.cit.* (English summary), p. 19.
[53] *Id.* p. 18.
[54] *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* (Art. 1) 510 *UNTS* 161; *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants* (Art. 1) 539 *UNTS* 27.

la majorité qui était le plus usuel dans les pays d'Europe occidentale au cours des années cinquante, à l'époque de la rédaction de ces Conventions, et tient compte de la possibilité d'une émancipation par le mariage.

44 L'article premier de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant définit l'enfant en ces termes:

«Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.»

Cette définition suppose résolu le problème de la législation applicable. Ainsi, selon l'idée que se fait un Etat de la loi «personnelle», les dispositions de la loi nationale ou celles de la loi de la résidence habituelle ou du domicile peuvent s'appliquer, mais l'article ne semble pas poser d'exigence cumulative: il fait mention de «la législation applicable» à l'enfant. La jurisprudence relative à l'article 12 de la Convention de 1961 paraît être inexistante. Cela tient sans doute au fait que l'exigence cumulative est clairement énoncée dans cet article. A première vue ses dispositions semblent néanmoins restrictives à l'excès et présentent l'inconvénient que des enfants du même âge, vivant dans un même Etat, peuvent être protégés ou non par la Convention, selon ce que prévoit la loi interne de l'Etat de leur nationalité. Ce problème devient plus aigu encore dans le cas de l'article 13.

45 L'article 12 soulève également une question de terminologie: celle de savoir si, dans la revision de la Convention de 1961, le terme «mineur» devrait être retenu ou si, conformément à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, il conviendrait d'utiliser le mot «enfant», étant donné que, comme le montre l'article premier de la CDE, la plupart des Etats fixent aujourd'hui à dix-huit ans l'âge de la majorité. L'auteur du présent Rapport pencherait pour l'emploi du mot «enfant», plutôt que «mineur», dans la Convention revisée. La définition pourrait faire référence à l'âge de dix-huit ans, comme dans l'article premier de la CDE. En revanche il y aurait lieu de spécifier la loi applicable plutôt que de conserver la référence ouverte et non spécifique faite à cette loi dans l'article premier de la CDE. L'article 2 *a* du projet de Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs[55], ainsi rédigé, pourrait servir de modèle:

«Article 2

Aux fins de la présente Convention on entend:
a) par «mineur» tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf s'il a atteint sa majorité plus tôt en vertu de la loi applicable dans son lieu de résidence habituelle...»

Article 13

46 L'article 13 rend la Convention généralement applicable à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants, mais spécifie que les compétences attribuées par la Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants. En d'autres termes, l'obligation prévue par la Convention de reconnaître les mesures de remplacement prises par l'Etat de la nationalité de l'enfant ne s'étend qu'à celles qui sont prises dans un Etat contractant. En revanche, les dispositions de l'article 3, qui visent «un rapport d'autorité», mais n'accordent aucune compétence à l'Etat de la nationalité du mineur, s'appliquent, que l'Etat donnant naissance à ce rapport soit un Etat contractant ou non. La disposition de l'article 13 qui soulève des questions gênantes est le troisième alinéa, selon lequel chaque Etat contractant peut se réserver *«de limiter l'application de la présente Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants»*. Les Etats qui font cette réserve n'auront à appliquer ni l'article 3, ni l'article 4, à un mineur ressortissant d'un Etat non contractant. Cette réserve est en vigueur pour deux Etats seulement, l'Espagne et le Luxembourg.

47 Interprétant le champ d'application *ratione personae* de la Convention en vertu des deux premiers alinéas de l'article 13, un tribunal allemand a conclu que, si l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant (en l'occurrence les Etats-Unis) et est ressortissant à la fois de l'Allemagne et des Etats-Unis, la nationalité des Etats-Unis est la nationalité «effective», du fait qu'elle coïncide avec la résidence habituelle, de sorte que le tribunal allemand n'est pas compétent pour connaître d'une demande d'attribution de l'autorité parentale à l'un des parents[56].

48 Un inconvénient possible de la réserve autorisée par l'article 13 est qu'elle soustrait aux principes de la Convention de 1961 relatifs à la compétence et à la loi applicable les enfants résidant dans un Etat contractant mais ressortissants d'un Etat non contractant. Il se peut que les principes permettant aux tribunaux des Etats ayant formulé la réserve de l'article 13, troisième alinéa, d'exercer la compétence chaque fois que des mesures de protection de mineurs sont en jeu, soient les mêmes que ceux qui inspirent les articles premier et 2 de la Convention de 1961. Si tel n'est pas le cas, des règles de compétence différentes devront être appliquées à des enfants ayant leur résidence habituelle dans le même Etat.

Article 14

49 L'article 14 de la Convention de 1961 représente une version ancienne de la clause «fédérale» normale[57] et des clauses relatives à la «loi personnelle» qui, depuis, ont été normalisées et perfectionnées. Ces clauses ne semblent pas envisager qu'un pays à «système non unifié» puisse devenir Etat contractant. En fait, à l'époque où la Convention a été rédigée, des Etats «fédéraux» comme les Etats-Unis, le Canada, l'Australie et le Mexique n'étaient pas encore devenus Membres de la Conférence de La Haye.

50 Il existe en fait deux sortes de «systèmes non unifiés», ce que traduisent les versions les plus récentes des clauses «fédérales» et de celles sur la «loi personnelle». Ces systèmes sont envisagés aux articles 36 et 37 de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*[58] dont le texte est le suivant:

[55] Rédigé par le Groupe d'experts qui s'est réuni à Oaxtepec, Mexique, du 13 au 17 octobre 1993 en préparation de la Cinquième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé (CIDIP-V) qui a eu lieu à Mexico en mars 1994.

[56] Voir OLG Bamberg, 1er juillet 1981 - 2 UF 75/81; *FamRZ* 1981; *IPRspr.* 1981 No 204; *DAVorm* 1982, 1013; *IPRax* 1982, 28 (résumé); *NJW* 1982, 527; *Sumampouw*, tome III, p.80.

[57] Voir, à titre en général, H.A. Leal, «Federal State clauses and the Conventions of the Hague Conference on private international law», 8 *Dalhousie Law Journal* 257 (1984).

[58] *Acte final de la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, signé le 29 mai 1993, p.10.

nition reflects the most usual age of majority in Western European countries during the 1950's when these Conventions were drawn up, and takes into account the possibility of emancipation by marriage.

44 The United Nations Convention on the Rights of the Child in its Article 1 defines the child as follows:

'For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.'

This definition begs the question of which law is applicable. Thus, according to a country's view of the 'personal' law, the provisions of the national law or the law of the habitual residence or domicile might be applied, but it appears not to pose a cumulative requirement: it speaks of 'the law applicable' to the child. There seems to be a dearth of case law under Article 12 of the 1961 Convention. This is undoubtedly because the cumulative requirement is clearly stated. However, it would seem on the face of it to be unduly restrictive and to have the inconvenience that children of the same age and stage, living in the same State, may be covered by the Convention or not, depending on what is provided in the domestic law of the State of their nationality. This problem becomes even more acute under Article 13.

45 Article 12 also raises the question of terminology as to whether, in the revision of the 1961 Convention, the term 'minor' should be retained or whether, in line with the Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child, the term 'child' should be utilized, given that, as reflected in Article 1 of the CRC, most States now fix the age of majority at eighteen years. The author of this Report would favour adopting the use of the term 'child', rather than 'minor', in the revised Convention. The definition might adopt the reference to the age of eighteen years, as in Article 1 of the CRC. On the other hand, it would be desirable to specify the applicable law, rather than to retain the open, unspecified reference to the applicable law in Article 1 of the CRC. A possible model might be drawn from Article 2 *a* of the draft Inter-American Convention on international traffic in minors,[55] which reads as follows:

'Article 2

For the purposes of this Convention:
a *a 'minor' means every human being below the age of eighteen unless, under the law of his or her habitual residence, maturity is attained earlier...'*

Article 13

46 Article 13 makes the Convention generally applicable to all minors who have their habitual residence in one of the Contracting States, but indicates that any 'powers' (jurisdiction) conferred by the Convention on the authorities of the State of the minor's nationality shall be reserved to the Contracting States. This means that the obligation under the Convention to recognize overriding measures taken by the State of the child's nationality only extends to measures taken in a Contracting State. On the other hand, the provisions of Article 3, which refer to 'a relationship subjecting the infant to authority', but do not grant any powers (jurisdiction) to the State of the minor's nationality, apply regardless of whether the State from whose law such relationship arises is a Contracting State or not. The provision of Article 13 which raises troublesome questions is the third paragraph, reserving the right for each Contracting State '*to limit the application of the present Convention to infants who are nationals of one of the Contracting States*'. States which take this reservation will have to apply neither Article 3, nor Article 4, in the case of a minor who has the nationality of a non-Contracting State. This reservation is in force for only two States: Luxembourg and Spain.

47 Construing the scope of the Convention *ratione personae* under the first two paragraphs of Article 13, a German court has concluded that, if the child has his or her habitual residence in a non-Contracting State (in the event, the United States),. and the child has both the nationality of Germany and of the United States, United States nationality is the 'effective' nationality, since it coincides with the habitual residence and thus the German court has no jurisdiction over a request for attribution of the parental authority to one parent.[56]

48 A possible disadvantage of the reservation permitted by Article 13 is that it removes from the jurisdictional and applicable law principles of the 1961 Convention children who reside in a Contracting State, but have only the nationality of a non-Contracting State. Perhaps the principles for taking jurisdiction over all cases involving measures for the protection of minors, in the courts having taken the reservation of Article 13, paragraph 3, are the same as those in Articles 1 and 2 of the 1961 Convention. If not, then different jurisdictional rules will have to be applied to various children having their habitual residence in the same State.'

Article 14

49 Article 14 of the 1961 Convention is an early version of the standard 'federal' clauses[57] and 'personal law' clauses which have since become much more standardized and sophisticated. They do not appear to contemplate that a 'non-unified system' might become a Contracting State to the Convention. Indeed, at the time when the Convention was drawn up, such 'Federal' States as the United States, Canada, Australia and Mexico, had not yet become Members of the Hague Conference.

50 There are in fact two kinds of 'non-unified systems', as they are reflected in the most recent versions of the 'federal' and 'personal law' clauses. These are set out in Articles 36 and 37 of the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*.[58] They read as follows:

[55] Drawn up by the group of experts meeting in Oaxtepec, Mexico, October 13-17 1993 in preparation for the Fifth Inter-American Specialized Conference on private international law (CIDIP-V) held in Mexico City in March 1994.

[56] See OLG Bamberg, 1 July 1981 - 2 UF 75/81; *FamRZ* 1981, 1106; *IPRspr.* 1981 No 204; *DAVorm* 1982, 1013; *IPRax* 1982, 28 (somm.); *NJW* 1982, 527; *Sumampouw*, Tome III, p. 80.

[57] See, generally, H.A. Leal, 'Federal State clauses and the Conventions of the Hague Conference on private international law', 8 *Dalhousie Law Journal* 257 (1984).

[58] *Final Act of the Seventeenth Session of the Hague Conference on private international law*, signed 29 May 1993, p. 11.

«Article 36

Au regard d'un Etat qui connaît, en matière d'adoption, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes:

a *toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale de cet Etat;*
b *toute référence à la loi de cet Etat vise la loi en vigueur dans l'unité territoriale concernée;*

c *toute référence aux autorités compétentes ou aux autorités publiques de cet Etat visent les autorités habilitées à agir dans l'unité territoriale concernée;*

d *toute référence aux organismes agréés de cet Etat visent les organismes agréés dans l'unité territoriale concernée.*

Article 37

Au regard d'un Etat qui connaît, en matière d'adoption, deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système de droit désigné par le droit de celui-ci.»

Article 15

51 L'article 15 de la Convention de 1961 est ainsi conçu:

«Article 15

Chaque Etat contractant peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.
Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.»

Cette possibilité de réserve a été insérée dans la Convention parce que la législation d'un certain nombre de pays prescrit au juge qui prononce le divorce ou l'annulation de prendre des dispositions au sujet des droits de garde et de visite des enfants mineurs du mariage dissous ou annulé[59]. En revanche, un nombre important d'Etats ne pouvait admettre cette idée ou encore préférait conserver, même en cas de divorce ou d'annulation, les dispositions des articles premier, 2 et 4 de la Convention de 1961 régissant la compétence. En fait si le pays dont les tribunaux accordent le divorce ou l'annulation n'est ni le pays de résidence habituelle de l'enfant, ni celui de sa nationalité effective, on peut sérieusement douter que ce tribunal soit justifié à se prononcer sur la garde de l'enfant. Pour finir, cette possibilité n'a été maintenue que sous la forme d'une réserve que peuvent faire les Etats contractants, sans que les autorités des autres Etats contractants soient tenues de reconnaître les mesures prises en application de cette réserve. Il est évident que cette dérogation aux règles générales de la Convention pourrait conduire à une impasse, c'est-à-dire à des décisions conflictuelles sur les droits de garde ou de visite des enfants du mariage dont il s'agit.

52 Comme indiqué plus haut (No 9) la réserve de l'article 15 n'est actuellement en vigueur que dans quatre Etats (Espagne, Luxembourg, Pologne et Turquie). La France[60] et les Pays-Bas, qui avaient fait cette réserve à l'origine, l'ont retirée respectivement les 28 avril 1984 et 29 janvier 1982. Etant donné que la réserve est en vigueur dans six Etats contractants et qu'elle ne l'est pas dans quatre autres Etats, la possibilité d'une impasse (décisions conflictuelles) dans deux Etats contractants est tout à fait réelle. La situation est d'autant plus délicate que certains Etats qui avaient fait cette réserve ont conclu que, dans leur cas, la Convention de 1961 ne s'appliquait tout simplement pas aux mesures relatives au droit de garde faisant suite à un divorce[61]. On peut supposer que c'est la grave hétérogénéité des résultats donnés par la Convention qu'implique l'existence de l'article 15, et que la jurisprudence relative à cette disposition a mis brutalement en lumière, qui a incité la France et les Pays-Bas à retirer leur réserve.

53 L'auteur du présent Rapport espère qu'on voudra bien l'excuser d'emprunter sur ce point au droit comparé une certaine analogie. Le *Uniform Child Custody Jurisdiction Act*, déjà mentionné dans un autre contexte, énumère dans son article 3 les motifs sur lesquels le tribunal d'un état adoptant l'*Uniform Act* peut se fonder pour exercer sa compétence «afin de déterminer originairement ou par voie de modification les droits de garde relatifs à un enfant». Le texte des articles 1 à 3 du UCCJA sont reproduits dans l'Annexe C du présent Rapport. Les articles 3(a)(1) et (2) du UCCJA sont ainsi rédigés:

«Article 3 [Compétence]

(a) Tout tribunal de cet état compétent pour se prononcer en matière de garde des enfants a compétence pour déterminer à titre originaire ou par voie de modification les droits de garde relatifs à un enfant si:

(1) cet état (i) est l'état où l'enfant est établi [home state] *au début de la procédure, ou (ii) l'a été six mois avant le commencement de la procédure et si l'enfant est absent de l'état parce qu'il a été déplacé ou retenu par une personne revendiquant un droit de garde ou pour toute autre raison, et qu'un parent ou une personne agissant en qualité de parent continue de vivre dans cet état; ou*

(2) il est de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'un tribunal du présent état se déclare compétent parce que (i) l'enfant et ses parents, ou l'enfant et l'une des parties au moins, ont un lien important avec cet état et (ii) l'on dispose dans cet état d'éléments d'information substantiels relatifs au bien-être présent ou futur de l'enfant, à sa protection, à sa formation et à ses relations personnelles;»
[traduction du Bureau Permanent]

Le chiffre (1) de l'alinéa (a) de l'article 3 représente l'équivalent fonctionnel de l'article premier de la Convention de 1961. L'état où l'enfant est établi (*home state*) est défini comme suit à l'article 2 de l'UCCJA:

«(5) par «l'état où l'enfant est établi» on entend l'état dans lequel l'enfant, immédiatement avant le moment considéré, vivait avec ses parents, un parent, ou une personne se comportant comme tel, depuis au moins six mois consécutifs, et, s'il s'agit d'un enfant de moins de six mois, l'état dans lequel il a vécu depuis sa naissance avec l'une quelconque des personnes susmentionnées. Les périodes d'absence temporaire de l'une quelconque des personnes citées sont comptées comme faisant partie de la période de six mois ou de toute autre période;»
[traduction du Bureau Permanent]

54 Il a déjà été indiqué (No 19 ci-dessus) que la période de six mois exigée en vertu de l'UCCJA pour identifier l'état où l'enfant est établi correspond étroitement

[59] Voir le Rapport De Steiger, *op.cit.*, p.239.
[60] Voir Audit, *op.cit.*, No 615, p.493-495, No 677, p. 542-543.
[61] Cour de cassation 3 juin 1982; *Gaz.Pal.*, 1982.2.316; *J.C.P.*, 1982.IV.285; *Rev.crit.dr. int.pr.*, 1984.126, note Y. Lequette p.127-133; Rb. Breda 20 novembre 1980; Asser 12.612; Rb. Den Haag 27 avril 1982; Asser 13.322; *Sumamponw*, tome III, p.76-77.

'Article 36

In relation to a State which has two or more systems of law with regard to adoption applicable in different territorial units –

a *any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit of that State;*
b *any reference to the law of that State shall be construed as referring to the law in force in the relevant territorial unit;*
c *any reference to the competent authorities or to the public authorities of that State shall be construed as referring to those authorized to act in the relevant territorial unit;*
d *any reference to the accredited bodies of that State shall be construed as referring to bodies accredited in the relevant territorial unit.*

Article 37

In relation to a State which with regard to adoption has two or more systems of law applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system specified by the law of that State.'

Article 15

51 Article 15 of the 1961 Convention reads as follows:

'Article 15

Each Contracting State may reserve the jurisdiction of its authorities empowered to decide on a petition for annulment, dissolution or modification of the marital relationship of the parents of an infant, to take measures for the protection of his person or property.
The authorities of the other Contracting States shall not be bound to recognize these measures.'

This possible reservation was included in the Convention because a certain number of countries had provisions in their law requiring a judge who grants a divorce or annulment to make orders concerning the custody of and access to the minor children of the marriage which is being dissolved or annulled.[59] On the other hand, a substantial number of States could not accept this idea and preferred to retain, even in case of divorce or annulment proceedings, the jurisdictional provisions of Articles 1, 2 and 4 of the 1961 Convention. Indeed, if the country whose courts are granting the divorce or annulment is neither the country of the child's habitual residence, nor that of its effective nationality, there is serious question as to the appropriateness of having that court rule on the child's custody. In the end, this possibility was only retained as a reservation which Contracting States might make, but the authorities of the other Contracting States were not bound to recognize measures taken pursuant to the reservation. Obviously, this derogation from the general rules of the Convention could lead to *impasse*, *i.e.* conflicting decisions as to the custody of or access to the children of the marriage in question.

52 As has been indicated above (No 9), only four countries (Luxembourg, Poland, Spain and Turkey) currently have the reservation of Article 15 in effect. France[60] and the Netherlands, which had initially made this reservation, withdrew their reservations respectively on 28 April 1984 and 29 January 1982. Since six Contracting States do not have this reservation in effect and the four others have it in effect, the possibility of *impasse* (conflicting decisions) in two Contracting States is quite real. The situation is all the more dramatic since certain States which had made this reservation concluded that, in such a State, the 1961 Convention simply did not apply to measures concerning custody following divorce.[61] It may be assumed that the serious breach in uniformity of results under the Convention, which the existence of Article 15 implies, as shown up dramatically by the case law under this provision, were a stimulus towards the withdrawal of their reservations by France and the Netherlands.

53 The author of this Report hopes that he may be forgiven if he injects a certain analogy from comparative law at this point. The Uniform Child Custody Jurisdiction Act, which has been mentioned above in another context, sets out in its Article 3 the grounds upon which the court of a State adopting the Uniform Act may take jurisdiction 'to make a child custody determination by initial or modification decree'. The text of Sections 1-3 of the UCCJA are attached as Annex C to this Report. Sections 3(a)(1) and (2) of the UCCJA read as follows:

'Section 3. [Jurisdiction]

(a) A court of this state which is competent to decide child custody matters has jurisdiction to make a child custody determination by initial or modification decree if:

(1) this state (i) is the home state of the child at the time of commencement of the proceeding, or (ii) had been the child's home state within 6 months before commencement of the proceeding and the child is absent from this state because of his removal or retention by a person claiming his custody or for other reasons, and a parent or person acting as parent continues to live in this state; or

(2) it is in the best interest of the child that a court of this state assume jurisdiction because (i) the child and his parents, or the child and at least one contestant, have a significant connection with this state, and (ii) there is available in this state substantial evidence concerning the child's present or future care, protection, training, and personal relationships;'

Sub-paragraph (1) of paragraph (a) of Section 3 is the functional equivalent of Article 1 of the 1961 Convention. The 'home state' of the child has been defined in Section 2 of the UCCJA as follows:

'(5) 'home state' means the state in which the child immediately preceding the time involved lived with his parents, a parent, or a person acting as parent, for at least 6 consecutive months, and in the case of a child less than 6 months old the state in which the child lived from birth with any of the persons mentioned. Periods of temporary absence of any of the named persons are counted as part of the 6-month or other period;'

54 This Report has already noted (No 19, above) that the six-month period, which is required under the UCCJA to constitute a 'home state' for the child, corresponds

[59] See De Steiger Report, *op.cit.* p. 239.
[60] See Audit, *op.cit.*, No 615, pp. 493-494, No 677, pp. 542-543.
[61] Cour de Cassation 3 June 1982; *Gaz.Pal.*, 1982.2.316; *J.C.P.*, 1982.IV.285; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1984.126, note Y. Lequette pp. 127-133; Rb. Breda 20 November 1980; Asser 12.612; Rb. Den Haag 27 April 1982; Asser 13.322; *Sumampouw*, Tome III, pp. 76-77.

à la règle empirique retenue par les tribunaux allemands et autrichiens en vertu de laquelle la «résidence habituelle» de l'enfant peut être réputée plus ou moins constituée à l'expiration d'une période de six mois.

55 Le chiffre (2) de l'alinéa (a) de l'article 3 de l'UCCJA représente d'une certaine façon l'équivalent fonctionnel, des articles 4 et 15 de la Convention de 1961. Bien que l'UCCJA vise surtout à résoudre les difficultés relatives au droit de garde parmi les cinquante états des Etats-Unis d'Amérique, ses dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution, comme on l'a vu, peuvent s'appliquer au niveau international en vertu de l'article 23. Toutefois, comme entre états des Etats-Unis il n'existe qu'une seule nationalité pertinente, cette disposition s'applique en premier lieu aux cas où les tribunaux d'un état accordent le divorce à un parent résidant dans ledit état. Il est donc possible aux tribunaux de deux états différents de connaître du problème de la garde d'un enfant, l'un en vertu du chiffre (1) et l'autre en vertu du chiffre (2) de l'alinéa (a) de l'article 3. Il a donc fallu inclure dans l'UCCJA une disposition sur la litispendance - l'article 6 de l'UCCJA. En vertu de cette disposition, en règle générale, le tribunal saisi en premier a la priorité, et l'autre tribunal doit s'abstenir d'exercer sa compétence.

56 L'UCCJA a été rédigé en 1968 et adopté par la suite par les cinquante états des Etats-Unis d'Amérique. Avant que ce processus d'adoption législative au niveau des états ait pris fin, une législation complémentaire a été adoptée au niveau fédéral, à savoir le *Parental Kidnapping Protection Act* de 1980[62]. Pour ce qui est de l'exécution entre états des décisions relatives à la garde, le PKPA donne néanmoins la priorité à l'état où l'enfant est établi ou bien à l'état où il vivait auparavant pour exercer la compétence en vertu du chiffre (1), et il ne prescrit l'exécution d'une décision sur le droit de garde prise par un état fondant sa compétence sur le chiffre (2) que s' «il apparaît qu'aucun autre état n'est compétent en vertu du chiffre (1)». Ainsi, un tribunal exerçant sa compétence en vertu du chiffre (2) ne pourra se prévaloir des dispositions de la loi fédérale concernant l'exécution que s'il apparaît qu'aucun état n'était compétent en tant que «*home state*» ou ancien «*home state*» au titre du chiffre (1)[63].

57 Les dispositions sur ce point du PKPA et de l'adaptation de l'UCCJA adoptées dans l'état du Texas[64] amènent à conclure que les clauses sur la reconnaissance et l'exécution ne seront véritablement efficaces que si l'on établit une hiérarchie des clauses sur la compétence donnant priorité aux tribunaux et autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant (une résidence d'environ six mois, si l'on excepte les cas de déplacement ou de rétention illicite). Il en résulte que la compétence des autorités nationales n'a pas à être totalement éliminée pour éviter les confusions et les impasses. La suggestion faite par le Professeur Kropholler[65], selon laquelle les autorités de l'Etat de la nationalité pourraient avoir une compétence subsidiaire et celles de l'Etat de résidence habituelle la priorité, si une affaire était pendante en même temps devant les autorités des deux Etats, montre que la compétence du tribunal national aurait sa place en tant qu'équivalent fonctionnel, au niveau international, de l'article 3(a)(2) de l'UCCJA (subordonné à l'alinéa (1) du PKPA).

58 On a émis plus haut l'idée que la réserve de l'article 15 de la Convention constitue aussi un équivalent fonctionnel de l'article 3(a)(2) de l'UCCJA. Réinclure l'article 15 en tant que réserve conduirait une fois de plus à une impasse. Si l'on inclut cette possibilité, elle devrait aussi, semble-t-il, avoir une place bien définie dans la hiérarchie, comme étant subsidiaire au lieu de résidence habituelle de l'enfant et venant avant ou après toute compétence reconnue aux autorités de l'Etat de la nationalité de l'enfant.

59 Toutefois le fait d'inclure la compétence des tribunaux de l'Etat dont l'enfant est ressortissant ou de celui où les parents ont divorcé, même sur une base subsidiaire, pourrait devoir être subordonné à deux ou plusieurs des conditions énoncées à l'article 3(a)(2) de l'UCCJA: *(i)* l'existence d'un lien marquant avec cet Etat; *(ii)* la présence dans cet Etat d'éléments substantiels et pertinents; *(iii)* l'intérêt supérieur de l'enfant.

B *L'impact de la CDE*

60 L'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989, de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE), aujourd'hui ratifiée par cent cinquante-quatre Etats, a changé le contexte dans lequel la Convention de 1961 doit fonctionner. En particulier certains principes et règles de fond posés par la CDE pourraient avoir à être pris en considération pour éviter d'éventuelles divergences graves. La possibilité de telles divergences est accrue par le fait que certains Etats ont introduit les règles et principes de fond de la CDE dans leur droit interne, soit par voie législative, soit en ratifiant l'instrument comme traité automatiquement applicable, alors que d'autres n'ont pas incorporé la Convention dans leur système de droit interne.

61 Dans le présent Rapport, on retiendra, pour les examiner brièvement, les dispositions particulières de la CDE qui paraissent pertinentes aux fins présentes et on s'efforcera de découvrir dans quelle mesure leur existence et leur adoption sur une base très large et presque mondiale peut influer sur le texte de la Convention de 1961 revisée. Les dispositions pertinentes de la CDE qui sont examinées ici sont reproduites dans l'Annexe D au présent Rapport.

Article premier

62 Cette disposition de la CDE définit l' «enfant» aux fins de la Convention. Le problème de la définition et son incidence sur la Convention de 1961 ont été examinés plus haut à propos de l'article 12 de la Convention de 1961 (Nos 42, 45 ci-dessus). Il n'y a donc guère à y ajouter pour le moment.

63 Il y aurait des avantages à ce que la Convention de 1961 revisée fixe à dix-huit ans la limite de son application, sans qualifier cette limite par référence à une loi applicable qui pourrait prévoir un âge de majorité différent, ou à un événement, tel que le mariage, dont pourrait résulter l'émancipation du mineur. La Convention de La Haye concerne avant tout les questions de conflits de lois et de compétence et ne vise pas à créer des droits matériels, comme le font la CDE et la Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs[66]. La Convention de 1961 repose sur l'idée que des «mesures tendant à la protection de [la] personne [du mineur]» ont été prises ou sont demandées dans certains Etats contrac-

[62] Voir le No 19 ci-dessus.
[63] Un état qui a adopté l'UCCJA en 1983 (après l'adoption du PKPA) s'est efforcé de surmonter cette divergence entre l'UCCJA et le PKPA en suivant le PKPA et en spécifiant que la compétence en vertu du chiffre (2) ne peut être exercée que «s'il apparaît qu'aucun autre Etat n'a compétence en vertu du chiffre (1): *Texas Family Code*, Section 11.53 (a) (2)».
[64] Voir la note 63 ci-dessus.
[65] Kropholler, *op.cit.* p.18-19.
[66] Voir le No 45 et la note 55 ci-dessus.

closely to the 'rule of thumb' mentioned by the German and Austrian courts pursuant to which the establishment of the child's 'habitual residence' may be more or less presumed to have occurred after six months.

55 Sub-paragraph (2) of paragraph (a) of Section 3 of the UCCJA is the functional equivalent in a certain sense of both Articles 4 and 15 of the 1961 Convention. Although the UCCJA is primarily directed at resolving custody difficulties as among the fifty states of the United States of America, its recognition and enforcement provisions, as has been previously indicated, may be applied at the international level under Section 23. However, since at the interstate level, there is only one relevant nationality, this provision is primarily applicable in cases where the courts of one state are granting a divorce to a parent residing in that state. Thus, it is possible for courts in two different states to take up jurisdiction over the custody of a child, one under sub-paragraph (1) and the other under sub-paragraph (2) of paragraph (a) of Section 3. This possibility made it necessary to include in the UCCJA a provision dealing with *lis pendens* – Section 6 of the UCCJA. Under this provision, generally speaking, the court in which a petition was first filed takes priority and the other court is required to abstain from exercise of its jurisdiction.

56 The UCCJA was drafted in 1968 and subsequently adopted by all fifty states of the United States of America. Before this process of legislative adoption at the state level was completed, complementary legislation was adopted at the federal level in the United States, the Parental Kidnapping Protection Act of 1980.[62] The interstate enforcement of custody orders in the PKPA, however, gives priority to the home state, or the former home state taking jurisdiction under sub-paragraph (1), and requires enforcement of a custody order made by a court basing jurisdiction on sub-paragraph (2) only if 'it appears that no other state will have jurisdiction under sub-paragraph (1)'. Thus, a court taking jurisdiction under sub-paragraph (2) will only be entitled to the enforcement provisions of the federal Act if it appears that no other state has jurisdiction as a 'home state' or former 'home state' under sub-paragraph (1).[63]

57 The provisions on this point of the PKPA and of the adaptation of the UCCJA adopted in the state of Texas[64] suggest that recognition and enforcement provisions will not be truly effective unless a hierarchy of jurisdictional provisions is constructed, with the courts and authorities of the child's habitual residence (roughly six-months' residence, excepting wrongful removal or retention) taking the first priority. This would indicate that jurisdiction on the part of national authorities might not have to be completely eliminated in order to avoid confusion and *impasse*. The suggestion by Professor Kropholler[65] that the authorities of the nationality might have a subsidiary jurisdiction and that the authority of the habitual residence should have priority, if there is a case pending simultaneously before it and before the authority of the child's nationality, may suggest that jurisdiction of the national court may have a place as a functional equivalent at the international level to sub-paragraph (2) of paragraph (a) of Section 3 of the UCCJA (as subordinated to sub-paragraph (1) in the PKPA).

58 This Report has suggested above that the reservation of Article 15 of the UCCJA is also a functional equivalent of Section 3 (a) (2) of the UCCJA. Inclusion of Article 15 again as a reservation would lead once again to *impasse*. If it were to be included, it would seem that it should also take its place in the hierarchy, subsidiary to the place of the child's habitual residence, and either ahead of or after any jurisdiction granted to the authorities of the child's nationality.

59 However, inclusion of jurisdiction on the part of courts of the child's nationality or of the parents' divorce, if it were to be done even on a subsidiary basis, might well need to be conditioned also on two or more of the same factors as are set out in Section 3 (a) (2) of the UCCJA: (i) significant connection with that State; (ii) substantial (relevant) evidence in that State; (iii) best interest of the child.

B *The impact of the CRC*

60 The adoption by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989 of the *Convention on the Rights of the Child* (CRC), now ratified by 154 States, has changed the context in which the 1961 Convention must operate. In particular, certain substantive principles and rules set forth in the CRC may need to be taken into account in order to avoid possible serious discrepancies. The likelihood of such discrepancies is enhanced by the fact that some States have taken the substantive rules and principles of the CRC into their domestic law, either by legislation or by ratification of the instrument as a self-executing treaty, while others have not incorporated the Convention into their domestic legal systems.

61 This Report will select for brief discussion particular provisions of the CRC which seem to be relevant for these purposes and try to assess the extent to which their existence and adoption on a broad, almost worldwide basis may influence the text of the revised 1961 Convention. Copies of the relevant provisions of the CRC which are discussed herein are attached to this Report as Annex D.

Article 1

62 This provision of the CRC is the definition of a 'child' for purposes of that Convention. This issue and its impact on the 1961 Convention have already been discussed in this Report in connection with Article 12 of the 1961 Convention (Nos 42-45 above). Thus, there is little to add at this point.

63 There is something to say for the idea that the revised 1961 Convention might adopt a fixed age of eighteen years as the limit of its application, without qualifying such age by reference to an applicable law which might determine a different age of majority, or by reference to an event, such as marriage, which might emancipate the minor. The Hague Convention is primarily directed to questions of conflict of laws and jurisdiction and is not directed to the creation of substantive rights, as are the CRC and the draft Inter-American Convention on international traffic in minors[66]. The 1961 Convention is premised on the idea that 'measures of protection directed to the person of the child' have been

[62] See No 19, above.
[63] One state which adopted the UCCJA in 1983 (after the PKPA had been adopted) has tried to resolve this discrepancy between the UCCJA and the PKPA, following the PKPA and providing that the jurisdiction under sub-paragraph (2) may only be assumed if 'it appears that no other state will have jurisdiction under sub-paragraph (1)': *Texas Family Code*, Section 11.53 (a) (2).
[64] See footnote 63 above.
[65] Kropholler, *op.cit.*, pp. 18-19.
[66] See No 45 and footnote 55 above.

tants. Or, comme le montre l'article premier de la CDE, l'âge de dix-huit ans est désormais très largement accepté comme âge de la majorité dans le monde entier, à la place de l'âge de vingt-et-un ans retenu dans les années cinquante par de nombreux Etats membres de la Conférence de La Haye. Un Etat n'accueillera certainement pas une demande de mesure de protection que sa loi interdirait en raison de l'âge ou de la situation de l'enfant (par exemple parce qu'il serait marié). Les questions se situeront donc dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution des mesures. Dans ce domaine, les Etats se montreront peut-être plus souples, car ils pourraient être à même de reconnaître la nécessité de mesures prises dans un autre pays qui n'auraient pu l'être en vertu de leurs propres lois. Si lesdites mesures sont néanmoins complètement contraires à leur système juridique ils disposeront sans aucun doute en dernier ressort de l'exception d'ordre public.

64 Il pourrait y avoir de grands avantages à fixer, sans aucune exception, à dix-huit ans l'âge auquel la Convention ne serait plus applicable si, comme on l'a dit, les principes de la Convention revisée étaient élargis pour inclure les mesures de protection des incapables adultes. Un tel élargissement se traduirait vraisemblablement par une Convention de La Haye distincte. Dans ce cas, il n'y aurait pas lieu de définir le mot «adulte». La Convention élargie pourrait simplement être rendue applicable aux «mesures tendant à la protection d'une personne ayant atteint l'âge de dix-huit ans».

Article 3

65 L'article 3, paragraphe 1, de la CDE dispose:

«1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.»

Malgré son caractère indéterminé[67], la norme de «l'intérêt supérieur de l'enfant» constitue une disposition matérielle. A l'article 4 de la Convention de 1961 une norme analogue servait à qualifier le pouvoir discrétionnaire des autorités de l'Etat dont l'enfant était ressortissant de prendre des mesures prioritaires pour sa protection. Cet article commence par les mots:

«Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent ... prendre ... des mesures ...».

66 Cette norme d'intervention, qui n'est applicable qu'après que des mesures initiales ont été prises par les autorités du pays de résidence habituelle de l'enfant est devenue, dans la Convention de 1965 en matière d'adoption[68], une norme matérielle s'appliquant à toutes les adoptions relevant de ladite Convention, dont l'article 6 prévoit:

«Les autorités visées à l'article 3, alinéa premier, ne prononcent l'adoption que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.»

67 *La Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*[69], en revanche, ne fait pas mention dans son texte de l'intérêt des enfants, mais affirme dans son préambule:

«Les Etats signataires de la présente Convention, Profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde ...»

Il n'était pas nécessaire de reprendre cette référence dans les dispositions mêmes de la Convention sur l'enlèvement d'enfants parce que celle-ci, dans son ensemble, vise à protéger l'intérêt spécifique de l'enfant à ne pas être enlevé d'un pays à un autre, et à ne pas servir de ballon de football entre les parents dans une compétition internationale portant sur le droit de garde.

68 Plus récemment, dans la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*[70], il est fait état de l'intérêt de l'enfant aussi bien dans le préambule que dans le texte. Le préambule déclare notamment:

«Convaincus de la nécessité de prévoir des mesures pour garantir que les adoptions internationales aient 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 ...»

L'article premier, alinéa *a*, de la Convention est ainsi conçu:

«La présente Convention a pour objet:
a *d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ...»*

et, à l'article 4, on peut lire:

«Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'Etat d'origine:
(...)
b *ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine, qu'une adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.»*

Par conséquent l'article 4, s'inspirant des objectifs exprimés dans le préambule et à l'article premier, établit une norme matérielle comme condition de l'adoption d'un enfant. A cet égard, il ne fait que reprendre, en la développant, la disposition analogue figurant à l'article 6 de la Convention de La Haye de 1965 sur l'adoption. Dans les deux cas il a paru approprié de prévoir une telle norme matérielle.

69 Dès lors que l'article 3 de la CDE érige en norme l'idée que «l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale» dans «toutes les décisions qui concernent les enfants», il y a lieu de se demander si une telle norme devrait figurer dans le préambule de la Convention de 1961 revisée, comme ce fut le cas pour la Convention sur l'enlèvement d'enfants, ou devrait être insérée dans le texte en tant que norme matérielle, comme dans la Convention de 1993 en matière d'adoption internationale[71].

---

[67] Voir R. Mnookin, «Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy», 39 *Law and Contemporary Problems* 226 (Summer 1975).
[68] *La Convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*, 1107 *NURT* 33.
[69] 1343 *NURT* 89.
[70] *Acte final de la Dix-septième session*, signé le 29 mai 1993.
[71] Les difficultés d'appliquer une telle norme dans les procès internationaux portant sur la garde ont été démontrées par L. Chatin dans *Travaux du Comité français de droit international privé. Communication de M. L. Chatin, «Les conflits relatifs à la garde des enfants et au droit de visite en droit international privé», 12 mai 1982 (publication du Ministère de la Justice, Paris), p.13. Voir aussi le Rapport général de Jacques Foyer, Résumé dans Legal Representation and Custody of Minors, Proceedings of the Fourth Colloquy on European Law, Université de Vienne, 5-7 mars 1974 (Conseil de l'Europe) réimprimé dans Actes et documents, Quatorzième session (1980), tome III, Enlèvement d'enfants p.53-55.*

taken or are being requested in some Contracting States. Now, as Article 1 of the CRC shows, the age of eighteen years has become very broadly accepted as the age of majority throughout the world, replacing the age of twenty-one years which was current in many Member States of the Hague Conference in the 1950's. A State is certainly not going to entertain a request for measures of protection if these are not permitted under its law because of the child's age or stage (for example, being married). Thus, the questions will arise in the context of recognition and enforcement of measures. Here, countries might be more flexible, since they might be able to accept the need for measures taken in another country which could not have been taken under their own law. If the measures, however, were completely repugnant to the legal system, then the ultimate resort of the public policy exception would presumably be available.

64 A fixed age of eighteen years, without exception, for cessation of the Convention's coverage might have major advantages if, as has been suggested, the principles of the revised Convention were to be extended to measures of protection for incapacitated adults. Such an extension would presumably be reflected in a separate Hague Convention. In that case, it would not be necessary to define 'adult'. The extended convention might simply be made applicable to 'measures directed to the protection of a person who has attained the age of eighteen years'.

Article 3

65 Article 3, paragraph 1, of the CRC reads as follows:

'1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.'

The standard of 'the best interests of the child', though indeterminate,[67] is a substantive provision. In Article 4 of the 1961 Convention, a similar standard was used to condition the discretion of the authorities of the child's nationality to take overriding measures for his or her protection. That article begins with the phrase:

'If the authorities of the State of the infant's nationality consider that the interests of the infant so require, they may ... take measures ...'

66 This standard for intervening, applicable only after initial measures had been taken by the authorities of the child's country of habitual residence, became, in the 1965 Convention on adoptions,[68] a substantive standard applying to all adoptions covered by the Convention. Article 6 of this latter Convention provides:

'The authorities referred to in the first paragraph of Article 3, shall not grant an adoption unless it will be in the interest of the child.'

67 The *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*,[69] on the other hand, does not refer to the interests of children in its text, but rather declares in its Preamble:

'The States signatory to the present Convention, Firmly convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody ...'

It was not necessary to take this reference into the text of the Child Abduction Convention because that entire Convention is directed at protecting the specific interests of children in not being abducted from one country to another, in not being used as a football by their parents in international games of custody.

68 Most recently, in the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*,[70] the reference to the interests of the child was taken both into the Preamble and into the text. The Preamble included this phrase:

'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 ...'

Article 1, sub-paragraph *a*, of the Convention reads as follows:

'The objects of the present Convention are –
a to establish safeguards to ensure that intercountry adoptions take place in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights as recognized in international law...'

Again in Article 4, the Convention reads as follows:

'An adoption within the scope of the Convention shall take place only if the competent authorities of the State of origin –
(...)
b have determined, after possibilities for placement of the child within the State of origin have been given due consideration, that an intercountry adoption is in the child's best interests.'

Article 4 therefore, following the purposes expressed in the Preamble and in Article 1, sets a substantive standard as a condition for adoption of a child. In this respect it only follows and elaborates on the similar provision set out in Article 6 of the 1965 Hague Adoption Convention. In each case, the inclusion of such a substantive standard has seemed appropriate.

69 Now that Article 3 of the CRC sets out the standard that 'the best interest of the child shall be a primary consideration' in 'all actions concerning children', the question arises as to whether such a standard should be mentioned in the Preamble to the revised 1961 Convention, as was done in the Child Abduction Convention, or should be set out as a substantive standard in the text, as was done in the 1993 Convention on intercountry adoption.[71]

[67] See R. Mnookin, 'Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy', 39 *Law and Contemporary Problems* 226 (Summer 1975).
[68] *Hague Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions*, 1107 *UNTS* 33.
[69] 1343 *UNTS* 89.

[70] *Final Act of the Seventeenth Session*, signed 29 May 1993.
[71] The difficulties of utilizing such a standard in international custody cases have been shown by L. Chatin in *Travaux du Comité français de droit international privé*, Communication de Monsieur L. Chatin, 'Les conflits relatifs à la garde des enfants et au droit de visite en droit international privé', 12 mai 1982 (Publication du Ministère de la Justice, Paris), p. 13. See also General Report by Jacques Foyer, Excerpt from Legal Representation and Custody of Minors, *Proceedings of the Fourth Colloquy on European Law*, University of Vienna, 5-7 March 1974 (Council of Europe) as reprinted in *Actes et documents*, 14th Session, 1980, Tome III, *Child Abduction* pp. 53-55.

Article 4

70 L'article 4 de la CDE dispose:

«Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.»

La CDE ayant été largement ratifiée et constituant désormais le cadre des droits de l'enfant dans le monde entier, la Convention de La Haye de 1961 revisée devra nécessairement s'inscrire «dans le cadre de la coopération internationale» comme l'envisage la CDE.

Article 10

71 Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CDE pose pour commencer le principe suivant:

«2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents.»

Ce principe, énoncé au paragraphe 2 de l'article 10 de la CDE adoptée en 1989, exprime l'essence des négociations qui ont abouti à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et à la Convention européenne relative à la garde des enfants[72].

72 Cette disposition de l'article 10 semble à première vue redondante puisque, au paragraphe 3 de l'article 9 de la CDE, le droit suivant est déjà énoncé:

«3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.»

Sans essayer de suivre dans tous leurs détails les travaux préparatoires sur ces dispositions tout au long des négociations du Groupe de travail de Genève qui a rédigé le texte de la CDE, l'auteur du présent Rapport se permettra d'exprimer son opinion personnelle sur la raison pour laquelle, finalement, le droit déclaré à l'article 9(3) a été partiellement réitéré à l'article 10(2). Cette raison est que le Groupe de travail souhaitait insister particulièrement sur le droit d'accès de l'enfant à un parent vivant à l'étranger lorsque ses père et mère sont séparés ou divorcés et que l'enfant vit avec l'un d'eux. C'est une idée qui imprègne aussi bien la Convention sur l'enlèvement d'enfants que la Convention européenne relative à la garde des enfants. Toutefois, l'accent placé sur ce principe et les mécanismes destinés à le mettre en œuvre diffèrent entre les deux Conventions. La Convention européenne relative à la garde des enfants, axée sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de droit de garde, prévoit expressément la possibilité, pour un parent, d'obtenir la reconnaissance et l'exécution à l'étranger d'une décision sur le droit de visite obtenue dans un Etat contractant au titre de cette Convention[73]. Dans le préambule de la Convention, il a été souligné que *«le droit de visite des parents est le corollaire normal du droit de garde»*.

73 En revanche, la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants ne contient aucune disposition sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au droit de garde ou au droit de visite en tant que tel, mais vise plutôt à obtenir la remise rapide des enfants illicitement déplacés ou retenus à l'étranger. Bien que le «droit de visite» soit souvent mentionné dans le texte de la Convention, la disposition principale concernant ce droit, à savoir l'article 21, demeure assez souple et ne va pas jusqu'à prescrire la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au droit de visite rendues à l'étranger.

74 On a déjà souligné dans le présent Rapport qu'un point sur lequel les opinions ont été partagées entre les tribunaux de différents Etats au sujet du champ d'application matériel de la Convention de 1961 concerne le droit de visite. Les tribunaux français et allemands ont conclu que les «mesures tendant à la protection de [la] personne [du mineur]» comprennent les décisions sur le droit de visite, mais les tribunaux néerlandais en ont jugé différemment. Considérant l'historique de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et celui de la Convention européenne relative à la garde des enfants, ainsi que le principe posé par l'article 10(2) de la CDE qui s'est inspiré de ces instruments, il conviendrait, semble-t-il, de préciser dans la Convention revisée que son champ d'application s'étend aux décisions relatives au droit de visite concernant un enfant et un parent[74] qui ne résident pas dans le même Etat. Une décision semblable aurait donc droit à la reconnaissance et à l'exécution en vertu des dispositions de la Convention revisée portant sur cette procédure.

Article 11

75 L'article 11 de la CDE découle directement de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention européenne relative à la garde des enfants. Le paragraphe 1 de cet article ne donne aucune définition et est rédigé de façon si elliptique que seuls des accords plus concrets lui donneront un sens véritable. C'est ce que reconnaît le paragraphe 2 du même article, qui encourage «l'adhésion aux accords existants», ce qui vise indirectement la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et la Convention européenne relative à la garde des enfants, ainsi que la Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs, signée à Montevideo le 15 juillet 1989. Bien que cette dernière Convention ait été élaborée après la rédaction du texte final de la CDE, elle relève des catégories établies par l'article 10(2). A première vue il ne semblerait pas utile de traiter de l'enlèvement d'enfants dans la Convention de 1961 revisée. Cela obligerait en effet à rédiger des articles détaillés portant sur un phénomène bien précis et qui, si on les ajoutait à la Convention de 1961 revisée, en allongerait et alourdirait beaucoup le texte. Il paraît préférable que la Convention de 1961 revisée comporte une disposition reflétant l'article 34 de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, c'est-à-dire une disposition qui spécifierait que la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants (en cas d'incompatibilité) l'emporte sur les dispositions de la Convention de 1961 revisée.

Article 12

76 L'article 12 de la CDE est une de ses dispositions les plus innovatrices. En premier lieu elle invente le concept de *«l'enfant qui est capable de discernement»*, lui reconnaît le droit d'exprimer son opinion sur toute question

[72] Voir, par exemple, S. Detrick (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child - A Guide to the «Travaux préparatoires»*, Martinus-Nijhoff 1992, proposition du représentant de la France, p.187-188.

[73] Voir les articles 1 *c* et 7-10 de la Convention européenne relative à la garde des enfants (*STE* No 105).

[74] Ou par exemple un grand-parent.

Article 4

70 Article 4 of the CRC reads as follows:

'States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in this Convention. In regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international cooperation.'

Given the widespread ratification of the CRC, setting the framework of children's rights throughout the world, the revised 1961 Hague Convention will necessarily take its place 'within the framework of international cooperation' as contemplated by the CRC.

Article 10

71 The second paragraph of Article 10 of the CRC opens with the following principle:

'2. A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances personal relations and direct contacts with both parents.'

This principle, set out in the second paragraph of Article 10 of the CRC adopted in 1989, had been distilled from the negotiations which resulted in the Hague Child Abduction Convention and in the European Custody Convention.[72]

72 The above-quoted provision of Article 10 would seem, on its face, to be redundant, since, in the third paragraph of Article 9, the CRC has already stated the following right:

'3. States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.'

Without trying to follow the whole legislative history of these provisions through the negotiations of the Working Group in Geneva which prepared the text of the CRC, the author of this Report will give his own personal opinion as to why, in the end, the right stated in Article 9(3) was partially re-stated in Article 10(2). This is that the Working Group desired to put particular emphasis on the child's right of access to a parent living abroad when the child's parents have been separated or divorced and the child is living with one of them. This is an idea with which both the Child Abduction Convention and the European Custody Convention are infused. However, the weight of the emphasis and the mechanisms available to carry this principle into practice are different as between the two Conventions. The European Custody Convention, having its axis on recognition and enforcement of custody decisions, includes the specific possibility for a parent to obtain recognition and enforcement abroad of an access order obtained in a Contracting State under that Convention.[73] In the Preamble to the Convention, the drafters emphasized *'that the right of access of parents is a normal corollary to the right of custody'*.

73 On the other hand, the Hague Child Abduction Convention does not contain provisions on recognition and enforcement of custody or access orders as such, but rather focuses on obtaining prompt return of children who have been wrongfully removed or retained abroad. Although 'rights of access' are mentioned prominently throughout the Convention, the principal provision on access, Article 21, is somewhat fluid and falls short of mandating recognition and enforcement of access orders handed down abroad.

74 It has already been pointed out in this Report that one point on which there has been a split of authority among the courts of different States concerning the substantive coverage of the 1961 Convention, has been visitation (access). 'Measures directed to the protection of [the minor's] person' have been found by the French and German courts to include an order for access, but by the courts in the Netherlands to not do so. Given the history of the Hague Child Abduction Convention and the European Custody Convention, as well as the principle in Article 10(2) of the CRC which was derived from them, it would seem that it should be made clear in the revised Convention that its coverage extends to orders for access or visitation as between a child and a parent[74] who does not reside in the State where the child resides. Such an order would therefore be entitled to recognition and enforcement under the provisions of the revised Convention dealing with this procedure.

Article 11

75 Article 11 of the CRC is a direct derivative of the Hague Child Abduction Convention and the European Custody Convention. Paragraph 1 of this Article contains no definitions and is so elliptical that it depends on these more concrete treaties to give it meaningful content. This fact is recognized in paragraph 2 of Article 11, which encourages 'accession to existing agreements', this being an indirect reference to the Hague Child Abduction Convention and the European Custody Convention, as well as to the Inter-American Convention on the International Return of Minors, signed at Montevideo 15 July 1989. Even though this latter Convention was prepared after the final draft of the CRC had been drawn up, it falls into the categories established in Article 10(2). On the face of it, it would not seem useful to deal with child abduction in the revised 1961 Convention. This would require the drawing up of detailed articles dealing with a specific phenomenon, and adding them to the 1961 Convention as revised would make for a very long and unwieldy text. It would seem preferable that the revised 1961 Convention include a provision mirroring Article 34 of the Hague Child Abduction Convention *i.e.* a provision which would make it clear that the Hague Child Abduction Convention (in case of incompatibility) takes preference over provisions of the 1961 Convention as revised.

Article 12

76 Article 12 of the CRC is one of its most innovative provisions. First of all, it invents the concept of *'the child who is capable of forming his or her own views'*, giving the child the right to express those views in all

[72] See, for example, S. Detrick (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child - A Guide to the 'Travaux Préparatoires'*, Martinus Nijhoff Publishers 1992, proposal of the representative of France at pp. 187-188.

[73] See Articles 1 *c* and 7-10 of the European Custody Convention (*ETS* No 105).

[74] Or, for example, a grandparent.

l'intéressant, et prévoit que les opinions de l'enfant seront «*dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité*». Les Conventions de La Haye ne fournissent aucune indication quant à un seuil, un âge spécifique, à partir duquel l'enfant serait «capable» de discernement. Cependant la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants contient une phrase à laquelle l'article 12 de la CDE fait écho. Il s'agit du deuxième paragraphe de l'article 13 de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, dont le texte est le suivant:

«*L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.*»

77 Or la Convention sur l'enlèvement d'enfants, selon son article 4, cesse de s'appliquer quand l'enfant parvient à l'âge de seize ans. Il est donc clairement envisagé que les enfants de moins de seize ans peuvent avoir atteint un âge et une maturité tels qu'il convient de tenir compte de leur opinion, par exemple sur le point de savoir s'ils doivent être renvoyés ou non à la suite d'un déplacement ou d'une rétention illicite. Dans la pratique les tribunaux (exerçant le pouvoir discrétionnaire que leur laisse cette disposition) ont pris en compte l'opinion d'enfants très jeunes (jusqu'à neuf ans), qu'ils considéraient comme mûrs et comme n'étant pas soumis excessivement à l'influence du parent auteur de l'enlèvement. En revanche, ils ont ordonné le retour d'un enfant de quatorze ans en dépit de ses objections. Ce sont là les limites extrêmes qui semblent se dégager de la jurisprudence, et dans la pratique il est, semble-t-il, rare que les vues d'un enfant de moins de onze ans soient considérées comme décisives, ou que les vues d'un enfant de plus de douze ans ne soient pas jugées décisives.

78 Les dispositions de l'article 12(1) sont de nature à soulever toute la question de savoir si, lorsque des mesures tendant à la protection de la personne d'un mineur seront prises en vertu de la Convention de 1961 revisée, les enfants d'un âge et d'un degré de maturité suffisants ne devraient pas avoir le droit d'exprimer leur opinion et d'obtenir que celle-ci soit dûment prise en considération «eu égard à [leur] âge et à [leur] degré de maturité». L'article 12 prescrit l'application de ce principe à tous les pays, aujourd'hui au nombre de cent cinquante-quatre, qui ont ratifié la CDE, mais, comme on l'a souligné plus haut, celle-ci n'a pas été intégrée au droit interne de tous les pays qui l'ont ratifiée. Le principe paraît être d'une grande importance, et il convient au moins de se demander si une disposition comparable à l'article 12(1) de la CDE devrait effectivement figurer dans le texte de la Convention de 1961 revisée.

79 L'article 12(1) de la CDE soulève aussi la question plus large de savoir si l'enfant ne devrait pas avoir un droit établi à participer à certaines décisions importantes sur les mesures destinées à protéger sa personne. Conviendrait-il d'inclure des dispositions particulières dans la Convention qui tiendraient compte des besoins ou des caractéristiques particulières de «l'adolescence» ou de la «jeunesse»? Il s'agit ici, en gros, des enfants qui se trouvent dans le dernier tiers, c'est-à-dire les six dernières années, de la période de dix-huit ans constituant la minorité. Il serait difficile, par exemple, d'envisager l'adoption d'un enfant âgé de douze ans ou plus sans que cet enfant soit consulté et donne son consentement. Pourtant la Convention du 29 mai 1993 ne fixe pas (dans son article 4) un âge précis au-delà duquel le consentement de l'enfant serait exigé et laisse la réponse à ce sujet à la loi de l'Etat d'origine de chaque enfant devant être adopté sur son territoire.

80 Le deuxième paragraphe de l'article 12 de la CDE, qui met en œuvre le droit de l'enfant à exprimer son opinion dans toute procédure judiciaire ou administrative, est ainsi libellé:

«*2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.*»

Cette disposition ne s'applique qu'à «*l'enfant qui est capable de discernement*» selon les termes du premier paragraphe de l'article 12. Que l'enfant soit entendu directement ou, par exemple, en recourant à la désignation d'un tuteur *ad litem*, ou d'un avocat chargé de le représenter, dépendra des règles ou pratiques procédurales de chaque pays. A première vue les mots «mesures tendant à la protection de la personne du mineur» ne paraissent pas avoir une portée aussi large que l'expression «toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant», même s'il semble bien que lesdites mesures seraient prises au cours de telles procédures judiciaires ou administratives et seraient toutes considérées comme «intéressant» l'enfant. Il convient dès lors de se demander si la directive de l'article 12(2) de la CDE devrait figurer, sous une forme peut-être encore plus précise, dans la Convention revisée de 1961.

Article 16

81 L'article 16 de la CDE dispose ce qui suit:

«*1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.*
2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.»

Il semble que ce soit là des droits fondamentaux de l'enfant, et pourtant les intérêts protégés (vie privée, famille, domicile ou correspondance) pourraient ne pas être considérés à première vue comme faisant partie de la «personne» de l'enfant auquel les mesures entrant dans le champ d'application de la Convention doivent s'appliquer. Est-il nécessaire ou souhaitable de stipuler dans le texte de la Convention que les «mesures tendant à la protection de la personne du mineur» englobent les mesures de protection contre les «immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance»?

Article 18

82 Le premier paragraphe de l'article 18 de la CDE est rédigé comme suit:

«*1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.*»

La première phrase du premier paragraphe de l'article 18 énonce un principe fondamental. Ce principe devrait-il être repris dans le texte de la Convention de

matters affecting the child, and provides that the views of the child are to be given *'due weight in accordance with the age and maturity of the child.'* The Hague Conventions do not give any indication of a threshold, a specific age at which a child is 'capable' of forming individual views, but the Child Abduction Convention does contain a phrase which is echoed in Article 12(2) of the CRC. This is the second paragraph of Article 13 of the Hague Child Abduction Convention which reads as follows:

'The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.'

77 Now the Child Abduction Convention, according to its Article 4, ceases to apply when the child attains the age of sixteen years. Thus, it is clearly contemplated that children below the age of sixteen years may have such an age and degree of maturity that it is appropriate to take account of their views, in the instance on the issue of whether or not they are to be returned following a wrongful removal or retention. In practice, the courts (exercising the sovereign discretion left to them under this provision) have taken into account the views of a child as young as nine, who was considered to be mature and not unduly influenced by the abducting parent and, on the other hand, have ordered an objecting fourteen year old child to return. These are the outside limits as they seem to appear from the cases and, in practice, it seems rare for the views of a child under the age of eleven to be taken as being decisive, or for the views of a child over the age of twelve not to be taken as decisive.

78 The provisions of Article 12(1) tend to raise the whole question of whether, when 'measures of protection directed to the person of a minor' are to be taken under the revised 1961 Convention, children of sufficient age and maturity ought not to have the right to express their opinions and to have due weight given to them 'in accordance to the age and maturity of the child'. Article 12 calls for this in all of those countries, now 154, which have ratified the CRC, but as pointed out above, the CRC has not been taken into the domestic law of all the countries which have ratified it. The principle seems to be of great importance and the question should at least be raised as to whether a provision along the lines of Article 12(1) of the CRC should be actually included in the text of the revised 1961 Convention.

79 Article 12(1) of the CRC also raises the broader question as to whether the child should not have a fixed right to participate in certain important decisions concerning measures directed to the protection of his or her person. Should there be particular provisions in the Convention directed to the special requirements or characteristics of 'adolescence' or 'youth'? Roughly speaking, these are those children who are in the last third, *i.e.* the last six years, of the eighteen-year period which constitutes minority. For example, it would be difficult to envisage the adoption of a child twelve years or older without that child being consulted and giving consent. Nonetheless, the Convention of 29 May 1993 does not set (in its Article 4) a fixed age beyond which the consent of the child will be required, leaving this question to be answered by the law of the State of origin of each child who is to be adopted on its territory.

80 The second paragraph of Article 12 of the CRC, implementing the right of the child to express his or her views in judicial and administrative proceedings, reads as follows:

'2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.'

This provision only applies to a *'child who is capable of forming his or her own views'* as contemplated by the first paragraph of Article 12. Whether the child is to be heard directly or, for example, by appointment of a guardian *ad litem*, or by assignment of a lawyer to represent him or her, is left to the procedural rules or practices of each country. Now on the face of it, it will appear that the term 'measures of protection directed to the person of the child' is not as broad its scope as is the term 'judicial and administrative proceedings affecting the child', even though it would seem that all such measures would be taken in such judicial or administrative proceedings and would all qualify as 'affecting the child'. The question then arises as to whether the directive of Article 12(2) of the CRC should be included, perhaps even with greater specification, in the revised 1961 Convention.

Article 16

81 Article 16 of the CRC reads as follows:

'1. No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, not to unlawful attacks on his or her honour and reputation.
2. The child has the right to the protection of the law against such interference or attacks.'

These seem to be fundamental rights of the child, yet the protected interests 'privacy, family, home or correspondence' might not be considered on the face of it to be part of the 'person' of the child to which the measures falling within the scope of the Convention must refer. Would it be necessary or desirable to make it clear in the text of the Convention that 'measures directed to the protection of the person of the child' include measures directed to protection against 'unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence'?

Article 18

82 The first paragraph of Article 18 of the CRC reads as follows:

'1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interest of the child will be their basic concern.'

The first sentence of the first paragraph of Article 18 sets out a fundamental principle. Should this principle be

1961 revisée, ou peut-être ne figurer que dans le préambule?

Article 19

83 Le premier paragraphe de l'article 19 de la CDE dispose:

«1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.»

Les mesures administratives et judiciaires dont il s'agit ici rentreraient toutes dans le cadre de la Convention de 1961 revisée. Il en irait différemment, semble-t-il, pour les mesures «législatives». Il n'est pas certain que les «mesures sociales et éducatives» seraient globalement incluses, mais sans nul doute les mesures d'éducation à des fins de protection prévues dans la législation de certains pays relèveraient de la Convention.

Article 20

84 L'article 20 de la CDE prévoit:

«1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.
3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.»

La «protection et l'aide spéciale» assurées par l'Etat rentreraient certainement dans le champ d'application de la Convention de 1961 revisée et comprendraient les autres modalités de protection envisagées au deuxième et au troisième paragraphes de l'article, sauf dans la mesure où l' «adoption» pourrait être expressément exclue.

Article 21

85 L'article 21 de la CDE, qui traite de l'adoption, y compris l'adoption internationale, de façon plus détaillée, fournit le contexte de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Comme indiqué plus haut, la question principale sera de savoir si l'adoption internationale, régie par la Convention de 1993, doit être exclue de la Convention de 1961 revisée, ou s'il suffit en cas d'incompatibilité d'accorder la priorité à la Convention de 1993 par rapport à la Convention de 1961 revisée.

Article 22

86 L'article 22 de la CDE prescrit des mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des procédures légales applicables du droit international ou national, *«qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la [CDE] et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels les [Etats contractants] sont parties»*.

Les débats auxquels a donné lieu la Convention de 1993 sur l'adoption internationale ont montré la complexité des problèmes de «protection» d'un enfant réfugié. De fait, la Dix-septième session de la Conférence de La Haye n'a pu se mettre d'accord sur une disposition spécifique qui aurait figuré à ce sujet dans la Convention de 1993; elle s'est bornée à adopter un Voeu confiant la poursuite de l'étude de ce problème à un Groupe de travail, que le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye a été chargé d'organiser en coordination avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCNUR). La réunion de ce Groupe de travail est prévue pour les 12-14 avril 1994 et ses recommandations seront connues avant que la Commission spéciale ne se réunisse pour reviser la Convention de 1961 du 26 mai au 3 juin 1994.

87 Certaines indications de caractère anecdotique tirées d'utiles conversations récentes avec des membres du Secrétariat général et certaines branches nationales du Service social international inclinent le Bureau Permanent à penser que de nombreux enfants non accompagnés qui, en réalité, s'enfuient à cause de la situation dans leur pays d'origine, s'abstiennent cependant volontairement de demander le statut de réfugié. En réalité l'une des questions critiques qui se posent à propos des enfants réfugiés est peut-être, précisément, de savoir qui est habilité à décider si un tel enfant doit ou non demander à bénéficier du statut de réfugié dans le pays où il a cherché refuge? C'est là que la création des Autorités centrales dans les Etats contractants en vertu de la Convention de 1961 revisée et l'extension de leur pouvoir d'agir, au moins aux fins d'information, jusqu'au moment où elles ont des raisons de penser qu'un enfant est «en danger», pourra contribuer à résoudre certaines de ces situations ambiguës et à assurer la coopération nécessaire en vue d'une protection efficace de la personne de l'enfant.

Article 25

88 L'article 25 de la CDE dispose:

«Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toutes autres circonstances relatives à son placement.»

Le droit consacré par l'article 25 est une réaffirmation du droit reconnu dans l'affaire *Winterwerp*[75] aux adultes internés pour maladie mentale. Dans cette affaire la Cour européenne des droits de l'homme, interprétant l'article 5(1)*(e)* de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[76], a conclu qu'une personne internée avait droit à un réexamen périodique et significatif des conditions justifiant son internement[77].

89 Il s'agit d'un droit fondamental qui s'applique aux

[75] *Winterwerp v. Netherlands*, 24 octobre 1979, ECHR, Series A, No 170; *Nederlandse Jurisprudentie* 1980, 114 (note E.A. Alkema).
[76] *STE* No 5, signée le 4 novembre 1950, texte amendé.
[77] Dans des décisions ultérieures la Cour a développé ce principe. Voir D. Gomien, Vade-mecum de la Convention européenne des droits de l'homme (Conseil de l'Europe, Strasbourg 1991), p.30.

reflected in the text of the revised 1961 Convention, or should it perhaps only appear in the Preamble?

Article 19

83 The first paragraph of Article 19 of the CRC reads as follows:

'1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.'

The administrative and judicial measures referred to in this provision all would fall within the scope of the revised 1961 Convention. It would seem that 'legislative' measures would not fall within the scope of the revised Convention. It is not clear whether 'social and educational measures' would be included as a whole, but certainly such measures as 'protective education', known in the law of certain countries, would be covered by the Convention.

Article 20

84 Article 20 of the CRC reads as follows:

'1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.
2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

3. Such care should include, inter alia, foster placement, Kafala of Islamic Law, adoption, or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.'

The 'special protection and assistance' provided by the State certainly would fall within the scope of the revised 1961 Convention and this would include 'alternative care' as contemplated in the second and third paragraphs of the article, except in so far as 'adoption' might be specifically excluded.

Article 21

85 Article 21 of the CRC, which deals with adoption in more detail, including intercountry adoption, set the context for the Hague Convention of 29 May 1993. As indicated above, the principal question will be whether intercountry adoption, as covered by the 1993 Convention, should be excluded from the revised 1961 Convention, or whether the 1993 Convention should merely be given priority over the revised 1961 Convention in case of inconsistency.

Article 22

86 Article 22 of the CRC prescribes appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status, or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law procedures shall,

'whether unaccompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the [CRC] and in other international human rights or humanitarian instrument to which the [Contracting States] are Parties.'

The discussions which have taken place in connection with the 1993 Convention on intercountry adoption have shown the complexity of the problems of 'protection' of a refugee child. Indeed, the Seventeenth Session of the Hague Conference was unable to agree on any specific provision in this respect to be included in the 1993 Convention and instead adopted a wish remitting the further study of this problem to a Working Group, which the Permanent Bureau of the Hague Conference was charged to organize in co-ordination with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). The meeting of that Working Group has been set for 12-14 April 1994 and the recommendations of the Working Group will be known ahead of the meeting of the Special Commission to revise the 1961 Convention to be held 26 May - 3 June 1994.

87 Anecdotal evidence drawn from a recent useful discussion meeting with members of the General Secretariat and certain national branches of International Social Service indicate to the Permanent Bureau that many unaccompanied children who are in fact fleeing from situations in their countries of origin nonetheless voluntarily abstain from applying for refugee status. Indeed, one of the critical questions with refugee children may be precisely who has the power to decide whether or not such a child is or is not to apply for refugee status in the country of refuge? Here the creation of Central Authorities in the Contracting States under the revised 1961 Convention and the extension in time of the scope of their powers to act, at least for purposes of information, to the time when they have reason to believe that a child is 'at risk', might help in resolving some of these ambiguous situations and providing the necessary co-operation for effective protection of the child's person.

Article 25

88 Article 25 of the CRC reads as follows:

'States Parties recognize the right of a child who has been placed by the competent authorities for the purposes of care, protection, or treatment of his or her physical or mental health, to a periodic review of the treatment provided to the child and all other circumstances relevant to his or her placement.'

The right reflected in Article 25 is a re-statement of the right recognized for adults detained on grounds of mental illness in the *Winterwerp* case.[75] In this case the European Court of Human Rights, interpreting Article 5.1.*e* of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,[76] concluded that a detainee was entitled to periodic and meaningful review of the conditions justifying his or her detention.[77]

89 This is a fundamental right which applies to minors

[75] *Winterwerp* v. *Netherlands*, 24 October 1979, *ECHR*, Series A, No 170; *Nederlandse Jurisprudentie* 1980, 114 (note E.A. Alkema).
[76] *ETS* No 5, signed 4 November 1950, as amended.
[77] In subsequent decisions the Court has elaborated on this principle. See D. Gomien, Short guide to the European Convention on Human Rights (Council of Europe, Strasbourg 1991), pp. 29-30.

mineurs comme aux adultes. Etant donné que la Convention de 1961 revisée pourrait bénéficier de ratifications ou d'adhésions s'étendant géographiquement bien au-delà des territoires dans lesquels la Convention européenne des droits de l'homme est en vigueur, et que la CDE n'a pas été intégrée au droit interne dans tous les pays qui l'ont ratifiée, il serait peut-être indiqué que la Convention revisée de 1961 énonce à nouveau ce précepte fondamental[78].

Article 27

90 Le premier paragraphe de l'article 27 de la CDE est conçu en ces termes:

«1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.»

91 Les trois paragraphes suivants de l'article 27 traitent de la responsabilité qui incombe aux parents «*d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant*» et de la responsabilité des Etats parties pour aider à mettre en œuvre ce droit et à assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. Dans la dernière phrase du quatrième paragraphe les Etats parties sont invités à «*favoriser l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés*». Cette dernière phrase renvoie implicitement aux instruments existant dans ce domaine, qu'il s'agisse de la *Convention des Nations Unies sur le recouvrement des aliments à l'étranger*, signée à New York le 20 juin 1956, qui tend à faciliter le recouvrement international des pensions alimentaires, et les Conventions prévoyant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'entretien des enfants, notamment les Conventions de La Haye de 1958 et 1973[79] et la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 élaborée au sein de la Communauté Economique Européenne, telle qu'elle a été amendée[80].

92 On a considéré en général que les mots «mesures tendant à la protection de la personne du mineur», employés dans la Convention de 1961, ne visaient pas à englober l'entretien des enfants. Cette manière de voir peut s'appuyer sur le fait que les Conventions de 1958 et de 1973 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'entretien sont axées sur des bases de compétence «indirectes» qui ne coïncident pas avec les dispositions sur la compétence de la Convention de 1961, tandis que les Conventions de 1956 et de 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (envers les enfants) ne coïncident pas avec les dispositions de la Convention de 1961 pour ce qui est de la loi applicable. On peut raisonnablement supposer que les rédacteurs des quatre Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires n'ont pas considéré que l'entretien des enfants entrait dans le cadre de la Convention de 1961. Toutefois, comme on l'a vu plus haut[81], un tribunal allemand a conclu qu'une assistance financière destinée à assurer la subsistance et les frais d'instruction en vertu de la loi sur la protection de la jeunesse relève de la Convention de 1961, la Cour suprême autrichienne estimant elle aussi qu'une demande relative à l'entretien d'un enfant relève de cette Convention.

93 A première vue il semblerait inopportun de mêler les dispositions sur la compétence et la loi applicable en matière de protection de la personne du mineur à des dispositions sur la loi applicable à l'entretien des enfants et à la reconnaissance et l'exécution de décisions sur les obligations alimentaires envers les enfants, du fait en particulier que tout un réseau de Conventions de La Haye existe déjà sur ces derniers sujets. Il pourrait donc y avoir avantage à exclure expressément les obligations alimentaires à l'égard des enfants du cadre de la Convention de 1961 revisée.

Article 28

94 L'article 28 de la CDE proclame «le droit de l'enfant à l'éducation» et en précise l'étendue. Le paragraphe 2 de l'article 28 stipule:

«2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.»

95 Il semblerait qu'une demande adressée à un tribunal ou autre autorité au nom d'un enfant ou de ses parents pour leur demander d'intervenir sur des points précis de discipline scolaire rentrerait dans le cadre de la Convention de 1961 revisée. Il n'apparaît cependant pas que l'on ait besoin, dans la Convention revisée de 1961, de prévoir une disposition expresse à ce sujet.

Articles 32-35

96 Les articles 32, 33, 34 et 35 requièrent tous les Etats parties de prendre certaines mesures en vue de la protection de l'enfant. Pour autant que ces mesures soient administratives ou judiciaires par nature, elles semblent faire partie des «mesures tendant à la protection de la personne du mineur» au sens de la Convention de 1961. Les mesures dont il s'agit sont celles qui visent à protéger l'enfant contre l'exploitation économique et les travaux dangereux (article 32), l'usage illicite et le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes (article 33), l'exploitation sexuelle et la violence sexuelle (article 34), et l'enlèvement ou la vente (article 35). Aucun de ces articles ne semble nécessiter l'inclusion d'une disposition spécifique dans la Convention de 1961 revisée.

CONCLUSIONS SUR LA PREMIÈRE PARTIE DU RAPPORT

97 Dans cette première partie du Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs, on s'est efforcé d'évaluer la situation de cette Convention, un peu plus de trente ans après son élaboration et plus de deux décennies après son entrée en vigueur. Ce compromis classique entre la résidence habituelle ou le domicile de l'enfant et sa nationalité comme facteurs déterminant la compétence et la loi applicable a démontré son utilité. Dix pays sont devenus parties, dont l'un très récemment[82]. Un nombre

[78] Pour une perspective comparée, voir «Rechtsbescherming in de psychiatrie», Preadvies van Prof. Mr C. Kelk et Mr J. Legemaate, *Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking* No 42 (Kluwer 1990).

[79] *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants*, 510 *NURT* 161; *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*, 539 *NURT* 27; *Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*, 1021 *NURT* 209; *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, 1056 *NURT* 199.

[80] Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *Journal officiel des Communautés européennes*, C97, 11 avril 1983, p.2, article 5 (2).

[81] Voir note 10, au No 3 du présent Rapport.

[82] Voir l'Annexe B.

as well as to adults. Since the revised 1961 Convention may be ratified or acceded to on a geographic scale much broader than the territories in which the European Human Rights Convention is in force, and since the CRC has not been taken into domestic law everywhere that it has been ratified, it might be appropriate for the revised 1961 Convention also to re-state this fundamental precept.[78]

Article 27

90 The first paragraph of Article 27 of the CRC reads as follows:

'1. States parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.'

91 The following three paragraphs of Article 27 deal with the responsibilities of parents 'to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development' and further with the responsibilities of States Parties to assist in implementing this right and to assist in recovering maintenance for the child from the parents or the persons having responsibility, both within the State Party and from abroad. The final sentence of the fourth paragraph calls on States Parties to *'promote the accession to international agreements or the conclusion of such agreements as well as the making of other appropriate arrangements.'* This latter phrase is an implicit reference to the existing instruments in the field, both the *United Nations Convention on the Recovery Abroad of Maintenance,* signed at New York 20 June 1956, which tends to facilitate international recovery of maintenance, and such conventions providing for recognition and enforcement of child maintenance decisions as the Hague Conventions of 1958 and 1973[79], and the Brussels Convention of 27 September 1968 as amended,[80] drawn up within the European Economic Community.

92 Generally speaking, it has been considered that child support is not intended to fall within the scope of the term 'measures of protection directed to the person of the minor' in the 1961 Convention. This view can be supported by the fact that the 1958 and 1973 Conventions on recognition and enforcement of maintenance orders are keyed to grounds for 'indirect' jurisdiction which do not coincide with the jurisdictional provisions of the 1961 Convention, while the 1956 and 1973 Conventions on the law applicable to (child) maintenance do not concur with the provisions of the 1961 Convention as to the applicable law. It is a reasonable supposition that the drafters of the four Hague Maintenance Conventions did not consider child support to fall within the scope of the 1961 Convention. However, as indicated above,[81] a German court has found that financial assistance for subsistence and education under the Youth Welfare Law falls under the 1961 Convention, while the Austrian Supreme Court has found that a claim for child support falls under the 1961 Convention.

93 On the face of it, it would seem undesirable to mix up the provisions on jurisdiction and the applicable law concerning protection of the minor's person with provisions on the law applicable to child support and on recognition and enforcement of child support decisions, particularly where an elaborate network of Hague Conventions already exist on these latter topics. Thus, perhaps it would be desirable to exclude child maintenance specifically from the scope of the revised 1961 Convention.

Article 28

94 Article 28 of the CRC declares 'the right of the child to education' and elaborates on this right. Paragraph 2 of Article 28 reads as follows:

'2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in confirmative of the present Convention.'

95 It would seem on the face of it that a request submitted to a court or other authority on behalf of a child or his or her parents seeking the authorities' intervention in specific matters of school discipline would fall within the scope of the revised 1961 Convention. However, it does not appear that any specific provision on this point would be needed in the revised 1961 Convention.

Articles 32-35

96 Articles 32, 33, 34 and 35 all request States Parties to take certain measures for protection of the child. In so far as such measures are administrative or judicial in nature, they would seem to fall within the scope of the term 'measures directed to the protection of the person of the child' as used in the 1961 Convention. The measures referred to are those intended to protect the child from economic exploitation and hazardous work (Article 32), illicit use of, or trafficking in, narcotic drugs and psychotropic substances (Article 33), sexual exploitation and sexual abuse (Article 34), and abduction or sale (Article 35). None of these articles would seem on their face to call for inclusion of a specific provision in the revised 1961 Convention.

CONCLUSIONS OF PART ONE OF THE REPORT

97 This first part of the report on the revision of the 1961 Hague Convention on Protection of Minors has attempted to assess the position of the 1961 Convention, somewhat more than three decades after the time when it was drafted, and somewhat more than two decades after its entry into force. This classic compromise between the habitual residence or domicile of the child and the nationality of the child as determining factors for jurisdiction and applicable law has served well. Ten countries have become Parties, one very recently.[82] A

[78] For a comparative perspective, see 'Rechtsbescherming in de psychiatrie', Preadvies van Prof. Mr C. Kelk and Mr J. Legemaate, *Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking* No 42 (Kluwer 1990).

[79] *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants,* 510 *UNTS* 161; *Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants,* 539 *UNTS* 27; *Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations,* 1021 *UNTS* 209; *Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations,* 1056 *UNTS* 199.

[80] Convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Communities,* L304, Vol. 21, 30 October 1978, p. 79, Article 5(2).

[81] See footnote 10, at No 3 of this Report.

[82] See Annex B.

important de décisions judiciaires ont été rendues au cours des années en application de la Convention et à divers intervalles les dispositions relatives à la notification et à la consultation se sont révélées utiles.

98 Néanmoins trente années d'expérience et d'évolution ont fait ressortir un certain nombre de points faibles ou de déficiences de la Convention de 1961 par rapport aux besoins de la pratique actuelle ou future. Le nombre de «talons d'Achille» de la Convention s'est multiplié. En premier lieu l'article 3, relatif aux rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi de la nationalité de l'enfant a soulevé des problèmes graves, en raison du nombre croissant d'enfants à nationalité double ou multiple et aussi parce que l'application de cet article dans le contexte de l'article premier soulève des problèmes d'interprétation ou d'adéquation des solutions. Le nombre croissant des enfants possédant la double nationalité ou plusieurs nationalités a pour conséquence que l'article 4 conduit à des décisions judiciaires conflictuelles toujours plus nombreuses et donc à des impasses. L'insuffisance des articles 5 et 7 a obligé à rédiger deux Conventions spéciales destinées à les compléter, la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et la Convention européenne relative à la garde des enfants. Les dispositions relatives à la notification et à la consultation figurant aux articles 10 et 11 ne sont pas suffisamment structurées pour prendre en compte les nécessités et les possibilités de la communication moderne; les «Autorités centrales» se sont révélées être un moyen efficace de mettre en place un réseau d'autorités coopérantes dans des pays différents. Pour finir, la réserve de l'article 15, qui est toujours en vigueur dans quatre pays, exclut de la juridiction des tribunaux de ces quatre pays tous les problèmes de droits de garde ou de visite qui se posent après un divorce ou une annulation et contribuent ainsi au prononcé de décisions conflictuelles et aux impasses qui en résultent. La nécessité d'une Convention où figureraient des dispositions uniformes sur l'exercice de la compétence, la loi applicable et la reconnaissance et l'exécution des décisions est pressante, et les négociations en vue d'une revision de la Convention de 1961 devraient corriger au moins les principaux défauts reconnus du texte actuel, pour autant qu'il s'applique à la protection de la personne de l'enfant.

99 Il convient de souligner ici que l'adoption de la résidence habituelle de l'enfant comme premier facteur de rattachement aux fins de la compétence et de la loi applicable ne signifie pas que les pays dans lesquels, traditionnellement, la nationalité détermine la loi «personnelle» devront renoncer à leur système. La pratique enseigne que, aux fins particulières de la protection des personnes d'enfants mineurs, les tribunaux ou autres autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant sont les mieux placés pour exercer la compétence et le feront d'autant mieux qu'ils appliqueront leur propre loi. L'intérêt de l'Etat de la nationalité de l'enfant à être notifié, consulté le cas échéant, et à se voir parfois attribuer la compétence, n'est aucunement remis en question. Toutefois l'existence de nationalités doubles et parfois multiples pour de nombreux enfants signifie que certains des Etats dont l'enfant possède la nationalité n'ont dans la pratique aucun lien significatif avec la vie quotidienne de celui-ci.

100 L'existence de la CDE est venue créer tout un nouveau contexte dans lequel la Convention de 1961 revisée devra fonctionner. Certaines de ses dispositions proclament des droits fondamentaux, d'autres imposent des mesures de protection et d'autres exhortent les Etats à agir dans l'intérêt de l'enfant.

101 Il n'est certainement pas besoin de prendre en considération toutes les dispositions de la CDE dans la Convention de 1961 revisée. En revanche il importe que celle-ci ne soit pas incompatible avec les droits proclamés ou les mesures imposées par les dispositions de la CDE. Comme on l'a indiqué dans la section B de la première partie du Rapport, certains droits énoncés par la CDE pourraient fort bien être tellement fondamentaux qu'il conviendrait de les énoncer à nouveau ou même de les développer dans la Convention de 1961 revisée.

102 Comme on l'a dit dans l'introduction, la présente partie du Rapport sera complétée par une liste récapitulative des points que devra examiner la Commission spéciale en mai/juin 1994, au sujet de la protection de la personne du mineur. Cette liste, qui sera distribuée à part comme document préliminaire numéroté, pourrait servir d'ordre du jour des discussions de cette première réunion de la Commission spéciale. Comme le veut la tradition, on s'efforcera de tenir un large débat afin de déterminer les principales orientations de la Convention rédigée, sans entreprendre immédiatement la rédaction d'articles. On attend de la Commission spéciale qu'elle parvienne à des «conclusions» pouvant être consignées par écrit et servir de guide pour la rédaction ultérieure des articles, au cours des deuxième et troisième réunions que la Commission spéciale devrait tenir en 1995.

103 La deuxième partie du Rapport traitera de la protection des biens du mineur, sujet sur lequel porte déjà le texte actuel de la Convention de 1961. Ce sujet prête à des considérations très différentes de celles que soulève la protection de la personne du mineur, à cause en particulier du rôle que joue le *situs* des biens, le rôle de la nationalité, qui sert à déterminer le droit pour l'enfant d'hériter de ses ascendants en vertu des lois de nombreux systèmes juridiques, et le fait que le contexte établi par la CDE pour protéger la personne de l'enfant ne s'étend guère à la protection de ses biens. Le rôle de la loi du *situs* est spécialement important dans les pays de *common law*, dont aucun n'a ratifié la Convention de 1961 ni y a adhéré (mais dont l'adhésion à la Convention revisée serait souhaitable), étant donné que la compétence, en matière de protection des biens de l'enfant, est souvent exercée par les tribunaux de l'Etat où les biens se trouvent dans le cadre de procédures accessoires portant sur la tutelle de l'enfant. Il paraît donc justifié d'avancer l'idée que les questions de compétence et de loi applicable en matière de protection des biens d'un mineur pourraient faire l'objet d'un chapitre distinct et peut-être facultatif de la Convention de 1961 revisée, ou encore d'une convention distincte et indépendante.

ANNEXE A

Convention de La Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs

(conclue le 5 octobre 1961)

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des dispositions communes concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

substantial number of court cases have been decided over the years, in application of the Convention, and from time to time the provisions for notification and consultation have served their purpose.

98 Nonetheless, thirty years of experience and evolution have shown a number of weak points or deficiencies of the 1961 Convention for purposes of current and future practice. The number of 'Achilles' heels' of the Convention has multiplied. First of all, Article 3, dealing with relationships of authority arising by operation of law, under the law of the child's nationality, has brought on serious problems, both because of the increase in the number of children with dual or multiple nationality, and because the application of it in the context of Article 1 brings on problems of interpretation and appropriateness of solutions. The increase in dual and multiple nationality children means that Article 4 leads to more and more conflicting decisions from different courts and thus cases of *impasse*. The truncated nature of Articles 5 and 7 have made it necessary to draft two special conventions for the purpose of completing these provisions, the Hague Child Abduction Convention and the European Custody Convention. The provisions for notification and consultation in Articles 10 and 11 are not sufficiently structured to deal with the needs and possibilities of modern communication; 'Central Authorities' have shown to be an efficacious device for creating a network of co-operating authorities in different countries. Finally, the Article 15 reservation, which is still in force for four countries, takes all custody and access questions following divorce or annulment out from under the Convention in the courts of those four countries, and thus contributes to the issuance of conflicting decisions and resulting *impasse*. The need for a convention with uniform provisions on the assumption of jurisdiction, the applicable law, and recognition and enforcement of decisions is great, and negotiations leading to the revision of the 1961 Convention should remedy at least the major defects identified in the existing text, as it applies to protection of the child's person.

99 It should be pointed out here that the adoption of the habitual residence of the child as the primary connecting factor for jurisdiction and applicable law, does not mean that countries which traditionally adhere to the principle of the nationality as the 'personal' law would have to disband their systems. Practice has shown that for the particular needs of protection for the persons of minor children, the courts and other authorities of the child's habitual residence are in the best position to exercise jurisdiction and will best do so applying their own law. The interest of the State of the child's nationality in being notified, consulted, where appropriate, and possibly from time to time having jurisdiction deferred to it, is not in any way questioned.
However, the existence of dual and even multiple nationalities on the part of many children means that some of the States whose nationality the child possesses, in practice have no significant connection with the child's daily life.

100 The existence of the CRC has come to create a whole new context within which the revised 1961 Convention must operate. Some of its provisions declare fundamental rights, others dictate measures of protection to be taken, and others exhort States to act in the interests of the child.

101 Certainly not all of the provisions of the CRC need to be taken into account in the revised 1961 Convention. On the other hand, it is important that the revised Convention not be inconsistent with the rights declared or the measures dictated by the provisions of the CRC. As has been indicated in Section B of this Part One of the Report, certain rights declared by the CRC may be so fundamental that they should be restated or even elaborated in more detail in the revised 1961 Convention.

102 As was indicated in the introduction, this part of the Report will be complemented by a 'Checklist' of issues to be discussed by the Special Commission of May/June 1994, in respect of the protection of the person of the minor. That Checklist, which will be issued as a separately numbered preliminary document, may well serve as an agenda to guide the discussions at this first meeting of the Special Commission. As is the tradition, the effort will be towards a broad discussion which should determine the main lines of the revised Convention, but should not result in immediate drafting of articles. The Special Commission is expected to reach 'conclusions' which may be put in written form and serve as a guide for the subsequent drafting of articles in the course of the second and third meetings of the Special Commission, which are expected to be held during 1995.

103 Part Two of this Report will deal with protection of the property of the minor, a topic which is dealt with in the existing text of the 1961 Convention. This topic raises considerations which are very different from those raised by protection of the person of the child, in particular due to the role of the situs of property, the role of nationality as a determinant of the child's right to inherit from ascendants under the laws of many legal systems, and the fact that the context set by the CRC for protection of the child's person does not, for the most part, extend to the child's property. In particular the role of the law of the situs is important in common law countries, none of which have ratified or acceded to the 1961 Convention (but whose adhesion would be desirable for the revised Convention), since jurisdiction to protect a child's property is often exercised by courts in the State where the property is located, through 'ancillary' guardianship proceedings. Thus, the presumption would seem to be justified that questions of jurisdiction and the applicable law in respect of protection of a minor's property might well need to be dealt with in a separate, and perhaps optional chapter of the revised 1961 Convention, or even in a separate and independent convention.

ANNEX A

Hague Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants[1]

(concluded at The Hague 5 October 1961)

The States signatory to the present Convention,
Desiring to establish common provisions on the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants,
Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions:

[1] Translation as published in the *United Nations Treaty Series*, 1969, pp. 145 ff.

Article premier

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Article 2

Les autorités compétentes aux termes de l'article premier prennent les mesures prévues par leur loi interne.
Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.

Article 3

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants.

Article 4

Si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur loi interne des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.
Cette loi détermine les conditions d'institution, modification et cessation desdites mesures. Elle régit également leurs effets tant en ce qui concerne les rapports entre le mineur et les personnes ou institutions qui en ont la charge, qu'à l'égard des tiers.
L'application des mesures prises est assurée par les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant.
Les mesures prises en vertu des alinéas précédents du présent article remplacent les mesures éventuellement prises par les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle.

Article 5

Au cas de déplacement de la résidence habituelle d'un mineur d'un Etat contractant dans un autre, les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.
Les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle ne sont levées ou remplacées qu'après avis préalable auxdites autorités.
Au cas de déplacement d'un mineur qui était sous la protection des autorités de l'Etat dont il est ressortissant, les mesures prises par elles suivant leur loi interne restent en vigueur dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en œuvre des mesures prises.
La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens.

Article 7

Les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents de la présente Convention sont reconnues dans tous les Etats contractants. Si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales.

Article 8

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur peuvent prendre des mesures de protection pour autant que le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens.
Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

Article 9

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent le mineur ou des biens lui appartenant, prennent les mesures de protection nécessaires.
Les mesures prises en application de l'alinéa précédent cessent, sous réserve de leurs effets définitifs, aussitôt que les autorités compétentes selon la présente Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 10

Autant que possible, afin d'assurer la continuité du régime appliqué au mineur, les autorités d'un Etat contractant ne prennent de mesures à son égard qu'après avoir procédé à un échange de vues avec les autorités des autres Etats contractants dont les décisions sont encore en vigueur.

Article 11

Toutes les autorités qui ont pris des mesures en vertu des dispositions de la présente Convention en informent sans délai les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant et, le cas échéant, celles de l'Etat de sa résidence habituelle.
Chaque Etat contractant désignera les autorités qui peuvent donner et recevoir directement les informations visées à l'alinéa précédent.
Il notifiera cette désignation au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 12

Aux fins de la présente Convention on entend par «mineur» toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle.

Article 13

La présente Convention s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants.
Toutefois les compétences attribuées par la présente Convention aux autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont réservées aux Etats contractants.
Chaque Etat contractant peut se réserver de limiter l'application de la présente Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants.

Article 1

The judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence of an infant have power, subject to the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, to take measures directed to the protection of his person or property.

Article 2

The authorities having power by virtue of the terms of Article 1 shall take the measures provided by their domestic law.
That law shall determine the conditions for the initiation, modification and termination of the said measures. It shall also govern their effects both in respect of relations between the infant and the persons or institutions responsible for his care, and in respect of third persons.

Article 3

A relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality, shall be recognised in all the Contracting States.

Article 4

If the authorities of the State of the infant's nationality consider that the interests of the infant so require, they may, after having informed the authorities of the State of his habitual residence, take measures according to their own law for the protection of his person or property.
That law shall determine the conditions for the initiation, modification and termination of the said measures. It shall also govern their effects both in respect of relations between the infant and the persons or institutions responsible for his care, and in respect of third persons.
The application of the measures taken shall be assured by the authorities of the State of the infant's nationality.
The measures taken by virtue of the preceding paragraphs of the present Article shall replace any measures which may have been taken by the authorities of the State where the infant has his habitual residence.

Article 5

If the habitual residence of an infant is transferred from one Contracting State to another, measures taken by the authorities of the State of the former habitual residence shall remain in force in so far as the authorities of the new habitual residence have not terminated or replaced them.
Measures taken by the authorities of the State of the former habitual residence shall be terminated or replaced only after previous notice to the said authorities.
In the case of change of residence of an infant who was under the protection of authorities of the State of his nationality, measures taken by them according to their domestic law shall remain in force in the State of the new habitual residence.

Article 6

The authorities of the State of the infant's nationality may, in agreement with those of the State where he has his habitual residence or where he possesses property, entrust to them the putting into force of the measures taken.
The authorities of the State of the habitual residence of the infant may do the same with regard to the authorities of the State where the infant possesses property.

Article 7

The measures taken by the competent authorities by virtue of the preceding Articles of the present Convention shall be recognised in all Contracting States. However, if these measures involve acts of enforcement in a State other than that in which they have been taken, their recognition and enforcement shall be governed either by the domestic law of the country in which enforcement is sought, or by the relevant international conventions.

Article 8

Notwithstanding the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, the authorities of the State of the infant's habitual residence may take measures of protection in so far as the infant is threatened by serious danger to his person or property.
The authorities of the other Contracting States are not bound to recognise these measures.

Article 9

In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the infant or his property is, may take any necessary measures of protection.
When the authorities which are competent according to the present Convention shall have taken the steps demanded by the situation, measures taken theretofore under this Article shall cease, subject to the continued effectiveness of action completed thereunder.

Article 10

In order to ensure the continuity of the measures applied to the infant, the authorities of a Contracting State shall, as far as possible, not take measures with respect to him save after an exchange of views with the authorities of the other Contracting States whose decisions are still in force.

Article 11

All authorities who have taken measures by virtue of the provisions of the present Convention shall without delay inform the authorities of the State of the infant's nationality of them and, where appropriate, those of the State of his habitual residence.
Each Contracting State shall designate the authorities which can directly give and receive the information envisaged in the previous paragraph. It shall give notice of such designation to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 12

For the purposes of the present Convention, 'infant' shall mean any person who has that status, in accordance with both the domestic law of the State of his nationality and that of his habitual residence.

Article 13

The present Convention shall apply to all infants who have their habitual residence in one of the Contracting States.
Nevertheless any powers conferred by the present Convention on the authorities of the State of the infant's nationality shall be reserved to the Contracting States.
Each Contracting State may reserve the right to limit the application of the present Convention to infants who are nationals of one of the Contracting States.

Article 14

Aux fins de la présente Convention, si la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant consiste en un système non unifié, on entend par «loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant» et par «autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant» la loi et les autorités déterminées par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'a le mineur avec l'une des législations composant ce système.

Article 15

Chaque Etat contractant peut réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens.
Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

Article 16

Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les Etats contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 17

La présente Convention ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur.
Les rapports d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant sont reconnus dès l'entrée en vigueur de la Convention.

Article 18

Dans les rapports entre les Etats contractants la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.
Elle ne porte pas atteinte aux dispositions d'autres conventions liant au moment de son entrée en vigueur des Etats contractants.

Article 19

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.
Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 20

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 19, alinéa 2.
La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

Article 21

Tout Etat non représenté à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 20, alinéa premier. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. L'acceptation sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
La Convention entrera en vigueur, entre l'Etat adhérant et l'Etat ayant déclaré accepter cette adhésion, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 22

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
Lorsque la déclaration d'extension sera faite par un Etat ayant signé et ratifié la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 20. Lorsque la déclaration d'extension sera faite par un Etat ayant adhéré à la Convention, celle-ci entrera en vigueur pour les territoires visés conformément aux dispositions de l'article 21.

Article 23

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles 13, alinéa 3, et 15, alinéa premier, de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.
Chaque Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 22, faire ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Chaque Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
L'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 24

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 20, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
Elle pourra se limiter à certains des territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 25

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats visés à l'article 19, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 21:

a les notifications visées à l'article 11, alinéa 2;
b les signatures et ratifications visées à l'article 19;
c la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 20, alinéa premier;

Article 14

For the purpose of the present Convention, if the domestic law of the infant's nationality consists of a non-unified system, 'the domestic law of the State of the infant's nationality' and 'authorities of the State of the infant's nationality', shall mean respectively the law and the authorities determined by the rules in force in that system and, failing any such rules, that law and those authorities within such system with which the infant has the closest connection.

Article 15

Each Contracting State may reserve the jurisdiction of its authorities empowered to decide on a petition for annulment, dissolution or modification of the marital relationship of the parents of an infant, to take measures for the protection of his person or property.
The authorities of the other Contracting States shall not be bound to recognise these measures.

Article 16

The application of the provisions of the present Convention can only be refused in the Contracting States if such application is manifestly contrary to public policy.

Article 17

The present Convention applies only to measures taken after its entry into force.
The relationships subjecting the infant to authority which arise directly from the domestic law of the State of the infant's nationality shall be recognised from the date of entry into force of the Convention.

Article 18

In relations between the Contracting States the present Convention replaces the Convention governing the *tutelle* of infants, signed at The Hague on 12 June, 1902.
It shall not affect any provisions of other conventions binding the Contracting States at the time of its entry into force.

Article 19

The present Convention is open to the signature of the States represented at the Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law.
It shall be ratified and the instruments of ratification deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 20

The present Convention shall enter into effect the sixtieth day after the deposit of the third instrument of ratification contemplated in Article 19, paragraph 2.
As respects each signatory State subsequently ratifying the Convention, it shall enter into effect on the sixtieth day from the date of the deposit of its instrument of ratification.

Article 21

Any State not represented at the Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law may adhere to the present Convention after it has entered into effect in virtue of Article 20, paragraph 1. The instrument of adhesion shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
The adhesion shall have effect only in the relations between the adhering State and Contracting States which declare that they accept this adhesion. The acceptance shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
Between the adhering State and the State which has declared that it accepts the adhesion the Convention shall enter into effect the sixtieth day after the notification mentioned in the preceding paragraph.

Article 22

At the moment of the signature, ratification or adhesion, each State may declare that the present Convention shall extend to all the territories which it represents on the international level, or to one or more of them. This declaration shall have effect at the moment of the entry into effect of the Convention for that State.
Thereafter, any extension of this nature shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
When the declaration of extension is made on the occasion of a signature or ratification, the Convention shall enter into effect for the territories indicated in conformity with the provisions of Article 20. When the declaration of extension is made on the occasion of an adhesion, the Convention shall enter into effect for the territories indicated in conformity with the provisions of Article 21.

Article 23

At the latest at the moment of ratification or adhesion, each State may make the reserves contemplated in Articles 13, paragraph 3, and 15, paragraph 1, of this Convention. No other reserve shall be admitted.
When notifying an extension of the Convention in conformity with Article 22, each State also may make these reserves with an effect limited to the territories, or some of them, indicated in the extension.
At any time, each Contracting State may withdraw a reserve made. Such withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
The effect of the reserve shall cease the sixtieth day after the notification mentioned in the preceding paragraph.

Article 24

The present Convention shall have a duration of five years starting from the date of its entry into effect in conformity with Article 20, paragraph 1, even for States which have ratified it or adhered hereto subsequently.
The Convention shall be renewed tacitly every five years, in the absence of a denunciation.
The denunciation must be notified at least six months before the expiration of the five years period to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.
It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which shall have given notice of it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 25

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall give notice to the States indicated in Article 19, as well as to States which will have adhered in conformity with the provisions of Article 21, of:

a notifications dealt with in Article 11, paragraph 2;
b signatures and ratifications dealt with in Article 19;
c the date at which this Convention will enter into effect in conformity with the provisions of Article 20, paragraph 1;

d les adhésions et acceptations visées à l'article 21 et la date à laquelle elles auront effet;
e les extensions visées à l'article 22 et la date à laquelle elles auront effet;
f les réserves et retraits de réserves visés à l'article 23;

g les dénonciations visées à l'article 24, alinéa 3.

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

Fait à La Haye, le 5 octobre 1961, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

ANNEXE C

(Voir ci-contre.)

d adhesions and acceptances dealt with in Article 21 and the date at which they will take effect;
e extensions dealt with in Article 22 and the date at which they will take effect;
f reserves and withdrawals of reserves dealt with in Article 23;
g denunciations dealt with in Article 24, paragraph 3.

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

Done at The Hague, on 5 October 1961, in a single copy, which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands. A certified true copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States represented at the Ninth Session of the Hague Conference on Private International Law.

ANNEXE/ANNEX C

Uniform Child Custody Jurisdiction Act

SECTION 1. [*PURPOSES OF ACT; CONSTRUCTION OF PROVISIONS.*]
(a) The general purposes of this Act are to:
(1) avoid jurisdictional competition and conflict with courts of other states in matters of child custody which have in the past resulted in the shifting of children from state to state with harmful effects on their well-being;
(2) promote cooperation with the courts of other states to the end that a custody decree is rendered in that state which can best decide the case in the interest of the child;
(3) assure that litigation concerning the custody of a child take place ordinarily in the state with which the child and his family have the closest connection and where significant evidence concerning his care, protection, training, and personal relationships is most readily available, and that courts of this state decline the exercise of jurisdiction when the child and his family have a closer connection with another state;
(4) discourage continuing controversies over child custody in the interest of greater stability of home environment and of secure family relationships for the child;
(5) deter abductions and other unilateral removals of children undertaken to obtain custody awards;
(6) avoid re-litigation of custody decisions of other states in this state insofar as feasible;
(7) facilitate the enforcement of custody decrees of other states;
(8) promote and expand the exchange of information and other forms of mutual assistance between the courts of this state and those of other states concerned with the same child; and
(9) make uniform the law of those states which enact it.
(b) This Act shall be construed to promote the general purposes stated in this section.

SECTION 2. [*DEFINITIONS.*] AS USED IN THIS ACT:
(1) "contestant" means a person, including a parent, who claims a right to custody or visitation rights with respect to a child;
(2) "custody determination" means a court decision and court orders and instructions providing for the custody of a child, including visitation rights; it does not include a decision relating to child support or any other monetary obligation of any person;
(3) "custody proceeding" includes proceedings in which a custody determination is one of several issues, such as an action for divorce or separation, and includes child neglect and dependency proceedings;
(4) "decree" or "custody decree" means a custody determination contained in a judicial decree or order made in a custody proceeding, and includes an initial decree and a modification decree;
(5) "home state" means the state in which the child immediately preceding the time involved lived with his parents, a parent, or a person acting as parent, for at least 6 consecutive months, and in the case of a child less than 6 months old the state in which the child lived from birth with any of the persons mentioned. Periods of temporary absence of any of the named persons are counted as part of the 6-month or other period;
(6) "initial decree" means the first custody decree concerning a particular child;
(7) "modification decree" means a custody decree which modifies or replaces a prior decree, whether made by the court which rendered the prior decree or by another court;
(8) "physical custody" means actual possession and control of a child;
(9) "person acting as parent" means a person, other than a parent, who has physical custody of a child and who has either been awarded custody by a court or claims a right to custody;
and
(10) "state" means any state, territory, or possession of the United States, the Commonwealth of Puerto Rico, and the District of Columbia.

SECTION 3. [*JURISDICTION.*]
(a) A court of this State which is competent to decide child custody matters has jurisdiction to make a child custody determination by initial or modification decree if:
(1) this State (i) is the home state of the child at the time of commencement of the proceeding, or (ii) had been the child's home state within 6 months before commencement of the proceeding and the child is absent from this State because of his removal or retention by a person claiming his custody or for other reasons, and a parent or person acting as parent continues to live in this State; or
(2) it is in the best interest of the child that a court of this State assume jurisdiction because (i) the child and his parents, or the child and at least one contestant, have a significant connection with this State, and (ii) there is available in this State substantial evidence concerning the child's present or future care, protection, training, and personal relationships; or
(3) the child is physically present in this State and (i) the child has been abandoned or (ii) it is necessary in an emergency to protect the child because he has been subjected to or threatened with mistreatment or abuse or is otherwise neglected [or dependent]; or
(4) (i) it appears that no other state would have jurisdiction under prerequisites substantially in accordance with paragraphs (1), (2), or (3), or another state has declined to exercise jurisdiction on the ground that this State is the more appropriate forum to determine the custody of the child, and (ii) it is in the best interest of the child that this court assume jurisdiction.
(b) Except under paragraphs (3) and (4) of subsection (a), physical presence in this State of the child, or of the child and one of the contestants, is not alone sufficient to confer jurisdiction on a court of this State to make a child custody determination.
(c) Physical presence of the child, while desirable, is not a prerequisite for jurisdiction to determine his custody.

ANNEXE D

Convention relative aux droits de l'enfant

adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989

[Extrait]

PRÉAMBULE

Les Etats parties à la présente Convention,

Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Ayant présent à l'esprit le fait que les peuples des Nations Unies ont, dans la Charte, proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme et dans la dignité et la valeur de la personne humaine, et qu'ils ont résolu de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

Reconnaissant que les Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation,

Rappelant que, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Nations Unies ont proclamé que l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales,

Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension,

Considérant qu'il importe de préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société, et de l'élever dans l'esprit des idéaux proclamés dans la Charte des Nations Unies, et en particulier dans un esprit de paix, de dignité, de tolérance, de liberté, d'égalité et de solidarité,

Ayant présent à l'esprit que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959, et qu'elle a été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en particulier aux articles 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en particulier à l'article 10) et dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant,

Ayant présent à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, «l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance»,

Rappelant les dispositions de la Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international, de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), et de la Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé,

Reconnaissant qu'il y a dans tous les pays du monde des enfants qui vivent dans des conditions particulièrement difficiles, et qu'il est nécessaire d'accorder à ces enfants une attention particulière,

Tenant dûment compte de l'importance des traditions et valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant,

Reconnaissant l'importance de la coopération internationale pour l'amélioration des conditions de vie des enfants dans tous les pays, et en particulier dans les pays en développement,

Sont convenus de ce qui suit:

PREMIÈRE PARTIE

Article premier

Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.

...

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des intitutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Article 4

Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les li-

ANNEX D

Convention on the Rights of the Child

adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989

[Extract]

PREAMBLE

The States Parties to the present Convention,

Considering that in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Bearing in mind that the peoples of the United Nations have, in the Charter, reaffirmed their faith in fundamental human rights and in the dignity and worth of the human person, and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

Recognizing that the United Nations has, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on Human Rights, proclaimed and agreed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status,

Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance,

Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community,

Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding,

Considering that the child should be fully prepared to live an individual life in society, and brought up in the spirit of the ideals proclaimed in the Charter of the United Nations, and in particular in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity,

Bearing in mind that the need to extend particular care to the child has been stated in the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and in the Declaration of the Rights of the Child adopted by the General Assembly on 20 november 1959 and recognized in the Universal Declaration of Human Rights, in the International Covenant on Civil and Political Rights (in particular in articles 23 and 24), in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular in article 10) and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organizations concerned with the welfare of children,

Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child 'the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth,'

Recalling the provisions of the Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally ; the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ('The Beijing Rules'); and the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict,

Recognizing that in all countries in the world there are children living in exceptionally difficult conditions, and that such children need special consideration,

Taking due account of the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child,

Recognizing the importance of international cooperation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries,

Have agreed as follows:

PART I

Article 1

For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

...

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff as well as competent supervision.

Article 4

States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum

mites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

...

Article 10

1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention.

Article 11

1. Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger.

2. A cette fin, les Etats parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants.

Article 12

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

...

Article 16

1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

...

Article 18

1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier des services et établissements de garde d'enfants pour lesquels ils remplissent les conditions requises.

Article 19

1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

Article 20

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la *kafalah* de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Article 21

Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption

extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation.

...

Article 10

1. In accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.

2. A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances, personal relations and direct contacts with both parents. Towards that end and in accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, States Parties shall respect the right of the child and his or her parents to leave any country, including their own, and to enter their own country. The right to leave any country shall be subject only to such restrictions as are prescribed by law and which are necessary to protect the national security, public order *(ordre public)*, public health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with the other rights recognized in the present Convention.

Article 11

1. States Parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.

2. To this end, States Parties shall promote the conclusion of bilateral or multilateral agreements or accession to existing agreements.

Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

...

Article 16

1. No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation.

2. The child has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

...

Article 18

1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.

2. For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

3. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child care services and facilities for which they are eligible.

Article 19

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment, and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

Article 20

1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

3. Such care could include, *inter alia*, foster placement, *kafalah* of Islamic law, adoption, or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

Article 21

States Parties which recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the

s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et:

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires;

b) Reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale;

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents.

Article 22

1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

...

Article 25

Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement.

...

Article 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.

3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

4. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En particulier, pour tenir compte des cas où la personne qui a une responsabilité financière à l'égard de l'enfant vit dans un Etat autre que celui de l'enfant, les Etats parties favorisent l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés.

Article 28

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances:

a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous;

b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin;

c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés;

d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles;

e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les Etats parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques

child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognize that intercountry adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin;

(c) Ensure that the child concerned by intercountry adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption;

(d) Take all appropriate measures to ensure that, in intercountry adoption, the placement does not result in improper financial gain for those involved in it;

(e) Promote, where appropriate, the objectives of this article by concluding bilateral or multilateral arrangements or agreements, and endeavour, within this framework, to ensure that the placement of the child in another country is carried out by competent authorities or organs.

Article 22

1. States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether unaccompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties.

2. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, cooperation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organizations or non-governmental organizations cooperating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention.

...

Article 25

States Parties recognize the right of a child who has been placed by the competent authorities for the purposes of care, protection, or treatment of his or her physical or mental health, to a periodic review of the treatment provided to the child and all other circumstances relevant to his or her placement.

...

Article 27

1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.

2. The parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development.

3. States Parties in accordance with national conditions and within their means shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

4. States Parties shall take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents of other persons having financial responsibility for the child, both within the State Party and from abroad. In particular, where the person having financial responsibility for the child lives in a State different from that of the child, States Parties shall promote the accession to international agreements or the conclusion of such agreements as well as the making of other appropriate arrangements.

Article 28

1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

(a) Make primary education compulsory and available free to all;

(b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;

(c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;

(d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;

(e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international co-operation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ignorance and illiteracy throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge

et aux méthodes d'enseignement modernes. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

...

Article 32

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

2. Les Etats parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les Etats parties, en particulier:

a) Fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi;

b) Prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi;

c) Prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article.

Article 33

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des mesures légalislatives, administratives, sociales et éducatives, pour protéger les enfants contre l'usage illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes, et pour empêcher que des enfants ne soient utilisés pour la production et le trafic illicites de ces substances.

Article 34

Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher:

a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale;

b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales;

c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

Article 35

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit.

and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

...

Article 32

1. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of this article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular:

(a) Provide for a minimum age or minimum ages for admissions to employment;

(b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment; and

(c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of this article.

Article 33

States Parties shall take all appropriate measures, including legislative, administrative, social and educational measures, to protect children from the illicit use of narcotic drugs and psychotropic substances as defined in the relevant international treaties, and to prevent the use of children in the illicit production and trafficking of such substances.

Article 34

States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

(a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;

(b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;

(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.

Article 35

States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form.

Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée

ÉTABLIE PAR ADAIR DYER
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT

Document préliminaire No 2 d'avril 1994

Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (pour ce qui est de la protection de la personne du mineur)

INTRODUCTION

Le présent document fait suite au «Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs», première partie, relative aux «Mesures tendant à la protection de la personne du mineur» (Document préliminaire No 1 d'avril 1994). Ledit Rapport analyse les déficiences de la Convention de 1961 qui ont conduit la Conférence de La Haye à décider, à sa Dix-septième session, qu'il y avait lieu de la reviser; y sont également examinés les éléments de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) qui seraient de nature à influer sur le processus de revision.

Le présent document complète donc le Document préliminaire No 1 et propose un cadre possible de discussion pour la première réunion de la Commission spéciale consacrée au sujet, qui aura lieu du 26 mai au 3 juin 1994. On trouvera ci-après une liste des dispositions qui pourraient éventuellement être incluses dans la Convention revisée, telles qu'elles se dégagent des recherches qui ont précédé la rédaction du Rapport ou des revisions antérieures des Conventions de La Haye. La liste ne prétend pas être définitive, et il appartient aux gouvernements des Etats membres de suggérer des points additionnels ou de formuler des observations sur les problèmes qu'elle pourrait poser. La liste ne contient pas de suggestion au sujet de la protection des biens des mineurs, celle-ci devant faire l'objet de la deuxième partie du Rapport (Doc. prél. No 3, qui sera distribué avant la réunion de mai/juin 1994).

LISTE RÉCAPITULATIVE

Point 1 – Désignation de l'Etat dont les autorités sont compétentes pour décider des mesures de protection

L'un des principaux objectifs de la Convention de 1961 était de définir les conditions dans lesquelles la compétence pouvait être exercée pour décider des mesures tendant à la protection des mineurs. Dans le Rapport (Doc. prél. No 1) on a exposé les déficiences du cadre actuel, représentant un compromis, dans lequel la compétence est attribuée aux autorités du lieu de résidence habituelle de l'enfant, cette compétence prévue par l'article premier étant toutefois fortement réduite par les dispositions des articles 3, 4, 5 et 15. La question n'est donc pas tellement de savoir si la Convention revisée devrait désigner l'Etat dont les autorités sont compétentes pour décider des mesures de protection, mais plutôt si les exceptions à l'exercice de cette compétence figurant dans la Convention de 1961 peuvent être éliminées de la Convention revisée ou du moins être rendues subsidiaires par rapport au rôle joué par l'Etat principal, en d'autres termes être limitées aux cas dans lesquels les autorités de cet Etat déclinent la compétence ou aux cas où cet Etat n'existe pas dans les circonstances de l'espèce.

Point 2 – Désignation de l'Etat dont la loi est applicable aux mesures de protection

C'est ce que faisait l'article 2 de la Convention de 1961, qui désignait la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, mais l'application de cette disposition a donné lieu à des problèmes d'interprétation en raison de son articulation avec l'article 3. De plus, la réserve faite par quatre Etats parties à la Convention de 1961 en vertu de l'article 15 élimine non seulement l'article premier, mais aussi l'article 2 dans le cas de ces Etats, en ce qui concerne la garde et le droit de visite.

Point 3 – Définition des «mesures tendant à la protection de [la] personne [du mineur]»

Le Rapport (Nos 1-5) montre que la portée de l'expression «mesures tendant à la protection» s'est révélée satisfaisante, bien que certains cas limites soient assez contestables. Il semble en particulier que les décisions judiciaires appliquant cette expression aux allocations publiques destinées à la jeunesse et aux cas d'entretien des enfants aillent trop loin. Il peut y avoir de grandes difficultés à définir ces «mesures», et ce problème marginal peut être résolu en excluant expressément de la Convention les prestations sociales ou les problèmes relatifs aux obligations alimentaires (voir le point 16 ci-après). En tout état de cause il paraît nécessaire de bien préciser dans le texte de la Convention revisée ou dans le Rapport explicatif la concernant que les questions de droit de visite sont englobées par cette expression.

Point 4 – Définition d'un «mineur» ou d'un «enfant» aux fins de la Convention

Une définition semblable est donnée dans l'article 12 actuel de la Convention par le jeu d'une référence cumulative aux lois internes de l'Etat de la nationalité du mineur et de l'Etat de sa résidence habituelle. Le Rapport examine plusieurs possibilités, y compris celle d'utiliser le mot «enfant» à la place du mot «mineur», en s'inspirant de la CDE et de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants («Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants»). Une référence à un âge déterminé (dix-huit ans) aurait l'avantage de fournir un critère certain.

Point 5 – Limitation de l'application de certaines dispositions aux cas dans lesquels l'enfant n'a qu'une nationalité

Ce serait là une des façons d'éliminer les problèmes résultant de la nationalité double ou multiple de l'enfant, problèmes qui ont été examinés de façon assez approfondie dans le Rapport (Nos 11-16). Une disposition de cette nature ne serait pas nécessaire si l'on se contentait

Checklist of provisions which might be included in the revised Convention

BY ADAIR DYER
DEPUTY SECRETARY GENERAL

Preliminary Document No 2 of April 1994

Checklist of provisions which might be included in the revised Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants (as regards protection of the minor's person)

INTRODUCTION

This document follows the 'Report on the revision of the 1961 Hague Convention on Protection of Minors', Part One dealing with 'Measures of protection for the person of a minor' (Prel. Doc. No 1 of April 1994). That Report discusses the deficiencies of the 1961 Convention which led the Seventeenth Session of the Hague Conference to decide that it should be revised and further discusses the elements of the United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC) which may have an impact on the process of revision.

This document therefore complements Preliminary Document No 1 and provides a possible framework for discussion at the first meeting of the Special Commission on this topic to be held 26 May - 3 June 1994. What will follow is a list describing possible provisions which might be included in the revised Convention, suggested by the research reflected in the Report or by previous exercises in revising Hague Conventions. The list is not intended to be definitive and it is open for the Governments of Member States to suggest items which might be added to the Checklist or to submit comments on any part raised by the Checklist. It does not contain suggestions relating to the protection of the minor's property, which will be dealt with in Part Two of the Report (Prel. Doc. No 3, to be issued in advance of the May/June 1994 meeting).

CHECKLIST

Item 1 – Designate the State whose authorities have jurisdiction to decide on measures of protection

Establishing the conditions for assumption of jurisdiction to decide upon measures of protection for minors was one of the principal objectives of the 1961 Convention. The Report (Prel. Doc. No 1) has described the deficiencies of the present compromise framework in which such jurisdiction is assigned to the authorities of the place of habitual residence of the child, but this jurisdiction provided for in Article 1 is greatly reduced by the provisions of Articles 3, 4, 5 and 15. Thus, the question is not so much whether the revised Convention should designate the State whose authorities have jurisdiction to decide on measures of protection, but rather whether the exceptions to exercise of such jurisdiction included in the 1961 Convention may be eliminated in the revised Convention, or at least made subsidiary to that of the primary State, *i.e.* limited to the case where the authorities of the primary State decline to exercise jurisdiction or where such a State does not exist under the circumstances of the particular case.

Item 2 – Designate the State whose law is applicable to measures of protection

This was done in Article 2 of the 1961 Convention, which designated the law of the State of the child's habitual residence, but the application of this provision has been none the less subject to problems of interpretation because of its articulation with Article 3. Moreover, the reservation taken by four States Parties to the 1961 Convention under Article 15 eliminates not only Article 1, but also Article 2 for those States, in respect of custody and access.

Item 3 – Define 'measures directed to the protection of the [minor's] person'

The Report (Nos 1-5) has shown that the scope of the term 'measures directed to the protection' has proven to be satisfactory, although some cases around the margins are rather questionable. In particular, court decisions including under this phrase public welfare payments for youth and child support cases seem to go too far. It might be very difficult to define such 'measures', and this problem at the margin might be resolved by expressly excluding from the Convention's scope welfare payments or issues involving maintenance obligations (see Item 16 below). In all events, it seems necessary for it to be clear either in the text or in the Explanatory Report on the revised Convention that questions of *access* fall within this expression.

Item 4 – Define a 'minor'/'child' for purposes of the Convention

This is done in the current Article 12 of the Convention by cumulative reference to the internal laws of the State of the child's nationality and of his or her habitual residence. Several possibilities are discussed in the Report, including the possibility that the term 'child' might be used, following the examples of the CRC and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction ('Hague Child Abduction Convention') in place of the word 'minor'. A fixed age of 18 years would give the advantage of certainty.

Item 5 – Limit the application of certain provisions to cases in which the child has only one nationality

This would be one way of eliminating the problems resulting from dual or multiple nationality of the child, problems which were discussed at some length in the Report (Nos 11-16). Such a provision would not be needed if Articles 3 and 4 of the 1961 Convention were

de supprimer du texte revisé les articles 3 et 4 de la Convention de 1961. Un moyen terme a été suggéré par le Professeur Kropholler, qui éliminerait l'article 3 et subordonnerait la compétence des autorités nationales selon l'article 4 à celle des autorités de la résidence habituelle, comme dans la Convention bilatérale franco-portugaise de 1983 (Rapport, Doc.prél. No 1, No 24, note 42).

Point 6 – Spécification des circonstances dans lesquelles la résidence habituelle de l'enfant peut (ou ne peut pas) être changée

Comme il est indiqué dans le Rapport (No 19), les tribunaux allemands et autrichiens ont mis au point une sorte de règle empirique pour l'établissement de la résidence habituelle, la période choisie étant de six mois. Cette même période est spécifiée dans l'UCCJA, adoptée par les cinquante états des Etats-Unis, pour l'acquisition d'un nouveau «*home state*». Le «*home state*», selon l'UCCJA et le *Federal Parental Kidnapping Protection Act* de 1980, est l'équivalent fonctionnel de la «résidence habituelle» dans les Conventions de La Haye. On pourrait envisager, par exemple, d'inclure dans la Convention revisée une présomption selon laquelle six mois de résidence ordinaire en un lieu constituerait une «résidence habituelle» en ce lieu.
Cette présomption n'est pas nécessaire en cas de «déplacement illicite» ou de «rétention illicite» tombant sous le coup de l'article 3 de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, à moins que le retour de l'enfant ne soit refusé. (Le point 21 de la présente liste soulève la question de savoir si une disposition spéciale devrait figurer dans la Convention revisée pour donner priorité à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants en cas d'incompatibilité entre les deux instruments.)

Point 7 – Spécification des conditions dans lesquelles des mesures tendant à la protection de la personne d'un mineur seront (ou ne seront pas) reconnues et exécutées

La solution de la Convention de 1961, qui laissait l'exécution à la loi interne de l'Etat requis ou aux conventions internationales, s'est révélée peu satisfaisante. La Convention bilatérale franco-portugaise de 1983 (Rapport, Doc. prél. No 1, No 24, note 42) pourrait servir de modèle aux dispositions à inclure sur ce point dans la Convention de 1961 revisée. Un autre modèle est fourni par la Convention européenne relative à la garde des enfants (STE No 105).

Point 8 – Inclusion de dispositions sur la désignation d'«Autorités centrales» et spécification de leurs fonctions

Le Rapport (Nos 30-41) a examiné les déficiences du système établi par les articles 10 et 11 de la Convention de 1961, ainsi que les clauses des articles 4 et 5. La désignation d' «Autorités centrales» et la définition de leurs attributions fourniraient un mécanisme moderne et qui a démontré son utilité aux fins de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention européenne relative à la garde des enfants. Les attributions des Autorités centrales en matière d'information pourraient même entrer en jeu avant toute demande de mesures de protection, en particulier pour que la situation d'enfants abandonnés ou non accompagnés, ou encore d'enfants vivant dans un pays différent de celui de leurs parents et éventuellement «en danger», puisse faire l'objet d'une enquête afin de déterminer si des mesures de protection sont nécessaires.

Point 9 – Limitation ou élimination de la compétence du tribunal qui prononce le divorce, l'annulation ou la séparation pour ordonner des mesures tendant à protéger la personne d'un mineur

Le Rapport (Nos 51-59) a souligné les atteintes graves au domaine et à l'uniformité de la Convention qu'entraîne la réserve de l'article 15 qui, pour les quatre Etats ayant fait cette réserve, fait sortir toutes les questions de garde et de droit de visite du cadre de la Convention de 1961.

Point 10 – Stipulation selon laquelle toutes les mesures de protection doivent être inspirées par l'intérêt supérieur de l'enfant (mais les décisions relatives au retour d'un enfant après un déplacement ou une rétention illicite relevant de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants ne nécessitent pas que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pleinement pris en considération)

L'article 3 de la CDE spécifie que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une «considération primordiale». C'est là une disposition matérielle qui n'a donc pas forcément à être réitérée dans la Convention revisée, même si, de toute manière, elle s'inscrit dans son cadre. Il suffirait de faire référence à ce principe dans le préambule; sa répétition dans le texte pourrait en fait empêcher les juges d'appliquer une loi étrangère et, de toute façon, tendrait à conduire aux anomalies suscitées par l'application de ce principe dans des cas internationaux (voir Rapport Nos 65-69 et notes 67-71 y afférentes). Tout le cadre de la Convention revisée sera en fait structuré pour assurer la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.
Dans une instance récente en Australie, une partie a soutenu que la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants est incompatible avec la CDE. Il a été affirmé que la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants est incompatible avec l'article 3 de la CDE parce qu'elle ne nécessite pas un examen complet quant au fond de ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant avant que le retour de l'enfant ne soit prononcé. Le tribunal de la famille d'Australie, siégeant en plénière à Sidney[1], a rejeté cette thèse, en soulignant notamment que l'article 11 de la CDE fait indirectement référence à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants en encourageant les Etats parties à la CDE à adhérer aux instruments qui luttent contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants[2]. Une clause de la Convention revisée accordant la priorité à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants écarterait tout doute sur ce point en ce qui concerne le rapport entre ces deux Conventions de La Haye (voir point 21 ci-après).

Point 11 – Insertion de dispositions tendant à ce que l'enfant soit entendu et à ce que ses opinions soient dûment prises en considération s'il a atteint un âge et un degré de maturité appropriés

Cette idée est inspirée par le premier paragraphe de l'article 12 de la CDE et le deuxième paragraphe de l'article 13 de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants. Vu son importance il pourrait être indiqué, semble-t-il, d'inclure une disposition dans ce sens dans la Convention revisée.
A propos d'un point ultérieur de la présente liste (point 17) la question est posée de savoir si, outre les dispositions relatives à l'expression d'opinions, la

[1] *Murray v. Director, Family Services*, ACT. 2 octobre 1993, Family Law Cases par. 92-416. appel rejeté par la Haute Cour d'Australie le 10 décembre 1993.
[2] *Id.* p.80, 258.

simply to be deleted from the revised text. Possible intermediate solutions are suggested by Professor Kropholler, who would eliminate Article 3 and make the jurisdiction of national authorities under Article 4 subsidiary to the jurisdiction of authorities of the habitual residence, as well as by the 1983 bilateral Franco-Portuguese Convention (Report, Prel. Doc. No 1, No 24, footnote 42).

Item 6 – Specify the circumstances in which the child's habitual residence can (or cannot) be changed

As is indicated in the Report (No 19), the German and Austrian courts have developed a sort of 'rule of thumb' for establishing habitual residence, the period selected being six months. This is the same period which is specified in the UCCJA, adopted by all fifty states of the United States, for the acquisition of a new 'home state'. The *home state* under the UCCJA and the Federal Parental Kidnapping Protection Act of 1980 is the functional equivalent of 'habitual residence' as used in the Hague Conventions. Consideration might be given, for example, to including in the revised Convention a presumption that six months of ordinary residence in a locality constitutes 'habitual residence' there.
Such a presumption is not needed for cases of 'wrongful removal' or 'wrongful retention' falling under Article 3 of the Hague Child Abduction Convention, unless return of the child is refused. (Item 21 of this Checklist raises the question as to whether a special provision should be included in the revised Convention, giving priority to the Hague Child Abduction Convention in case of inconsistency between the two.)

Item 7 – Specify the conditions under which measures directed to the protection of the person of a minor will (or will not) be recognized and enforced

The solution of the 1961 Convention, which left enforcement to the domestic law of the requested State or to international conventions, has proven to be unsatisfactory. The 1983 Franco-Portuguese bilateral Convention (Report, Prel. Doc. No 1, No 24, footnote 42) might serve as a model for provisions to be included in the revised 1961 Convention on this point. Another point of reference is the European Custody Convention (ETS No 105).

Item 8 – Provide for the designation of 'Central Authorities' and specify their duties

The Report (Nos 30-41) has discussed the deficiencies of the system of Articles 10 and 11 of the 1961 Convention, as well as the provisos in Articles 4 and 5. Designation of 'Central Authorities' and specification of their duties would provide a modern mechanism which has proven its usefulness in the context of the Hague Child Abduction Convention and the European Custody Convention. Informational duties of the Central Authorities might even commence before measures of protection are being sought, particularly so that the situations of abandoned or unaccompanied children or children living in a country different from that of their parents, being possibly 'at risk', may be investigated in order to determine whether measures of protection are needed.

Item 9 – Limit or eliminate the jurisdiction of a court granting a divorce, annulment or separation to order measures of protection for the person of a minor

The Report (Nos 51-59) has indicated the serious breaches of coverage and uniformity of the Convention caused by the reservation of Article 15 which, for the four States which have made this reservation, takes all custody and access questions outside of the scope of the 1961 Convention.

Item 10 – Provide that all measures of protection are to be based on the best interests of the child (but orders for return of a child following a wrongful removal or retention falling within the Hague Child Abduction Convention do not require full consideration of the child's best interests)

Article 3 of the CRC specifies that, in all actions concerning children, the child's best interests are to be a 'primary consideration'. This is a substantive provision and thus does not necessarily need to be re-stated in the revised Convention, even though it would in any case form a part of its framework. Reference to this principle in the Preamble should suffice; its re-statement in the text might in effect prevent judges from applying foreign law and in any case would tend to lead to the anomalies which arise from the application of this principle in international cases (see Report, Nos 65-69 and accompanying footnotes 67-71). The entire framework of the revised Convention will in fact be structured for the protection of children's best interests.
In a recent case in Australia, a party contended that the Hague Child Abduction Convention is inconsistent with the CRC. The contention was made that the Hague Child Abduction Convention is inconsistent with Article 3 of the CRC, because the Hague Convention does not call for a full review of the merits of the child's best interests before the order is to be given for return of the child. The Full Court of the Family Court of Australia at Sydney[1] rejected this contention, pointing out *inter alia* that in Article 11 of the CRC there is an indirect reference to the Hague Child Abduction Convention encouraging States Parties to the CRC to accede to such conventions which combat illicit removal and retention of children.[2] A clause in the revised Convention giving priority to the Hague Child Abduction Convention would remove any doubt on this point in the relations between these two Hague Conventions (see Item 21, below).

Item 11 – Provide that a child shall be heard and due weight be given to his or her opinions if the child has reached an appropriate age and degree of maturity

This idea is suggested by the first paragraph of Article 12 of the CRC and the second paragraph of Article 13 of the Hague Child Abduction Convention. Given its importance, it would seem that it might be appropriate for inclusion in the revised Convention.

This Checklist will return at a later point (Item 17) to raise the question whether, aside from provisions concerning the expression of opinion, the revised Conven-

[1] *Murray v. Director, Family Services, ACT*, 2 October 1993, (1993) Family Law Cases para. 92-416, appeal dismissed by the High Court of Australia 10 Dec. 1993.
[2] *Id.*, p. 80, 258.

Convention revisée devrait contenir des dispositions spéciales tenant compte des besoins particuliers des adolescents.

Point 12 – Inclusion d'une disposition prévoyant que l'enfant aura droit à une représentation juridique distincte dans des circonstances bien précises

Ce point est suggéré par le deuxième paragraphe de l'article 12 de la CDE. On sait néanmoins que la façon de mettre en œuvre cette disposition varie beaucoup d'un pays à l'autre. Il peut donc être très difficile de spécifier les circonstances dans lesquelles, dans le contexte de mesures tendant à la protection de la personne du mineur, une représentation juridique distincte devrait être prévue.
Dans plusieurs instances se rapportant à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, les tribunaux ont prévu ou autorisé la représentation du mineur par un conseil juridique spécial. Deux de ces cas[3] concernaient des adolescents de treize ans qui élevaient des objections contre les demandes tendant à leur retour dans leurs anciens Etats de résidence habituelle.
Il semblerait qu'un cas qui nécessiterait clairement l'intervention d'un conseil spécial pour le mineur serait celui dans lequel la mesure de protection demandée se traduirait par l'internement du mineur sans qu'il y ait consenti.

Point 13 – Inclusion d'une disposition prévoyant qu'un enfant détenu par les autorités [civiles] d'un Etat a droit à un réexamen périodique de la justification de sa détention

Dans le Rapport (Nos 88-89), cet aspect a été examiné et l'on a noté qu'il s'agit d'un droit énoncé à l'article 25 de la CDE, et qui se fonde sur un droit analogue garanti par l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'elle a été interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle disposition pourrait se jumeler dans la Convention revisée avec une disposition prévoyant la représentation juridique distincte de l'enfant lorsque les mesures demandées impliqueraient sa détention physique (voir le point 12 ci-dessus).

Point 14 – Insertion d'une disposition prévoyant que l'enfant aurait normalement droit à rendre visite à un parent [résidant dans un pays différent]

Ce point est inspiré par les articles 9 et 10 de la CDE. Il convient d'en comparer le principe avec celui qu'énonce le préambule de la Convention européenne relative à la garde des enfants (STE No 5) dans les termes suivants:

«Considérant que l'institution de mesures destinées à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant la garde d'un enfant aura pour effet d'assurer une meilleure protection de l'intérêt des enfants;
Estimant souhaitable, dans ce but, de souligner que *le droit de visite des parents est le corollaire normal du droit de garde...*» (italiques ajoutés par l'auteur)

Point 15 – Exclusion des adoptions internationales du champ d'application de la Convention

Ce serait là une solution passablement plus radicale que celle qui consisterait à inclure simplement une disposition donnant à la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale priorité par rapport à la Convention revisée. Puisque l'adoption présente des liens étroits avec le placement familial et d'autres pratiques auxquelles s'appliquera la Convention revisée, il pourrait être déconseillé d'exclure l'adoption de son champ d'application. Il importe néanmoins que la Convention revisée ne gêne en aucune façon le fonctionnement de la Convention de 1993, qui a été élaborée avec le plus grand soin pour protéger l'intérêt de l'enfant dans le contexte de l'adoption internationale.
Les récents problèmes de nature politique résultant des diverses méthodes de fécondation ou de procréation artificielle entrent en jeu ici. En particulier, lorsqu'un accord a été conclu avec une mère porteuse, la procédure d'adoption et la procédure concernant le droit de garde représentent dans une certaine mesure les deux termes d'une alternative fonctionnelle: si ce sont les «parents» qui saisissent la justice, l'action aura normalement le caractère d'une procédure d'adoption, alors que, si la mère porteuse s'adresse à un tribunal, elle intentera normalement une action pour obtenir la garde exclusive de l'enfant[4]. Des questions de droit de visite peuvent se poser à propos de l'une ou l'autre forme d'action.

Point 16 – Exclusion du champ d'application de la Convention des décisions relatives à l'entretien, ou inclusion de dispositions spéciales

Comme indiqué dans le Rapport, les rédacteurs de la Convention de 1961 paraissent avoir estimé que le champ d'application de la Convention ne s'étendait pas aux mesures relatives à l'entretien de l'enfant, alors que certains tribunaux au moins ont jugé que les prestations sociales ou l'entretien de l'enfant rentrent dans le cadre de la Convention. De plus les dispositions de la Convention de 1961 relatives à la compétence et à la loi applicable sont incompatibles, tant avec les Conventions de La Haye sur les obligations alimentaires rédigées dans les années cinquante qu'avec les Conventions de La Haye combinant les obligations alimentaires envers les enfants et les adultes des années soixante-dix. Si les obligations alimentaires ne devaient pas être exclues du champ de la Convention revisée, il faudrait alors prévoir l'inclusion de dispositions spéciales pour éliminer ce qui n'est pas cohérent avec ces autres Conventions. Le Bureau Permanent est fermement d'avis qu'il convient d'exclure les décisions sur l'entretien ou les obligations alimentaires du champ d'application de la Convention revisée.

Point 17 – Possibilité d'une disposition spéciale sur les modalités d'application de la Convention revisée aux adolescents

Ainsi qu'il a été indiqué dans le Rapport (No 79) et dans certaines dispositions antérieures de la présente liste (points 11 et 12), il se pourrait que l'application de la Convention revisée aux adolescents fasse entrer en jeu des considérations spéciales. On manque à cette fin de données sociologiques et le Bureau Permanent aurait besoin d'un complément d'information avant de pouvoir suggérer des dispositions ou approches particulières. Des consultations ont eu lieu avec les représentants du Service social international et de plusieurs de ses branches, et il est prévu que cette organisation approfondira la

[3] In the marriage of MJ and EGD Turner, 27 juin 1988, Family Court of Australia, Brisbane (texte non disponible); Re M (A Minor), 21 déc.1993, Court of Appeal (London), Docket No 93/1690/F. Dans l'affaire *Renovales v. Roosa*, 27 sept.1991, 1991 Conn. Super. LEXIS 2215, la Cour a désigné un conseil des enfants (garçons âgés de 9 et 4 ans), mais a spécifié qu'il ne lui était pas demandé de dire à la Cour où les enfants souhaitaient vivre.

[4] On trouvera une analyse intéressante des problèmes de conflits de lois et de compétence qui se posent à cet égard dans S.F. Appleton, «Surrogacy arrangements and the conflict of laws», *Wisconsin Law Review*, 1990, p.399.

tion should contain specific provisions directed to the special needs of adolescents.

Item 12 – Provide that the child shall be entitled to separate legal representation, under specified circumstances

This item is suggested by the second paragraph of Article 12 of the CRC. None the less it is known that the manner of implementation of that provision is quite variable from country to country. Thus it may be very difficult to specify the circumstances under which, in the context of measures directed to the protection of the person of the minor, separate legal representation should be provided.
In several cases under the Hague Child Abduction Convention, courts have provided or permitted representation of the minor by separate legal counsel. Two of these cases[3] involved 13-year old adolescents who were objecting to requests for their return to their former States of habitual residence.
It would seem that one set of circumstances which might clearly call for provision of separate counsel for the minor would be where the measure of protection being sought would involve involuntary detention of the minor.

Item 13 – Provide that a child detained by the [civil] authorities of a State shall be entitled to periodic review of the appropriateness of the detention

In the Report (Nos 88-89), this issue has been discussed and it was noted that this is a right set out in Article 25 of the CRC, which has its base in the similar right guaranteed by Article 5 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as it has been interpreted by the European Court of Human Rights. Such a provision could be a companion provision in the revised Convention to a provision providing for separate legal representation for the child when the measures being sought would involve the child's physical detention (see Item 12, above).

Item 14 – Provide that the child shall normally be entitled to access to a parent [who resides in a different country]

This item is derived from Articles 9 and 10 of the CRC. Its principle is to be compared with that recited in the Preamble to the European Custody Convention (ETS NO 105) AS FOLLOWS:

'Considering that the making of arrangements to ensure that decisions concerning the custody of a child can be more widely recognized and enforced will provide greater protection of the welfare of children;
Considering it desirable, with this end in view, to emphasize that *the right of access of parents is a normal corollary to the right of custody* ...' (emphasis supplied).

Item 15 – Exclude intercountry adoptions from the scope of the Convention

This would be a somewhat more radical solution than it would be merely to include a provision giving priority to the 1993 Hague Convention on intercountry adoption over the revised Convention. Since adoptions are closely related to foster care and other practices which will be covered by the revised Convention, it might not be advisable to exclude adoptions from the scope of the revised Convention. None the less it is important that the revised Convention not interfere in any way with the operation of the 1993 Convention, which has been elaborately framed to protect the interests of children in the context of intercountry adoption.

The recently developed policy problems arising from artificially assisted procreation are implicated here. In particular, where a surrogacy agreement has been made, adoption proceedings and custody proceedings are to some extent functional alternatives: *i.e.* if the surrogate parents go to court, the suit will normally be cast as an adoption proceeding whereas, if the surrogate mother goes to court, she would normally file a suit seeking sole custody of the child.[4] Access questions may arise in connection with either form of lawsuit.

Item 16 – Exclude maintenance decisions from the scope of the Convention, or include special provisions

In the Report it has been indicated that the drafters of the 1961 Convention seem to have thought that the Convention's scope did not extend to child support, but at least some courts have found welfare payments or child support to fall within the scope of the Convention. Moreover, the provisions of the 1961 Convention which deal with jurisdiction and applicable law are inconsistent both with the Hague Conventions on child support drawn up in the 1950s and the Hague Conventions combining child and adult maintenance of the 1970s. If maintenance obligations were not to be excluded from the scope of the revised Convention, then the inclusion of special provisions would be necessary in order to eliminate the inconsistencies with these other Conventions. The Permanent Bureau strongly supports the idea of excluding maintenance orders from the scope of the revised Convention.

Item 17 – Provide specially for the manner of application of the revised Convention to adolescents

As has been indicated in the Report (No 79) and in some earlier provisions of this Checklist (Items 11 and 12), the application of the revised Convention to adolescents may call up special considerations. For this purpose sociological information is lacking, and the Permanent Bureau needs additional information before it can suggest particular points or avenues of approach.
Consultations have been held with representatives of International Social Service and several of its branches, and that Organization is expected to explore the topic

[3] In the marriage of MJ and EGD Turner, 27 June 1988, Family Court of Australia at Brisbane (unreported); Re M (A Minor), 21 Dec. 1993, Court of Appeal (London), Docket No 93/1690/F. In *Renovales v. Roosa*, 27 Sept. 1991, 1991 Conn. Super. LEXIS 2215, the Court appointed counsel for the children (boys, ages 9 and 4), but specified that the attorney was not being asked to advise the Court what the desire of the children was as to where they should live.

[4] For an interesting analysis of the problems of conflict of laws and jurisdiction which arise in this connection, see S.F. Appleton, 'Surrogacy arrangements and the conflict of laws', *Wisconsin Law Review*, 1990, p. 399.

question avant la réunion de la Commission spéciale qui se tiendra en mai/juin.

Point 18 – Elimination des exigences de légalisation de documents dans le contexte de la Convention revisée

Il s'agit là d'une disposition d'ordre pratique qui ne figurait pas dans la Convention de 1961, mais qui a été incluse dans des conventions plus récentes sur des questions relatives à l'enfance, y compris la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants (article 23), la Convention européenne relative à la garde des enfants (article 16) et la Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs. Il existe certes une Convention spéciale sur ce sujet - la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers - mais cette Convention n'a pas une portée suffisamment large pour s'appliquer à tous les documents qu'il y aurait lieu d'exempter de la légalisation pour que la Convention revisée sur la protection des mineurs fonctionne de manière satisfaisante. De plus, bien qu'une quarantaine d'Etats soient parties à la Convention sur la légalisation, il est possible que celle-ci ne s'applique pas encore dans tous les Etats qui pourraient s'engager à ratifier la Convention revisée sur les mineurs ou à y adhérer.

Point 19 – Possibilité de prévoir que la Convention revisée remplacerait la Convention de 1961 et la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs

Ce genre de clause est devenu la norme dans les Conventions de La Haye qui revisent des Conventions antérieures. En fait la Convention de 1961 elle-même prévoit notamment, dans son article 18:

«Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la Convention pour régler la tutelle des mineurs signée à La Haye le 12 juin 1902.»

Il semble, par ailleurs, que la Convention de 1902 soit encore en vigueur parmi quelques Etats membres de la Conférence, vu que plusieurs des Etats parties à cette Convention n'ont pas ratifié la Convention de 1961[5]. Une disposition analogue semble donc nécessaire par rapport à la Convention de 1902.

Point 20 – Insertion d'une disposition prévoyant les modalités d'application de la Convention revisée dans le cas des Etats où existe un système fédéral ou des systèmes de «loi personnelle»

Ce point a été examiné dans le Rapport (Nos 49-50) à propos de l'article 14 de la Convention de 1961. Les analogies les plus proches sont celles des articles 36 et 37 de la Convention de 1993 sur l'adoption internationale (reproduits au No 50 du Rapport).

Point 21 – Insertion d'une disposition stipulant que la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants l'emporte sur la Convention revisée entre les parties aux deux Conventions

Voir l'article 34 de la Convention sur l'enlèvement d'enfants et le point 6 de la présente liste.

CONCLUSION

La présente «liste récapitulative» pourrait servir d'ordre du jour (provisoire) de la réunion de la Commission spéciale prévue pour mai/juin 1994, pour ce qui est des problèmes relatifs à la protection de la personne du mineur.

[5] Voir P. Lagarde dans *Mélanges Giuliano*, p.529, note 1. (Voir Rapport, Doc. prél. No 1, No 20, note 39, où l'on trouvera une citation complète de ce travail.)

further in advance of the May/June Special Commission meeting.

Item 18 – Eliminate requirements for legalisation of documents in the context of the revised Convention

This is a practical type of provision, which was not included in the 1961 Convention, but which has been included in more modern conventions on children's questions, including the Hague Child Abduction Convention (Article 23), the European Custody Convention (Article 16) and the Inter-American Convention on International Return of Minors. While there is a special convention on this topic – the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents – that Convention is not broad enough in its scope to cover all of the documents which might be needed to be exempted from legalization in order to make the revised Convention on protection of minors function efficiently. Moreover, although the Legalisation Convention has some forty States Parties, it still may not apply in all of the States which might undertake to ratify or accede to the revised Minors' Convention.

Item 19 – Provide that the revised Convention replaces the 1961 Convention and the 1902 Convention on the guardianship of minors

This type of clause has become a standard technique in Hague Conventions which revise prior Conventions. Indeed, the 1961 Convention itself in Article 18 provides in part as follows:

'In relations between the Contracting States, the present Convention replaces the Convention governing the tutelle [guardianship] *of infants, signed at The Hague on 12 June, 1902.'*

It seems, moreover, that the 1902 Convention is still in force among a few of the Conference's Member States, because of the fact that several States Parties to the 1902 Convention have not ratified the 1961 Convention.[5] Thus it seems that a similar provision would be needed in respect of the 1902 Convention.

Item 20 – Provide for the manner of application of the revised Convention in respect of States with federal systems or 'personal law' systems

This point was discussed in the Report (Nos 49-50) in connection with Article 14 of the 1961 Convention. The nearest analogies are in Articles 36 and 37 of the 1993 Convention on intercountry adoption (set out in No 50 of the Report).

Item 21 – Provide that the Hague Child Abduction Convention takes priority over the revised Convention as between Parties to both Conventions

See Article 34 of the Child Abduction Convention and Item 6 of this Checklist.

CONCLUSION

This 'Checklist' might serve as the (provisional) agenda for the May/June 1994 meeting of the Special Commission, in respect of issues concerning protection of the minor's person.

[5] See P. Lagarde in *Mélanges Giuliano*, p. 529, footnote 1. (See Report, Prel. Doc. No 1, No 20, footnote 39, for the full citation of this work.)

Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs – Deuxième partie –

ÉTABLI PAR ADAIR DYER
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT

Document préliminaire No 3 de mai 1994

Deuxième partie: La protection des biens des mineurs[1]

I INTRODUCTION

1 La *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*[2] («la Convention de 1961») prévoit à la fois des mesures visant à protéger la personne du mineur et des mesures visant à protéger ses biens. Les mêmes règles sur la compétence et la loi applicable s'appliquent. Toutefois, par contraste avec l'abondante jurisprudence relative aux mesures de protection de la personne du mineur, rares sont les décisions judiciaires portant expressément sur des mesures de protection des biens du mineur en vertu de la Convention de 1961. Cela tient peut-être à l'augmentation substantielle du nombre des divorces dans la plupart des Etats parties à la Convention, qui s'est traduite par de nombreux procès relatifs à la garde et au droit de visite des enfants nés du mariage. En revanche l'allongement de l'espérance de vie dans les mêmes pays, tenant en partie au progrès des techniques médicales, signifie peut-être que le nombre des enfants qui acquièrent ou héritent des biens durant leur minorité est devenu relativement plus faible. On ignore s'il existe, dans ces pays, des statistiques qui tendraient à corroborer ou à infirmer ces hypothèses.

2 La rareté des décisions judiciaires rendues au titre de la Convention de 1961 s'explique peut-être aussi par le fait que celle-ci fournit des directives adéquates aux notaires qui ont à s'occuper de mineurs possédant des biens, et que les dispositions mêmes qui engendrent des ambiguïtés et des impasses en matière de droit de garde et de visite (voir la première partie du Rapport, Doc.prél. No 1 d'avril 1994) donnent des résultats moins contestés dans le domaine patrimonial.

3 De toute manière, on ne dispose guère d'éléments qui établiraient soit le caractère approprié des dispositions de la Convention concernant les biens des mineurs, soit leur inadéquation pratique. Dans ces conditions on pourrait être tenté de supposer que les dispositions concernant les biens des mineurs sont satisfaisantes[3] tout au moins dans les Etats parties à la Convention.

4 On sait néanmoins qu'aucun pays de *common law* n'est devenu partie à la Convention de 1961. A première vue il semblerait effectivement que les principes de la Convention de 1961, qui attribuent compétence aux tribunaux d'un seul Etat pour tous les biens du mineur et qui prévoient l'application d'une loi unique à tous ces biens, soient contraires à la tradition de la *common law*. Celle-ci s'appuie généralement sur le *situs* des biens, pour déterminer aussi bien la compétence que la loi applicable. Bien entendu les biens immatériels peuvent être réputés situés dans l'Etat où le mineur a son domicile ou sa résidence. Toutefois les biens personnels matériels et, *a fortiori*, les biens réels, sont assujettis à l'administration tutélaire des tribunaux de l'Etat où les propriétés sont situées, et ces tribunaux appliqueront leur loi propre. Ce système est quelque peu atténué par des dispositions qui autorisent la remise directe de biens meubles à un tuteur étranger, lorsque celui-ci a fourni la preuve qu'il avait été désigné au lieu du domicile ou de la résidence du mineur. De plus la personne nommée tuteur ou curateur des biens au lieu de domicile ou de résidence du mineur peut avoir, en vertu de la loi, un droit prioritaire à être désignée aux mêmes fonctions dans un autre Etat si des biens du mineur s'y trouvent ou si une action pouvait être intentée ou défendue en son nom dans cet Etat.

5 Pour finir, en ce qui concerne les systèmes s'inspirant du droit anglais, il paraît raisonnable de supposer que l'incidence des situations dans lesquelles un mineur acquiert des droits sur des biens est bien moins grande que dans les juridictions de droit civil. Ces dernières connaissent des institutions telles que a) la succession à titre universel, b) la réserve héréditaire ce qui signifie *i)* que l'héritier succède directement aux intérêts patrimoniaux du *de cujus* (c'est-à-dire qu'aucune procédure de *probate* n'est nécessaire pour qu'il y ait dévolution des droits réels ou personnels à l'héritier) et *ii)* qu'un parent ne peut déshériter son enfant sans motif, l'enfant ayant droit à une part minimum irréductible de la succession du parent. Ainsi, si un parent meurt pendant la minorité de l'enfant, celui-ci aura directement droit à une partie de la succession[4].

6 En revanche, dans les systèmes fondés sur le droit anglais, un parent peut déshériter par testament ses enfants survivants sans avoir à fournir de motif (sous réserve des lois récentes de protection de la famille[5] adoptées en Angleterre, en Irlande et dans des états australiens). Bien entendu, dans les juridictions de *common law* la plupart des parents n'ont aucun désir de déshériter leurs enfants, mais leur liberté de disposer de leur patrimoine et l'existence de l'institution du trust se traduisent par la pratique très courante qui consiste à laisser des biens aux enfants mineurs en recourant à un trust testamentaire (ou à un trust créé entre vifs), ce qui vise précisément à obvier la nécessité d'une tutelle ou d'une

[1] Pour ce qui est de la protection de la personne du mineur, voir la première partie du présent Rapport (Doc.prél. No 1 d'avril 1994). La deuxième partie du Rapport vise à donner une vue d'ensemble des problèmes qui peuvent se présenter au sujet de la protection des biens du mineur, lesquels problèmes seront brièvement discutés lors de la réunion de mai/juin 1994 de la Commission spéciale. Des contacts ont été établis avec l'Union internationale du Notariat latin pour approfondir les recherches sur la pratique suivie en matière de protection des biens des mineurs, et le Bureau Permanent pourra aussi consulter d'autres experts dans ce domaine. Un supplément à la deuxième partie du Rapport sera distribué s'il y a lieu après la réunion de mai/juin.

[2] 658 NURT 143 (reproduite aussi en tant qu'Annexe A au Doc.prél. No 1 d'avril 1994). Les Parties à cette Convention sont: l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Suisse et la Turquie. L'Italie a signé la Convention mais ne l'a pas encore ratifiée.

[3] Plusieurs décisions (non signalées par ailleurs) qui ont été résumées en vue de leur publication dans le tome IV de M. Sumampouw (ed.), *Les nouvelles conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux* paraissent témoigner d'une application parfaitement régulière de la Convention de 1961 en matière de protection des biens du mineur par les tribunaux de l'Etat de résidence habituelle de celui-ci: Tribunal de Luxembourg, 16 décembre 1983, *Tutelle* 69/83; 10 décembre 1984, *Tutelle* 107/84; 7 octobre 1985, *Tutelle* 103/85.

[4] Voir *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, tome II.

[5] Notamment *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975* (Angleterre et Pays de Galles), reproduit dans *Butterworths Family Law Handbook* (1991) p.285-306.

Rapport Dyer

Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part Two –

BY ADAIR DYER
DEPUTY SECRETARY GENERAL

Preliminary Document No 3 of May 1994

Part Two: Protection of property of minors[1]

1 INTRODUCTION

1 The *Hague Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*[2] ('the 1961 Convention') covers both measures directed to protection of the minor's person and those directed to the protection of his or her property. The same rules of jurisdiction and applicable law apply. However, in contrast to the voluminous case law concerning measures for protection of the minor's person, judicial decisions under the 1961 Convention dealing specifically with measures of protection of the minor's property are sparse. This may reflect the fact that the increase in the number of divorces in most of the States Parties to the Convention has been substantial, resulting in many contested cases over custody of and access to the children of the marriage. In contrast, the increases in life expectancy in the same countries, resulting in part from advances in medical techniques, may mean that relatively fewer children obtain property by inheritance while they are still minors. It is not known whether there is any statistical information in these countries which would tend to support or refute these theses.

2 Another reason for the sparsity of case law under the 1961 Convention might be that the Convention provides adequate guidelines for notaries to use in dealing with cases in which minors have acquired property, and that the same provisions which have led to ambiguity and *impasse* in respect of the custody of children and access to them (see Part One of this Report, Prel. Doc. No 1 of April 1994) have led to non-controversial results in respect of property.

3 In any case, there is not much evidence either to show the adequacy of the Convention's provisions in respect of minor's property, or to demonstrate their inadequacy in practice. Under these circumstances one might simply indulge in a presumption that the provisions are satisfactory in respect of minor's property,[3] at least in the States Parties to the Convention.

4 Nonetheless it is known that no common law country has become a Party to the 1961 Convention. On first inspection, it would seem indeed that the principles of the 1961 Convention, which call for jurisdiction in the courts of a single State over all of the minor's property, and which call for the application of a single law to all of this property, are contrary to the common law tradition. Common law generally looks to the situs of property, both for jurisdiction and for the applicable law. Of course intangible property may be deemed to be situated in the State of the minor's domicile or residence. However tangible personal property and, *a fortiori*, real property are subject to guardianship administration in the courts of the State where the property is located, and those courts will apply their own laws. This system is mitigated somewhat by provisions which allow for movable property to be transferred directly into the hands of a foreign guardian, when that guardian has provided proof of his or her appointment at the place of the minor's domicile or residence. Moreover, the person who has been appointed guardian or curator of the property at the place of the minor's domicile or residence may be statutorily entitled to priority in seeking appointment to the same post in another State, where property of the minor is located there or where a claim must be prosecuted or defended there on behalf of the minor.

5 Finally, with regard to the systems which are based on English law, it seems reasonable to speculate that the incidence of situations in which a minor acquires title to property is much less frequent than it is in 'civil law' jurisdictions. These latter jurisdictions know the institutions of (a) universal succession and (b) the *réserve héréditaire*, which mean (*i*) that the heir succeeds directly to the property interests of a deceased person (*i.e.* no proceeding in a probate court is necessary in order to vest title to real or personal property in the heir) and (*ii*) that a parent cannot disinherit a child except for cause, the child being entitled to a minimum indefeasible share in the parent's estate. Thus if a parent dies while a child is a minor, that child will directly acquire ownership of a part of the parent's estate.[4]

6 On the other hand, in the systems based on English law, a parent may, by making a will, disinherit children living at the time of the will without cause (subject to the relatively recent 'family provision'[5] acts adopted in England, Ireland and states of Australia). Of course most parents in the common law jurisdictions do not desire to disinherit their children, but their freedom to deal with their estates and the existence of the institution of the trust in these systems result in a very common practice of leaving property for minor children in the form of a testamentary trust (or a trust created *inter vivos*), which practices precisely avoid the need for guardianship or

[1] As to protection of the minor's person, see Part One of this Report (Prel. Doc. No 1 of April 1994). Part Two of the Report is intended to give an overview of the possible issues concerning protection of the minor's property, which will be briefly discussed at the May/June 1994 Special Commission meeting. Contacts have been opened with the *Union internationale du Notariat latin* in order to deepen the research base on the practice concerning minor's property, and the Permanent Bureau may also consult with other experts in the field. If needed, a supplement to Part Two of the Report will be issued after the May/June meeting.

[2] 658 UNTS 143 (also reproduced as Annex A to Prel. Doc. No 1 of April 1994). The Parties to this Convention are: Austria, France, Germany, Luxembourg, Netherlands, Poland, Portugal, Spain, Switzerland and Turkey. Italy has signed, but not yet ratified the Convention.

[3] Several (otherwise unreported) cases which have been digested for Tome IV of M. Sumampouw (ed.), *Les nouvelles conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux* seem to show unexceptionable application of the 1961 Convention in respect of protection of the minor's property by the courts of the State of the minor's habitual residence: Tribunal de Luxembourg 16 December 1983, *Tutelle* 69/83; 10 December 1984, *Tutelle* 107/84; 7 October 1985, *Tutelle* 103/85.

[4] See *Proceedings of the Sixteenth Session (1988)*, Tome II.

[5] *E.g. Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975* (England and Wales), reproduced in *Butterworths Family Law Handbook* (1991) at pp. 285-306.

curatelle des biens des enfants[6]. Un *trustee* peut se voir attribuer le pouvoir discrétionnaire de payer les frais de subsistance et d'éducation des enfants mineurs s'il y a lieu, ou sinon de conserver le principal et d'accumuler le revenu du trust.

7 Là encore, les renseignements statistiques font défaut, mais puisque les testateurs sont généralement des gens aisés, on peut supposer qu'un fort pourcentage des biens hérités par des mineurs dans les pays appliquant des systèmes dérivés du droit anglais sont constitués en trust, ce qui signifie dans la pratique (contrairement à la situation des pays de droit civil) qu'aucune tutelle ou curatelle n'est nécessaire pour les biens détenus en trust. Il se peut par conséquent que la nécessité, sur le plan international, de dispositions régissant la compétence et la loi applicable à la protection des biens des mineurs soit moindre dans les systèmes dérivés du droit anglais que dans les systèmes de droit civil propres au continent européen, où la Convention de 1961 est en vigueur. Néanmoins, comme il est de plus en plus fréquent, en raison de la mobilité croissante des personnes, qu'un mineur finisse par posséder des biens dans plus d'un Etat, la nécessité d'une administration centralisée et coordonnée de ces biens (y compris les revenus des trusts) pourrait entraîner le besoin impérieux de meilleures dispositions afin d'assurer la coopération entre les autorités administratives et judiciaires des différents pays.

II SYSTÈMES DE PROTECTION DES BIENS DU MINEUR

8 A propos de la loi généralement applicable en France (avant la ratification de la Convention de 1961), Bernard Audit formule les observations suivantes (notes supprimées):

«*Le droit français consacre la compétence de principe de la loi personnelle de l'incapable. La justification est celle-là même de la loi personnelle: la protection est organisée en considération de la personne et elle doit être permanente. Lorsque l'incapable et son protecteur sont de lois personnelles différentes, c'est donc celle du premier qui sera appliquée; ainsi pour décider si le second est apte à exercer ses fonctions, ou s'il peut s'y soustraire.*

Les systèmes d'inspiration territorialiste sont portés à déclarer applicable la loi de la situation des biens, sauf à considérer que les meubles sont situés au domicile de l'intéressé; tel fut le cas sous l'Ancien droit français. Le droit positif actuel respecte en revanche le principe d'unité de la tutelle. C'est donc la loi de celle-ci, non la loi réelle, qui décide de la possibilité d'opérations amiables et qui détermine les formalités habilitantes en vue d'une opération déterminée.

Un renvoi *éventuel de la loi nationale à la loi française prise comme loi du domicile devrait être accepté, car il permet d'échapper aux difficultés d'application de la loi personnelle ...* »[7]

La citation qui précède fait ressortir la différence fondamentale qui subsiste entre les pays s'inspirant du droit civil et qui ont ratifié la Convention de 1961 ou qui y ont adhéré et ceux qui s'inspirent de la *common law* et de l'équité du droit anglais. La tutelle ou la curatelle des biens des mineurs, dans les systèmes de *common law*, sont généralement de caractère territorialiste et reposent sur la situation des biens. Bien entendu, en cas de nécessité, une tutelle ou une curatelle sera probablement instituée au lieu du domicile ou de la résidence de l'enfant, et il se peut fort bien que les possessions immatérielles du mineur soient censées y être situées. Toutefois, la compétence sur les biens meubles matériels et *a fortiori* sur les biens immeubles appartenant au mineur doit être exercée par les tribunaux du lieu où les biens sont situés, lesquels, dans les systèmes de *common law*, appliqueront normalement leur propre loi à des questions comme celles de savoir s'il y a lieu d'administrer les biens pour protéger les intérêts du mineur, ou encore pour faire face aux demandes de créanciers locaux ou d'autres personnes ayant des prétentions sur les biens dont il s'agit.

9 D'un autre côté, une fois que ces intérêts locaux sont protégés par l'institution d'une tutelle ou d'une curatelle sur les biens, les tribunaux peuvent fort bien en autoriser la vente ou le transfert dans une autre juridiction (s'il s'agit de biens meubles)[8] afin de concentrer les biens meubles du mineur et leur administration en un lieu unique, le domicile ou le lieu de résidence du mineur. De plus, les tribunaux de *common law* peuvent, en vertu de leurs règles de désignation d'un tuteur ou d'un curateur du patrimoine du mineur, nommer la personne ou l'entité qui administrera les biens au lieu de résidence du mineur[9] et, si une tutelle ou curatelle de type *common law* y existe, mettre en place une administration locale là où se trouvent les biens, sous la forme d'une tutelle ou curatelle subsidiaire. Cela signifie qu'elle est subsidiaire à la tutelle ou curatelle principale organisée au lieu du domicile ou de la résidence du mineur. De plus, dans certaines juridictions il est éventuellement possible de reconnaître les pouvoirs directs d'un gardien étranger sur des biens, à condition que ceux-ci ne fassent pas l'objet d'un procès en cours.

10 On trouve un exemple de ce qui précède dans la dernière édition de Dicey et Morris[10], texte de l'article 95 (notes supprimées):

«*Article 95 –*

(1) Un tribunal d'un pays étranger est compétent pour désigner le tuteur d'un enfant qui, au début de la procédure, était ressortissant dudit pays ou avait avec celui-ci des liens d'allégeance en raison de sa résidence ordinaire ou de sa présence dans ce pays.

(2) Un tuteur étranger ainsi désigné sera en principe reconnu en Angleterre comme tuteur de l'enfant, mais il ne pourra exercer sur la personne de son pupille en Angleterre et sur les biens meubles appartenant à son pupille et situés en Angleterre que les prérogatives d'un parent étranger.»

11 Le commentaire de l'article 95 (figurant à la page 825) explique ce passage comme suit (notes supprimées):

«*En ce qui concerne les biens meubles d'un pupille qui sont situés en Angleterre, il apparaît, en règle générale, que le pouvoir de disposition du tuteur doit être régle-*

[6] En 1984 la Conférence de La Haye de droit international privé a élaboré une *Convention sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, qui est en vigueur en Australie, Canada (4 provinces), Italie et Royaume-Uni. Voir de manière générale *Actes et documents de la Quinzième session (1984)*, tome II, *Trust - Loi applicable et reconnaissance*.

[7] B. Audit, *Droit international privé*, Paris 1991, No 606, p.484-485.

[8] Voir *Uniform Probate Code* (note 9 ci-après), Section 5-431 et *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* (note 10 ci-après), Section 2-230.

[9] Voir UPC, Section 5-410, UGPPA, Section 2-309. Dans la plupart des juridictions de *common law* une banque ou une *trust company* peuvent être désignées comme curateur ou conservateur des biens d'un enfant, mais non comme tuteur de la personne du mineur, celui-ci devant être une personne physique.

[10] Dicey et Morris, *The Conflict of Laws*, 12th Edition, 1993, vol. 2, p.823-824.

curatorship of the property of the children in question.[6] A trustee may be given discretion to pay the living expenses of minor children and the expenses of their education, if this be needed, or if it is not needed, simply to retain the principal and accumulate the income of the trust.

7 Again, statistical information is lacking, but since the people who make wills are generally those who have property, it may be assumed that a large percentage of the property which is inherited by minor children in countries with systems based on English law is inherited subject to a trust, which in practice means that (contrary to the situation in civil law countries) no guardianship or curatorship is needed in respect of the property held in trust. The result may be that the need internationally for provisions concerning the jurisdiction and the law applicable to protection of minor's property may be less acute in the systems based on English law than it is in the civil law systems which characterize the continent of Europe where the 1961 Convention is in force. Nonetheless, as increasing mobility of persons makes it more frequent that a minor will end up owning property in more than one State, the need for centralized and co-ordinated administration of the minor's property (also taking into account income from trusts) may make it imperative that improved provisions for co-operation between the judicial and administrative authorities in the different countries be instituted.

II SYSTEMS FOR PROTECTION OF THE MINOR'S PROPERTY

8 Speaking of the general law in France (before ratification of the 1961 Convention), Bernard Audit observes as follows (footnotes omitted):

'*French law looks in principle to the personal law of the person under disability. The justification is the same as that for the personal law itself: protection is organized in consideration of the person and it ought to be permanent. Where the person under disability and his or her protector have different personal laws, it is that of the former which will be applied, for example, to decide whether the latter is suited to carry out his functions, or whether he can be ousted from them.*

The systems of territorialist inspiration are led to declare applicable the law of the place where the property is situated, with the proviso that the movables are considered to be situated at the domicile of the interested person; this was the case under the former French law. The current positive law to the contrary respects the principle of unity of the guardianship or curatorship. Thus, it is the law of the latter, not the law of the place where the property is located, which determines the possibility of entering into agreed arrangements and which determines the empowering formalities needed for a particular operation.

A possible renvoi *from the national law to French law, taken as the law of the domicile, ought to be accepted, for it allows escape from the difficulties of application of the personal law ...*'[7] (Translation by the author of this Report.)

The above quotation illustrates the fundamental difference which still exists between the countries of 'civil law' inspiration which have ratified or acceded to the 1961 Convention and those which find their inspiration in English common law and equity. Guardianship or curatorship of children's property in the common law systems is generally territorialist in nature, based on the location of the property. Of course, a guardianship or curatorship, if needed, will probably be opened at the place of the child's domicile or residence, and intangible property belonging to the minor may well be deemed to be located at that place. However, jurisdiction over tangible movable property and *a fortiori* over immovable property belonging to the minor must be exercised by the courts of the place where the property is situated, and in the common law systems these will normally apply their own laws to such questions as to whether administration of the property is needed in order to protect the minor's interests, or in order to deal with the claims of local creditors of the minor or other persons having claims against the property in question.

9 On the other hand, once these local interests have been dealt with by instituting a guardianship or curatorship over the property, the courts may well authorize the sale of the property or its transfer to another jurisdiction (if it is movable in nature)[8] for the purpose of concentration of the minor's movable property and its administration in a single place, the minor's domicile or place of residence. Moreover, the common law courts may well, under their rules for appointment of a guardian or curator for the minor's property, appoint the person or entity who is administering the property at the minor's place of residence[9] and, if that place has a common law type of guardianship or curatorship, institute the local administration where the property is located as an 'ancillary' guardianship or curatorship. This means that it is subsidiary to the principal guardianship or curatorship which has been organized at the place of the minor's domicile or residence. Moreover, in some jurisdictions it may be possible to recognize a foreign guardian's powers over property directly, so long as no legal proceeding concerning the property is pending.

10 An example of this idea is contained in the current edition of Dicey and Morris,[10] Rule 95, which reads as follows (footnotes omitted):

'*Rule 95 –*

(1) A court in a foreign country has (semble) *jurisdiction to appoint a guardian for a child who at the time when the proceedings were begun was a national of that country, or owed local allegiance by virtue of ordinary residence or presence there.*

(2) Such a foreign guardian will prima facie *be recognized in England as a guardian of the child, but can only exercise such control over the person of his ward in England and over movables belonging to his ward situate in England as a foreign parent can exercise.*'

11 The commentary on Rule 95 (at page 825) explains in relevant part as follows (footnotes omitted):

'*As regards the movable property of a ward situate in England, it appears in general that the guardian's power of disposal should be regulated by the law of the country*

[6] In 1984 the Hague Conference on private international law drew up a *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, which is in force in Australia, Canada (4 provinces), Italy and the United Kingdom. See, generally, *Proceedings of the Fifteenth Session, (1984)*, Tome II, *Trusts - Applicable Law and Recognition*.

[7] B. Audit, *Droit international privé*, Paris 1991, No 606, pp. 484-485.

[8] See *Uniform Probate Code* (footnote 9 below), Section 5-431 and *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* (footnote 10 below), Section 2-230.

[9] See UPC, Section 5-410, UGPPA, Section 2-309. In most common law jurisdictions a bank or trust company may be appointed as guardian or conservator of a child's property, but not as guardian of the minor's person who must be a physical person.

[10] Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 12th Edition, 1993, Volume 2, pp. 823-824.

menté par la loi du pays qui l'a désigné comme tuteur. Toutefois, lorsque des fonds sont confiés au tribunal, celui-ci n'est pas tenu d'ordonner un versement à un tuteur étranger comme s'il s'agissait d'un droit, mais il peut, s'il le juge bon, exiger la preuve de l'utilisation régulière qui sera faite de ces fonds. Néanmoins ce pouvoir discrétionnaire, confirmé par l'article 1 du Children Act 1989, *ne s'applique pas lorsque le tuteur a été nommé en Ecosse; dans ce cas le versement est de droit.»*

La partie pertinente de l'article 1 du *Children Act 1989* est ainsi rédigée:

«1 Protection de l'enfant

(1) Lorsqu'un tribunal se prononce sur toute question relative à -
(a) ...
(b) L'administration des biens d'un enfant ou l'utilisation de tout revenu en provenant, l'intérêt de l'enfant sera, pour le tribunal, la considération primordiale.»

Ainsi, en vertu de la législation applicable notamment en Angleterre, il semblerait que le tribunal puisse autoriser le transfert de fonds ou de biens meubles à un tuteur étranger si cette opération est dans l'intérêt de l'enfant.

12 Aux Etats-Unis, le texte le plus généralement applicable dans ce domaine est l'article 5 du *Uniform Probate Code*[11] (UPC) intitulé «Protection des incapables et de leurs biens»[12]. La quatrième partie de l'article V du *Uniform Probate Code* traite de la «protection des biens des incapables et des mineurs». On y trouve la section 5-403 suivante:

«Le tribunal compétent pour connaître de toute procédure relevant de la présente partie est:

(1) celui du lieu de résidence dans cet Etat de la personne à protéger, qu'un tuteur ait été désigné ou non en un autre lieu; ou

(2) celui de tout lieu où la personne à protéger possède des biens, si elle ne réside pas dans cet Etat.»

13 Le *Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act* (UGPPA)[13], qui ajoute une notion de «tutelle limitée» aux dispositions concernant la tutelle et la conservation du *Uniform Probate Code*, exprime en ces termes l'application territoriale de la compétence *ratione materiae* en vertu de cet *Act*:

«TROISIÈME PARTIE - CHAMP D'APPLICATION, COMPÉTENCE ET TRIBUNAUX

Section 1-301. Application territoriale

Sauf disposition contraire y figurant, la présente loi s'applique:

(1) aux affaires et aux patrimoines des personnes disparues et des personnes protégées domiciliées dans cet Etat;
(2) aux biens situés dans cet Etat appartenant à des personnes qui n'y sont pas domiciliées et qui sont soit disparues soit protégées, ou aux biens placés sous la gestion d'un tuteur ou conservateur assujetti aux lois de cet Etat, et
(3) aux incapables et aux mineurs dans cet Etat.

Section 1-302. Compétence ratione materiae

(a) Dans toute la mesure autorisée par la constitution, le tribunal est compétent en toute matière ayant trait aux patrimoines de personnes protégées et à la protection des mineurs et des incapables.
(b) Le tribunal a tout pouvoir pour rendre des ordonnances, des jugements et autres décisions et pour prendre toutes autres mesures nécessaires et convenables afin d'administrer la justice dans les matières dont il est saisi.
(c) Le tribunal est compétent pour connaître des mesures de protection et des procédures de tutelle.
(d) Si des procédures relatives à la fois à la tutelle et aux mesures de protection intéressant une même personne sont entamées ou en instance devant le même tribunal, ces procédures peuvent être jointes.»

14 On trouve dans le même *Act* les dispositions suivantes relatives à un «conservateur étranger»[14]:

«Section 2-330. Acquittement de dette et transfert de biens au conservateur étranger sans procédure judiciaire locale

(a) Toute personne ayant une dette à l'égard d'une personne protégée ou ayant en sa possession des biens ou un instrument attestant une dette, des valeurs mobilières ou des droits incorporels appartenant à une personne protégée peut payer la dette ou remettre les avoirs à un conservateur, exécuteur ou autre fondé de pouvoir désigné par un tribunal de l'Etat de résidence de la personne protégée sur présentation d'un justificatif de la désignation et d'une déclaration faite par le fondé de pouvoir ou en son nom énonçant:

(1) qu'aucune demande de protection relative à la personne protégée n'est en instance dans cet Etat; et
(2) que le fondé de pouvoir étranger a droit à obtenir paiement ou à recevoir les biens dont il s'agit.

(b) Si la personne à qui la déclaration est présentée n'a connaissance d'aucune demande de protection en instance dans cet Etat, le paiement ou la remise faisant suite à la demande et à la déclaration décharge le débiteur ou le possesseur de ses obligations.

Section 2-331. Conservateur étranger; preuve de l'habilitation; garantie; pouvoirs

Si un conservateur n'a pas été désigné dans cet Etat et si aucune demande de mesure de protection n'y est pendante, un conservateur désigné dans l'Etat où la personne protégée réside peut déposer auprès d'un tribunal de cet Etat dans un [comté] où les biens appartenant à la personne protégée sont situés des copies certifiées de lettres de désignation et de toute caution. Par la suite, le conservateur étranger ayant élu domicile peut exercer sur les avoirs se trouvant dans cet Etat tous les pouvoirs d'un conservateur qui y aurait été désigné et peut y ester en justice, sous réserve des conditions imposées de manière générale aux parties non résidentes.»

15 Pour résumer donc, on peut dire qu'en règle générale les juridictions de *common law* comme celles du Royaume-Uni ou des Etats-Unis autorisent leurs tribunaux à se déclarer compétents dans les procédures de tutelle ou de curatelle concernant des biens appartenant à un mineur lorsque les biens se trouvent dans leur ressort, mais cette compétence est assortie de la possibilité 1) qu'un tuteur ou curateur désigné à l'étranger ait un droit prioritaire à une désignation analogue dans le ressort du tribunal et 2) que si aucune instance judiciaire n'est en cours les pouvoirs du tuteur ou curateur étran-

[11] *Uniform Laws Annotated* (ULA) vol. 8. L'UPC a été adoptée par quinze états des Etats-Unis.
[12] L'article V a été revisé et promulgué comme loi à part, l' *Uniform Guardianship and Protective Proceeding Act* (UGPPA), en 1982. Treize états des Etats-Unis et le district de Columbia ont adopté cette loi.
[13] *Handbook of the Uniform Conference of Commissions on Uniform State Laws and Proceedings of the Annual Conference Meeting in its Ninety-First Year*, Monterey, Californie, 30 juillet-6 août 1982, p.248-297.

[14] Les dispositions équivalentes de l'UPC sont les Sections 5-431 et 5-432.

to which he owes his appointment as guardian. However, where there is a fund in court, the court need not order payment out to a foreign guardian as a matter of right but may, if it thinks fit, require proof that the fund will be duly applied by the guardian. However, this discretion, which is confirmed by Section 1 of the Children Act 1989, does not apply where the guardian was appointed in Scotland; such a guardian is entitled to payment as of right.'

Section 1 of the Children Act 1989 reads in relevant part as follows:

'1 Welfare of the Child

(1) When a court determines any question with respect to -
(a) ....
(b) the administration of a child's property or the application of any income arising from it, the child's welfare shall be the court's paramount consideration.'

Thus, under the relevant legislation in England, for example, it appears that the court may make an order authorizing transfer of money or other movable property to a foreign guardian in order to promote the child's welfare.

12 For the United States, the most generally applicable text in this area is Article V of the Uniform Probate Code[11] (UPC) entitled 'Protection of Persons under Disability and their Property'.[12] Part Four of Article V of the Uniform Probate Code deals with 'Protection of Property of Persons under Disability and Minors'. This Part provides in Section 5-403 as follows:

'Venue for proceedings under this Part is:

(1) in the place in this State where the person to be protected resides whether or not a guardian has been appointed in another place; or

(2) if the person to be protected does not reside in this State, in any place where he has property.'

13 The Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act (UGPPA),[13] which adds a 'limited guardianship' concept to the guardianship and conservatorship provisions of the Uniform Probate Code, expresses the territorial application of and subject matter jurisdiction under the Act as follows:

'PART 3 - SCOPE, JURISDICTION AND COURTS

Section 1-301. Territorial Application

Except as otherwise provided in this [Act], it applies to:

(1) affairs and estates of disappeared persons, and persons to be protected, domiciled in this State;

(2) property located in this state of non-domiciliaries who are disappeared persons or persons to be protected, or property coming into the control of a guardian or conservator who is subject to the laws of this State, and

(3) incapacitated persons and minors in this State.

Section 1-302. Subject Matter Jurisdiction

(a) To the full extent permitted by the constitution, the Court has jurisdiction over all subject matter relating to estates of protected persons and protection of minors and incapacitated persons.
(b) The Court has full power to make orders, judgments and decrees, and take all other action necessary and proper to administer justice in the matters that come before it.

(c) The Court has jurisdiction over protective proceedings and guardianship proceedings.
(d) If both guardianship and protective proceedings as to the same person are commenced or pending in the same court, the proceedings may be consolidated.'

14 This Act contains the following provisions concerning a 'foreign conservator'[14]:

'Section 2-330. Payment of Debt and Delivery of Property to Foreign Conservator without Local Proceedings

(a) Any person indebted to a protected person or having possession of property or of an instrument evidencing a debt, stock, or chose in action belonging to a protected person may pay or deliver it to a conservator, guardian of the estate, or other like fiduciary appointed by a court of the state of residence of the protected person upon being presented with proof of appointment and an affidavit made by or on behalf of the fiduciary stating:

(1) that no protective proceeding relating to the protected person is pending in this State; and
(2) that the foreign fiduciary is entitled to payment or to receive delivery.

(b) If the person to whom the affidavit is presented is not aware of any protective proceeding pending in this State, payment or delivery in response to the demand and affidavit discharges the debtor or possessor.

Section 2-331. Foreign Conservator; Proof of Authority; Bond; Powers

If a conservator has not been appointed in this State and no petition in a protective proceeding is pending in this State, a conservator appointed in the state in which the protected person resides may file in a Court of this State in a [county] in which property belonging to the protected person is located, authenticated copies of letters of appointment and of any bond. Thereafter, the domiciliary foreign conservator may exercise as to assets in this State all powers of a conservator appointed in this State and may maintain actions and proceedings in this State subject to any conditions imposed upon nonresident parties generally.'

15 Summing up therefore, it may be said that, in general, common law jurisdictions such as those of the United Kingdom or the United States, allow their courts to take jurisdiction in guardianship or curatorship proceedings concerning property belonging to a minor on the basis of presence of the property in the jurisdiction, but that this jurisdiction is tempered by the possibility (1) that a foreign appointed guardian or curator may be given priority for similar appointment in that jurisdiction, and (2) that in the absence of proceedings, the powers of the foreign guardian or curator over property

[11] *Uniform Laws Annotated* (ULA) Volume 8. The UPC has been adopted by fifteen U.S. states.
[12] Article V was revised and issued as a free-standing act, the *Uniform Guardianship and Protective Proceeding Act* (UGPPA), in 1982. Thirteen U.S. states and the District of Columbia have adopted it.
[13] *Handbook of the Uniform Conference of Commissions on Uniform State Laws and Proceedings of the Annual Conference Meeting in its Ninety-First Year*, Monterey, California, July 30-August 6, 1982, pp. 248-297.

[14] The equivalent provisions in the UPC are Sections 5-431 and 5-432.

ger sur des biens situés dans le ressort du tribunal seront éventuellement reconnus. Par suite, s'il est vrai que les règles de la Convention de 1961 au sujet de la compétence pour prendre des mesures destinées à protéger les biens du mineur peuvent ne pas coïncider avec celles des tribunaux de *common law*, il demeure possible qu'on n'éprouve pas de difficulté particulière à assurer la coopération avec un tuteur ou curateur désigné au lieu de la résidence habituelle de l'enfant en vue d'y concentrer les biens pour leur utilisation ou administration.

16 Dans les systèmes de *common law*, la tradition veut que la seule manière, pour un créancier, de faire valoir avec succès ses prétentions sur les avoirs d'un mineur soumis à tutelle ou curatelle soit d'en mettre en cause l'administration[15]. Il peut donc se révéler difficile, dans les systèmes fondés sur le droit anglais, d'accepter des règles attribuant seule compétence pour la protection des biens du mineur aux tribunaux de l'Etat de résidence habituelle du mineur ou à ceux de sa nationalité, quel que soit l'endroit où se trouvent les biens. De plus il n'est pas de tradition dans ces systèmes de faire de la nationalité d'une personne un facteur de rattachement aux fins de sa loi personnelle, bien qu'il existe en droit anglais une certaine tradition suivant laquelle un tribunal peut se déclarer compétent si le mineur est un «ressortissant britannique»[16].

17 En Angleterre et en Australie la situation n'est pas tout à fait claire pour ce qui est du versement de fonds à des tuteurs ou conservateurs désignés à l'étranger, mais il semble bien que si les fonds sont confiés au tribunal, celui-ci peut les mettre à la disposition du tuteur étranger s'il est établi que les fonds en question seront convenablement utilisés au bénéfice du pupille[17], par exemple s'il a la preuve que le tuteur ou curateur désigné à l'étranger observe des règles de comportement et de responsabilité voisines de celles de la juridiction de *common law* concernée. L'examen, par exemple, des systèmes de tutelle ou de curatelle existant en droit français montrerait que, si la pratique n'est pas exactement la même, les intérêts du mineur sont garantis dans des conditions d'efficacité comparables[18].

18 La notion de «mesures tendant à la protection ... [des] biens [du mineur]» qu'exprime l'article premier de la Convention de 1961 demande peut-être à être explicitée. On peut supposer que la désignation d'un curateur ou d'un tuteur pour administrer les biens du mineur constituerait une *mesure* de ce genre. D'un autre côté, si la loi exige l'accord du tribunal pour que le tuteur vende des immeubles, il s'agit d'une règle légale et non d'une *mesure*. La question est donc celle-ci: la décision du tribunal acceptant (ou rejetant) une demande du curateur tendant à vendre des immeubles est-elle une *mesure tendant à la protection des biens du mineur*?

III COOPÉRATION EN VUE D'ASSURER LA PROTECTION DES BIENS DU MINEUR

19 Un traité multilatéral de large application générale, la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires[19], renferme une disposition visant à stimuler la coopération entre les Etats intéressés, s'agissant de la désignation d'un tuteur ou conservateur pour protéger les intérêts d'un mineur. Les passages pertinents de l'article 37 de cette Convention sont rédigés comme suit:

«*Article 37*

Si les autorités compétentes de l'Etat de résidence possèdent les renseignements correspondants, elles sont tenues:
(a) ...
(b) de notifier sans retard au poste consulaire compétent tous les cas où il y aurait lieu de pourvoir à la nomination d'un tuteur ou d'un curateur pour un ressortissant mineur ou incapable de l'Etat d'envoi. L'application des lois et règlements de l'Etat de résidence demeure toutefois réservée en ce qui concerne la nomination de ce tuteur ou de ce curateur;

(c) ...»

Bien entendu, pour les Etats qui sont parties à la Convention de 1961, les dispositions précitées sont parallèles à celles des articles 10 et 11 de ce traité. Elles sont compatibles avec les articles premier et 2 de la Convention de 1961 dans la mesure où elles réservent l'application des lois et règlements de l'Etat de la résidence du mineur[20].

20 L'article 37 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ne distingue pas si l'intérêt en cause concerne la personne du mineur ou ses biens; de même, la Convention de 1961, visant l'une et les autres, ne fournit aucune base de distinction entre eux. De la même manière, la jurisprudence relative à la Convention de 1961, lorsqu'elle se réfère à la protection de la personne ou des biens du mineur, s'abstient souvent d'indiquer quel intérêt précis est en jeu. Il y a effectivement des cas limites. Une décision tendant à fournir un secours financier à un mineur propriétaire de biens vise-t-elle à protéger la personne du mineur ou ses biens? Et qu'en est-il des sommes versées pour son éducation, qui peuvent servir à le maintenir en vie durant la période des versements et à favoriser son développement personnel, mais aussi à accroître sa capacité de gain à long terme et donc servir pour finir ses intérêts matériels?

21 Comment caractériser la demande de désignation d'un curateur ayant pour but d'établir la paternité du mineur? Par référence à la pension alimentaire pour l'entretien du mineur qui pourra être obtenue du père une fois que son identité aura été déterminée, ou également par référence à l'héritage qui reviendra pour finir à l'enfant au décès de ce père? En vertu de la Convention de 1961, les deux aspects de la protection du mineur étant visés, les tribunaux n'ont pas eu à déclarer quel intérêt était en jeu.

22 Cependant la résolution de problèmes semblables nécessitera souvent une coopération entre les autorités de différents Etats, qui peuvent comprendre l'Etat de résidence habituelle du mineur ou l'Etat de sa nationalité, mais aussi l'Etat où un parent ou membre de la famille réside, ou encore un Etat où l'enfant possède des biens.

[15] Dans les systèmes de *common law* il n'y a pas dévolution des biens aux héritiers selon la modalité de la «succession universelle». Les héritiers ne sont donc pas personnellement responsables des dettes du *de cujus* dont le recouvrement ne peut être poursuivi que contre la masse successorale.

[16] Comparer avec Dicey et Morris, *The Conflict of Laws*, 11th Edition, Rule 94 (paragraphe 1) p.809-810 et P.E. Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 5th Edition, 1991, p.399-400. La loi australienne en vigueur autorise à exercer la compétence si l'enfant est un citoyen australien même s'il ne réside pas ordinairement en Australie et s'il ne s'y trouve pas. *Family Law Act*, 1975, Section 63B, cité dans Nygh, *op.cit.*, p.400. Les tribunaux australiens hésitent toutefois à se déclarer compétents à l'égard d'enfants qui ne sont ni présents ni résidents dans leur ressort; voir Nygh, *op.cit.*, p.402.

[17] Voir Nygh, *op.cit.*, p.410-411.

[18] Voir à titre général A. Raison, *Le statut des mineurs et des majeurs protégés*, 4ème édition, 1989; *cf.* M. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, 3ème édition, 1993, Nos 197-212, en particulier les Nos 210-212.

[19] 596 NURT 261.

[20] Voir A. Raison, *op.cit.*, No 797, p.359.

situated in the jurisdiction may be recognized. This summation gives rise to the observation that while the jurisdictional rules of the 1961 Convention, in respect of measures of protection directed to the property of the minor, may not coincide with those granted to the common law courts, there may be no particular difficulty in ensuring co-operation with a guardian or curator of property appointed at the place of the child's habitual residence for the purpose of concentrating the property for use or administration at that place.

16 In the common law systems, traditionally, the administration of a minor's property in guardianship or curatorship may be the only procedure through which a claim may be successfully asserted against the property by a creditor.[15] Thus it may prove difficult for systems based on English law to accept rules assigning jurisdiction for the protection of the minor's property solely to the courts of the State of the minor's habitual residence or to those of his or her nationality, without regard to where the property is situated. Moreover, such systems traditionally do not employ the nationality of a person as a connecting factor for the personal law, although there is some tradition in English law that jurisdiction may be taken if the minor is a 'British national'.[16]

17 In England and Australia, the position is not entirely clear on payments of funds to foreign appointed guardians or conservators, but it seems clear that if the funds are paid into court, the court may release them to the foreign guardian when the court is satisfied that the funds will be properly applied for the benefit of the ward.[17] Such an assurance might well be supplied by proof showing that the foreign-appointed guardian or curator functions under rules of conduct and accountability approximating those of the common law jurisdiction in question. Examination, for example, of the systems of *tutelle* and *curatelle* under French law, would indicate that while the practice is not precisely the same, the safeguards for the minor's interests are similarly effective.[18]

18 The concept 'measures directed to the protection of ... [the minor's] property', as expressed in Article 1 of the 1961 Convention, may require further elaboration. One may assume that the appointment of a curator or guardian to administer the minor's property would constitute such a *measure*. On the other hand, a law requiring the court's approval for sale of immovable property by the guardian, is a legal requirement, not a *measure*. Query: Is the order of the court approving (or disapproving) an application by the curator to sell immovable property a *measure directed to the protection of the minor's property*?

[15] The heirs of a deceased person in common law systems do not take property by 'universal succession'. Thus the heirs have no personal liability for the debts of the deceased person, which can only be enforced against the property constituting his or her estate.

[16] Compare Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 11th Edition, Rule 94 (paragraph 1) at pp. 809-810 with P.E. Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 5th Edition, 1991, pp. 399-400. The current Australian statutory law permits the assumption of jurisdiction if the child is an Australian citizen, even though neither ordinarily resident in nor present in Australia. *Family Law Act*, 1975, Section 63B, cited in Nygh, *op. cit.*, p. 400. Australian courts have however been hesitant to assume jurisdiction in relation to children who are neither present nor resident within the jurisdiction; see Nygh, *op. cit.*, p. 402.

[17] See Nygh, *op. cit.*, pp. 410-411.

[18] See generally A. Raison, *Le statut des mineurs et des majeurs protégés*, 4th edition, 1989; *cf.* M. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, 3rd edition, 1993, Nos 197-212, esp. Nos 210-212.

III CO-OPERATION FOR THE PROTECTION OF MINOR'S PROPERTY

19 A multilateral treaty of broad general applicability, the Vienna Convention of 24 April 1963 on Consular Relations[19], contains a provision designed to stimulate co-operation between the States concerned, in respect of the appointment of a guardian or conservator for a minor. Article 37 of this Convention reads in pertinent part as follows:

'*Article 37*

If the relevant information is available to the competent authorities of the receiving State, such authorities shall have the duty:
(a) ....
(b) To inform the competent consular post without delay of any case where the appointment of a guardian or trustee appears to be in the interests of a minor or other person lacking full capacity who is a national of the sending State. The giving of this information shall, however, be without prejudice to the operation of the laws and regulations of the receiving State concerning such appointments;
(c) ....'

This text of course, among States which are Parties to the 1961 Convention, parallels the provisions of Articles 10 and 11 of the latter Treaty. It is consistent with Articles 1 and 2 of the 1961 Convention in that it reserves the application of the laws and regulations of the State of the minor's residence.[20]

20 Article 37 of the Vienna Convention on consular relations makes no distinction as to whether the interest in question has to do with the minor's person or with his or her property; similarly the 1961 Convention, in referring to both, provides no basis for distinguishing between one and the other. Likewise, the case law under the 1961 Convention, in referring to the protection of the person or the property of the minor, often does not indicate which interest is specifically in play. Indeed, there are borderline cases. Is an award of welfare payments to a minor who owns property made for protection of the minor's person or property? What about grants for the minor's education, which may serve to keep him or her alive during the period of the grant and promote his or her personal development, but may also add to the minor's long-term earning power and thus eventually to his or her property interests?

21 How should a request for appointment of a curator for the purpose of establishing the paternity of the minor be characterized? Should it be characterized by reference to the child-support payments for current maintenance of the minor which may be received from the father once his identity is established, or may it also be characterized by reference to the inheritance which the child might ultimately receive from such father? Under the 1961 Convention, since both aspects of protection of the minor are covered, it has not been necessary for the courts to declare which interest is at stake.

22 The resolution of such issues, however, may often require co-operation between the authorities in different States, which may include the State of habitual residence of the minor, or the State of his or her nationality, but also may include the State where a parent or another relative is residing, or a State where property interests are located. An embryonic framework for such co-

[19] 596 UNTS 261.

[20] See A. Raison, *op. cit.*, No 797, p. 359.

L'article 6 de la Convention de 1961, ainsi rédigé, fournit un début de cadre à une telle coopération:

«*Article 6*

Les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant peuvent, d'accord avec celles de l'Etat où il a sa résidence habituelle ou possède des biens, confier à celles-ci la mise en œuvre des mesures prises.
La même faculté appartient aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur à l'égard des autorités de l'Etat où le mineur possède des biens».

C'est là la seule disposition de la Convention qui établisse une distinction pratique reposant sur la possession par le mineur de biens situés dans une juridiction particulière. Mais la seule décision judiciaire dont on dispose, relativement à l'article 6, ne semble pas avoir porté sur des questions patrimoniales: Rb. Alkmaar, août 1975; *NILR* 1979, 62, note M. Sumampouw, résumé dans *Sumampouw*, tome II, p.160[21]. Ainsi donc l'article 6 semble n'avoir joué pratiquement aucun rôle dans le fonctionnement de la Convention de 1961[22].

23 Ce sont là des problèmes qui pourraient aussi se poser dans le cas d'enfants réfugiés ou autres enfants non accompagnés. Le problème de la protection de la personne d'enfants semblables demeure à l'étude dans le contexte de la *Convention de La Haye du 19 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*[23]. Toutefois le nombre d'enfants non accompagnés et d'enfants réfugiés se déplaçant par exemple de pays d'Europe orientale vers des pays d'Europe occidentale a fortement augmenté, et le pourcentage de ceux d'entre eux qui pourraient faire l'objet d'une adoption internationale est relativement faible. D'autre part la protection de tels enfants à l'occasion de transactions portant sur des biens peut susciter des complications[24].

24 Une coopération renforcée serait souhaitable, y compris en matière de protection d'éventuels intérêts matériels de mineurs résultant de leur succession[25] à des parents ou autres membres de leur famille résidant à l'étranger ou de trusts dont ils sont les bénécifiaires. Des règles sur la reconnaissance dans un Etat contractant des pouvoirs du gardien ou du curateur désigné dans un autre Etat contractant seraient utiles en ce qu'elles faciliteraient une telle coopération et réduiraient du même coup les frais d'administration du patrimoine du mineur. De telles règles pourraient s'inspirer de celles de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions*, adoptée par la Douzième session de la Conférence.

25 L'institution d'Autorités centrales semble être le mécanisme le plus approprié pour organiser la coopération entre les Etats contractants pour assurer l'administration des biens du mineur. Les organisations nationales de notaires ou d'autres juristes spécialisés dans la gestion patrimoniale et les opérations fiduciaires pourraient aussi jouer un rôle important dans la protection des intérêts du mineur.

[21] Au sujet de l'article 6, voir à titre général, le «Rapport de M.W. de Steiger», *Actes et documents, Neuvième Session (1960)*, tome IV, p.232-233.
[22] Voir Allinger, *Das Haager Minderjährigenschutzabkommen* (1988), p.204-205, et les références données à la p.205.
[23] Un Groupe de travail s'est réuni à La Haye pour examiner ce problème du 12 au 14 avril 1994.
[24] Voir Revillard, *op.cit.*, No 211.
[25] A sa Seizième session en 1988 la Conférence a établi une *Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort*. L'Argentine, les Pays-Bas et la Suisse ont signé cette Convention.

IV PROTECTION DE CERTAINS TYPES DE BIENS PARTICULIERS

26 Certains types de biens particuliers appartenant aux mineurs dans différents pays nécessitent pour leur protection des institutions spéciales. C'est ainsi que, dans certaines juridictions de *common law*, lorsqu'un mineur peut prétendre à des dommages et intérêts à raison d'un préjudice qu'il a subi lui-même ou du décès de son père ou de sa mère par la faute d'autrui, l'action est normalement intentée par un adulte qui assume le rôle d'ami proche (*next friend*) du mineur[26]. Il peut s'agir d'un parent survivant, d'un tuteur, ou simplement d'un autre adulte qui se charge d'entamer l'action judiciaire au nom du mineur. Dans ces conditions, si le défendeur propose un compromis et si un accord est ébauché entre les parties, dans certaines juridictions le tribunal désignera un conseiller *ad litem* du mineur, lequel sera chargé d'étudier le compromis et de dire à la Cour si celui-ci est juste et dans l'intérêt du mineur. Dans d'autres juridictions, le tribunal lui-même, se fondant sur les pièces présentées par les conseils des parties, déterminera si le compromis est dans l'intérêt de l'enfant.

27 Si en revanche une action est intentée contre un mineur devant un tribunal de *common law*, celui-ci désignera normalement un tuteur *ad litem* pour assurer sa défense. Ce type de tuteur n'a aucun droit sur la personne ni sur les biens du mineur[27]. La désignation d'un conseiller *ad litem* et celle d'un tuteur *ad litem* semblent être des «mesures de protection» visant à préserver les intérêts patrimoniaux du mineur[28]. Pourtant le rôle de ces personnes, nommées expressément pour protéger l'intérêt du mineur en relation avec une action judiciaire, et à nulle autre fin, se rapporte à un type de bien immatériel et indéterminé, à savoir une demande de dommages et intérêts intentée au nom d'un mineur ou contre lui, ou, quelquefois, vise à faire valoir des droits sur des biens existants.

28 Dans certains des systèmes de droit civil un curateur peut être désigné pour agir au nom de l'enfant en recherche de paternité. Il s'agit habituellement d'assurer la protection immédiate de la personne de l'enfant en obtenant du père un soutien matériel, de manière à maintenir la subsistance de l'enfant. Mais, dans les conditions de la vie moderne, du fait que, dans bien des pays, aucune discrimination ne s'applique plus entre les enfants nés dans le mariage ou en dehors de celui-ci pour ce qui est des droits héréditaires, l'établissement de la paternité peut aussi servir à protéger l'intérêt de l'enfant dans l'éventualité où son père ferait un héritage par la suite. L'enfant possède un droit acquis sur cet héritage lorsque la succession du père est régie par une loi connaissant l'institution de la réserve héréditaire ou de la réserve, c'est-à-dire lorsque l'enfant jouit d'un droit inaliénable à une part de la succession de son père.

29 Le curateur chargé d'établir la paternité de l'enfant doit sans doute être désigné au lieu où l'enfant réside habituellement, mais le conseiller *ad litem* ou le tuteur

[26] Voir R.L. Denyer, *Children and Personal Injury Litigation*, Butterworths 1993, chapitre 2.
[27] Voir *Black's Law Dictionary*, 4ème édition, p.834.
[28] Voir, par exemple, les *Federal Rules of Civil Procedure* (Etats-Unis), article 17(c), qui stipule ce qui suit:
«(c) **Infants or Incompetent Persons.** Whenever an infant or incompetent person has a representative, such as a general guardian, committee, conservator, or other like fiduciary, the representative may sue or defend on behalf of the infant or incompetent person. If an infant or incompetent person does not have a duly appointed representative he may sue by his next friend or by a guardian *ad litem*. The court shall appoint a guardian *ad litem* for an infant or incompetent person not otherwise represented in an action or shall make such other order as it deems proper for the protection of the infant or incompetent person.» Comparer avec la Règle 7 des Règles de procédure civile de l'Ontario (Canada), «Parties Under Disability»; voir Watson and McGowan, *Ontario Civil Practice*, 1994, p.222-230.

operation is set out in Article 6 of the 1961 Convention, which reads as follows:

'Article 6

The authorities of the State of the infant's nationality may, in agreement with those of the State where he has his habitual residence or where he possesses property, entrust to them the putting into force of the measures taken.
The authorities of the State of the habitual residence of the infant may do the same with regard to the authorities of the State where the infant possesses property.'

This is the only provision in the Convention which makes a working distinction based on the possession by the minor of property situated in a particular jurisdiction. But the one court decision extant involving Article 6 does not seem to have touched on property questions: Rb. Alkmaar, August 1975; *NILR* 1979, 62, note M. Sumampouw, digested in Sumampouw, Tome II, p. 160.[21] Article 6 seems to have played thus far practically no role in the operation of the 1961 Convention.[22]

23 These are problems which also could arise in the case of refugee or other unaccompanied children. The problem of protection of the person of such children is subject to continuing study in the context of the 1993 *Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption.*[23] However, the number of unaccompanied and refugee children moving, for example, from countries in Eastern Europe to countries in Western Europe has greatly multiplied and the percentage of such children who are proper subjects for intercountry adoption is relatively small. On the other hand, the protection of such a child in connection with any property transactions may raise complications.[24]

24 Intensified co-operation, including co-operation in protecting possible property interests of minors arising through succession[25] from parents or other relatives residing in other countries, or interests held in trust, might be desirable. Provisions for the recognition in one Contracting State of the powers of guardians or curators appointed in another Contracting State could be useful in facilitating such co-operation and thus reducing the cost of administration of minor's estates. Such provisions might draw inspiration from the *Hague Convention of 2 October 1973 concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons* drawn up at the Conference's Twelfth Session.

25 Central Authorities might be the most appropriate mechanisms for instituting and maintaining co-operation between the Contracting States in respect of the administration of minor's property. National organizations of notaries or other lawyers specialized in property transactions or fiduciary administration could also play an important role in assuring the protection of minors' property interests.

[21] Concerning Article 6, generally, see 'Rapport de M. W. de Steiger', *Actes et documents*, 9th Session, 1960, Tome IV, pp. 232-233.
[22] See Allinger, *Das Haager Minderjährigenschutzabkommen* (1988), pp. 204-205, and references cited therein p. 205.
[23] A working group met at the Hague to consider this problem 12-14 April 1994.
[24] See Revillard, *op. cit.*, No 211.
[25] At its Sixteenth Session in 1988, the Conference drew up a *Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*. Argentina, the Netherlands and Switzerland have signed that Convention.

IV PROTECTION OF SPECIAL KINDS OF PROPERTY

26 Certain special kinds of property of the minor in different countries call for special institutions for their protection. For example, in certain common law jurisdictions when a minor has a claim for damages for personal injury to himself or herself or for the wrongful death of his father or mother, the suit is normally brought by an adult person who takes on the role of 'next friend' of the minor.[26] This may be a surviving parent, a guardian or simply another adult who undertakes to bring the lawsuit to court on behalf of the minor. Under these circumstances, if the defendant offers to settle the claim and a tentative agreement is reached between the parties, the court in some jurisdictions will appoint an 'attorney *ad litem*' for the minor to review the settlement and report to the court on whether the settlement is fair and in the minor's best interest. In other jurisdictions, the court itself on documents submitted by the counsel for the parties will determine whether the settlement is in the child's interest.

27 On the other hand, if a minor is being sued in a common law court, the court will normally appoint a guardian *ad litem* to defend the suit for the child. This type of guardian has no right to interfere with the child's person or property.[27] Both the appointment of an attorney *ad litem* and that of a guardian *ad litem* would appear to be 'measures of protection' directed to the protection of the minor's property interests.[28] Yet the role of these officers, appointed specifically to protect the minor's interests in connection with a lawsuit and for no other purpose, relates to an intangible and undetermined kind of property, *i.e.* a claim by or against a minor for damages or, in some cases, an asserted interest in existing property.

28 In some of the civil law systems a curator may be appointed to act on behalf of a child in order to establish the child's paternity. This is usually with a view to immediate protection of the child's person in the sense of obtaining support from the father in order to maintain the child's standard of living. But under modern conditions, there being now in many countries no discrimination between children born within wedlock and those born out of wedlock as far as inheritance is concerned, the establishment of paternity may also protect the child's interest in a possible future inheritance from the father. This inheritance becomes a vested right when the father's estate will be governed by a law which has the institution of the *réserve héréditaire*, *i.e.* a child has an indefeasible share in the parent's estate upon death.

29 While the curator to establish the child's paternity should presumably be appointed at the place where the child habitually resides, the attorney *ad litem* or the

[26] See R.L. Denyer, *Children and Personal Injury Litigation*, Butterworths 1993, Ch. 2.
[27] See *Black's Law Dictionary*, 4th Edition, p. 834.
[28] See, for example *Federal Rules of Civil Procedure* (United States), Rule 17(c), which reads as follows:
'(c) **Infants or Incompetent Persons.** Whenever an infant or incompetent person has a representative, such as a general guardian, committee, conservator, or other like fiduciary, the representative may sue or defend on behalf of the infant or incompetent person. If an infant or incompetent person does not have a duly appointed representative he may sue by his next friend or by a guardian *ad litem*. The court shall appoint a guardian *ad litem* for an infant or incompetent person not otherwise represented in an action or shall make such other order as it deems proper for the protection of the infant or incompetent person.' Compare Ontario (Canada) Rules of Civil Procedure, Rule 7, 'Parties Under Disability'; see Watson and McGowan, *Ontario Civil Practice*, 1994, pp. 222-230.

ad litem[29], en tant qu'auxiliaire de justice, doit être désigné par le tribunal saisi de l'action. De plus, la loi régissant la désignation doit nécessairement être celle de l'Etat où siège le tribunal, qui ne coïncide pas forcément avec le lieu de résidence habituelle du mineur ni avec l'Etat de sa nationalité[30].

30 Si l'action en justice porte sur des droits réels, à savoir un intérêt à une propriété particulière, le tribunal siégera vraisemblablement dans l'Etat où les biens sont situés. Si en revanche il s'agit de droits immatériels, dans le cas par exemple d'une action en dommages et intérêts, l'intérêt en cause peut être réputé situé au lieu où le mineur possède son domicile ou son lieu de résidence habituelle, qui peut être dans un Etat différent que celui du siège du tribunal.

31 Les mesures de protection particulières à une action en justice, et dont la portée ne dépasse pas celle de cette action en justice, pourraient nécessiter l'adoption d'une disposition spécifique dans la Convention. Aussi bien la compétence que la loi applicable à de telles mesures paraissent nécessairement devoir être celles de l'Etat où siège le tribunal connaissant de l'action.

V CONCLUSION

32 Les différences entre les systèmes de protection des biens du mineur, en particulier entre les Etats parties à la Convention de 1961 d'une part et les pays de *common law* de l'autre, sont suffisamment grandes pour qu'il ne soit pas possible de combler le fossé qui les sépare en adoptant des règles unifiées sur la compétence et la loi applicable. Si ces difficultés s'avéraient insurmontables, elles obligeraient à traiter les questions de compétence et de loi applicable pour ce qui est des biens dans un chapitre distinct de la Convention (pouvant faire l'objet d'une exclusion ou d'une réserve de la part des Etats qui ratifieraient celle-ci), ou être traitées à part dans une convention distincte. Si cependant il apparaissait nécessaire de distinguer dans la Convention entre la protection de la personne du mineur et la protection de ses biens, il en résulterait des problèmes de qualification qui devraient peut-être être traités dans des dispositions spécifiques de la Convention (ou des Conventions) revisée.

33 Une coopération entre autorités pourrait être instituée, indépendamment des distinctions faites aux fins de la compétence et de la loi applicable. Comme on l'a vu plus haut, les systèmes de *common law*, tout en maintenant une tradition divergente pour ce qui est de la compétence et de la loi applicable, paraissent faire preuve d'une tendance marquée à la coopération quand il s'agit d'assurer l'administration centralisée des biens de l'enfant au lieu où il possède sa résidence habituelle afin de protéger ses intérêts d'une manière cohérente. De toute manière, le recours fréquent au trust – testamentaire ou entre vifs – pour protéger les intérêts patrimoniaux des enfants dans les systèmes juridiques fondés sur le droit anglais tend à réduire dans ces systèmes l'importance de la tutelle ou de la curatelle des biens de l'enfant. On pourrait même avoir besoin d'instituer un cadre de coopération entre les *trustees* et les tuteurs ou curateurs étrangers, pour assurer une administration cohérente de tous les biens et revenus du mineur, dans l'optique de son intérêt à long terme.

[29] Dans les juridictions de *common law*, la désignation d'un tuteur *ad litem* peut être nécessaire avant qu'un accord ne soit conclu à la suite d'une action en recherche de paternité. (Voir *Texas Family Code*, Section 13.07). De toute manière, l'agrément de la cour est exigé. (Voir *New York Family Court Act*, Section 516). Il y a lieu de se demander si la décision par laquelle le tribunal donne son agrément (ou le refuse) est une «mesure de protection»?

[30] Par exemple, le *Uniform Probate Code* (Etats-Unis d'Amérique) prévoit notamment, au sujet des instances judiciaires mettant en jeu des trusts ou des successions:
«(4) A tout stade de la procédure un tribunal peut désigner un tuteur *ad litem* pour représenter les intérêts d'un mineur, d'un incapable, d'un enfant à naître ou d'une personne indéterminée ou dont l'identité ou l'adresse est inconnue, s'il estime qu'à défaut d'une telle mesure la représentation desdits intérêts serait inadéquate. Un tuteur *ad litem* peut être désigné afin de représenter plusieurs personnes ou plusieurs intérêts s'il n'y a pas conflit entre eux. Le tribunal exposera les motifs de sa décision qui seront consignés dans les pièces de la procédure.»

Rapport Dyer

guardian *ad litem*,[29] who is an officer of the court, must be appointed by the court where the lawsuit is pending. Moreover, the law governing the appointment must inevitably be that of the State in which the court sits. This may be a place which is neither that of the minor's habitual residence nor that of his or her nationality.[30]

30 If the lawsuit is an *in rem* action concerning interests in particular property, presumably the court will be sitting in the same State where the property is located. On the other hand if the claim is intangible, such as a claim for damages, this property might be deemed to be located at the place where the minor has his or her domicile or place of habitual residence, and these may not be in the same State as that where the court sits.

31 The protective measures which are specific to a lawsuit and limited in their scope to that lawsuit might need to be the subject of a special provision in the Convention. Both the jurisdiction and the applicable law for such measures would seem necessarily to be those of the State in which the court in question sits.

V CONCLUSION

32 The differences in the systems for the protection of minor's property, and in particular between the States Parties to the 1961 Convention on the one hand and common law countries on the other, are sufficiently broad so that it may be impossible to bridge the gap between them by means of unified rules of jurisdiction and applicable law. If these difficulties were to prove to be insurmountable, they would call for treatment of the jurisdictional and applicable law issues relating to property in a separate chapter of the Convention (which might be subject to exclusion by reservation on the part of the ratifying States), or they might call for separate treatment of protection of property in a different convention. If the Convention requires a distinction to be made, however, between protection of the person of the minor and protection of his or her property, this would introduce characterization questions which might have to be dealt with in specific provisions of the revised Convention (or Conventions).

33 Co-operation between authorities might be instituted regardless of any distinctions made for purposes of jurisdiction and the applicable law. As was indicated above, the common law systems, while retaining a divergent tradition in respect of jurisdiction and applicable law, tend to have a marked tendency towards co-operation in ensuring centralized administration of the child's property at the place of the child's habitual residence for purposes of coherent protection of the child's interests. In any case, the prevalence of the utilization of trusts – both testamentary and *inter vivos* – to protect the property interests of children in legal systems based on English law tends to reduce the importance of guardianship or curatorship of children's property in those systems. There may even be a need to institute some framework for co-operation between trustees and foreign guardians or curators, in order to ensure coherent administration of all of the minor's property and income resources in his or her long-term interest.

[29] In common law jurisdictions, the appointment of a guardian *ad litem* may be required before a settlement agreement may be entered into in a paternity suit. (See *Texas Family Code*, Section 13.07.) In any case, approval of the court is required. (See *New York Family Court Act*, Sec. 516.) Query: Is the court's order of approval (or disapproval) a 'measure of protection'?

[30] For example, the *Uniform Probate Code* (United States of America) provides as follows, *inter alia*, in respect of judicial proceedings involving trusts or estates of deceased persons:

'(4) At any point in a proceeding, a court may appoint a guardian *ad litem* to represent the interest of a minor, an incapacitated, unborn, or unascertained person, or a person whose identity or address is unknown, if the Court determines that representation of the interest otherwise would be inadequate. If not precluded by conflict of interests, a guardian *ad litem* may be appointed to represent several persons or interests. The Court shall set out its reasons for appointing a guardian *ad litem* as a part of the record of the proceeding.'

Commission spéciale
Special Commission

Note du Bureau Permanent

Conformément à la tradition ne sont pas reproduits les Documents de travail et Procès-verbaux des séances de la Commission spéciale.
Bien que le Rapport du Professeur Paul Lagarde et les Observations des Gouvernements fassent parfois référence à de tels documents, ces citations, destinées aux experts gouvernementaux en vue de la préparation de la Session plénière, n'ont plus une grande importance pour le lecteur des Actes et documents et elles n'ont été maintenues dans le texte que pour signaler les endroits où le Rapporteur et les Gouvernements ont évoqué expressément les travaux de la Commission spéciale.

Notice by the Permanent Bureau

As in the past, the Working Documents and the Minutes of the Special Commission's meetings have not been reproduced in this volume.
Although Professor Lagarde's Report and the Comments of the Governments refer to such documents, these citations, which were intended to assist the governmental experts in preparing for the Plenary Session, are not essential for the reader of the Proceedings; they have been retained in the text in order to indicate the places where the Reporter and the Governments made specific reference to the Special Commission's discussions.

Liste des participants à la Commission spéciale

List of participants in the Special Commission meetings

La Commission spéciale a siégé du 26 mai au 3 juin 1994, du 6 au 17 février 1995 et du 11 au 22 septembre 1995

The Special Commission met from 26 May to 3 June 1994, from 6 to 17 February 1995 and from 11 to 22 September 1995

EXPERTS DES ÉTATS MEMBRES REPRÉSENTÉS
EXPERTS OF THE MEMBER STATES REPRESENTED

Allemagne/Germany
M. *J. Pirrung*, *Ministerialrat*, Ministère fédéral de la Justice, Bonn
M. *K. Siehr*, professeur à l'Université de Zurich
Mme *H. Dehm*[1], *Regierungsrätin*, Ministère fédéral de la Justice, Bonn
Mr *R. Scholz*, *Ministerialrat*, Federal Ministry for Women and Youth, Bonn
Ms *A. Schulz*[3], *Regierungsrätin*, Federal Ministry of Justice, Bonn

Argentine/Argentina
H.E. *Mr A. Boggiano*[2, 3], Judge of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires
Mr *H.G. Fassi*[1], First Secretary, Embassy of the Argentine Republic, The Hague

Australie/Australia
Ms *K. Leigh*[2, 3], Senior Government Counsel, International Civil and Privacy Branch, Attorney-General's Department, Canberra

Autriche/Austria
Mr *M. Adensamer*, Public Prosecutor, Federal Ministry of Justice, Vienna

Belgique/Belgium
M. *J. Hugue*, conseiller juridique adjoint, Ministère de la Justice, Bruxelles

Canada
Mme *L. Lussier*, conseiller juridique, Section du droit constitutionnel et international, Ministère de la Justice, Ottawa
Mme *D. Gervais*[1, 3], conseiller juridique, Direction des Etudes et Orientations, Ministère de la Justice du Québec, Ste-Foy
Mr *M.J. McHale*[2, 3], Barrister, Solicitor, Ministry of the Attorney-General of British Columbia, Victoria

Chine/China
Mr *Zhao Yong*[1, 2], Deputy Director, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Ms *Chen Peijie*[3], Deputy Director, Division on Private International Law, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Du Zhenquan*[1], Attaché, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Li Zhen Hua*[3], Second Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Ma Xinmin*[2], Third Secretary, Department of Treaty and Law, Ministry of Foreign Affairs, Beijing

Espagne/Spain
Mme *A. Borrás*, professeur de droit international privé à l'Université de Barcelone
Mme *A. Pérez Vera*[1], professeur de droit international privé, Madrid

Etats-Unis d'Amérique/United States of America
Ms *G.F. DeHart*, Attorney Adviser International, Office of the Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, Washington, DC
Ms *L. Silberman*, Professor of Law, New York University, NY
Mr *R. Spector*[3], Professor of Law, University of Oklahoma, Norman, OK

Finlande/Finland
Mr *M.J. Helin*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki

France
M. *P. Lagarde*, professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne
M. *B. Sturlese*, magistrat; chef du Bureau du droit international et de l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale, Ministère de la Justice, Paris

Grèce/Greece
Mr *E. Krispis*, Professor of Law, University of Athens

Irlande/Ireland
Mr *W.R. Duncan*, Professor of Law, University of Dublin; Law Reform Commissioner
Mr *T.G. Lynch*[1], Principal Officer, Law Reform Division, Department of Equality and Law Reform, Dublin

Italie/Italy
M. *P. Picone*[2, 3], professeur ordinaire de droit international à l'Université de Naples
M. *G. Magno*[3], magistrat, Ministère de la Justice, Rome
Mr *G. Girardo Crocini*[1], Counsellor, Embassy of Italy, The Hague

Japon/Japan
Mr *K. Ibi*[1], Staff Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *J. Yokoyama*[2, 3], Professor of private international law, Faculty of Law, Hitotsubashi University, Tokyo
Mr *F. Shimoda*[2], Director of the Second Division, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *K. Fujishita*, First Secretary, Legal Section, Embassy of Japan, The Hague

Luxembourg
Mme *M. Goniva*[1, 2], substitut principal, Palais de Justice, Luxembourg

[1] N'a assisté qu'à la première réunion./Attended only the first meeting.
[2] N'a assisté qu'à la deuxième réunion./Attended only the second meeting.
[3] N'a assisté qu'à la troisième réunion./Attended only the third meeting.

Liste/List – participants

Mlle *A. Everling*[2, 3], substitut du Procureur d'Etat au Parquet de Luxembourg, Palais de Justice, Luxembourg

Maroc/Morocco
M. *M.D. Idrissi Bichr*[2, 3], directeur des Affaires civiles, Ministère de la Justice, Rabat
M. *J. Idrissi-Qaïtoni*[2], conseiller à la Cour suprême; chef du Service de l'Entraide judiciaire internationale, Ministère de la Justice, Rabat
M. *M. Hajji*[2, 3], conseiller juridique, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *A. Farhane*[2, 3], troisième secrétaire, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

Mexique/Mexico
Mr *A. Hernandez-Basave*[1], Minister, Embassy of Mexico, The Hague
Mr *J. Abud-Osuna*[2, 3], First Secretary, Embassy of Mexico, The Hague
Ms *N. Ang*[1], Second Secretary, Embassy of Mexico, The Hague

Norvège/Norway
Ms *B. Mellin-Olsen*[1], Head of Division, Civil Department, Ministry of Justice, Oslo
Mr *E. Kolding*[3], Senior Executive Officer, Ministry of Children and Family Affairs, Oslo
Mrs *K. Løchen*[2, 3], Legal Adviser, Department of Family Affairs and Kindergarten Policy, Ministry of Children and Family Affairs, Oslo
Ms *T.E. Kvisberg*[2], Senior Executive Officer, Legal Department, Ministry of Justice, Oslo

Pays-Bas/Netherlands
M. *J.C. Schultsz*[1], avocat, professeur à l'Université d'Amsterdam; président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé
M. *A.V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé
M. *F.J.A. van der Velden*[1, 2], conseiller au Ministère de la Justice, La Haye
Mme *D. van Iterson*, adjointe à la Direction Législation du Ministère de la Justice, La Haye

Pologne/Poland
Mme *K. Kochańska*[2], magistrat; expert au Département juridique du Ministère de la Justice, Varsovie
Miss *M. Lichoniewicz*[2], Barrister; Legal Counsel, Legal and Treaty Department, Ministry of Foreign Affairs, Warsaw

Portugal
M. *R.M. Moura Ramos*[1, 2], professeur de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Coimbra
Mme *M.M. Baptista-Lopes*[2, 3], directrice de Service de la Direction générale des Services tutélaires des mineurs, Ministère de la Justice, Lisbonne

Roumanie/Romania
Mme *E. Lăudatu*[3], secrétaire exécutif du Comité national pour la protection de l'enfant, Bucarest
M. *I. Tudor*[2], deuxième secrétaire, Ambassade de Roumanie, La Haye

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr *E. Clive*[2, 3], Law Commissioner, Scottish Law Commission, Edinburgh
Ms *G. Wilkinson*, Legal Adviser; Head of Children Branch, Family Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *W. Ferrie*[1], Principal Legal Officer, Scottish Courts Administration, Edinburgh

République slovaque/Slovak Republic
Mr *M. Haťapka*[3], Head of International Treaties Division, Ministry of Justice, Bratislava

Suède/Sweden
Mr *E. Brattgård*[1, 2], *Legal Adviser, Ministry of Justice, Stockholm*
Mrs *M. Jänterä-Jareborg*[3], Associate Professor of private international law; Legal Adviser at the Ministry of Justice, Stockholm

Suisse/Switzerland
Mme *M. Jametti Greiner*, avocate; chef de la Section de droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne
M. *A. Bucher*, professeur à l'Université de Genève

République tchèque/Czech Republic
Mr *M. Holub*, Doctor of Law, Judge; Chairman of the Chamber of the High Court, Prague

Venezuela
Mr *G. Parra-Aranguren*[2], Professor of Private International Law, Caracas

OBSERVATEURS – OBSERVERS

REPRÉSENTANTS D'ÉTATS INVITÉS
REPRESENTATIVES FOR INVITED STATES

Brésil/Brazil
Ms *D. Flusser*[1], Minister-Counsellor, Embassy of Brazil, The Hague
Mr *S. Meneses Garcia*[1], Second Secretary, Consular Division, Ministry of External Relations, Brasília

Colombie/Colombia
Mr *M.A. Ramos-Madero*[1], Director of International Cooperation, Colombian Institute for the Welfare of Children (ICBF), Bogotá

Croatie/Croatia
Mr *K. Sajko*[3], Professor of Law, Zagreb
Mr *H. Sikirić*[2], Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb
Mrs *Z. Matković*[2, 3], Senior Adviser, International Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Zagreb

Equateur/Ecuador
M. *E. Baus-Palacios*[2, 3], deuxième secrétaire, Ambassade de l'Equateur, La Haye

Honduras
Mrs *F. García de Ponce*[2, 3], Director, Minors Division of the *Junta Nacional de Bienestar Social*, Tegucigalpa

Maurice/Mauritius
Mr *A. Veerasamy*[2], Principal Assistant Secretary, Ministry of Social Security and National Solidarity, Port-Louis
Mr *N. Soobratty*[3], Assistant Secretary, Ministry of Social Security and National Solidarity, Port-Louis

Monaco
M. *L.M. Levy*[2, 3], juge tutélaire, Direction des Services judiciaires, Palais de Justice, Monaco

Pérou/Peru
Mr *A. Padilla Bendezú*[2, 3], Director of International Treaties, Ministry of Foreign Affairs, Lima

Philippines
Mrs *M.N. Gutierrez*[3], State Counsel, Department of Justice, Manila

Sri Lanka
Mr *N.D. Hettiarachchi*[3], Deputy Director, Department of Social Services, Ministry of Health and Social Services, Colombo
Mr *S.V. Ariyaratne*[2], Assistant Secretary, Ministry of Social Services, Colombo

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES - REPRESENTATIVES FOR INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés
United Nations High Commissioner for Refugees
Ms *J.A. Bissland*[2, 3], Legal Adviser (Refugee Women and Children), UNHCR, Geneva

Centre des Nations Unies pour les Droits de l'Homme
United Nations Centre for Human Rights
Mrs *M. Sardenberg*[2, 3], Vice-Chairperson of the Committee on the Rights of the Child, The Hague

Fonds des Nations Unies pour l'Enfance
United Nations Children's Fund
Mr *N. Cantwell*[2, 3], Consultant, Child Rights, UNICEF, Geneva

Institut international pour l'unification du droit privé
International Institute for the Unification of Private Law
M. *F. Pocar*[1, 2], professeur de droit international privé à l'Université de Milan

Institut interaméricain de l'enfant
Inter-American Children's Institute
M. *U. Calvento Solari*[3], chef des Affaires juridiques, IIN, Montevideo

Conseil de l'Union européenne
Council of the European Union
M. *F.R. Paulino Pereira*[2], administrateur principal, Secrétariat général, Bruxelles

Commission européenne
European Commission
Mme *G. Vernimmen*[2], chef d'Unité, Coopération judiciaire et policière, Bruxelles
Mme *A.-M. Rouchaud*[2, 3], administrateur, Coopération dans le domaine de la Justice et des Affaires intérieures, Bruxelles

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES - REPRESENTATIVES FOR NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Association internationale du barreau
International Bar Association
Mrs *R.N. Mannion*[3], Member of the Family Law Committee, London
Mr *S. Gilchrist*[3], Solicitor; Member of the Family Law Committee, London

Service social international
International Social Service
Mme *C. Saclier*[1, 3], directrice des programmes internationaux, Secrétariat général, Genève
Mrs *I. Baer*[1, 2], Director, ISS-Germany, Frankfurt am Main
Mrs *U. Alfter*[3], ISS-Germany, Frankfurt am Main
Mrs *H. Jockenhövel-Schiecke*[3], Refugee Consultant, ISS-Germany, Frankfurt am Main
Mrs *E. Grives*[1], Social Worker, ISS-Great Britain, London

Association internationale de Droit de la Famille
International Society of Family Law
Mr *P. Vlaardingerbroek*[1], Associate Professor in family and child law, University of Tilburg
Mr *A. Bainham*, Lecturer in Law, Christ's College, Cambridge University

Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille
International Association of Juvenile and Family Court Magistrates
Mr *J.J. van der Goes*[1, 2], Secretary General of AIMJF, Ulvenhout

Fédération interaméricaine des avocats
Inter-American Bar Association
Mr *J.M. del Mazo*[1], Permanent Council Member, Buenos Aires

Défense des enfants - International
Defence for Children International
Mr *N. Cantwell*[1], Director, International Monitoring, Geneva

International Academy of Matrimonial Lawyers
Mr *W. Vomberg*[1, 2], Attorney-at-Law; Notary; Governor of IAML, Frankfurt am Main

Union internationale du Notariat latin
International Union of Latin Notaries
Mme *A. de Jong*[2], notaire à Haarlem
M. *M.R. Meijer*[3], notaire à Amsterdam
M. *J.A. Talpis*, notaire à Montréal; professeur de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal

BUREAU DE LA COMMISSION SPÉCIALE
OFFICERS OF THE SPECIAL COMMISSION

Président de la Commission spéciale
Chairman of the Special Commission

M. *J. Pirrung* (Allemagne/Germany)

Liste/List – participants

Premier Vice-président de la Commission spéciale
First Vice-Chairman of the Special Commission

Mr *W.R. Duncan* (Irlande/Ireland)

Deuxième Vice-président de la Commission spéciale
Second Vice-Chairman of the Special Commission

Ms *G.F. DeHart* (Etats-Unis d'Amérique/United States of America)

Rapporteur de la Commission spéciale
Reporter of the Special Commission

M. *P. Lagarde* (France)

SECRÉTARIAT – SECRETARIAT

M. *G.A.L. Droz*, secrétaire général
M. *M.L. Pelichet*, secrétaire général adjoint
Mr *C.A. Dyer*, Deputy Secretary General
M. *J.H.A. van Loon*, premier secrétaire

Secrétaires rédacteurs/Recording Secretaries

M. *G. Carducci*[2, 3], étudiant en thèse de doctorat en droit international privé; chargé de cours à l'Université de Paris I et Paris II
Mr *J.P. Conn*[3], European law senior honours student, Glasgow
Mr *N. McGrath*[3], comparative law senior honours student, Glasgow
Mme *N. Meyer-Fabre*, avocat au Barreau de Paris
Mme *C. van den Muijsenbergh-Cissé*[1], juriste, Rotterdam
Mr *T. Portwood*[1, 2], Barrister, Bristol
Mr *H. Tenenbaum*, Attorney-at-Law, Greenville, DE

Conclusions de la première réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs

ÉTABLIES PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 4 d'octobre 1994

INTRODUCTION

La Commission spéciale chargée de la revision de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* a tenu sa première réunion du 26 mai au 3 juin 1994. La Commission était saisie des documents préliminaires suivants établis par M. Adair Dyer, Secrétaire général adjoint:

Document préliminaire No 1 d'avril 1994: *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs – Introduction et Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – nécessité d'une revision de la Convention de 1961*;
Document préliminaire No 2 d'avril 1994: *Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (pour ce qui est de la protection de la personne du mineur)*;
Document préliminaire No 3 de mai 1994: *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs – Deuxième partie: La protection des biens des mineurs.*

La Commission spéciale a tenu un débat général de deux journées, les 26 et 27 mai 1994, suivi de quatre jours et demi de discussions plus spécifiques, du lundi au vendredi de la semaine suivante. Le mandat de la Commission résultait de la Décision suivante, figurant à l'Acte final de la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé signé le 29 mai 1993 (page 16, partie B):

«*La Dix-septième session,*

Se fondant sur les propositions et suggestions émises au sein de la Première commission,

1 Décide d'inscrire à l'ordre du jour des travaux de la Dix-huitième session la revision de la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs.*»

La Commission spéciale a désigné comme Président M. K.J. Pirrung, Expert de l'Allemagne, comme Vice-président M. W.R. Duncan, Expert de l'Irlande, et comme Rapporteur M. P. Lagarde, Expert de la France.

Les discussions de la Commission spéciale ont porté sur de nombreux sujets et notamment sur: le champ d'application matériel et personnel de la Convention revisée; le chef de compétence administrative ou judiciaire principal; tous autres chefs de compétence subsidiaires; la loi appropriée devant être appliquée par les autorités exerçant cette compétence; l'opportunité de traiter dans la Convention des rapports d'autorité (parentale) ou de responsabilité résultant de plein droit de la loi, ainsi que la loi pouvant s'appliquer à ces rapports; les problèmes qui se présentent lorsque le lieu de résidence habituelle de l'enfant est modifié alors que des mesures visant à protéger sa personne sont en vigueur; le problème des mesures urgentes tendant à protéger l'enfant; la nécessité d'organiser une coopération efficace entre les autorités d'Etats différents intéressés à la protection du mineur; la nécessité de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives à la protection du mineur; les problèmes que pose la coordination de l'application de la Convention revisée avec d'autres conventions internationales traitant d'aspects spécifiques de la protection des mineurs, tels que l'enlèvement international d'enfants et l'adoption internationale; les problèmes spéciaux des enfants réfugiés et des adolescents; et la nécessité d'élaborer la Convention revisée en tenant dûment compte du large cadre mondial établi par la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, y compris le droit de maintenir des relations avec les deux parents.
Un débat préliminaire limité a aussi porté sur la protection des biens des mineurs, dont traitait le Document préliminaire No 3, bien qu'il soit prévu que les problèmes particuliers que soulève cet aspect du champ d'application de la Convention seront analysés plus à fond dans un Document préliminaire supplémentaire qui sera distribué avant la deuxième réunion de la Commission spéciale. La question de l'extension de la Convention revisée à la protection des incapables majeurs n'a été abordée que superficiellement, étant donné que les contours de cette question ne pourront être précisés qu'une fois connues les caractéristiques principales de la Convention revisée.
A la fin des discussions le Bureau Permanent a été prié de mettre en forme les Conclusions de la première réunion de la Commission spéciale. Le Vice-président et le Rapporteur ont été invités à se réunir avec les membres du Bureau Permanent avant la deuxième réunion de la Commission spéciale, devant avoir lieu du 6 au 17 février 1995, afin qu'un document de base destiné à faciliter les travaux futurs de la Commission spéciale soit établi.
Les conclusions ci-après sont formulées par le Bureau Permanent compte tenu des discussions auxquelles la Commission spéciale s'est livrée lors de sa première réunion.

CONCLUSIONS

Portée de la Convention revisée quant à son objet

1 La formulation de l'article premier de la Convention de 1961: «mesures tendant à la protection de [la] personne ou [des] biens [du mineur]» a généralement été considérée comme satisfaisante, bien que des questions aient été soulevées au sujet de l'inclusion des obligations alimentaires envers l'enfant et du droit de visite. Il n'en reste pas moins que les experts d'un certain nombre de pays qui ne sont pas Parties à la Convention éprouvaient des difficultés à saisir exactement ce que recouvrait cette formulation. Une liste illustrative a donc été présentée par la délégation de la Suisse (voir *infra* Document de travail No 3 (Annexe A)) suivie d'une liste plus longue d'inclusions et d'exclusions soumise par les délégations de l'Allemagne, des Etats-Unis d'Amérique, de l'Irlande et des Pays-Bas (voir *infra* Document de travail

Commission spéciale – Conclusions

Conclusions of the first Special Commission meeting on the protection of minors and incapacitated adults

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 4 of October 1994

INTRODUCTION

The Special Commission dealing with the revision of the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* met for the first time from 26 May to 3 June 1994. The Commission had before it the following preliminary documents drawn up by Adair Dyer, Deputy Secretary General:

Preliminary Document No 1 of April 1994: *Report on the Revision of the 1961 Hague Convention on the Protection of Minors – Introduction and Part One: Measures of Protection for the Person of a Minor – the need for revision of the 1961 Convention*;

Preliminary Document No 2 of April 1994: *Checklist of Provisions which might be included in the Revised Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants (as regards protection of the minor's person)*;

Preliminary Document No 3 of May 1994: *Report on the Revision of the 1961 Hague Convention on the Protection of Minors – Part Two: Protection of Property of Minors.*

The Special Commission held two days of general discussions on 26 and 27 May 1994 followed by 4½ days of more specific discussions Monday through Friday of the following week. The terms of reference were the following Decision as set out in the Final Act of the Seventeenth Session of the Hague Conference on private international law, signed 29 May 1993, Part B, page 17 as follows:

'*The Seventeenth Session,*

Having regard to the proposals and suggestions advanced within the First Commission –

1 Decides to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new convention's scope to the protection of incapacitated adults.*'

The Special Commission elected as its Chairman Mr K.J. Pirrung, Expert of Germany, as its Vice-Chairman Mr W.R. Duncan, Expert of Ireland, and as its Reporter Mr P. Lagarde, Expert of France.

The discussions of the Special Commission ranged widely and included such topics as: the scope of the revised Convention as to subject matter and persons; the appropriate primary basis for the assumption of judicial or administrative jurisdiction; any possible subsidiary bases for the assumption of jurisdiction; the appropriate law to be applied by authorities assuming such jurisdiction; the advisability of dealing in the Convention with relationships of (parental) authority or responsibility arising by operation of law, as well as the law which might be applicable to such relationships; the problems raised by a change in the place of the child's habitual residence at a time when measures directed to the protection of the child's person are in force; the problem of urgent measures for the protection of the child; the need for organizing effective co-operation between the authorities of different States concerned with the protection of a minor; the need for recognition and enforcement of decisions concerning the protection of a minor; the problems of co-ordinating the application of the revised Convention with other international conventions dealing with specific aspects of the protection of minors such as international child abduction and intercountry adoption; the special problems of refugee and adolescent children; and the need to draw up the revised Convention with due regard to the broad, worldwide background created by the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, including the child's right to maintain contact with both parents.

A limited amount of preliminary discussion was also undertaken concerning the protection of children's property, dealt with in Preliminary Document No 3, although the special problems of this aspect of the scope of the Convention were to be elaborated further in an additional supplementary preliminary document, to be issued in advance of the Special Commission's second meeting. The question of the extension of the revised Convention to protection of incapacitated adults was only touched on very lightly, since the contours of this question could only be clarified once the broad lines to be taken by the revised Convention were known.

At the end of the discussions, the Permanent Bureau was asked to draw up the Conclusions of the Special Commission's first meeting. The Vice-Chairman and the Reporter were asked to meet with the Permanent Bureau in advance of the second meeting of the Special Commission, to be held 6-17 February 1995, so that a 'discussion draft' might be prepared in order to facilitate the further work of the Special Commission.

The following conclusions have been drawn up by the Permanent Bureau in the light of the discussions held by the Special Commission at its first meeting.

CONCLUSIONS

Scope of the revised Convention as to subject matter

1 The expression in Article 1 of the 1961 Convention 'measures directed to the protection of [the minor's] person or property' had generally given satisfaction, though some question had arisen concerning the inclusion of maintenance (child support) and access (visitation). Nonetheless, experts from a number of countries which were not Parties to the Convention had difficulty perceiving precisely what matters were included within the scope of this expression. An illustrative list was therefore submitted by the delegation of Switzerland (see Working Document No 3 (Annex A)) and subsequently a more elaborate list of inclusions and exclusions was submitted by the delegations of Germany, Ireland, the Netherlands and the United States of America (see Working Document No 5 (Annex B)). Neither of these listings was

No 5 (Annexe B)). Aucune de ces listes n'a été définitivement retenue par la Commission spéciale, et il n'a pas non plus été décidé s'il faudrait éventuellement inclure des listes semblables, destinées à illustrer une définition générale, dans le texte définitif de la Convention revisée. Les experts sont cependant parvenus à un accord général au sujet des matières sur lesquelles devra porter la Convention, bien que certains se soient montrés hésitants quant à l'inclusion de matières touchant au droit public, telles que les mesures prises pour assurer la protection physique d'un enfant, parce qu'à leur avis le chef de compétence et la loi applicable peuvent varier selon que les mesures prises relèvent du droit public ou mettent en cause des questions de droit privé, s'il y a par exemple différend au sujet des droits de garde ou de visite.

Portée de la Convention en ce qui concerne les personnes

2 Il semble y avoir eu accord général pour estimer que, suivant les exemples de la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, le mot «enfant» doit être préféré au mot «mineur». Il y a eu de même accord général pour que la limite d'âge des enfants couverts par la Convention revisée soit de dix-huit ans, comme dans la CDE. Les opinions ont été partagées sur le point de savoir s'il devrait s'agir d'un âge fixe, de sorte que tous les enfants de moins de dix-huit ans seraient couverts par la Convention, ou si l'exclusion des enfants de moins de dix-huit ans émancipés en vertu de la loi de leur résidence habituelle ou de leur nationalité devait être envisagée.

3 Il semble que la majorité des experts ait été en faveur d'appliquer la Convention à tous les enfants qui possèdent leur résidence habituelle dans l'un des Etats contractants, indépendamment de leur nationalité, d'autres souhaitant que la Convention s'applique, au moins lorsqu'il s'agit de prendre des mesures urgentes, à tous les enfants présents, même à titre temporaire, sur le territoire d'un Etat contractant.

Le chef de compétence administrative ou judiciaire principal

4 Il y a eu un large accord sur l'idée que la compétence administrative ou judiciaire pour prendre des mesures tendant à protéger la personne de l'enfant appartient principalement au for de sa résidence habituelle. En cas d'urgence, la simple présence de l'enfant sur le territoire d'un Etat contractant constituerait une base suffisante pour l'adoption de mesures de protection, qui, pour autant qu'elles n'aient pas d'effet définitif (au cas où il s'agirait par exemple de pratiquer sur l'enfant une intervention chirurgicale urgente) conserveraient un caractère provisoire et pourraient être ultérieurement remplacées par des mesures prises au lieu de résidence habituelle de l'enfant.

5 On s'est demandé si, pour jouer un rôle prédominant dans la détermination de la compétence, le lieu de résidence habituelle de l'enfant devait être qualifié d'une façon ou d'une autre, par exemple en spécifiant la durée de la résidence en ce lieu, ou en prévoyant que la résidence de l'enfant coïncide avec celle de l'un de ses parents, ou des deux, ou d'une personne jouant le rôle d'un parent. La plupart des experts ont semblé donner la préférence à la solution selon laquelle la résidence habituelle, qui constituerait la base prédominante de la compétence, ne serait qualifiée par aucune exigence relative à la durée de résidence ou à la cohabitation avec un parent.

6 Certains experts ont pensé que l'existence de biens sur le territoire d'un Etat contractant devrait permettre l'adoption de mesures de protection visant ces biens dans des cas d'urgence. Toutefois les problèmes de compétence relatifs aux biens n'ayant pas été approfondis au cours des discussions, aucune conclusion n'a été arrêtée à ce sujet.

Chefs subsidiaires éventuels de compétence

7 Les éventuels chefs subsidiaires de compétence ont donné lieu à des débats considérables. Ces chefs auraient un caractère véritablement subsidiaire et ne remplaceraient ni n'effaceraient aucune mesure prise par les autorités au lieu de résidence habituelle de l'enfant.

8 Cela étant entendu, il a été envisagé que les autorités du for de l'une des nationalités de l'enfant puissent exiger, dans un cas d'espèce, que les autorités du lieu de résidence habituelle de l'enfant prennent des mesures tendant à protéger sa personne. Celles-ci pourraient alors décider soit de prendre des mesures soit de s'en abstenir. Dans le cas, et seulement dans le cas, où ces autorités se refuseraient à toute décision sur l'opportunité ou l'inopportunité de mesures, les autorités du for de la nationalité de l'enfant ou d'une des nationalités de l'enfant pourraient assumer la compétence pour ce qui est de l'adoption d'éventuelles mesures de protection. Bien que la notion de nationalité «effective» de l'enfant ait prêté à quelques discussions, l'on n'est parvenu à aucune conclusion claire sur le point de savoir si, pour pouvoir prendre une initiative de ce genre, les autorités nationales devraient représenter un Etat avec lequel l'enfant aurait un lien réel et durable.

9 Diverses délégations ont appuyé l'idée que le for du divorce des parents devrait jouer un rôle, en tant que for subsidiaire pour les droits de garde et de visite. Ce ne serait pas là une compétence suprême et exclusive comme celle qui résulte de la réserve autorisée par l'article 15 de la Convention de 1961; elle aurait plutôt un caractère subsidiaire par rapport à la compétence prédominante du for de la résidence habituelle de l'enfant. Aucune position claire ne s'est dégagée au sujet des conditions qui permettraient éventuellement au tribunal du divorce d'exercer la compétence en matière de droit de garde. Certaines délégations voyaient des avantages d'économie judiciaire et d'économie pour les parties à ce que toutes les questions liées à la dissolution du mariage soient traitées par une seule instance, alors que, selon d'autres, lorsque la résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un autre Etat que celui où siège le tribunal saisi du divorce, celui-ci ne pourrait se fonder que sur des hypothèses abstraites puisqu'il ne disposerait pas des renseignements pertinents qui lui permettraient d'arriver à une décision dictée par l'intérêt de l'enfant. Un expert a souligné en outre qu'une décision faisant de l'intérêt de l'enfant la considération primordiale ne devrait pas être influencée par des aspects tels qu'un règlement patrimonial d'ensemble ou un accord sur les obligations d'entretien conclu entre le père et la mère: c'est la raison pour laquelle, dans son pays, les décisions sur la garde et le droit de visite des enfants sont prises par un tribunal distinct de celui qui se prononce sur des problèmes comme la répartition des biens matrimoniaux et la définition des obligations en matière d'entretien.

10 Il a été suggéré d'accepter la compétence du tribunal saisi du divorce en matière de droit de garde si les deux parents lui soumettaient un accord global traitant

definitively accepted by the Special Commission, nor was a decision made as to whether such illustrative lists or a comprehensive definition might be included in the ultimate text of the revised Convention. Nonetheless, there was broad agreement among the experts as to the matters to be covered by the Convention, although some experts expressed hesitation about the inclusion of matters involving public law, such as the taking of a child into protective care, on the belief that the appropriate basis for jurisdiction and the appropriate law to be applied might differ as between protective proceedings taken under public law and those involving private law issues, such as disputes over custody or access.

Scope of the Convention as to persons

2 There seemed to be broad agreement that, taking the example of the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* and the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, the use of the word 'child' was preferable to the use of the term 'minor'. There was also broad agreement that the limit as to age of children to be covered by the revised Convention should be eighteen (18) years, as reflected in the CRC. Opinion was divided as to whether this should be a fixed age, with the result that all children under the age of eighteen years would be covered by the Convention, or whether it should be qualified by exclusion of children under the age of eighteen years who have attained majority according to the law of their habitual residence or of their nationality.

3 A majority of the experts seemed to be in favour of making the Convention applicable to all covered children who have their habitual residence in one of the Contracting States, regardless of their nationality, and some experts would have the Convention apply, at least for the taking of urgent measures, to all children even temporarily present within the territory of a Contracting State.

The appropriate primary basis for the assumption of judicial or administrative jurisdiction

4 There was broad agreement that the place of the habitual residence of the child should constitute the predominant basis for the assumption of judicial or administrative jurisdiction to take protective measures directed to the person of that child. In cases of urgency, the mere presence of the child on the territory of a Contracting State should provide a basis for taking protective measures, which to the extent that they did not have definitive effects (such as emergency surgery on the child) would be provisional in nature and would be subject to replacement by measures subsequently taken at the place of the child's habitual residence.

5 There was discussion as to whether the place of the child's habitual residence, in order to be predominant for purposes of jurisdiction, needed to be qualified in some respect, for example, by a requirement as to the length of time in which residence in that place must have continued, or by the requirement that the child's residence be joined with that of one or both parents, or a person acting as a parent. The majority of the experts appeared to prefer that the habitual residence which would form the predominant basis for jurisdiction not be qualified by any requirement as to duration of residence or cohabitation with a parent.

6 Certain experts thought that the presence of property on the territory of a Contracting State should serve as a basis for the taking of protective measures directed to such property, in urgent cases. However, since issues of jurisdiction concerning property had not been discussed in depth, no conclusion was reached.

Possible subsidiary bases for the assumption of jurisdiction

7 There was considerable discussion of the possible subsidiary bases for assuming jurisdiction. Any such basis would be truly subsidiary and would not override or replace any measures taken by authorities at the place of the child's habitual residence.

8 On this understanding it was envisaged that the authorities of one of the child's nationalities might request, in a particular case, that the authorities at the place of the child's habitual residence take measures directed to the protection of the child's person. The authorities of the child's habitual residence might then take a decision, either to take measures or not to do so. If, but only if, such authorities decline to take any decision at all concerning the advisability or not of taking measures, then the authorities of the child's nationality, or of one of the child's nationalities, might take jurisdiction in respect of possible measures of protection. Although there was discussion of the concept of the 'effective' nationality of the child, no clear view emerged as to whether national authorities in order to take such action would have to represent a State with which the child had a real and continuing connection.

9 A number of delegations expressed support for a role for the forum of the parents' divorce as a subsidiary basis for assumption of jurisdiction over child custody and access. This would not be an overriding or exclusionary type of jurisdiction, as is that under the reservation permitted by Article 15 of the 1961 Convention, but rather would be subsidiary in nature to the predominant jurisdiction of the place of the child's habitual residence. No clear view emerged as to the conditions which might trigger the assumption of jurisdiction over custody by a divorce court. On the one hand, certain delegations saw advantages of judicial economy and economy for the parties in resolving all questions raised by the dissolution of the marriage in a single court, while others felt that, when the child's habitual residence is in a State other than that where the divorce court sits, the action of such court would be based on abstract assumptions, since that court would not have at hand the relevant information for making a decision based on the interests of the child. Moreover, one expert pointed out that a decision based on the interest of the child as a primary consideration should not be influenced by such matters as the overall property settlement and agreement on maintenance obligations as between the two parents: in his country, for this reason, decisions on the custody and access of children were taken by a court separate from that which decided on such issues as division of matrimonial property and the fixing of maintenance obligations.

10 A suggestion was made that jurisdiction of a divorce court over custody should be accepted if both parents submitted to it a comprehensive agreement dealing

entre autres de la garde des enfants. Il est ressorti du débat que cela reviendrait à donner aux parents le droit de choisir le tribunal qui se prononcerait sur les questions de droit de garde, étant donné que les règles diffèrent d'un Etat à l'autre quant à l'instance compétente en matière de divorce. Un tel choix par les parents d'un tribunal autre que celui de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant a donc été rejeté, car il aboutirait à laisser des tribunaux de statuer dans l'abstrait sans posséder les éléments d'information qui leur permettraient une détermination motivée de ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant.

La loi appropriée devant être appliquée par les autorités qui exercent la compétence

11 Il a été généralement reconnu que, lorsque les autorités du lieu de résidence habituelle de l'enfant exercent leur compétence pour prendre des mesures de protection, ces autorités doivent appliquer la loi de leur propre Etat. Quelques idées ont été échangées sur le point de savoir si, lorsque les autorités d'un Etat différent exercent la compétence à titre subsidiaire, ou pour prendre des mesures d'urgence, ces autorités doivent appliquer leur propre loi ou plutôt celle de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. La Commission spéciale n'est parvenue à aucune conclusion sur ce point.

Rapports d'autorité (parentale) ou de responsabilité résultant de plein droit de la loi

12 Un certain nombre d'experts ont considéré que ce problème, sur lequel porte l'article 3 de la Convention de 1961, n'avait pas à être traité dans la Convention revisée. Dans la pratique, l'article 3 de la Convention de 1961 a soulevé des problèmes d'interprétation considérables, notamment pour ce qui est de ses rapports avec l'article premier de la Convention. Toutefois, tout en reconnaissant les difficultés que soulève l'article 3 actuel, certains experts ont été d'avis que tout tribunal ou autorité envisageant de prendre des mesures de protection a besoin au départ de connaître clairement la situation existant *ex lege*. Selon cette manière de voir, la principale difficulté que pose l'article 3 tient à la référence qui y est faite à la nationalité de l'enfant pour déterminer la situation *ex lege*, ce qui pourrait être corrigé en visant désormais l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. Pour certains experts, cela créerait cependant un problème car, à leur avis, la situation *ex lege* résulte nécessairement de la loi «personnelle» de l'enfant et, dans leurs systèmes, cette loi «personnelle» est la loi de la nationalité de l'enfant.

13 Pour finir, il est apparu que la majorité des experts était favorable à l'inclusion dans la Convention d'une règle relative aux rapports d'autorité ou de responsabilité résultant de plein droit de la loi. Il est également apparu qu'une majorité encore plus forte, comprenant même certains des experts qui préféraient ne pas traiter de ce sujet, souhaiterait que ces rapports soient régis par la loi de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. La Commission n'est parvenue à aucune conclusion sur le point de savoir si cette loi devait consister uniquement en la loi interne dudit Etat ou si elle devait aussi inclure ses règles de conflit de lois.

Les problèmes soulevés par un changement du lieu de résidence habituelle de l'enfant

14 D'une manière générale, on a estimé que l'article 5 de la Convention de 1961 réglait ce problème d'une manière satisfaisante, sauf dans les cas de déplacement ou de rétention illicite d'un enfant envisagés par la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Par conséquent, s'agissant d'un changement normal et licite du lieu de résidence habituelle de l'enfant, les mesures de protection en vigueur dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle demeureraient effectives tant qu'elles ne seraient pas remplacées par des mesures adoptées dans le nouvel Etat de résidence habituelle.

15 Quelques échanges ont eu lieu au sujet de la possibilité pratique de maintenir en vigueur des mesures de protection présentant un caractère de droit public, par exemple lorsqu'un enfant a été placé sous la protection des autorités ou fait l'objet de mesures d'éducation spéciales. Ces mesures peuvent être territoriales en raison de leur nature même et donc se limiter au territoire de l'Etat où elles ont été prises. L'on n'est parvenu à aucune conclusion au sujet de la solution de ce problème, qui consisterait, semble-t-il, à améliorer les moyens de coopération entre les autorités des différents Etats concernés par le bien-être de l'enfant.

Le problème des mesures d'urgence destinées à protéger l'enfant

16 Il a déjà été fait mention de l'éventualité dans laquelle des mesures de protection d'urgence apparaissant nécessaires, un Etat serait habilité à exercer la compétence à titre principal à l'égard d'un enfant qui serait simplement présent sur son territoire. Certains experts ont souligné qu'il fallait distinguer entre les mesures d'urgence et les mesures à prendre en cas de danger sérieux pour la personne de l'enfant, visées aux articles 8 et 9 de la Convention de 1961. On notera toutefois que l'exception prévue à l'article 8, lorsque le mineur est menacé d'un danger sérieux dans sa personne ou ses biens, constitue une exception aux articles 3, 4 et 5 de la Convention de 1961 qui donne la prééminence à la loi ou aux mesures prises dans un Etat de la nationalité de l'enfant. L'exception joue donc en faveur des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et, de fait, l'article 8 a servi de temps en temps dans la pratique pour remplacer des mesures prises par les autorités de l'Etat de la nationalité de l'enfant (ou d'une de ses nationalités).

17 A partir du moment où la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant devient prédominante, l'article 8 semble désormais superflu. Les cas d'urgence envisagés à l'article 9 de la Convention de 1961 incluent bien des circonstances dans lesquelles l'urgence résulte d'un danger sérieux pour l'enfant ou ses biens. Ils peuvent certes, dans la réalité, ne comporter aucune menace de cette nature, mais cette possibilité, en soi, ne paraît pas justifier que l'on fasse des cas de danger une catégorie distincte. En fait pratiquement tous les cas urgents sont urgents parce qu'une menace pèse sur l'enfant.

Coopération entre les autorités de différents Etats

18 Les débats ont fait apparaître que le système de coopération entre les autorités de différents Etats envisagé aux articles 10 et 11, ainsi qu'à l'article 4, paragraphe 1 et à l'article 5, paragraphe 2 de la Convention de 1961 n'a guère fonctionné. Il a été souligné que les techniques utilisées pour créer et maintenir une coopération internationale judiciaire et administrative entre les Etats ont évolué considérablement depuis la rédaction de la Convention de 1961. En particulier l'institution de l'Autorité centrale, inaugurée dans la Convention rela-

Commission spéciale – Conclusions

inter alia with the custody of children. After discussion, it was seen that this would amount to giving the parents the right to choose which court would decide custody questions, since rules differ from State to State as to which courts have jurisdiction to grant a divorce. Such a choice by the parents of a court other than that of the State of the child's habitual residence was thus rejected, since it would lead to abstract decisions by courts which did not have before them the elements of information on which to base a reasoned determination of the child's best interests.

The appropriate law to be applied by authorities assuming jurisdiction

11 It was broadly agreed that, when jurisdiction is taken by the authorities of the place of the child's habitual residence in order to take measures of protection, such authorities should apply the laws of their own State. There was some discussion as to whether, when the authorities of a different State take jurisdiction on a subsidiary basis, or in order to take urgent measures, such authorities should apply their own laws or, rather should apply the laws of the State of the child's habitual residence. No conclusions were reached on this point.

Relationships of (parental) authority or responsibility arising by operation of law

12 A certain number of experts thought that this issue, dealt with in Article 3 of the 1961 Convention, need not be approached in the revised Convention. Article 3 of the 1961 Convention has, in practice, caused considerable problems of interpretation, particularly in its relationship with Article 1 of that Convention. However, certain experts, while recognizing the difficulties of the existing Article 3, felt that clarity about the situation existing *ex lege* was a necessary starting point for any court or authority contemplating the taking of measures of protection. Under this view, the principal difficulty with Article 3 was that it referred to the child's nationality to determine the *ex lege* situation and this could be corrected by changing the reference to that of the State of the child's habitual residence. For certain experts, however, this caused a difficulty since, in their view, the *ex lege* situation necessarily arose from the 'personal' law of the child and, in their systems, such 'personal' law was the law of the child's nationality.

13 In the end, it seemed that a majority of the experts favoured the inclusion of a rule in the Convention dealing with relationships of authority or responsibility arising by operation of law. It also seemed that an even stronger majority of the experts, including some of those who preferred not to deal with this problem, would want such relationships to be governed by the law of the State of the child's habitual residence. No conclusion was reached on whether such governing law should be only the internal law of such State, or should also include the conflict of laws rules of that State.

The problems raised by a change in the place of the child's habitual residence

14 In general, it was felt that Article 5 of the 1961 Convention dealt satisfactorily with this problem, except in cases involving wrongful removal or retention of a child as contemplated by the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Thus in the case of a normal, lawful change in the place of the child's habitual residence, measures of protection in force in the State of the former habitual residence would remain in force until replaced by measures taken in the new State of habitual residence.

15 There was some discussion as to the practical possibility of continuing in effect measures of protection where these measures were of a public law nature, for example, when a child had been taken into protective care or under 'protective education'. Such measures might be territorial by their very nature and thus limited to the territory of the State in which they had been taken. No conclusion was reached as to the resolution of this problem, but it would seem to lie in improving the facilities for co-operation between the authorities of the different States concerned with the child's welfare.

The problem of urgent measures for the protection of the child

16 Mention has already been made of the possibility that the need for urgent measures of protection might serve as a primary basis for assuming jurisdiction in the case of a child who is merely present in the territory of the State concerned. Some experts pointed to a distinction between urgent measures and measures involving a serious danger to the child's person, as is reflected in Articles 8 and 9 of the 1961 Convention. However, it is to be noted that the exception in Article 8 for the threat of a serious danger to the child's person or property is cast as an exception to Articles 3, 4 and 5 of the 1961 Convention, which give overriding effect to the law of or measures taken in a State of the child's nationality. The exception therefore is taken in favour of the authorities of the State of the child's habitual residence and, indeed, Article 8 has been used from time to time in practice to override measures taken by authorities of the child's nationality (or one of his or her nationalities).

17 From the moment when the jurisdiction of the authorities of the State of the child's habitual residence becomes predominant, then, Article 8 seems to be no longer needed. The cases of urgency contemplated in Article 9 of the 1961 Convention include many cases where the urgency will be caused by the threat of a serious danger to the child, or to his or her property. The cases of urgency contemplated in Article 9 may indeed include cases where no threat of danger as such is involved, but this possibility would not seem in itself to justify making cases of danger a separate category. Indeed, practically all of the urgent cases will be urgent because of a menace to the child.

Co-operation between the authorities of different States

18 The discussions showed that the system of co-operation between the authorities of different States contemplated in Articles 10 and 11, as well as in Article 4, paragraph 1, and Article 5, paragraph 2, of the 1961 Convention had hardly worked at all. It was pointed out that the techniques for creating and maintaining international judicial and administrative co-operation between States had evolved considerably since the 1961 Convention was drawn up. In particular, the concept of the Central Authority, instituted in the Convention on service of

tive à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires et la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger, puis développée dans la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, a établi un cadre dans lequel la coopération entre les autorités de pays différents peut être grandement renforcée.

19 Certains experts ont fait part de leurs hésitations et de leurs préoccupations à l'idée de créer de nouvelles institutions bureaucratiques superflues. Il est clair que telle n'est pas l'intention, et différents experts ont souligné qu'il importe de disposer d'un point de contact dans chaque Etat, de sorte que les autorités s'occupant des problèmes de l'enfance puissent surmonter les difficultés initiales dues à la méconnaissance de la langue ou du système administratif et judiciaire de l'autre Etat.

20 D'une manière générale, il paraît impraticable de vouloir *obliger* les Autorités centrales à prendre des initiatives telles que la consultation d'autorités étrangères avant l'adoption d'une mesure particulière. En revanche les Autorités centrales peuvent jouer un rôle important en avisant les fonctionnaires étrangers lorsque leurs propres autorités leur ont fait savoir que la résidence habituelle de l'enfant a été déplacée dans un autre Etat, et elles peuvent être extrêmement utiles lorsqu'il s'agit d'obtenir et de transmettre un rapport des services sociaux dont on a besoin dans le cadre d'une procédure étrangère concernant la garde ou les soins à l'enfant. A cet égard les réseaux existants d'institutions non gouvernementales opérant dans les différents pays, tels que les branches du Service Social International, doivent bien entendu être maintenus; très souvent, ils suffiront amplement pour régler les problèmes de communication dans un cas d'espèce.

21 Par conséquent, si l'on devait créer des Autorités centrales, celles-ci devraient normalement *réagir* aux demandes d'information plutôt qu'en prendre l'initiative et elles devraient s'appuyer sur les relations existantes entre les institutions gouvernementales ou non gouvernementales de différents pays lorsque celles-ci fonctionnent de façon satisfaisante. L'objectif constant devrait être d'éviter toute bureaucratie gouvernementale superflue.

Reconnaissance et exécution des mesures concernant la protection d'un mineur

22 On a reconnu que l'article 7 de la Convention de 1961 n'avait pas donné satisfaction dans la pratique. Cet article prévoit la reconnaissance automatique des mesures de protection, mais, lorsque des actes d'exécution sont nécessaires, il renvoie, aussi bien pour la reconnaissance que pour l'exécution 1) soit au droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, 2) soit aux conventions internationales pertinentes.

23 Etant donné qu'en 1961 il n'y avait pas de traités multilatéraux pertinents, la reconnaissance et l'exécution des décisions étaient donc régies par un traité bilatéral applicable, si ce traité existait, sinon, purement et simplement par une loi nationale concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde ou d'autres mesures. Les décisions en matière de garde étant par nature modifiables si un changement des circonstances est démontré, la loi nationale des divers pays autorise d'ordinaire un réexamen du droit de garde, et cela bien que l'ordonnance étrangère en matière de garde puisse en principe être automatiquement reconnue.

24 Depuis 1983, la *Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants* (Série des traités européens No 105) a entraîné l'entrée en vigueur, dans un nombre croissant de pays membres du Conseil de l'Europe, de dispositions relatives à la reconnaissance réciproque et à l'exécution de mesures concernant la garde et le droit de visite. Le nombre des Parties à la Convention est actuellement de seize. Cette Convention a été expressément élaborée pour combler la lacune laissée par l'article 7 de la Convention de 1961, et il faudra en tenir compte au cours du processus de revision. Elle n'englobe cependant pas les mesures de protection qui ne sont pas caractérisées comme concernant les droits de garde ou de visite.

25 La plupart des experts ont estimé que la Convention revisée devrait prévoir la reconnaissance automatique des décisions étrangères. Toutefois les opinions divergeaient sur les effets procéduraux d'une telle reconnaissance. Pour certains, il n'y avait pas lieu de traiter explicitement des aspects procéduraux, alors que d'autres estimaient que des dispositions sur ce sujet seraient nécessaires.

26 Parmi les procédures suggérées figuraient: 1) une action en inopposabilité de la décision étrangère, ce qui reviendrait plus ou moins à rendre un jugement déclaratoire; 2) une procédure en vue de la reconnaissance (préventive) de la décision étrangère, comme prévu au deuxième alinéa de l'article 26 des *Conventions de Bruxelles et de Lugano sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*, à ceci près que l'on supprimerait les termes «en cas de contestation» s'appliquant à cette reconnaissance; 3) une procédure de reconnaissance automatique fondée sur un simple enregistrement.

27 Bien entendu il n'y aurait pas reconnaissance s'il était démontré que la mesure est contraire à l'ordre public de l'Etat requis. Toutefois, pour éviter les abus, on a suggéré que l'exception d'ordre public soit sujette à deux conditions: que son effet territorial soit limité et qu'elle ne soit invoquée que dans les cas d'urgence où l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu.

28 Le Président a résumé ainsi les bases possibles de non-reconnaissance d'une mesure étrangère (en dehors de l'exception d'ordre public):

1) Lorsque le tribunal ou l'autorité ayant pris la décision n'avait pas compétence selon la Convention revisée. Un réexamen de la compétence du tribunal d'origine serait ainsi autorisé, mais la question de savoir si l'autorité de l'Etat requis serait liée par les *conclusions de fait* sur lesquelles l'autorité de l'Etat d'origine fondait sa décision n'a pas été tranchée. (Voir l'article 9 de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*.)
2) Lorsque, le cas échéant, les droits procéduraux d'un parent défaillant n'ont pas été protégés. (Voir par exemple l'article 6 de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*.)
3) Lorsque le droit de l'enfant à être entendu et représenté a été violé. (Voir la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, article 12.)
4) Lorsque la décision est périmée ou caduque. (Toutefois plusieurs experts ont insisté sur le fait que l'ancienneté d'une décision n'est pas en soi un obstacle à sa reconnaissance et à son exécution.)

Effets de la non-reconnaissance de mesures

29 Lorsqu'un Etat décide de ne pas reconnaître une

documents abroad and the Convention on the taking of evidence abroad and further developed in the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, provided a framework within which co-operation between the authorities of different countries could be greatly enhanced.

19 Certain experts expressed hesitation and concern about the possibility of creating additional unnecessary bureaucratic institutions. It was clear that this was not the intention, and a number of experts stressed the importance of having a point of contact in each State, so that authorities dealing with children's problems may overcome the threshold difficulties of unfamiliarity with the language, or with the administrative and judicial system of the other State.

20 Generally speaking, it seemed impractical to *require* Central Authorities to take initiatives, such as consulting with foreign authorities before a certain action is taken. On the other hand, they might perform an important function by notifying foreign officials when their own authorities have informed them that the child's habitual residence has been removed to another State, and might be extremely helpful in obtaining and forwarding a social report when that is needed in the context of a custody or care proceeding abroad. In this connection, existing networks of non-governmental agencies in the different countries, such as the branches of International Social Service, should of course be maintained and might often be completely sufficient to handle the communication problems in a particular case.

21 Thus, if Central Authorities were to be created, they should normally *react* to requests for information rather than initiate such requests, and they should rely on existing contacts among governmental or non-governmental agencies in different countries where these are able to function adequately. The avoidance of unnecessary governmental bureaucracy should be a continuing objective.

Recognition and enforcement of measures concerning the protection of a minor

22 It was recognized that Article 7 of the 1961 Convention had been unsatisfactory in practice. This article provides for automatic recognition of measures concerning protection, but in case enforcement is required, remits both recognition and enforcement to either (1) the internal law of the requested State, or (2) relevant international treaties.

23 Since there were no relevant multilateral treaties in 1961, recognition and enforcement of decisions was thus subject to an applicable bilateral treaty, if there was one, and if not, purely and simply to a domestic law of recognition and enforcement of custody decisions or other measures. Since custody decisions are by their nature modifiable upon a showing of a change of circumstances, domestic law in the various countries would ordinarily permit a fresh trial of the custody issues, despite the fact that the foreign custody order might be in principle automatically recognized.

24 Since 1983, the *European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children* (European Treaty Series No 105) had brought into force in a growing number of countries, Members of the Council of Europe, provisions for reciprocal recognition and enforcement of measures concerning custody and access. The number of Parties was currently sixteen. This Convention had been specifically drawn up in order to fill the gap left by Article 7 of the 1961 Convention, and its existence would have to be taken into account during the revision process. However it did not cover measures of protection which were not to be characterized as dealing with custody or access.

25 Most experts agreed that the revised Convention should provide for automatic recognition of a foreign order. However, there were differences of opinion as to the procedural effects of such automatic recognition. Some thought that explicit procedural issues should not be dealt with, while others thought that such provisions would be necessary.

26 Among the procedures suggested were: (1) an action to have the foreign decision declared unenforceable, which would be more or less equivalent to a declaratory judgment; (2) a procedure for (preventive) recognition of the foreign decision, as in the second paragraph of Article 26 of the *Brussels and Lugano Conventions on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*, except that the requirement that such recognition be an 'issue in a dispute' would be eliminated; (3) a procedure for automatic recognition based upon simple registration procedures.

27 Recognition of course would not occur if it were shown to be incompatible with the public policy of the requested State. However, in order to avoid abuse, it was suggested that the public policy exception be limited by two conditions: that its territorial effect be limited and that it be invoked only in emergency cases where the best interests of the child are at stake.

28 The Chairman summarized the following possible bases (apart from public policy) for non-recognition of a foreign measure:

(1) That the court or authority making the decision did not have jurisdiction in accordance with the revised Convention. Thus a review of the jurisdiction of the court of origin would be permitted, but it was not decided whether the authority of the requested State would be bound by the *findings of fact* on which the authority of the State of origin based its decision. (See Article 9 of the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*.)
(2) Procedural rights of a defaulting parent, if any, were not protected. (See for example, Article 6 of the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations*.)
(3) Violation of the right of the child to be heard and to have legal representation. (See *UN Convention on the Rights of the Child*, Article 12.)
(4) That the decision is outdated, or stale. (However, several experts insisted that the age of a decision should not in itself be a bar to recognition and enforcement.)

Effects of non-recognition of measures

29 A decision in a State not to recognize a foreign

Special Commission – Conclusions

mesure étrangère, il n'en résulte pas nécessairement que les autorités de cet Etat soient compétentes pour prendre des mesures de remplacement. La compétence continuerait à être déterminée par la Convention.

30 En particulier un Etat qui pourrait avoir subsidiairement compétence en vertu de la Convention ne saurait acquérir compétence à titre principal en rejetant les mesures prises dans l'Etat de compétence prédominante.

Coordination de la Convention revisée et d'autres conventions internationales sur des aspects particuliers de la protection des enfants

31 On a généralement admis que la Convention revisée ne devrait gêner en aucune façon l'application des conventions existantes traitant d'aspects particuliers de la protection des mineurs, telles que la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (la «Convention sur l'enlèvement d'enfants») et la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (la «Convention sur l'adoption internationale»). Toutefois les aspects techniques de la prévention des «conflits» avec ces Conventions n'ont pas été abordés; en particulier l'on n'a pas décidé si la technique à employer serait: *a*) l'exclusion de la Convention de la catégorie de situations en jeu par une clause spéciale, *b*) le maintien de l'application de la Convention en question par une clause spéciale ou une clause générale préservant l'application de conventions qui se chevauchent ou *c*) par une combinaison quelconque de ces techniques. (Par exemple le Document de travail No 3 ne mentionne pas ces situations, alors que le Document de travail No 5 exclurait de la portée du terme «mesures» des matières traitées par les Conventions spéciales de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et sur l'adoption.)

32 Le Document de travail No 3 tendrait à exclure généralement les obligations alimentaires envers les enfants, tandis que le Document de travail No 5 les exclurait dans la mesure où elles font l'objet de Conventions spéciales de La Haye (Conventions de 1956, 1958 et 1973).

33 La *Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants* (la «Convention européenne sur la garde») peut aussi donner lieu à des problèmes de coordination touchant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde ou au droit de visite. [NB: Une proposition de revision de la Convention européenne sur la garde a été présentée au Conseil de l'Europe; si cette proposition est acceptée, le Bureau Permanent s'efforcera d'en tenir compte dans la suite des travaux.]

Les problèmes spéciaux des enfants réfugiés et des adolescents

34 Les problèmes spéciaux des enfants réfugiés ont été examinés, dans le contexte spécifique de l'adoption internationale, par un Groupe de travail qui s'est réuni à La Haye du 12 au 14 avril 1994. Ce Groupe a formulé une Recommandation qui sera soumise à une Commission spéciale chargée d'examiner la mise en œuvre de la Convention sur l'adoption internationale qui doit se réunir du 17 au 21 octobre 1994.

35 A la réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables adultes, il a été souligné que, dans ce contexte plus général, la désignation «réfugié» est inexacte, et qu'en fait il conviendrait d'utiliser l'expression «demandeur d'asile». La raison en est que les difficultés principales posées par ces enfants dans l'application de la Convention sur la protection des mineurs se présentent dès qu'ils sont entrés dans le «pays hôte» et avant que leur statut y ait été juridiquement précisé. Des mesures de protection peuvent devoir être prises durant cette phase de transition, au cours de laquelle il a été jugé souhaitable que la Convention s'applique.

36 En ce qui concerne les mesures de protection proprement dites (garde, représentation) compte tenu du fait que les enfants demandeurs d'asile n'ont pas normalement de résidence habituelle dans un Etat contractant, il est apparu nécessaire:

a d'une part, d'élargir le champ d'application *ratione persone* de la Convention (voir les Nos 2 et 3 ci-dessus);

b d'autre part, d'élaborer des règles spéciales de compétence. Le recours à la compétence spéciale dans des situations d'urgence, de même que selon l'article 9 de la Convention de 1961, a été jugé insuffisant, du fait que la situation dans laquelle se trouvent ces enfants ne peut, d'ordinaire, être qualifiée d'urgente. On a néanmoins suggéré que la compétence reconnue à l'Etat de résidence habituelle en vertu de la Convention devrait, dans des cas semblables, être temporairement conférée à l'Etat où se trouve l'enfant demandeur d'asile. Cette compétence prendrait fin si l'enfant n'était pas autorisé à y rester.

37 La situation des enfants réfugiés ou demandeurs d'asile se rapproche de certains autres cas d'enfants «en danger», tels que les enfants issus de familles à risques qui se déplacent d'une juridiction à une autre, ou les enfants fugitifs, créant des besoins particuliers de coopération entre autorités et services sociaux de différents pays. On peut avoir besoin d'une assistance pour la localisation de l'enfant, l'établissement et la communication de rapports sur sa situation sociale et familiale dans son pays d'origine et la transmission d'informations concernant les mesures de protection déjà prises dans ledit pays. Ainsi le pays hôte devrait pouvoir, par une coopération avec le pays d'origine, recueillir les renseignements nécessaires pour évaluer la situation de l'enfant et décider des mesures à prendre pour assurer localement sa protection.

38 Les adolescents constituent une catégorie plus floue que celle des enfants réfugiés ou demandeurs d'asile. On admet certes qu'il convient d'attacher une importance et un poids croissant aux opinions de l'enfant quand on se prononce sur des mesures de protection, en fonction de son âge et de son degré de maturité, mais il a été souligné que ces questions sont en fait des questions de droit matériel plutôt que de droit international privé. Néanmoins un expert a estimé que le régime établi dans la Convention revisée devrait tenir compte des préférences exprimées par un adolescent dans le contexte de la mise en exécution éventuelle de mesures destinées à le protéger.

Droit de visite

39 L'exécution des mesures relatives au droit de visite s'est révélée dépourvue d'efficacité tant à l'échelon international qu'à l'échelon interne. L'article 21 de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants a été relativement inefficace et la Convention européenne sur la garde a aussi donné des résultats pratiques décevants, bien que cet instrument comporte des dispositions relatives à l'exécution des décisions relatives au droit de

Commission spéciale – Conclusions

measure would not necessarily result in jurisdiction on the part of that State's authorities to take replacement measures. Jurisdiction would still be determined under the Convention.

30 In particular, a State which might have subsidiary jurisdiction under the Convention would not be able to acquire primary jurisdiction by rejecting the measures taken in the State of primary jurisdiction.

Co-ordinating the revised Convention with other international conventions on specific aspects of the protection of minors

31 It was generally understood that the revised Convention should not interfere in any way with the application of existing conventions dealing with specific aspects of the protection of minors, such as the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (the 'Child Abduction Convention') and the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* (the 'Intercountry Adoption Convention'). The technical aspects of dealing with the prevention of 'conflicts' with these Conventions were not however dealt with, and in particular, it was not decided whether the technique to be employed would be: (*a*) exclusion of the category of situations from the Convention by specific clause, (*b*) preserving the application of the Convention in question through a specific clause or through a general clause preserving the application of overlapping conventions, or (*c*) by some combination of these techniques. (For example, Working Document No 3 does not mention these situations, while Working Document No 5 would exclude from the scope of the term 'measures' matters covered by special Hague Conventions on child abduction and adoption.)

32 Working Document No 3 would exclude child support (maintenance) obligations generally, while Working Document No 5 would exclude such obligations in so far as they are covered by special Hague Conventions (Conventions of 1956, 1958 and 1973).

33 The *European Convention of 20 May 1980 on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children* (the 'European Custody Convention'), also may pose questions of co-ordination as to recognition and enforcement of decisions concerning custody or access. [NB: A proposal for revision of the European Custody Convention has been brought forward at the Council of Europe, and, if such proposal is accepted, the Permanent Bureau will endeavour to follow developments on this work.]

The special problems of refugee and adolescent children

34 The special problems of refugee children had been addressed in the specific context of intercountry adoption by a Working Group which had met at the Hague 12-14 April 1994. That group had made a recommendation which would be submitted to a Special Commission on the implementation of the Intercountry Adoption Convention, which would meet 17-21 October 1994.

35 At the Special Commission meeting on the Protection of Minors and Incapacitated Adults, it was pointed out that in this more general context, the nomenclature 'refugee' was inaccurate, and that in fact the term 'asylum seeker' should be used. The reason given was that the principal difficulties posed by such children for the application of the Convention on protection of minors arise immediately after they have entered the 'host State' and before their status has been legally categorized therein. Protective measures may have to be taken during this transitional phase, to which it was thought desirable that the Convention apply.

36 With regard to measures of protection, properly so-called (custody, representation), because such children normally do not have 'habitual residence' in the Contracting State, it seemed necessary:

a on the one hand, to extend the scope of application of the Convention as to persons (see Nos 2 and 3, above);

b on the other hand, to provide for special rules of jurisdiction. The use of the special jurisdiction in situations of urgency, as in Article 9 of the 1961 Convention was considered to be insufficient because the circumstances of such children could not ordinarily be classed as 'urgent'. It was however suggested that the jurisdiction given to the State of habitual residence under the Convention should in such cases be conferred temporarily upon the State in which the asylum-seeking child was present. Such jurisdiction would cease, if the child were not to be permitted to stay in the latter State.

37 The situation of refugee or asylum-seeking children joins with certain other cases of children 'at risk', such as children of families at risk which move from jurisdiction to another, or runaway children, thus posing particular needs for co-operation among authorities and social services in the different countries. These cases may involve assistance in locating the child, preparation and communication of social reports on the background of the child in its country of origin, and transmission of the information relating to the measures of protection for the child already taken in the country of origin. Thus the host country of the child should be able, through co-operation with the country of origin, to obtain the information necessary for evaluating the child's situation and deciding upon what measures should be taken for his or her protection in the host country.

38 Adolescent children form a less distinctive category, than do refugee or asylum-seeking children. Although it was agreed that increased importance and weight should be given to the views of the child, when deciding on measures of protection, depending on his or her age and maturity, it was pointed out, that these issues were in fact questions of substantive law, rather than private international law. Nonetheless, it was suggested by one expert that the regime established by the revised Convention should take into account the preference of an adolescent in the context of the possible enforcement of measures for his or her protection.

Access

39 The effectiveness of the enforcement of measures relating to access has proven to be lacking both at the international and domestic levels. Article 21 of the Hague Child Abduction Convention has been relatively ineffective, and the European Custody Convention, even though it contains provisions for enforcement of access orders, has also been disappointing in practice. The addition of

visite. L'adjonction d'un protocole ou la revision de l'un de ces instruments prendrait plusieurs années et pourrait ne pas donner les résultats escomptés.
Il a paru peu probable que le principe de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant selon lequel l'enfant a le droit de maintenir des relations avec ses parents même lorsque ceux-ci résident dans des Etats différents soit repris comme règle de fond dans la Convention revisée. Néanmoins la Convention revisée contiendrait sans nul doute des dispositions au sujet de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives au droit de visite. Le Rapporteur a suggéré d'insérer une disposition invitant les Etats contractants à faire tous leurs efforts pour assurer l'exécution des décisions sur le droit de visite. La réunion périodique de commissions du suivi pourrait améliorer le fonctionnement du système de coopération sur ce point.

Compatibilité avec d'autres dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

40 L'opinion générale des experts a été que le but de la Convention est d'établir un système de règles de droit international privé et non de réitérer les dispositions matérielles de la CDE. En fait, les principes établis par la CDE, qui sont désormais en vigueur dans la plupart des Etats intéressés, doivent être pris en compte et influeraient nécessairement sur le contenu de la Convention revisée, en particulier pour ce qui concerne:

a la définition de l'enfant/du mineur;
b l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant;
c la mise en place de mécanismes d'échange d'informations et de coopération;
d la prise en compte des droits procéduraux de l'enfant, lorsqu'il s'agit d'apprécier si les conditions de la reconnaissance ont été remplies.

41 Un expert a suggéré qu'il soit fait référence à la CDE soit dans le préambule soit à l'article premier de la Convention revisée (*cf. la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*).

Autres travaux de la Commission spéciale

42 La Commission spéciale a décidé de tenir sa seconde réunion du 6 au 17 février 1995 et sa troisième du 11 au 22 septembre 1995. La protection des biens du mineur et la protection des incapables adultes y seraient pour la première fois examinées à fond, et un avant-projet de Convention sur la protection des mineurs serait établi.

a Protocol to, or the revision of either of these Conventions would take several years and might not achieve the desired result.
It did not seem likely that the principle of Article 10, paragraph 2, of the Convention on the Rights of the Child, to the effect that the child has the right to maintain contacts with a parent even when they reside in different States, would be inserted into the revised Convention as a substantive rule. Nonetheless, the revised Convention would undoubtedly contain provisions for the recognition and enforcement of access orders. The Reporter suggested that a provision be included encouraging Contracting States to undertake their best efforts to ensure the enforcement of measures relating to access. Periodic meetings of follow-up commissions could improve the operation of the system of co-operation on this point.

Consistency with other provisions of the Convention on the Rights of the Child (CRC)

40 The general opinion expressed by the experts was that the purpose of the Convention was to provide a system of rules of private international law and not to duplicate the substantive rules of the CRC. Indeed, the principles established by the CRC, which are now in force in almost all of the States concerned, must be taken into account and would necessarily influence the content of the revised Convention, in particular:

a the definition of 'child/minor';
b the assessment of the best interests of the child;
c the establishment of systems for the exchange of information and co-operation;
d the inclusion, when assessing the fulfilment of the conditions for recognition, of the procedural rights of the child.

41 One expert suggested that reference to the CRC be made either in the Preamble or in Article 1 of the revised Convention (*cf. Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*).

Other work of the Special Commission

42 The Special Commission decided to hold its second meeting, 6-17 February 1995 and its third meeting, 11-22 September 1995. At those meetings, both the protection of the minor's property and the protection of incapacitated adults would be discussed in depth for the first time, and a preliminary draft Convention should be drawn up on the protection of minors.

ANNEXE A

Document de travail No 3
distribué le 30 mai 1994

Proposition de la délégation suisse

CONVENTION SUR LA PROTECTION DES ENFANTS ET LA RESPONSABILITÉ PARENTALE EN MATIÈRE INTERNATIONALE

Article 1er

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Article 2

Les mesures visées à l'article 1er peuvent porter, en particulier, sur

1 l'attribution, l'exercice, la restriction et le retrait de la responsabilité parentale,
2 le droit de garde et le droit de visite,
3 la désignation et les fonctions de toute personne ou institution chargée de protéger la personne ou les biens de l'enfant et, le cas échéant, de le représenter.

Ne constituent pas des mesures au sens de l'article 1er les décisions relatives à:

1 l'existence du lien de filiation,
2 la nationalité de l'enfant,
3 le nom de l'enfant,
4 l'obligation alimentaire envers l'enfant,
5 la sécurité sociale de l'enfant,
6 une infraction pénale causée par l'enfant et les effets en résultant.

ANNEXE B

Document de travail No 5
distribué le 1er juin 1994

Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Irlande, des Pays-Bas et des Etats-Unis d'Amérique

Pour ceux qui ont besoin de plus d'information sur le champ d'application de la Convention concernant la compétence des autorités de loi applicable en matière de protection des mineurs: des mesures visées à l'article 2 de la proposition de la délégation suisse peuvent porter, en particulier, sur les mesures des juridictions anglophones suivantes:

- measures ordered or approved in order to assist or supervise parents in the exercise of their parental authority;
- the appointment of special guardians as representatives of the child;
- decisions to resolve disputes between parents with respect to their children;
- judicial direction, approval of or consent to matters concerning the education or medical treatment of children, or other matters relating to the child's upbringing;
- guardianship;
- wardship in general or for medical, educational or other special purposes;
- decisions on care by courts or other State authorities;
- appointment of foster parents;
- injunctions ordering protective measures.

Mesures qui ne doivent pas être incluses:

- les questions concernant la filiation
- les matières traitées par les Conventions de La Haye concernant
  - les obligations alimentaires
  - l'enlèvement d'enfants
  - l'adoption
- les dispositions qui visent tous les enfants ou des catégories particulières d'enfants et qui se réfèrent par exemple:
  - à la scolarité
  - au traitement médical
  - à la loi sur le cabaretage, sur la littérature et les films
- en matière d'assistance financière comprenant la sécurité sociale
- en matière pénale
- en matière de nationalité
- en matière de nom de l'enfant.

ANNEX A

Working Document No 3
distributed 30 May 1994

Document submitted by the delegation of Switzerland

CONVENTION ON PROTECTON OF CHILDREN AND PARENTAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL MATTERS

Article 1

The judicial or administrative authorities of the State of habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of his or her person or property.

Article 2

Measures as referred to in Article 1 include, in particular, decisions on:

1 the attribution, exercise, restriction and termination of parental responsibility;
2 the custody and the right for access or visitation;
3 the designation and the functions of any person or institution in charge of the protection of the child's person or property and, as the case may be, its representation.

Measures as referred to in Article 1 do not include decisions on

1 the existence of a parent-child relationship;
2 the child's nationality;
3 the child's name;
4 the maintenance obligation in respect of the child;
5 the social security of the child;
6 penal acts committed by the child and the effect of such acts.

ANNEX B

Working Document No 5
distributed 1 June 1994

Document submitted by the delegations of Germany, Ireland, the Netherlands and the United States of America

For those who need some more information about the scope of application of the Convention as to subject matter, measures within the meaning of article 2(1) of the Swiss proposal, in particular, might *include* the following measures of English-speaking countries:

- measures ordered or approved in order to assist or supervise parents in the exercise of their parental authority;
- the appointment of special guardians as representatives of the child;
- decisions to resolve disputes between parents with respect to their children;
- judicial direction, approval of or consent to matters concerning the education or medical treatment of children, or other matters relating to the child's upbringing;
- guardianship;
- wardship in general or for medical, educational or other special purposes;
- decisions on care by courts or other State authorities;
- appointment of foster parents;
- injunctions ordering protective measures.

Measures do *not* include:

- questions of filiation;
- matters covered by special Hague Conventions on:
  - maintenance,
  - child abduction,
  - adoption;
- provisions relating to all children or special categories of children, for example with respect to:
  - schooling
  - medical care
  - beverages, literature and movies;
- matters of direct financial assistance, including social welfare;
- matters of penal law;
- matters of nationality;
- matters of the child's name.

Principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs

NOTE ETABLIE PAR ADAIR DYER
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT

Document préliminaire No 5 de janvier 1995

I INTRODUCTION

1 Dans le *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs*, la Deuxième Partie (Doc.prél. No 3 de mai 1994) était consacrée à «la protection des biens des mineurs». Le document dont il s'agit a été distribué au début de la première réunion de la Commission spéciale sur la revision de la Convention qui a eu lieu du 26 mai au 3 juin 1994. Néanmoins, au cours de cette réunion de la Commission spéciale, les débats ont porté presque exclusivement sur les questions relatives à la protection de la personne de l'enfant, celles de la protection de ses biens ayant été renvoyées à plus tard. Le Bureau Permanent a en outre reconnu que l'analyse des problèmes relatifs aux biens faite dans le Document préliminaire No 3 avait besoin d'être approfondie et qu'il faudrait pour cela mener des recherches complémentaires. Le présent document vise à mieux cerner ces problèmes à la lumière de certains résultats obtenus grâce auxdites recherches.

II PROBLÈMES AFFÉRENTS AUX SUCCESSIONS À CAUSE DE MORT, AVEC OU SANS TESTAMENT, Y COMPRIS LES LEGS ET DONATIONS

2 On sait que de nombreux systèmes de droit civil prévoient la dévolution directe du patrimoine du *de cujus* aux héritiers «universels», qui sont ordinairement les enfants du défunt. La norme est que ces héritiers universels ont droit à des parts irréductibles de la succession, en d'autres termes à des parts qui leur reviennent, même si le *de cujus* a laissé par testament ses biens à quelqu'un d'autre. De plus, les donations entre vifs sont imputées à la succession et retournent parfois même aux héritiers.

3 Après soustraction de toutes les parts «héréditaires» irréductibles, il reste normalement une part ou quotité «disponible» dont le défunt peut disposer librement par testament.

4 Un aspect inhérent de la succession «universelle» est que l'héritier à titre universel n'a pas seulement le droit de recevoir directement sa part de l'actif successoral, il doit aussi répondre personnellement des dettes de la succession. Si celle-ci est insolvable, l'héritier peut éviter d'avoir à répondre des dettes du défunt en renonçant à sa part successorale; il s'agit là d'un acte de caractère formel qui doit être accompli avant que l'héritier ait accepté sans équivoque ladite part.

5 En cas d'incertitude sur la solvabilité de la succession l'héritier peut, dans certains systèmes, accepter l'héritage sous bénéfice d'inventaire, se réservant ainsi le droit d'y renoncer si la succession se révélait insolvable. Lorsque tous les héritiers à titre universel renoncent dans ces conditions, leurs parts successorales sont attribuées aux créanciers du défunt.

6 La protection des droits des créanciers est assurée d'une manière très différente dans les systèmes de *common law* où les héritiers ne sont pas personnellement responsables des dettes du défunt. La protection des héritiers est organisée par le moyen d'une procédure de vérification (*probate*), dans laquelle le tribunal compétent (*probate court*) désigne un administrateur chargé de rassembler ou réaliser les biens, d'acquitter les dettes et les impôts, puis de répartir le solde entre les héritiers et légataires. Si le défunt a fait un testament, il lui a été loisible de désigner dans celui-ci un exécuteur testamentaire, qui peut avoir les coudées plus franches pour administrer la succession qu'un administrateur, lequel exerce sa fonction sous la surveillance étroite de la *probate court*.

7 Il semblerait que, s'agissant de la protection des biens des enfants, les mesures les plus importantes incombant aux autorités concernent la protection à exercer lorsqu'on se trouve en présence d'une succession à cause de mort. Dans les systèmes de droit civil, lorsqu'un mineur est héritier universel, un tribunal ou un conseil de famille peut avoir à intervenir pour autoriser ou ordonner l'option exercée au nom de l'enfant, qu'il s'agisse d'accepter la succession (avec obligation de prendre en charge les dettes du défunt), d'y renoncer (pour éviter d'avoir à répondre de ces dettes) ou de l'accepter à titre provisoire sous bénéfice d'inventaire de manière à réunir les renseignements nécessaires pour se prononcer en pleine connaissance de cause sur l'acceptation ou la renonciation. (Voir par exemple l'article 461 du Code civil français qui exige l'autorisation du conseil de famille pour l'acceptation pure et simple ou la répudiation d'un héritage, mais autorise le tuteur légal (habituellement un parent) à accepter une succession sous bénéfice d'inventaire.)

8 Le CRIDON, qui est un organisme de recherche et de consultation destiné aux notaires, et dont le siège est à Lyon (France), a eu l'amabilité d'éclairer le chercheur du Bureau Permanent sur l'incidence des problèmes de droit international privé relatifs à la protection des biens des enfants. Au cours d'une période de dix ans se terminant en 1994, sur 210 affaires à propos desquelles le CRIDON a été consulté par écrit sur de tels problèmes de droit international privé, 101 d'entre eux, soit 48%, mettaient en jeu des questions de succession à cause de mort. (En comparaison, 37 cas, soit 17,6%, concernaient des achats de biens effectués par des parents au nom d'un enfant, 30, soit 14,2% des ventes de biens appartenant à des enfants en dehors de l'hypothèse d'une succession à cause de mort, 25, soit 11,9%, portaient sur l'acceptation de donations de biens sis en France dont le bénéficiaire était un enfant, 6 cas, ne représentant pas tout à fait 3% de l'ensemble, étaient des cas de tutelle testamentaire et 14, soit 6,7% avaient trait à diverses questions spécifiques.) Dans 130 cas sur 210, soit près de 62%, l'enfant était domicilié hors de France, 52 pays étaient concernés, et, dans la plupart des cas, l'enfant avait la double nationalité. Nous voyons donc que, dans cette partie de la France, au cours de la période considérée près de 50% des cas dans lesquels un notaire avait demandé par écrit un avis intéressaient la succession ou l'héritage, et près de 44% des achats, ventes ou donations de biens. (Au cours de la même période de dix ans, il y a eu un nombre approximativement égal de consultations téléphoni-

Principaux problèmes

The principal issues raised by the inclusion within the scope of the revised Convention of measures directed to the protection of children's property

BY ADAIR DYER
DEPUTY SECRETARY GENERAL

Preliminary Document No 5 of January 1995

I INTRODUCTION

1 In the *Report on the Revision of the 1961 Hague Convention on Protection of Minors*, Part Two (Prel. Doc. No 3 of May 1994) dealt with 'protection of property of minors'. That document was distributed at the beginning of the first Special Commission meeting on the revision of the 1961 Convention, held 26 May-3 June 1994. However, the discussions of the Special Commission at that meeting were devoted almost exclusively to the issues involved in the protection of the child's person, and issues of protection of property were held over for later consideration. Moreover, the Permanent Bureau recognized that the analysis of the property issues set out in Preliminary Document No 3 required further elaboration and that such elaboration would require further research. This document is intended to bring to bear on these issues some results of this additional research.

II ISSUES INVOLVING SUCCESSION TO THE ESTATES OF DECEASED PERSONS, TESTATE OR INTESTATE, INCLUDING DEVISES, BEQUESTS AND LEGACIES

2 It is known that many civil law systems provide for direct succession of 'universal' heirs to the estate of the deceased. A 'universal' heir is normally a child of the deceased. Normally these universal heirs have indefeasible shares in the estate, in other words shares which will pass to them even if the deceased made a will leaving the property to someone else. Moreover, *inter vivos* gifts are counted as a part of the succession, and in some cases are even recovered by the heirs.

3 After the subtraction of all of the indefeasible 'hereditary' shares, there normally remains a 'disposable' share which can freely be left by the deceased to other persons if he or she makes a will so providing.

4 One inherent feature of 'universal' succession is that the universal heir not only has the right to receive directly his or her share in the estate, but also that he or she is personally liable for the debts of the estate. If the estate is insolvent, then the heir may avoid liability for the deceased's debts by renouncing his or her interest in the estate, this being a formal act which must be made before the heir has unequivocally accepted his or her share in the estate.

5 Where doubt exists as to whether the estate is solvent or insolvent, in some systems the heir may accept the inheritance subject to an inventory, thus preserving the right to renounce the inheritance if the estate turns out to be insolvent. Upon renunciation by all of the universal heirs, their shares in the estate are therefore left to the creditors of the deceased.

6 The method of protecting creditors' rights is very different in the common law systems, where the heirs have no personal liability for the debts of the deceased. The protection of creditors is organized through a probate proceeding, in which the probate court appoints an administrator to collect the property, pay off the debts and taxes, and then distribute the balance of the estate to the heirs and legatees. If the deceased makes a will, he or she may designate a testamentary executor, who may be given more freedom in the administration of the estate than is possible for an administrator, who operates under the close supervision of the probate court.

7 It appears that, as regards the protection of children's property, protection in the context of succession to estates looms as the largest category requiring *measures of protection* to be taken by authorities. In the civil law systems, when a minor is a universal heir, a court or a 'family council' may have to intervene in order to authorize or direct the option which the child will take, whether it be acceptance of the succession (together with liability for debts of the deceased), renunciation of the succession (in order to avoid liability for such debts) or acceptance subject to inventory as an interim option in order to develop the necessary information for making an informed choice between acceptance and renunciation. (See, for example, Article 461 of the French Civil Code, which requires authorization by the family council for acceptance or renunciation of an inheritance, but allows a person (normally a parent) acting as guardian by operation of law to accept a succession subject to inventory.)

8 The CRIDON of Lyon, France, a research and advice facility for notaries, has been kind enough to help inform the Permanent Bureau's researcher on the incidence of problems involving private international law questions of the protection of children's property. During a ten-year period ending in 1994, out of 210 cases in which the Lyon CRIDON was consulted in writing on private international law problems of this type, 101 or 48% involved questions of succession to estates. (By comparison, 37 cases making up 17.6% involved purchases of property by parents in the name of a child, 30 cases making up 14.2% involved sales of children's property which were not linked to the succession to an estate, 25 cases or 11.9% involved acceptances of gifts to children of property located in France, 6 cases making up just under 3% involved testamentary guardianship of property and 14 cases making up 6.7% consisted of diverse isolated questions.) In 130 of the 210 cases, or almost 62%, the child was domiciled outside of France. Fifty-two countries were involved and, in a majority of the cases, the child had dual nationality. We see therefore that in this region of France during the relevant period, almost 50% of the cases in which a written consultation was requested by a notary involve succession or inheritance, while almost 44% involve purchase, sale or donation of property. (During the same ten-year period, there were roughly an equal number of telephone

ques; il n'en est pas tenu compte dans les chiffres qui viennent d'être cités.)

9 Le Bureau Permanent ne dispose pas de statistiques équivalentes pour une région appartenant au système de *common law* et doit donc se limiter à formuler des hypothèses sur les différences qui peuvent exister quant à l'incidence des problèmes. Il semble certain que la fréquence des options à exercer dans le cadre d'une succession soit comparativement bien moindre, en raison de l'existence du *probate*. L'enfant ne pouvant être tenu pour responsable des dettes du défunt, il n'y a pas lieu, normalement, de prendre une décision sur l'acceptation de la succession. Après avoir acquitté les dettes, l'exécuteur ou l'administrateur remettra la part de l'enfant (s'il subsiste un actif). Dans un grand nombre de cas, les biens seront transférés à un *trustee* désigné par testament qui sera chargé de les administrer en trust, du moins jusqu'à ce que l'enfant parvienne à sa majorité. Si, toutefois, le *de cujus* est mort intestat, l'administration des biens de l'enfant pourra nécessiter l'organisation d'une curatelle desdits biens sous contrôle judiciaire. En pareil cas, les principales mesures de protection, en dehors de la désignation du curateur, se rattacheraient aux autorisations ou approbations nécessaires pour les achats ou ventes effectués au nom de l'enfant.

10 On a beaucoup dit que, confronté au problème d'une succession à des biens situés en France, mais qu'un père anglais ou américain aurait légué en trust à ses enfants, le notaire ou le tribunal français se trouverait devant une institution «inconnue», c'est-à-dire une forme juridique que sa loi ignorerait. Ce fut l'un des thèmes principaux que la Conférence de La Haye de droit international privé dut traiter lorsqu'elle élabora la *Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.*

11 Le problème des institutions successorales «inconnues» est plus difficile à cerner dans le cas inverse. Comme il a été expliqué ci-dessus, en raison du système de *probate* les tribunaux anglais n'ont pas à se préoccuper de la nécessité, pour un enfant, de renoncer à son droit éventuel à la succession d'un parent décédé afin d'éviter d'être personnellement responsable des dettes de celui-ci. L'acceptation ou la renonciation d'un enfant à une succession est donc une institution pratiquement «inconnue» dans les systèmes juridiques inspirés du droit anglais.

12 Prenons par exemple le cas d'un père et de son fils, anglais tous deux, et qui résident habituellement en Angleterre. La mère de l'enfant décède et elle lui laisse, en trust, des biens qui lui assurent un revenu annuel fixe. A l'âge de 10 ans l'enfant est mis en pension en Angleterre, et le père décide de se rendre en France et d'y créer une affaire. Le père établit son domicile en France et il y fait des investissements substantiels pour lesquels il contracte des dettes importantes. Il hérite alors de ses parents certains biens sis en Angleterre, et meurt intestat par la suite alors qu'il est toujours propriétaire de ces biens. Une procédure de mise en tutelle de l'enfant est entamée pour les biens situés en Angleterre, et cela alors que la succession du père en France est déficitaire. En pareil cas, le tribunal de tutelle anglais aura-t-il le pouvoir d'autoriser le tuteur de l'enfant à renoncer à la succession de son père pour les biens sis en France? Les créanciers du père en France, après épuisement des avoirs qui y sont situés, peuvent s'adresser à l'administration de *probate* en Angleterre pour que les biens du père dans ce pays puissent être affectés à leur remboursement. S'ils le font, et à supposer que des dettes subsistent après épuisement de tous les avoirs, les créanciers français pourront-ils introduire une action devant un tribunal anglais pour que l'enfant soit déclaré personnellement responsable du reliquat des dettes du père en France, au motif qu'il n'a pas renoncé formellement à la succession? Si ce n'est pas le cas, peuvent-ils intenter une action devant un tribunal français, puis s'efforcer devant les tribunaux anglais d'obtenir la reconnaissance et l'exécution du jugement rendu en France?

13 Le système de tutelle ou de curatelle des biens de l'enfant existant aux Etats-Unis est généralement considéré comme extrêmement lourd et dispendieux, en particulier pour les patrimoines relativement modestes, vu qu'il faut normalement s'adresser à un tribunal pour qu'il désigne un tuteur ou un curateur des biens de l'enfant, et demander par la suite des autorisations ou approbations pour disposer de ces biens, qu'il s'agisse de les vendre ou de procéder à un partage au bénéfice de l'enfant. D'une façon générale, ces systèmes ne prévoient pas la tutelle ou la curatelle automatique des biens de l'enfant par les soins d'un parent sans désignation par un tribunal, comme le font les lois de bien des systèmes de droit civil, et comme semble le faire au Royaume-Uni le *Children Act* 1989.

14 Les efforts visant à réduire ou à éviter le coût des procédures de tutelle ou de curatelle aux Etats-Unis, qui consistent fréquemment à constituer des trusts testamentaires au bénéfice d'enfants, ont également amené à promulguer en 1956 l'*Uniform Gifts to Minors Act* (UGMA) destiné à faciliter une forme simplifiée de transfert à un gardien (*custodian*) désigné pour l'enfant. La loi en question intéresse la troisième partie ci-après, qui traite des donations aux enfants. Le succès rencontré par l'UGMA a amené en 1983 la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* à adopter la loi dite «*Uniform Transfers to Minors Act*» (UTMA), version élargie qui permet non seulement les donations directes aux enfants, mais aussi les remises effectuées par les exécuteurs, administrateurs, *trustees* ou conservateurs à un gardien de l'enfant, à concurrence d'un montant ne devant pas normalement dépasser 10.000 dollars. Les biens confiés à un tel gardien ne constituent pas un trust au sens technique du terme, étant donné que la propriété est immédiatement et irrévocablement dévolue à l'enfant, et pourtant un gardien agissant en vertu des articles 12 à 17 de l'UTMA a pratiquement tous les pouvoirs et toutes les obligations d'un *trustee*. L'article 18 prévoit des méthodes relativement simples de remplacement d'un gardien dans la plupart des cas.

15 La désignation d'un gardien en vertu de l'UGMA ou de l'UTMA, de même que la désignation d'un *trustee* au moyen d'un acte volontaire exprès fondant un trust, n'impliquera pas normalement des «mesures» visant à protéger les biens d'un enfant, puisque aucune autorité n'intervient dans cette désignation. Les «mesures» d'une telle autorité ne seront sans doute nécessaires que, lorsque les dispositions expresses ou légales concernant la désignation d'un successeur au gardien ou au *trustee* se révélant inopérantes, on est contraint de s'adresser à un tribunal pour effectuer cette désignation, ou lorsqu'il est demandé à un tribunal qu'un gardien ou *trustee* rende des comptes. Des mesures de ce genre sont cependant étroitement liées aux institutions légales en cause, à savoir le trust ou la désignation d'un gardien en vertu de la loi, et les dispositions concernant la désignation des successeurs ou l'exigence de comptes sont très particulières à ces institutions. Il semblerait que les mesures dont il s'agit ne relèvent ni des dispositions juridictionnelles ni des dispositions relatives à la loi applicable de la Convention de La Haye revisée sur la protection des mineurs, même si elles peuvent tendre à protéger une partie du patrimoine du mineur. La loi applicable aura

consultations; these have not been included in the above figures.)

9 The Permanent Bureau does not have any equivalent statistics on a region which has the common law system and so has to speculate as to what the differences in incidence of problems might be. It seems certain that the problem of options involved in a succession would appear on a relatively much smaller scale because of the 'probate' system. Since the child cannot be held liable for the debts of the deceased, there is normally no need to make a decision concerning acceptance of the succession. The executor or administrator will, after paying the debts, transfer the child's share (if any assets remain). In a large number of cases, this transfer will be to a testamentary trustee who will be charged with administering the property in trust, at least until the child reaches the age of majority. If, however, the deceased died intestate, administration of the child's share may involve the organization of a guardianship of the child's property under supervision of the court. In that case, the principal measures of protection, aside from the appointment of the guardian, would be the required authorizations or approvals of sale of property of the child or purchase of property.

10 Much has been made of the fact that in approaching the problem of succession to property located in France, but left in testamentary trust for his children by an English or American father, the French notary or court is faced with an 'unknown' institution, *i.e.* a legal form which is not known in his law. This problem was one of the main themes that the Hague Conference on private international law dealt with when it drew up the *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.*

11 Less well known is the problem of 'unknown' succession institutions in the reverse case. As explained above, because of the probate system, English courts do not have to deal with the need for a child to renounce his or her interest in the succession of a parent in order to avoid personal liability for the debts of the deceased parent. Acceptance or renunciation of a succession by a child is therefore practically an 'unknown' institution in the legal systems based upon English law.

12 Take for example a situation where a father and his son, both English, are habitually residing in England. The child's mother is deceased, and she has left property in trust for him which pays out a fixed, annual income. The son at the age of 10 years is enrolled in a boarding school in England, and the father decides to move to France and start a business there. The father acquires a home in France and makes a substantial investment in business equipment for which he incurs significant debts. The father inherits certain property in England from his parents and then subsequently dies intestate while still owning such property. A guardianship proceeding for the child is instituted in respect of the property located in England, but the father's estate in France is insolvent. Query: does the English guardianship court have the power to authorize the child's guardian to renounce the succession to the father, as to the property in France? The father's creditors in France, after having exhausted the property located there, may apply for probate administration in England so that the father's English property may be applied against their debts. If this is done, and assuming that there are debts remaining over after all assets in the estate have been exhausted, can the French creditors sue in an English court to have the child held personally liable for the father's unpaid debts in France on the basis that the child has not formally renounced the succession? If not, can they sue the child in a French court and then seek recognition and enforcement of the resulting judgment in the English courts?

13 The system for guardianship or conservatorship of a child's property in the United States has generally been considered to be very burdensome and expensive, especially for property of relatively small value, since it normally involves an application to a court to appoint a guardian or curator of the child's property and requires further orders of authorization and approval for disposition of such property, whether by sale or by distribution for the benefit of the child. These systems, generally speaking, do not provide for automatic guardianship of the child's property by a parent without the need for a court appointment, as is provided for in the laws of many civil law systems, and as appears to be provided in the United Kingdom by the Children Act 1989.

14 Efforts to alleviate or avoid the burden of guardianship proceedings in the United States, which frequently result in wills providing testamentary trusts for children, also brought about in 1956 the promulgation of the Uniform Gifts to Minors Act (UGMA), which was designed to facilitate a simplified form of transfer to a nominated custodian for the child. This Act is relevant to Part III, below, which deals with gifts to children. The success of the UGMA led the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in 1983 to promulgate the 'Uniform Transfers to Minors Act' (UTMA), an expanded version which allows not only direct gifts to children, but also transfers by executors, administrators, trustees or conservators to a custodian for the child in an amount or value not normally exceeding US $10 000. The property held by such a custodian is not technically speaking a trust, since the ownership is vested immediately and indefeasibly in the child, yet a custodian acting under Sections 12-17 of the UTMA has practically all of the powers and duties of a trustee. Section 18 provides for relatively simplified methods of designation of a successor custodian in most cases.

15 The designation of a custodian under the UGMA or the UTMA, like the designation of a trustee in an express voluntary instrument creating a trust, will not normally involve 'measures' directed to the protection of a child's property, since no authority intervenes to make such a designation. 'Measures' taken by an authority might be required only in case the express or legal provisions for designation of a successor custodian or trustee fail and a request must be made to a court for the designation of a successor custodian or trustee, or in case an application is made to a court for an accounting by a custodian or trustee. These types of measures, however, are closely tied to the legal institutions in question, *i.e.* the trust or the statutory custodianship, and the provisions for designations of successors and for requiring an accounting are very specific to the institutions. It would seem that these types of measures should fall neither under the jurisdictional nor under the applicable law provisions of the revised Hague Convention on protection of minors, even though they may be directed at the protection of a part of the child's property. The applicable law will in principle have been determined at the time of institution of the trust or custodianship and, since this is a very spe-

été déterminée en principe au moment de la création du trust ou de la désignation du gardien et, s'agissant d'un régime très spécifique, il ne serait pas normalement possible d'y substituer une autre loi, à moins que la loi applicable à la validité du cadre juridique initial ne prévoie cette substitution (*cf.* l'article 10 de la *Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*).

III DONS AUX ENFANTS

16 Une autre institution «inconnue» existant dans de nombreux systèmes de droit civil et pour laquelle les systèmes de *common law* n'ont pas d'équivalent est la procédure d'acceptation d'une donation faite à un enfant. Dans le système juridique français, par exemple, les donations sont considérées comme des contrats et doivent être acceptées pour devenir valides. Dans les systèmes de *common law*, les dons sont des actes unilatéraux qui n'ont pas à être acceptés par le donataire. C'est ainsi que l'article 8 de l'UTMA dispose ce qui suit:

Article 8 - Reçu de biens confiés à un gardien

Un accusé de réception écrit émanant d'un gardien constitue un reçu et bon pour acquis suffisant, s'agissant de biens transmis au gardien en vertu de la présente loi.

Dans le commentaire de cet article il est précisé qu' «un *quitus* n'est pas nécessaire pour le transfert d'une donation ...».

17 Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, l'acceptation d'une donation, en particulier d'une donation faite par les grands-parents, est une opération très courante dans la législation de certains systèmes de droit civil. En pareil cas, quand personne n'est autorisé à agir d'office au nom de l'enfant pour exprimer cette acceptation, il doit être demandé à une autorité (telle que le conseil de famille, désigné et présidé par le juge de tutelle), d'exprimer ou d'autoriser l'expression de cette acceptation au nom de l'enfant. Toutefois, en France, un tuteur peut accepter un don ou un legs pour son pupille sans autorisation, à moins que ce don ou legs ne soit assorti d'une obligation correspondante. Voir l'article 463 du Code civil, qui est ainsi rédigé:

«Le tuteur peut accepter sans autorisation les donations et les legs particuliers advenus au pupille, à moins qu'ils ne soient grevés de charges.»

IV QUALIFICATION DES PROBLÈMES LIÉS AUX SUCCESSIONS À CAUSE DE MORT OU AUX DONATIONS

18 Quels sont donc les principaux problèmes pratiques qui se posent dans les différents systèmes lorsque des questions de succession ou de donation se présentent dans le contexte de la protection des biens des enfants?

19 En premier lieu, en ce qui concerne l'acceptation ou la renonciation de l'enfant à une succession, ou l'acceptation ou le refus d'une donation, exigés par le droit français, il s'agit de savoir si la permission donnée par une autorité *a)* doit être qualifiée de mesure de protection au sens de la Convention sur la protection des mineurs ou *b)* doit être considérée comme un problème de succession ou de donation relevant des règles de compétence et de loi applicable qui régissent la succession ou la donation. Il semble qu'en France la nécessité d'accepter une donation doive être considérée comme une règle matérielle et traitée par conséquent comme une question de capacité. (Voir M. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, 3ème édition, 1993, No 266, p.208-209. *Cf.* G. Droz et M. Revillard, *Juris-Classeurs de droit international*, Fasc. 557-B (2ème Cahier), No 9.) De même, la présomption selon laquelle un transfert constitue une libéralité déguisée, résultant de l'article 918 du Code civil français, et qui entraîne l'imputation du bien transféré d'abord sur la portion disponible de la succession et, dans la mesure où un excédent subsiste, sur la masse successorale, est considérée comme une règle matérielle, mais elle est qualifiée comme régie par la loi applicable à la succession (voir M. Revillard *op.cit.* No 266). Il en résulte une sorte de *patchwork* assez complexe dans lequel *a)* la nécessité d'une acceptation peut être considérée comme se rapportant à la capacité du donataire, régie, en vertu de la conception française du droit international privé, par la loi personnelle de celui-ci, c'est-à-dire sa loi nationale, alors que *b)* la présomption selon laquelle il s'agit d'une libéralité est régie par la loi applicable à la succession à laquelle la donation sera rapportée et *c)* dans l'hypothèse où la loi applicable exige l'acceptation, la Convention de La Haye revisée sur la protection des mineurs désignerait les autorités compétentes et la loi qui doit s'appliquer à l'autorisation de cette acceptation. La Commission spéciale ayant décidé, à sa première réunion, que le lieu de résidence habituelle de l'enfant prédominerait tant pour la compétence que pour la loi applicable, il pourrait en résulter que trois lois différentes gouverneraient des aspects différents de la même opération de donation: *a)* la loi régissant la succession, qui déterminerait s'il y a lieu de présumer ou non que le transfert constituait une donation et doit donc être rapporté à la succession, *b)* la loi personnelle de l'enfant, qui déterminerait si la donation doit être acceptée et *c)* la loi de la résidence habituelle de l'enfant, qui déterminerait si l'acceptation de la donation serait autorisée et par qui. Bien qu'il y ait de grands avantages à ce que tous les problèmes relatifs à la protection des biens d'un enfant soient traités de façon cohérente selon la loi d'un seul lieu, celui de la résidence habituelle de l'enfant, une question de politique à suivre se pose: la nécessité d'une telle cohérence compense-t-elle les effets indésirables de la fragmentation de la loi applicable à une opération unique que cela supposerait? On peut soutenir que l'intérêt de l'enfant, dans le contexte d'une succession (y compris dans le cas d'une donation rapportable) sera protégé par la loi régissant la succession ou, pour certains aspects, par la loi régissant la capacité de l'enfant. Le fait d'ajouter une troisième loi, qui peut déjà s'appliquer à différents aspects des options successorales de l'enfant, ne ferait peut-être que compliquer les choses sans améliorer le niveau de la protection.

20 On peut faire valoir à l'inverse que des pays différents appliquent déjà des lois différentes à la succession d'une personne décédée, et qu'en particulier certains pays appliquent la loi de la nationalité du défunt à sa mort tandis que d'autres appliquent la loi de son dernier domicile. Toutefois, à sa Seizième session la Conférence de La Haye a élaboré la *Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, signée pour la première fois le premier août 1989. Cette Convention prévoit qu'une loi unique régit la succession et ouvre une perspective d'uniformité dans la détermination de cette loi. Inclure les problèmes de succession dans la Convention revisée sur la protection des mineurs ne ferait peut-être qu'obscurcir cette perspective.

V CONCLUSION

21 Il est donc possible d'envisager que la Convention

Principaux problèmes

cific regime, it should not normally be possible for that law to be replaced by another law, unless the law applicable to the validity of the original legal framework determines that it may be so replaced (*cf.* Article 10 of the *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*).

III GIFTS TO CHILDREN

16 Another 'unknown' institution of many civil law systems for which the common law systems have no equivalent, is the procedure for acceptance by a child of a donation. Gifts in the French legal system, for example, are considered to be contracts and require acceptance in order to be valid. Gifts in the common law systems are unilateral acts which do not require acceptance by the donee. For example, the UTMA in its Section 8 provides as follows:

Section 8 – Receipt for custodial property

A written acknowledgement of delivery by a custodian constitutes a sufficient receipt and discharge for custodial property transferred to the custodian pursuant to this [Act].

The comment to this Section notes that 'a discharge or release for a donative transfer is not necessary ...'.

17 As was indicated above, acceptance of a donation, particularly from grandparents, is a frequently recurring operation in the law of some civil law systems. In those cases, where there is no person authorized by operation of law to act for the child in expressing such acceptance, it will be necessary to resort to requesting an authority (*e.g.* the 'family council', appointed and presided over by the guardianship judge) to express or authorize expression of such acceptance on behalf of the child. However, in France a guardian may accept a gift or a specific legacy to his or her ward, without authorization, unless such gift or legacy carries with it a corresponding obligation. See Civil Code, Article 463, which reads as follows:

'*The guardian may accept without authorization individual gifts and legacies coming to the ward unless they are encumbered with responsibilities.*' (translation by the author)

IV CHARACTERIZATION OF ISSUES INVOLVING SUCCESSION TO THE ESTATES OF DECEASED PERSONS OR GIFTS

18 What then are the main practical issues posed by the different systems for dealing with succession and gifts, as they arise in the context of protection of children's property?

19 First of all, as to the acceptance or renunciation by a child of a succession, or as to the acceptance or not of a gift, as required in French law, there is a question of characterization as to whether the authorization of such an act by an authority (a) is to be characterized as a measure protection falling within the scope of the Convention on the protection of minors or (b) is to be characterized as a matter of succession or gift falling under the rules for jurisdiction and the applicable law which govern the succession or gift. In France, it appears that the necessity for acceptance of a gift is to be classified as a substantive rule and therefore treated as a matter of capacity. (See M. Revillard, *Droit international privé et pratique notariale*, 3^{e} édition, 1993, No 266, pp. 208-209. *Cf.* G. Droz & M. Revillard, *Juris-Classeurs de droit international*, Fasc. 557-B (2^{e} cahier), No 9.) Likewise, the 'presumption of gratuity' of a transfer under Article 918 of the French Civil Code, which causes the value of the property transferred to be imputed first to the disposable portion of the estate and, to the extent that there is an excess, to the mass of the estate, is viewed as being a substantive rule, but it is characterized as being governed by the law governing the succession (see M. Revillard, *op. cit.* No 266). This creates a rather complicated patchwork in which (a) the necessity for acceptance might be treated as a matter of capacity of the recipient of the gift, governed under French conceptions of private international law by the personal law of the recipient, *i.e.* his or her national law, while (b) the presumption of gratuity is governed by the law governing the succession to which the gift is to be attributed and, (c) assuming that the applicable law requires acceptance, the revised Hague Convention on the protection of minors would indicate what authorities have jurisdiction and what law is to be applied in respect of the authorization of such acceptance. Since the Special Commission at its first meeting decided that the place of the child's habitual residence would be predominant both as to jurisdiction and applicable law, this might mean that three different laws would be applied to different aspects of the same gift operation: (a) the law governing the succession, to determine whether there is a presumption that the transfer was a gift and therefore that it is to be imputed to the estate, (b) the personal law of the child, to determine whether acceptance of the gift is required, and (c) the law of the child's habitual residence, to determine whether and by whom acceptance of the gift would be authorized. Although there is great value in having the issues concerning protection of a child's property all coherently handled under the law of one place, the place of the child's habitual residence, there is a policy question as to whether the need for such coherence outweighs the undesirable splitting up of the law applicable to a single operation which might be implied thereby. There may be something to be said for the idea that the protection of a child's interest in the context of a succession (including gifts which may be imputed to the succession) may best be governed by the law governing the succession or, as to certain aspects, by the law governing the capacity of the child. Adding a further possible law to these laws, which may already apply to various aspects of the child's options as to succession, might only complicate matters without improving the level of protection attained.

20 It may be argued, against the foregoing contention, that different countries already apply different laws to the succession of a deceased person, in particular that some countries apply the law of the deceased's nationality at death, while others apply the law of the deceased's last domicile. However, the Hague Conference at its Sixteenth Session drew up the *Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, which was first signed on 1 August 1989. This Convention provides for a single law to govern the estate and opens a prospect of uniformity in determining such law. Inclusion of succession issues in the revised Convention on protection of minors might only cloud up this prospect.

V CONCLUSION

21 It might be possible to envisage therefore that the

revisée exclue de son domaine les mesures de protection des biens de l'enfant devant être prises dans le contexte d'une succession à cause de mort (y compris les mesures relatives aux donations rapportables en vertu de la loi régissant la succession). Une disposition allant dans ce sens supposerait que les mesures de protection seraient du ressort des autorités compétentes pour les questions de succession et qu'elles seraient régies par la loi qui gouverne la succession, ou par la loi personnelle de l'enfant. Le Bureau Permanent pense qu'une telle solution serait une réaction excessive au problème.

22 Une autre possibilité consisterait à inclure ces mesures dans la Convention, tout en les excluant de la portée de la loi applicable en vertu de la Convention. De cette façon, les autorités du lieu de résidence habituelle de l'enfant auraient compétence pour prendre les mesures, mais elles auraient la faculté de les adopter (s'il y avait lieu) conformément à la loi régissant la succession que les mesures concerneraient, ou conformément à la loi personnelle de l'enfant. La solution indiquée permettrait également à un tribunal, en présence d'une institution étrangère «inconnue» telle que l'acceptation d'une succession ou d'une donation, de se sentir plus à l'aise en ayant la possibilité d'appliquer une loi «étrangère», c'est-à-dire la loi régissant la succession, à l'institution étrangère résultant de cette loi, plutôt qu'en se voyant imposer par la Convention l'obligation d'appliquer toujours sa propre loi.

23 En fait il apparaît que la Convention de 1961, telle qu'elle est, offre un certain avantage, à savoir la possibilité toujours présente d'invoquer la compétence des tribunaux du lieu de résidence habituelle de l'enfant. Les inconvénients qu'il y a à devoir y entamer une action afin, par exemple, que l'enfant soit autorisé à accepter une succession régie par une loi étrangère sont compensés par la fréquence avec laquelle cette procédure pourrait, dans la pratique, se combiner avec une demande d'autorisation pour la vente d'avoirs successoraux.

24 Les dispositions de la Convention revisée relatives à la coopération entre les autorités des Etats contractants, dont le caractère précis reste à déterminer au cours de la réunion de la Commission spéciale de février 1995, peuvent contribuer à un certain rapprochement des systèmes juridiques. Par exemple certains de ces derniers habilitent d'office les parents (ou le parent survivant) à administrer le patrimoine de l'enfant et à représenter ses intérêts, alors que d'autres exigent la désignation par un tribunal d'un curateur des biens de l'enfant. La Convention pourrait faciliter la reconnaissance de pouvoirs «automatiques» de ce genre en prévoyant que leur existence pourrait être certifiée par un tribunal du pays dont la loi crée de tels pouvoirs.

25 On espère que le présent document servira à éclairer plusieurs des questions que soulève l'inclusion des aspects patrimoniaux dans le champ d'application de la Convention. Il ne sera cependant pas possible de se faire une idée de l'adéquation à la protection des biens de l'enfant des règles sur la compétence et la loi applicable de la Convention, qui visaient surtout jusqu'ici à protéger la personne de l'enfant, tant que la Commission spéciale ne les aura pas précisées davantage.

revised Convention exclude from its scope measures of protection of a child's property which are to be taken in the context of succession to an estate (including measures in respect of gifts which are imputed to the estate under the law governing the succession). The implicit thrust of such a provision would be to leave such measures of protection to be decided upon by the authorities having jurisdiction over matters concerning the succession, to be governed by the law governing the succession or by the child's personal law. The Permanent Bureau thinks that such a solution would be an excessive reaction to the problem.

22 Another possibility would be that such measures would be included under the Convention, but would be excluded from the scope of the law applicable under the Convention. In that case, the authorities of the child's place of habitual residence would have jurisdiction to take the measures, but would have freedom to take the measures (if this seemed to be appropriate) in accordance with the law governing the succession to which the measures are directed, or in accordance with the child's personal law. This would also enable a court faced with an 'unknown' foreign institution, the acceptance of a succession or of a gift, to feel more comfortable in having the option to apply a 'foreign' law, *i.e.* the law governing the succession, to the foreign institution arising from that law, rather than being directed by the Convention always to apply its own law.

23 It appears, in fact, that there is a factor of convenience under the 1961 Convention as it exists, which is the possibility always available to resort to invoking the jurisdiction of the courts of the place of the child's habitual residence. The inconvenience of having to initiate a proceeding there, for example, in order to seek authorization for the child to accept a succession governed by a foreign law is counterbalanced by the frequency with which such a proceeding may in practice be combined with a request for authorization of the sale of assets of the estate.

24 The provisions of the revised Convention dealing with co-operation among the authorities of the Contracting States, the precise nature of which remains to be discussed further in the Special Commission meeting of February 1995, might be of some assistance in bridging the gaps between the legal systems. For example, some systems give the parents (or the surviving parent) power as a matter of law to administer the child's property and to represent his or her interests, while others require the appointment of a guardian of the child's property to be made by a court. The Convention might facilitate the recognition of such 'automatic' powers by providing the possibility that their existence might be certified by a court in the country whose law gives rise to them.

25 It is hoped that this document will serve to elucidate a number of the issues raised by the inclusion of property matters within the scope of the Convention. However, it will not be possible to assess the appropriateness as to the protection of the child's property of the rules on jurisdiction and applicable law of the revised Convention, which have so far primarily been designed for the protection of the child's person, until those rules have been fixed in greater detail by the Special Commission.

Conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs

ÉTABLIES PAR LE BUREAU PERMANENT

Document préliminaire No 6 de mai 1995

INTRODUCTION

La Commission spéciale chargée de la revision de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* s'est réunie pour la deuxième fois du 6 au 17 février 1995. La Commission était saisie du Document préliminaire No 4, «Conclusions de la première réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs», établi par le Bureau Permanent à l'issue de la réunion tenue du 26 mai au 3 juin 1994. La Commission avait en outre reçu entre les deux réunions le Document de travail No 7, «Esquisse d'un projet de Convention revisée sur la protection des mineurs», rédigé en octobre 1994 par un petit Comité constitué à cette fin et qui se composait du Vice-président, du Rapporteur et des membres du Bureau Permanent (voir Annexe A, *infra*).

Enfin la Commission spéciale était en possession du Document préliminaire No 5 de janvier 1995: «Principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs», établi par Adair Dyer, Secrétaire général adjoint, qui complétait le Document préliminaire No 3 de mai 1994 «Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs, deuxième partie: La protection des biens des mineurs».
Les débats de la Commission spéciale ont duré deux semaines; ils se sont généralement déroulés selon l'ordre du Document préliminaire No 4, si ce n'est que 1) les problèmes de coopération entre autorités de différents pays et avec les organisations non gouvernementales ont été examinés à part le vendredi 10 février alors que le Représentant du Service Social International était encore présent, 2) les problèmes relatifs à la protection des enfants réfugiés ont fait l'objet d'un débat spécial dans l'après-midi du lundi 13 février afin de profiter de la présence du Représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et du Représentant de l'UNICEF et 3) les questions de protection des biens des enfants ont été examinées tout au long de la journée du 14 février, pendant laquelle la présence du consultant du Bureau Permanent pour ce sujet était assurée. Le mandat de la Commission spéciale demeurait le même que lors de la première réunion; les termes en sont fixés par la Décision figurant dans l'Acte final de la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, signé le 29 mai 1993, partie B, page 16, laquelle Décision est ainsi conçue:

«La Dix-septième session,

Se fondant sur les propositions et suggestions émises au sein de la Première commission,

I Décide d'inscrire à l'ordre du jour des travaux de la Dix-huitième session la revision de la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs.»*

Les travaux de la Commission spéciale ont été ouverts par M. A.V.M. Struycken, qui est entré en fonction le premier janvier 1995 comme Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé, en remplacement de M. J.C. Schultsz, décédé le 12 septembre 1994. M. Struycken a évoqué la mémoire de M. Schultsz, qui avait présidé les Treizième, Quatorzième, Quinzième, Seizième et Dix-septième sessions de la Conférence de La Haye ainsi que la Session extraordinaire tenue en 1985.

La Commission spéciale a repris ensuite ses débats sous la conduite de son Président, M. K.J. Pirrung, Expert de l'Allemagne, assisté de son Vice-président, M. W.R. Duncan, Expert de l'Irlande et du Rapporteur M. P. Lagarde, Expert de la France. Au cours de la première semaine de la réunion Mme G.F. DeHart, Expert des Etats-Unis, a été élue Second Vice-président.

Un Comité de rédaction a été formé; en plus de M. Duncan, Vice-président et de M. Lagarde, Rapporteur, membres d'office, en faisaient partie les personnes suivantes:

M. A. Bucher, Expert de la Suisse;
M. E.M. Clive, Expert du Royaume-Uni (Ecosse);
Mme G.F. DeHart, Expert des Etats-Unis;
Mme L. Lussier, Expert du Canada; et
M. G. Parra-Aranguren, Expert du Venezuela.

Le Comité de rédaction s'est réuni dans l'après-midi du samedi 11 février, dans la matinée du lundi 13 février et dans l'après-midi du mercredi 15 février. Il a ainsi mis au point le Document de travail No 44 «Proposition du Comité de rédaction» concernant les articles 3 à 9, plus un «chapitre sur la coopération» portant sur six articles, les articles A à F (voir Annexe B, *infra*). Le Document de travail No 44, distribué le 16 février 1995, n'a pas été étudié par la Commission spéciale, qui a préféré poursuivre jusqu'à la fin son examen de l'«Esquisse» contenue dans le Document de travail No 7, et dont les quatre derniers articles traitent de la reconnaissance et de l'exécution des mesures. Il demeurait ainsi à la fin de la réunion un reliquat d'orientations et de décisions auxquelles la Commission était parvenue mais qui ne trouvaient pas encore leur expression dans le texte du Comité de rédaction, lequel portait pour l'essentiel sur les problèmes des enfants réfugiés, la protection des biens, les mesures d'urgence, les relations *ex lege* et la reconnaissance et l'exécution des mesures. A la fin de la réunion divers sujets n'avaient pas été abordés, à savoir certaines questions qui avaient été soulevées au sujet de la portée et de la nature de la compétence fondée sur la présence de l'enfant sur le territoire d'un Etat, dont traitait plus particulièrement le Document de travail No 20, proposition commune des délégations des Etats-Unis d'Amérique, de l'Irlande et du Royaume-Uni (voir Annexe C, *infra*), et le Document de travail No 43 présenté par la délégation du Royaume-Uni (voir Annexe D, *infra*). En outre, le Document de travail No 46, où l'on trouvait une proposition de l'Union internationale du Notariat latin au sujet d'une éventuelle certification des pouvoirs d'une per-

Commission spéciale – Conclusions

Conclusions of the second Special Commission meeting on the protection of minors and incapacitated adults

DRAWN UP BY THE PERMANENT BUREAU

Preliminary Document No 6 of May 1995

INTRODUCTION

The Special Commission dealing with the revision of the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* met for the second time from 6-17 February 1995. The Commission had before it Preliminary Document No 4 'Conclusions of the First Special Commission Meeting on the Protection of Minors and Incapacitated Adults', drawn up by the Permanent Bureau following the meeting held from 26 May to 3 June 1994. In addition, the Commission had received between the two meetings Working Document No 7, 'Sketch of a draft Revised Convention on Protection of Minors', which had been drawn up in October 1994 by a small committee designated for this purpose and consisting of the Vice-Chairman, the Reporter and the members of the Permanent Bureau (see Annex A, *infra*).
Finally, the Special Commission had received Preliminary Document No 5 of January 1995: 'The Principal Issues Raised by the Inclusion Within the Scope of the Revised Convention of Measures Directed to the Protection of Children's Property' by Adair Dyer, Deputy Secretary General, which supplemented Preliminary Document No 3 of May 1994, 'Report on the Revision of the 1961 Hague Convention on Protection of Minors, Part Two: Protection of Property of Minors'.

The Special Commission held two weeks of discussions generally following the order of Preliminary Document No 4, with the exception (1) that issues of co-operation between authorities of different countries and co-operation with non-governmental organizations were discussed out of order on Friday 10 February while the Representative of International Social Service was still present, (2) that issues of the protection of refugee children were discussed specially on Monday afternoon 13 February while the Representative of the United Nations High Commissioner for Refugees and the Representative of UNICEF could be present, and (3) questions concerning the protection of children's property were discussed during the full day of 14 February while the Permanent Bureau's expert consultant on this subject could be present. The terms of reference remained the same as they were for the first meeting of the Special Commission, these being the Decision as set out in the Final Act of the Seventeenth Session of the Hague Conference on private international law, signed 29 May 1993, Part B, page 17 as follows:

'*The Seventeenth Session,*

Having regard to the proposals and suggestions advanced within the First Commission -

1 Decides to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new convention's scope to the protection of incapacitated adults.*'

The Special Commission was opened by Professor A.V.M. Struycken who had assumed his functions on 1 January 1995 as Chairman of the Netherlands Standing Government Committee on Private International Law, replacing Professor J.C. Schultsz who had passed away on 12 September 1994. Professor Struycken offered remarks in memory of Professor Schultsz who had served as President of the Hague Conference's Thirteenth, Fourteenth, Fifteenth, Sixteenth and Seventeenth Sessions as well as the Extraordinary Session held in 1985.

The Special Commission then resumed its work under its Chairman, Mr K.J. Pirrung, Expert of Germany, assisted by its Vice-Chairman, Mr W.R. Duncan, Expert of Ireland, and its Reporter Mr P. Lagarde, Expert of France. During the first week of the meeting Ms G.F. DeHart, Expert of the United States, was elected to serve as second Vice-Chair.

A Drafting Committee was selected, consisting, in addition to the Vice-Chairman, Mr Duncan, and the Reporter, Mr Lagarde, who served *ex officio*, of the following persons:

Mr A. Bucher, Expert of Switzerland;
Mr E.M. Clive, Expert of the United Kingdom (Scotland);
Ms G.F. DeHart, Expert of the United States;
Ms L. Lussier, Expert of Canada; and
Mr G. Parra-Aranguren, Expert of Venezuela.

The Drafting Committee met on Saturday afternoon 11 February, Monday morning 13 February and Wednesday afternoon 15 February. It produced as a result of these meetings Working Document No 44, 'Proposal of the Drafting Committee' consisting of articles 3-9, plus a 'Chapter on Co-operation' consisting of six articles, articles *A-F* (see Annex B, *infra*). Working Document No 44, issued on 16 February 1995, was not taken up for discussion by the Special Commission, which elected to continue its discussions to the end of the 'Sketch' set out in Working Document No 7, the last four articles of which deal with the recognition and enforcement of measures. Thus there remained at the end of the meeting a number of orientations and decisions which the Commission had reached but which were not yet reflected in the Drafting Committee's draft, these being notably on problems of refugee children, protection of property, urgent measures, *ex lege* relationships and recognition and enforcement of measures. Still remaining undiscussed at the end of the meeting were certain issues raised as to the scope and nature of jurisdiction based on the child's presence in the territory of a State, particularly reflected in Working Document No 20, a joint proposal submitted by the delegations of Ireland, the United Kingdom and the United States of America (see Annex C, *infra*), and Working Document No 43 submitted by the delegation of the United Kingdom (see Annex D, *infra*). Moreover, Working Document No 46, a proposal submitted by the International Union of Latin Notaries concerning a possible certificate as to the powers of a person or body over property of the child, had not been discussed. Finally, just after the close of the meeting, the

sonne ou d'une autorité relativement aux biens de l'enfant, n'avait pas été examiné. Finalement, peu après la clôture de la réunion, le Représentant du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a soumis certaines observations, reproduites dans le Document de travail No 49 (voir Annexe E, *infra*), dont la Commission spéciale aura encore à débattre.

Vers la fin des travaux de la Commission spéciale il a été décidé que le Bureau Permanent rédigerait les Conclusions de la deuxième réunion et que le Comité de rédaction se réunirait au printemps 1995 pour compléter la proposition contenue dans le Document de travail No 44 par des articles concrétisant des décisions et orientations additionnelles de la Commission spéciale. Ces documents complémentaires devraient faciliter la poursuite des travaux de la Commission spéciale à sa troisième réunion, prévue pour la période du 11 au 22 septembre 1995.

Les Conclusions ci-après ont été rédigées par le Bureau Permanent à la lumière des débats de la Commission spéciale à sa deuxième réunion.

CONCLUSIONS

Portée de la Convention revisée quant à son objet

1 Une confusion considérable avait régné au cours de la première réunion de la Commission spéciale au sujet de la portée des mots «mesures tendant à la protection», ce qui avait incité à établir la liste des matières à inclure et de celles qui devraient être expressément exclues. Le texte des Documents de travail Nos 3 et 5, qui correspondaient à certains efforts entrepris dans cette direction, avait été annexé aux Conclusions de la première réunion de la Commission spéciale (Doc.prél. No 4).

2 Le petit Comité qui s'est réuni en octobre 1994 a repris ces éléments dans les articles 4 et 5 du Document de travail No 7. A part le contenu précis des listes de matières incluses ou exclues, la Commission spéciale a longuement débattu du caractère exhaustif ou non exhaustif à donner à ces listes.

3 Le Document de travail No 44, articles 3 *bis* et 4, marque le stade actuel des Conclusions de la Commission spéciale sur ces points. La liste d'exclusions a été déplacée: alors qu'elle figurait dans l'ancien article 5 de l'Esquisse elle devient désormais l'article 3 *bis*. Au lieu d'une liste d'exclusions par référence aux «mesures de protection», il s'agit dorénavant d'une liste de matières *exclues de la portée de la Convention*. La liste est quelque peu abrégée et elle est d'un caractère exhaustif.

4 L'article 4, en revanche, continue à énumérer les matières qui relèvent de la notion de «mesures de protection» et il n'a pas un caractère exhaustif. Cela signifie que les matières expressément visées le sont à titre d'exemples et qu'il peut y avoir d'autres mesures de protection. Certains des autres éléments qui étaient visés à l'article 5 du Document de travail No 7, par exemple le nom et la nationalité de l'enfant, ont cependant paru à la plupart des délégations échapper clairement au cadre des «mesures de protection» et n'ont donc pas à être expressément exclus.

5 L'expression «mesures de protection» demeure entre crochets dans la phrase d'introduction de l'article 4, parce que la rédaction précise de l'article premier, qui définirait l'objet de la Convention, n'a pas été considérée comme étant au point pour le moment. La Commission spéciale a examiné diverses suggestions qui visaient à élargir la portée de la Convention quant à son objet, notamment en visant «des mesures tendant à la protection de la personne de l'enfant *et à son assistance*». Mais en définitive ce sera le contenu de la Convention qui déterminera la portée de la version définitive des articles premier et 4.

6 La plupart des points énumérés à l'article 4 du Document de travail No 44 figuraient déjà dans l'article 4 du Document de travail No 7. Toutefois, pour répondre au Document de travail No 8 de la délégation du Maroc, intitulé «Communication marocaine au sujet de la *Kafala* lors de la Commission spéciale sur la protection des mineurs», les termes «le placement de l'enfant» figurant à l'alinéa *e* ont été remplacés par la formule plus large «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». Sous réserve d'une étude plus approfondie la Commission spéciale a estimé, à titre provisoire, que la *Kafala* pouvait être incluse, car elle représente une façon particulière de prendre en charge l'enfant en vertu du droit islamique, notamment dans les pays d'Afrique du Nord. L'expression des caractéristiques de cette institution juridique en langue anglaise a soulevé des difficultés, de sorte que l'article 4 vise nommément la *Kafala*, comme le faisait auparavant l'article 20, paragraphe 3, de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CDE).

7 L'alinéa *b* de l'article 4 a lui aussi été étoffé et précisé. La référence au «droit de garde et [au] droit de visite» du Document de travail No 7 a été élargie pour intégrer les éléments de l'article 5 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (Convention sur l'enlèvement d'enfants). Il s'agit là encore d'une rédaction provisoire, car, comme l'indique la note entre crochets qui suit l'article 6 du Document de travail No 44, le Comité de rédaction n'a pas encore pris de décision quant à un article éventuel portant sur l'enlèvement illicite d'un enfant. En fait, la Commission spéciale n'a pas encore pu débattre pleinement du rapport entre la Convention revisée et d'autres conventions internationales traitant de la protection de l'enfant, en particulier la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants. Aussi la mesure dans laquelle la Convention revisée elle-même pourrait envisager des cas d'enlèvements et la façon dont elle s'articulerait avec les dispositions de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, désormais en vigueur dans quarante-et-un pays, reste-t-elle encore à déterminer.

8 Néanmoins certains problèmes liés aux rapports avec d'autres conventions internationales ont été abordés dans l'article 3 *bis*, lequel exclut les «obligations alimentaires» et «[la décision sur] l'adoption». Ces exclusions visent à empêcher les interférences entre la Convention revisée et la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* («Convention sur l'adoption internationale»), ainsi qu'avec les Conventions de La Haye de 1956 et de 1958 relatives aux obligations alimentaires et à celles de 1973 sur le même sujet. Les mots «la décision sur» précédant le mot «l'adoption» ont été mis entre crochets, certaines délégations ayant estimé utile que la Convention s'applique à plusieurs des mesures préliminaires à l'adoption puis qu'elles n'aboutissent pas inéluctablement à cette dernière. C'est ainsi qu'un placement en vue de l'adoption peut se révéler insatisfaisant et prendre fin sans qu'il y ait jamais adoption. La distinction principale porte sur les aspects qui influent sur la situation personnelle de l'enfant et sur ceux qui ne le font pas. Par exemple seule la décision sur l'adoption

Representative of the United Nations Committee on the Rights of the Child submitted certain comments, embodied in Working Document No 49 (see Annex E, *infra*), which remain to be discussed by the Special Commission.

Towards the end of the Special Commission's meeting it was decided that the Permanent Bureau would proceed to draw up Conclusions of the second meeting of the Special Commission and that the Drafting Committee would meet in the spring of 1995 in order to complete the proposal set out in Working Document No 44 by preparing articles reflecting additional decisions and orientations reached by the Special Commission. These additional documents should help to facilitate the continuing work of the Special Commission at its third meeting, which was set for the period 11-22 September 1995.

The following Conclusions have been drawn up by the Permanent Bureau in the light of the discussions held by the Special Commission at its second meeting.

CONCLUSIONS

Scope of the revised Convention as to subject matter

1 At the first Special Commission meeting there had been considerable confusion as to the content of the term 'measures of protection' and this had led to efforts to list matters which should be included and those which should be expressly excluded. Copies of Working Documents Nos 3 and 5, which represented such efforts, had been annexed to the Conclusions of the first Special Commission meeting (Prel. Doc. No 4).

2 The small committee which met in October 1994 reflected these considerations in articles 4 and 5 of Working Document No 7. Aside from the precise contents of these lists of included and excluded matters, the Special Commission discussed at length the desirability of exhaustive or non-exhaustive lists in this connection.

3 Working Document No 44, articles 3 *bis* and 4, reflect the present stage of the Special Commission's conclusions on these points. The list of exclusions has been moved forward from the former article 5 of the Sketch and has become article 3 *bis*. Instead of being a list of exclusions from the content of the term 'measures of protection', it is a list of matters *excluded from the scope of the Convention*. The list has been shortened somewhat and is exhaustive in nature.

4 Article 4, on the other hand, continues to be a list of matters included within the concept of 'measures of protection' and is non-exhaustive in character. This means that the matters listed specifically are illustrative in nature and other matters may fall within the meaning of the term. Some of the other matters which were listed in article 5 of Working Document No 7, however, for example the child's name and nationality, seem to most delegations clearly to fall outside of the concept 'measures of protection' and thus do not need to be expressly excluded.

5 The term 'measures of protection' remains within square brackets in the introductory phrase of article 4 because the precise terminology of article 1, which would set out the objects of the Convention, were considered to be not yet ripe for drafting. The Special Commission considered a number of suggestions which would have tended to enlarge the scope of the Convention as to its subject matter, such as, for example, 'measures directed to protection *and assistance* of the person of the child'. The ultimate content of the Convention would tend to dictate the scope of the terminology which would ultimately appear in articles 1 and 4.

6 Most of the items listed in article 4 of Working Document No 44 were already set out in article 4 of Working Document No 7. However, in response to Working Document No 8 submitted by the delegation of Morocco, entitled 'Moroccan communication concerning the *Kafala* to the Special Commission on the Protection of Minors', the term 'the placement of the child' in sub-paragraph *e* has been expanded to read 'the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *Kafala* or an analogous institution'. The provisional view of the Special Commission, subject to further study, was that the *Kafala* could be included since it constitutes a special form of provision of care for the child under Islamic law, notably in the countries of North Africa. There are difficulties of translation to render the special features of this legal institution into the English language and thus article 4 refers to the *Kafala* by name, following in this respect Article 20, paragraph 3, of the *United Nations Convention on the Rights of the Child* (CRC).

7 Another item of article 4 which has been made more specific in its reference is sub-paragraph *b*. The reference to 'custody and rights of access' in Working Document No 7 has been expanded to incorporate the elements of Article 5 of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* ('Child Abduction Convention'). This also is a tentative arrangement since, as is indicated in the note within square brackets following article 6 of Working Document No 44, the Drafting Committee had not yet decided on a possible provision envisaging wrongful removals or retention of children. Indeed, the Special Commission was not yet able to undertake as yet a full discussion on the relationship between the revised Convention and other international conventions dealing with the protection of children, in particular the Hague Child Abduction Convention. Thus the extent to which the revised Convention itself might be designed to respond to child abduction situations and the way in which it would articulate with the provisions of the Hague Child Abduction Convention, now in force in forty-one countries, remained undetermined.

8 Nonetheless, certain issues which come up in the context of relations with other international conventions have been dealt with in article 3 *bis* which excludes 'maintenance obligations' and '[a decision on] adoption'. These exclusions are intended to prevent interference between the revised Convention and the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* ('Intercountry Adoption Convention'), as well as with the Hague Conventions of 1956 and 1958 on child support obligations and the Hague Conventions of 1973 on maintenance obligations. The square brackets around the words 'a decision on' before the word 'adoption' reflected the view of some delegations that several of the procedures leading up to an adoption might usefully be covered by the Convention because such measures do not always lead inevitably to an adoption. Thus a placement with a view to adoption may be found to be unsuitable and be terminated without the adoption ever occurring. The principal distinction drawn was between matters which affect personal status of the child and those which do not. Hence it is only the decision on adoption which

établit un nouveau lien parental et change de ce fait la situation personnelle de l'enfant. En revanche une décision mettant fin aux droits ou aux responsabilités parentaux ne met pas fin au lien de filiation en tant que tel, mais supprime seulement certains attributs de ce lien qui ne sont plus considérés comme correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant.

9 C'est de ce point de vue que la *Kafala* paraît ressembler plus à une «mesure de protection» qu'à «l'adoption», car elle n'entraîne pas l'établissement d'un nouveau lien de parenté, ni d'ailleurs ne met fin à un lien de parenté existant. [Note du Bureau Permanent: la délégation marocaine à la réunion de la Commission spéciale qui s'est tenue en octobre 1994 pour examiner la mise en œuvre de la Convention sur l'adoption internationale a proposé d'assortir celle-ci d'un protocole qui en étendrait les principes à la *Kafala*. Cette proposition a été renvoyée par le Secrétaire général à la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence qui se réunira en juin 1995. Pour le moment, le Bureau Permanent n'est pas encore parvenu à une conclusion ferme sur le point de savoir si l'inclusion de la *Kafala* dans le champ de la Convention revisée sur la protection des mineurs est compatible avec l'idée d'adopter un protocole à la Convention sur l'adoption internationale comme le propose la délégation du Maroc. La question devrait être éclaircie au cours des débats de la Commission spéciale de juin 1995.]

Portée de la Convention en ce qui concerne les personnes

10 Il ressort des débats que les opinions étaient partagées au sein de la Commission en ce qui concerne la *portée géographique*. Certaines délégations auraient souhaité une convention relativement close dont l'application eût été limitée aux enfants résidant habituellement dans un Etat contractant. D'autres auraient voulu l'ouvrir aux fins des mesures «urgentes» en faveur d'enfants simplement présents dans un Etat contractant, comme le stipule le second alinéa de l'article 2 du Document de travail No 7. D'autres encore étaient en faveur d'une convention ouverte à tous les enfants, qu'ils soient habituellement résidents ou simplement présents dans un Etat contractant, pour un éventail plus large de mesures, et bien qu'il puisse en résulter des difficultés pour la reconnaissance et l'exécution, si des mesures autres qu'urgentes étaient prises au bénéfice d'enfants résidant habituellement dans un Etat non contractant. Pour finir la Commission spéciale n'est pas parvenue à une conclusion sur ce point, de sorte que le projet du Document de travail No 44 ne comporte (encore) aucun équivalent de l'article 2 de l'Esquisse.

11 On a souligné que le mot «urgent» était impropre parce qu'il ne fait pas la différence entre les mesures éventuellement nécessaires pour faire face à une situation temporaire mais qui ne seraient pas forcément urgentes, s'agissant par exemple de la présence d'un enfant réfugié ou demandeur d'asile sur le territoire d'un Etat contractant, et les mesures d'un caractère plus permanent et intéressant la relation à long terme entre l'enfant et ses parents ou gardiens. Le Document de travail No 20 s'efforce d'exprimer la compétence à l'égard d'un enfant simplement présent sur le territoire d'un Etat contractant par rapport aux nécessités fonctionnelles de la situation, plutôt qu'en se fondant sur l'élément temps, à savoir *l'urgence*, ou sur une notion générale telle que celle de *danger* ou de *risque* pour l'enfant.

12 Au cours de la deuxième semaine, la délégation du Royaume-Uni a soumis le Document de travail No 43, qui visait à formuler différemment les idées qui inspiraient la proposition commune du Document de travail No 20. Faute d'en avoir eu le temps à la fin de la réunion, la Commission spéciale n'a pas pu examiner à fond ces deux propositions qui, au cas où l'une d'elles serait adoptée, contribueraient à préciser la portée géographique de la Convention. Dans la discussion initiale, plusieurs délégations ont suggéré que l'article 2 de l'Esquisse (Doc.trav. No 7) soit simplement supprimé et que la portée géographique de l'application de la Convention en ce qui concerne les personnes soit déterminée par les autres dispositions, en particulier celles qui concernent la compétence et la reconnaissance et l'exécution des mesures. Il a été admis que les mesures *urgentes* devraient s'appliquer aux enfants qui se trouvent être simplement présents dans le for dont il s'agit, mais l'accord ne s'est pas encore fait sur les autres circonstances dans lesquelles la Convention s'appliquerait à de tels enfants.

13 La portée de l'application de la Convention en fonction de l'âge de l'enfant, au contraire, a permis de dégager une conclusion claire de la Commission spéciale. Le Document de travail No 44 comporte un projet d'article 3 qui présente trois traits marquants, traduisant les vues qui ont prédominé au sein de la Commission spéciale.

14 Premièrement cet article vise les «enfants» plutôt que les «mineurs». Ce langage est celui de la CDE, de même que des Conventions de La Haye sur l'enlèvement d'enfants et sur l'adoption internationale. Au sein de la Commission spéciale une minorité aurait néanmoins préféré conserver l'ancien terme de «mineurs».

15 Deuxièmement, l'article 3 prévoit que la Convention s'applique aux enfants «à partir de leur naissance». Aucune des Conventions précédentes mentionnées plus haut ne dit expressément si ses dispositions s'appliquent aux enfants avant la naissance. Toutefois les deux Conventions de La Haye susmentionnées impliquent que «l'enfant» visé par leurs dispositions possède une résidence habituelle, alors que l'enfant dans le sein maternel n'a pas de résidence habituelle distincte de celle de la femme qui le porte. Il a été admis, officieusement, que ces deux Conventions, qui sont axées sur un déplacement de l'enfant d'un pays à un autre, ne concernent pas les cas où l'enfant déplacé est encore *in utero*. A la vérité, l'application de ces Conventions en pareil cas pourrait être contraire à la liberté de mouvement de la femme, consacrée par certaines dispositions constitutionnelles (par exemple la Charte canadienne des droits) et traités internationaux (dont le Protocole No 4 à la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*). De toute manière la Convention revisée ayant essentiellement pour objet de traiter de la compétence en matière de mesures de protection et de la reconnaissance et de l'exécution de ces mesures, il a paru nécessaire de préciser que la Convention ne s'appliquait pas dans l'hypothèse considérée, attendu que la compétence à l'égard de l'enfant *in utero* impliquerait une compétence sur la femme enceinte. Aussi les mots «à partir de leur naissance» ont-ils été inclus afin de souligner que l'enfant doit être physiquement indépendant de sa mère avant que la Convention puisse s'appliquer.

16 Troisièmement une majorité a semblé se dégager, au sein de la Commission spéciale, en faveur d'une cessation nette de l'application de la Convention lorsque l'enfant atteint l'âge de dix-huit ans. Certes des enfants peuvent être émancipés à certaines fins ou à titre général en vertu des lois de certains pays avant d'avoir atteint cet âge. Il faudra peut-être en tenir compte dans les disposi-

Commission spéciale – Conclusions

creates a new parent-child relationship, thus changing the child's personal status. On the other hand, a decision terminating parental rights or responsibilities does not terminate the parent-child relationship as such, but only eliminates certain attributes from the relationship which are no longer considered to be in the child's best interests.

9 It is in this context that *Kafala* seems closer to being a 'measure of protection' than to 'adoption', since *Kafala* does not entail the creation of a new parent-child relationship, nor indeed the termination of an existing relationship. [Note by the Permanent Bureau: the delegation of Morocco at the Special Commission meeting which met in October 1994 to discuss the implementation of the Intercountry Adoption Convention proposed a protocol to such Convention extending its principles to *Kafala*. This proposal was referred by the Secretary General to the Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference which is scheduled to meet in June 1995. It is not entirely clear at this time to the Permanent Bureau whether the inclusion of *Kafala* within the scope of the revised Convention on protection of minors is compatible with the idea of adopting a protocol to the Intercountry Adoption Convention along the lines of that proposed by the delegation of Morocco. This question should be clarified in the course of the discussions of the Special Commission of June 1995.]

Scope of the Convention as to persons

10 The discussions showed that the opinions in the Commission were divided as to the *geographical scope*. Some delegations would have had a relatively closed convention, with its application limited to children having their habitual residence in a Contracting State. Others would have opened it up for the purposes of 'urgent' measures to children merely present in a Contracting State, as in the second paragraph of article 2 of Working Document No 7. Others would have opened the Convention to cover all children, either habitually resident or merely present in a Contracting State, for a broader range of measures, although this could create difficulties in the recognition and enforcement phase if measures other than urgent measures were taken in respect of children habitually resident in a non-Contracting State. In the end, the Special Commission did not come to a conclusion on this point, and thus the draft set out in Working Document No 44 does not (yet) include an equivalent to article 2 of the 'Sketch'.

11 It was pointed out that the term 'urgent' was unsatisfactory because it did not differentiate between the type of measure which might need to be taken in a temporary situation which might not necessarily be urgent, such as for example the presence of a refugee or asylum-seeking child on the territory of a Contracting State, and those measures which had more permanence and related to the longer-term relationship of the child with his or her parents or guardians. Working Document No 20 was an effort to frame the jurisdiction over a child merely present in the territory of a Contracting State in terms of the functional needs of the situation, as opposed to basing the jurisdiction on the time factor, *e.g. urgency*, or on a general concept such as *danger* or *risk* to the child.

12 During the second week of the meeting, the delegation of the United Kingdom submitted Working Document No 43, which represents another effort to formulate the ideas which had led to the introduction of the joint proposal of Working Document No 20. Due to shortage of time at the end of the meeting, the Special Commission was not able to discuss in detail these two proposals which, if one of them were to be adopted, would partly serve to fix the geographical scope of the Convention. In the initial discussion, a number of delegations had suggested that article 2 of the Sketch (Work. Doc. No 7) could simply be deleted and that the geographical scope of application of the Convention as to persons might be left to be determined by the other provisions, notably those on jurisdiction and on recognition and enforcement of measures. It was agreed that children merely present in the jurisdiction should be covered as to *urgent* measures, but there was no agreement yet as to any other circumstances for which such children might be covered.

13 The scope of the application of the Convention by reason of the age of the child, on the other hand, was reflected by a clear conclusion of the Special Commission. Working Document No 44 includes a draft of article 3, which has three significant features, reflecting prevailing views in the Special Commission.

14 First of all, this article refers to 'children' rather than 'minors'. This terminology follows that of the CRC, as well as the terminology used in the Hague Child Abduction Convention and in the Hague Intercountry Adoption Convention. There was, however, a minority of the Special Commission who would have preferred to have retained the former term 'minors'.

15 Secondly, article 3 provides that the Convention applies to children 'from the moment of their birth'. None of the previous Conventions mentioned takes an express position on whether its provisions apply to unborn babies. However, both of the two Hague Conventions mentioned imply that the 'child' who is covered has a place of habitual residence, whereas a child in the womb will not have any habitual residence distinct from that of the woman carrying him or her. Informally, it has been recognized that those two Conventions, which are keyed to a movement of the child from one country to another, do not apply to cases where the child is moved *in utero*. Indeed, application of those Conventions to such cases might conflict with the right of mobility of such a woman as guaranteed under certain constitutional provisions (*e.g.* the Canadian Charter of Rights) and international treaties (*e.g.* the Fourth Protocol to the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*). In any case, since the main thrust of the revised Convention will be to deal with jurisdiction over and recognition and enforcement of measures of protection, it seemed that it should be made clear that this Convention did not apply in such circumstances, because jurisdiction over the child *in utero* would imply jurisdiction over the woman carrying the child. For this reason, the phrase 'from the moment of their birth' was included in order to stress that the child must be independent of the woman carrying the child before the Convention could apply.

16 Thirdly, it seemed that a majority of the Special Commission was in favour of providing a firm cut-off of the Convention's application when the child reaches the age of 18 years. Admittedly, children may be emancipated for some purposes or for all purposes under the laws of certain countries before the age of 18 years. This fact might have to be reflected in the provisions of the

tions sur la reconnaissance et l'exécution des mesures, car on ne pourrait raisonnablement attendre de ces pays qu'ils mettent en œuvre des mesures concernant une personne réputée émancipée en vertu de leur propre loi. Il reste que des enfants qui ne sont pas considérés comme émancipés en vertu de la loi locale pourraient avoir besoin d'être protégés dans certains cas par la Convention.

17 De même, certains Etats membres continuent de fixer l'âge de la majorité à plus de 18 ans. La plupart d'entre eux envisagent toutefois d'abaisser l'âge de la majorité et, de toute manière, ils ne tiennent pas à ce que les mesures de protection prises pour de tels enfants relèvent des règles de compétence ou des règles de reconnaissance et d'exécution des mesures de la Convention revisée.

18 Pour finir, il y aurait avantage à pouvoir s'appuyer sur un âge fixe de 18 ans s'il était décidé par la suite d'élaborer une Convention pour la protection des incapables majeurs, car ainsi la démarcation précise entre l'application de la Convention revisée et la prise d'effet de la Convention sur les incapables majeurs à l'égard d'une personne déterminée se situerait au moment où cette personne atteindrait l'âge de 18 ans.

Le chef de compétence administratif ou judiciaire principal

19 De même que lors de la première réunion de la Commission spéciale, il a été généralement convenu que le lieu de résidence habituelle de l'enfant devrait constituer le principal chef de compétence administrative ou judiciaire lorsqu'il s'agit de prendre des mesures tendant à protéger la personne de cet enfant. Ce principe étant acquis, les débats de la Commission spéciale ont porté sur deux points principaux: tout d'abord à qui appartient la compétence en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant? En second lieu, le concept de résidence habituelle doit-il être qualifié de quelque façon que ce soit? Le texte proposé par la délégation suisse dans le Document de travail No 12 pour l'article 6, deuxième et troisième alinéas, a permis de lancer le débat.

20 Le deuxième alinéa de l'article 6 proposé par la Suisse pose le principe que, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant pour s'installer dans un autre Etat, les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle seraient compétentes. C'est là le principe sur lequel paraît reposer implicitement le premier alinéa de l'article 5 de la Convention de 1961, et qui a été repris sous une forme plus générale dans l'article 11 de l'Esquisse (Doc.trav. No 7).

21 En revanche le troisième alinéa de l'article 6 de la proposition suisse apporte à ce principe des aménagements importants en ce que, durant une période d'un an à partir du déplacement de l'enfant, les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle conserveraient leur compétence sauf si elles renonçaient à l'exercer. Ainsi que l'a expliqué la délégation suisse, il s'agit de retarder l'entrée en jeu de la compétence du nouveau lieu de résidence habituelle jusqu'à ce que l'enfant y ait séjourné au moins un an, ou à moins que l'ancienne résidence habituelle ait renoncé à exercer sa compétence. Une telle disposition tient compte du fait que l'ancien Etat de résidence habituelle pourrait continuer à s'intéresser à la situation de l'enfant, en particulier si celui-ci a fait l'objet d'un déplacement ou d'une rétention illicite en dehors de cet Etat, et que l'on y dispose toujours d'éléments de preuve importants sur la situation de la famille, en particulier si l'un des parents continue à résider dans le pays après l'expatriation de l'enfant.

22 La proposition faite par la délégation des Etats-Unis dans le Document de travail No 13 tendait à qualifier la notion de résidence habituelle en fonction non seulement de la durée (en l'occurrence six mois), mais aussi du caractère «familial» de la résidence, supposant qu'au moins un des parents ou une personne agissant comme parent vive avec l'enfant. En cas de déplacement ou de rétention illicite, cette proposition aurait permis de maintenir la compétence de l'ancien Etat de résidence habituelle pendant une période de six mois.

23 Après de longues discussions la Commission spéciale s'est prononcée, par un vote indicatif, contre toute qualification qui serait apportée à la notion de résidence habituelle. Il a été cependant entendu que cette décision n'interdirait pas d'établir par la suite telle ou telle présomption destinée à faciliter la preuve de la résidence habituelle. Elle n'empêcherait pas non plus de prévoir éventuellement certains chefs de compétence subsidiaires dans des articles subséquents de la Convention revisée.

24 Aucune décision n'a été prise sur le point de savoir si la Convention revisée contiendrait des dispositions expresses relatives aux cas de déplacement ou de rétention illicite d'un enfant à l'étranger. La question des rapports avec d'autres conventions internationales, à savoir les diverses façons dont la Convention revisée s'articulerait avec la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, la Convention de Luxembourg du Conseil de l'Europe ou la Convention de 1961 elle-même, reste encore à examiner.

Chefs subsidiaires éventuels de compétence

25 Le Document de travail No 7 propose des chefs subsidiaires éventuels de compétence selon deux variantes, A et B, lesquelles joueraient 1) si l'enfant n'avait pas de résidence habituelle ou 2) si les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle renonçaient à exercer leur compétence. On a souligné que les deux variantes renvoyaient à la question de la portée géographique de la Convention quant aux personnes et que la compétence subsidiaire serait nécessairement limitée aux enfants ayant leur résidence habituelle dans un Etat contractant, attendu que la renonciation à la compétence ne pourrait s'inscrire que dans un contexte de coopération.

26 De plus, l'idée de «renoncer» à exercer la compétence a été contestée, et divers experts ont préféré le système envisagé dans le Document de travail No 12, qui reconnaîtrait aux autorités du for subsidiaire un «droit d'initiative» et subordonnerait l'exercice de la compétence subsidiaire au refus par l'autorité compétente de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant d'examiner une demande (voir Doc. trav. No 12, article 7, deuxième alinéa). Malgré les critiques sur l'efficacité d'un tel système émises par certains experts, selon lesquels il était peu probable qu'une mesure de protection que l'Etat de résidence habituelle aurait refusé de prendre soit ultérieurement reconnue et exécutée par cet Etat, et malgré les objections à l'encontre de la nationalité comme chef de compétence subsidiaire formulées par des experts qui ont rappelé que la priorité accordée à l'Etat de nationalité de l'enfant était la source des principaux problèmes soulevés par la Convention de 1961, la majorité a préféré inclure ce chef de compétence. On a estimé nécessaire une «protection à distance dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle», en particulier en cas de déni de justice ou d'inertie de la part des autorités de l'Etat

Commission spéciale – Conclusions

Convention on recognition and enforcement of measures, since such countries could not reasonably be expected to enforce measures against a person considered under their own law to be emancipated. Nonetheless, the protection of the Convention might be needed in some cases for children who are not considered to be emancipated under local law.

17 Likewise, some Member States retain an age of majority higher than 18 years. However, most of those countries are contemplating a reduction in the age of majority and, in any case, they do not insist on the need to have measures of protection taken in respect of such children fall under the jurisdictional rules, or the rules for recognition and enforcement of measures, of the revised Convention.

18 Finally, a fixed age of 18 years will be convenient if it is ultimately decided to prepare a convention on protection of incapacitated adults, since the precise dividing point between the time when the revised Convention would apply, and that when the convention on incapacitated adults would apply, would be when the person in question reaches the age of 18 years.

The appropriate primary basis for the assumption of judicial or administrative jurisdiction

19 As had been the case at the first meeting of the Special Commission, there was broad agreement that the place of the habitual residence of the child should constitute the predominant basis for the assumption of judicial or administrative jurisdiction to take measures directed to the protection of the person of that child. This principle being established, the Special Commission's discussion took up two main issues: first of all, where does jurisdiction lie following a change of the child's habitual residence? Secondly, should the concept of habitual residence be in any way qualified? The proposal of the Swiss delegation in Working Document No 12 as to article 6, second and third paragraphs, provided a launching pad for this discussion.

20 The second paragraph of article 6 in the Swiss proposal set out the principle that, in the case of a change in the habitual residence of the child to another State, the authorities of the State of the new habitual residence would have jurisdiction. This is the principle which seemed to be implicit in the first paragraph of Article 5 of the 1961 Convention, which had been taken up in a more generalized form in article 11 of the Sketch (Work. Doc. No 7).

21 The third paragraph of article 6 of the Swiss proposal, however, placed significant qualifications on this principle in that, for a period of one year after the transfer of the child, the authorities of the State of the preceding habitual residence would continue to have jurisdiction unless they declined to exercise it. As the Swiss delegation explained, this was intended to delay the effectiveness of jurisdiction in the new habitual residence until the child had been there for at least one year, or until the former habitual residence declines to exercise jurisdiction. This took into account the fact that the former habitual residence might have continuing interests in the situation of the child, especially if the child had been wrongfully removed from or retained away from that State, and that substantial evidence of the family situation would still be available in that State, especially if one of the child's parents had continued to reside there following the child's transfer abroad.

22 The proposal by the United States delegation in Working Document No 13 would have qualified the concept of habitual residence by not only a duration (in this case six months), but also by a 'familial' context of such residence, consisting of at least one parent or a person acting as a parent living with the child. In the case of wrongful removal or retention, this proposal would have continued the jurisdiction of the preceding State of habitual residence for a period of six months.

23 After extended discussion, the Special Commission declared itself by indicative vote against any qualification added to the concept of habitual residence. It was understood, however, that this decision did not prejudice the possibility of subsequently establishing some kind of evidential presumption for determination of the existence of habitual residence. Nor did this decision prejudice the possible establishment of certain subsidiary grounds of jurisdiction in subsequent articles of the revised Convention.

24 No decision was taken on whether the revised Convention would contain any specific provisions designed to deal with cases of wrongful removal or retention of a child abroad. The question of relations with other international conventions, *i.e.* the ways in which the revised Convention would articulate with the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, the Luxembourg Convention of the Council of Europe or, indeed, the 1961 Convention itself remained to be discussed.

Possible subsidiary bases for the exercise of jurisdiction

25 Working Document No 7 set out possible subsidiary bases for jurisdiction in two variants, A and B, either of which would be triggered by (1) the lack of a habitual residence on the part of the child or (2) action by the authorities of the child's habitual residence declining to exercise jurisdiction. It was pointed out that either of these variants reflected back on the issue of the geographical scope of the Convention as to persons and that the subsidiary jurisdiction would necessarily be limited to children having their habitual residence in a Contracting State, since the declining of jurisdiction would only take place in a context of co-operation.

26 Moreover, there was criticism of the concept of 'declining' to exercise jurisdiction, and a number of experts preferred the system of Working Document No 12, which would give the authorities of the subsidiary jurisdiction a 'right of initiative' and would trigger the subsidiary jurisdiction on the refusal by the competent authority of the State of the child's habitual residence to examine such request (see Work. Doc. No 12, article 7, second paragraph). Despite criticism of the efficacy of such a system by certain experts who considered that it was unlikely that a measure of protection, which the State of habitual residence refused to take, would subsequently be recognized and enforced by such a State, and despite criticism of nationality as a subsidiary ground for jurisdiction by experts who asserted that priority given to the State of nationality of the child was the source of the principal problems experienced with the 1961 Convention, the majority preferred to include such a basis. It was felt that there was a need for a 'remote form of protection in a State other than that of habitual residence', in particular where justice had been denied or where there was inertia by the authorities of

de résidence habituelle et l'on a considéré que si l'Etat de nationalité disposait d'un tel droit d'initiative, les autorités de l'Etat de résidence habituelle seraient incitées à agir. D'autres experts ont estimé que la nationalité ne constituait pas un lien de juridiction suffisamment étroit et effectif. Comme éventuelle solution de compromis il a été suggéré d'accorder une compétence subsidiaire à l'Etat avec lequel l'enfant a un lien étroit, la nationalité constituant un tel lien.

27 Pour finir, la Commission spéciale s'est prononcée à une nette majorité en faveur de l'inclusion dans la Convention revisée d'une disposition dans la ligne de l'article 7 prévoyant des chefs de compétence subsidiaires. Elle a accepté de même à une nette majorité de citer la nationalité comme chef de compétence subsidiaire autonome mais non exclusif. Ces résultats sont concrétisés par l'article 7 du Document de travail No 44 représentant la proposition du Comité de rédaction.

Eventuelle compétence du for du divorce pour les droits de garde et de visite

28 A la première réunion de la Commission spéciale plusieurs délégations avaient déjà appuyé l'idée que le for du divorce devrait avoir compétence pour connaître des questions de garde et de visite concernant les enfants de conjoints en instance de divorce. Le problème est évoqué à l'article 15 de la Convention de 1961, qui autorise un Etat contractant à «réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens». Le deuxième alinéa de l'article 15 dispose que les autorités des autres Etats contractants «ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures».

29 La réserve de l'article 15 a été invoquée à l'origine par plusieurs des pays qui ont ratifié la Convention de 1961 ou y ont adhéré. La France, les Pays-Bas et la Suisse en particulier ont initialement formulé la réserve mais l'ont retirée ensuite, parce qu'elle peut aboutir à des conflits et à des décisions qui ne sont pas mutuellement reconnues dans le domaine qui a le plus prêté à contestation dans la Convention de 1961, à savoir celui des droits de garde et de visite.

30 Pour certains autres pays ayant ratifié la Convention de 1961 ou y ayant adhéré la réserve est toujours en vigueur: il s'agit de l'Espagne, du Luxembourg, de la Pologne et de la Turquie. Parmi ces pays, l'Espagne a entamé une procédure législative en vue du retrait de la réserve.

31 D'autres pays n'ont jamais invoqué la réserve; il s'agit de l'Autriche, de l'Allemagne, du Portugal et de l'Italie, cette dernière ayant déposé son instrument de ratification sans réserve le 22 février 1995. Pour résumer sur les onze pays qui ont ratifié la Convention de 1961 ou y ont adhéré, quatre ont encore en vigueur la réserve de l'article 15.

32 Le petit Comité qui s'est réuni en octobre 1994 a fait figurer dans son projet d'«Esquisse» (Doc.trav. No 7) un article 8 qui accorderait compétence aux autorités statuant sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal pour prendre «des mesures de protection» d'un enfant de parents en litige dans deux hypothèses de portée limitée, tout en stipulant que la reconnaissance et l'exécution dans d'autres Etats contractants des mesures prises par ces autorités dépendrait de la reconnaissance dans ces autres Etats de la compétence desdites autorités pour statuer sur une telle demande. Cette dernière condition a paru logique, puisque le fait de reconnaître des mesures de droit de garde et de visite sans reconnaître le divorce dont elles procèdent et qui fonde la compétence semblerait - c'est le moins que l'on puisse dire - paradoxal. Toutefois la place où l'on voudrait faire figurer cette disposition est contestable, puisque d'autres dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures sont regroupées à la fin de l'Esquisse dans le Document de travail No 7.

33 Les arguments en faveur de la compétence du for du divorce invoquent avant tout l'économie judiciaire qu'il y aurait à pouvoir traiter simultanément des procédures de divorce, d'annulation ou de séparation et des questions de garde et de visite y afférentes, ainsi que le fait que la législation de certains pays oblige le juge qui prononce un divorce ou une séparation à prendre des dispositions pour la garde et la visite des enfants. On peut bien sûr supposer que, dans la plupart des cas, les enfants auraient leur résidence habituelle dans le pays où le divorce est en instance, de sorte que le tribunal saisi serait, de toute manière, compétent en matière de garde et de visite, en vertu de l'article 6 des Documents de travail Nos 7 et 44, comme tribunal de la résidence habituelle de l'enfant. Dans ces conditions l'article 8 ne serait vraiment nécessaire que dans l'hypothèse où l'enfant dont il s'agit aurait sa résidence habituelle dans un Etat différent. Cela étant, plusieurs délégations ont souligné que le tribunal prononçant le divorce, la séparation de corps ou l'annulation pourrait ne pas être suffisamment informé quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, celui-ci résidant dans un autre Etat. Dans le Document de travail No 7 ce problème est partiellement pris en compte dans le deuxième alinéa de l'article 16. Cette disposition, qui fait partie des dispositions sur la reconnaissance et l'exécution des mesures, est ainsi rédigée:

«La juridiction saisie du recours peut refuser l'exécution si elle constate que l'enfant s'oppose à la mesure et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion».

34 Ce texte envisageait en particulier la situation d'un adolescent résidant habituellement dans un Etat autre que celui où le divorce est prononcé et qui n'a pas été consulté - ou dont l'opinion n'a pas été prise en compte - par le juge prononçant le divorce. Etant donné que la plupart des pays qui participent aux négociations en vue de la revision de la Convention de 1961 sont déjà parties à la CDE, ils sont liés en principe par l'article 12 de cette Convention, qui garantit le droit d'un enfant d'un âge et d'une maturité suffisante à être entendu et à ce qu'il soit tenu compte de son opinion. De nombreux pays ayant ratifié la CDE se sont néanmoins abstenus de transposer cette disposition dans leur droit national et il a déjà été suggéré d'aller jusqu'à faire figurer dans la Convention revisée une disposition de fond consacrant ce droit énoncé à l'article 12 de la CDE.

35 L'un des effets envisageables de l'inclusion dans la Convention d'une disposition s'inspirant de l'article 8 de l'Esquisse (Doc.trav. No 7) serait que le pays ou les pays dont l'enfant a la nationalité récupéreraient une partie du pouvoir qui serait sans cela perdu du fait que la nationalité deviendrait un facteur de rattachement subsidiaire aux fins de la compétence, étant donné que dans de nombreux pays la nationalité de l'une des parties ou des deux est un chef de compétence pour prononcer l'annulation, la dissolution ou le relâchement du lien conjugal.

Commission spéciale – Conclusions

the State of habitual residence, and that giving a State of nationality such a 'right of initiative' would encourage the authorities of the State of habitual residence to act. Other experts felt that nationality was insufficiently real and effective as a jurisdictional link. One possible compromise suggested was to adopt a subsidiary ground of jurisdiction based on the State with a close connection to the child, identifying nationality as one such link.

27 In the end, the Special Commission indicated by a clear majority that it was in favour of the inclusion in the revised Convention of a provision along the lines of article 7 setting out subsidiary grounds of jurisdiction. Similarly, by clear majority, the Special Commission accepted a reference to nationality as an autonomous but non-exclusive subsidiary ground of jurisdiction. These results are reflected in article 7 of Working Document No 44, the proposal of the Drafting Committee.

Possible jurisdiction of a divorce court over custody and access

28 Several delegations had expressed support already at the first meeting of the Special Commission for jurisdiction of a divorce court over custody and access questions involving children of the two persons divorcing. This issue is reflected in Article 15 of the 1961 Convention, which permitted a Contracting State to 'reserve the jurisdiction of its authorities empowered to decide on a petition for annulment, dissolution or modification of the marital relationship of the parents of an infant, to take measures for the protection of his or her person or property'. The second paragraph of Article 15 provided that the authorities of the other Contracting States 'shall not be bound to recognize these measures'.

29 The Article 15 reservation was initially made by a number of the countries which ratified the 1961 Convention or acceded to it. In particular, France, the Netherlands and Switzerland initially made the reservation but subsequently withdrew it, since it can lead to conflicting and mutually unrecognized decisions in the area which has brought on most of the litigation under the 1961 Convention: custody and access.

30 Certain other countries have ratified or acceded to the 1961 Convention and still have the reservation in force: Luxembourg, Poland, Spain and Turkey. Of these, Spain is in the legislative process for withdrawal of the reservation.

31 Other countries have never taken the reservation; these being Austria, Germany, Portugal and Italy, the latter of which deposited its instrument of ratification without reservation, on 22 February 1995. To sum up, of the eleven countries which have ratified or acceded to the 1961 Convention, four have the reservation of Article 15 in effect at this time.

32 The small committee which had met in October 1994 included in its draft 'Sketch' (Work. Doc. No 7) an article 8 which would have granted jurisdiction to a court deciding on a divorce, annulment or judicial separation to take 'measures directed to the protection' of a child of the parents involved in two hypotheses of limited scope, but would have further provided that the recognition and enforcement in other Contracting States of the measures taken by such authorities is conditional upon the recognition in such other States of the jurisdiction of such authorities to decide upon the divorce, annulment or judicial separation in question. This latter condition seemed logical, since recognizing measures of custody and access while not recognizing the underlying divorce on which the jurisdiction was based, would seem to be paradoxical, to say the least. However, the placement of such provision was questionable, since other provisions concerning recognition and enforcement of measures were grouped together at the end of the Sketch in Working Document No 7.

33 The arguments raised in favour of jurisdiction on the part of a divorce court were primarily directed to judicial economy in being able to deal simultaneously with the operations of divorce, annulment or legal separation and the related custody and access questions, as well as the fact that national legislation in certain countries requires the judge granting a divorce or legal separation to make provision for custody of and access to the children. Of course, it can be assumed that in a very large majority of the cases, the children will have their habitual residence in the same country as that in which the divorce proceeding is pending and therefore the court in question would, in any case, have jurisdiction over custody and access under article 6 of Working Documents Nos 7 and 44 as the court of the child's habitual residence. Thus, the only viable hypothesis for needing article 8 is the case where the child in question has his or her habitual residence in another State. That being the case, a number of delegations pointed out that the court granting a divorce, judicial separation or annulment might not have access to sufficient information bearing on the best interests of the child, since the child did not reside in the State where the court was sitting. In Working Document No 7 this issue had been dealt with partly in the second paragraph of article 16. This provision, forming part of the provisions on recognition and enforcement of measures, reads as follows:

'*The authority with which the appeal is lodged may refuse enforcement if it finds that the child objects to the measure and has attained an age or degree of maturity at which it is appropriate to take account of his or her views.*'

34 This provision envisaged in particular the situation of an adolescent child who habitually resides in a State other than that where the divorce is granted and whose views have not been received or have not been taken into account by the judge granting the divorce. Since most of the countries which are participating in the negotiations for the revision of the 1961 Convention are already Parties to the CRC, they are in principle bound by Article 12 of that Convention, which guarantees the right of a child of sufficient age and maturity to have his or her views heard and taken into account. Many countries which have ratified the CRC have, nonetheless, failed to take its provisions into domestic law and a suggestion had been raised at an earlier stage that the revised Convention might even incorporate a substantive provision tracking this right granted in Article 12 of the CRC.

35 One of the perceived effects of including a provision in the Convention along the lines of article 8 of the Sketch in Working Document No 7 would be that the country or countries of which the child has the nationality would recover some of the power which would otherwise be lost as a result of nationality becoming a subsidiary connecting factor for jurisdiction, since the nationality of one or both Parties is a basis in many countries for the assumption of jurisdiction to grant a divorce, annulment or judicial separation.

36 Un expert a fait valoir que l'article 8 introduit une discrimination contre les enfants dont les parents demandent l'annulation, la dissolution ou le relâchement du lien conjugal puisqu'il permet que leur sort soit tranché par un tribunal d'un Etat autre que celui de leur résidence habituelle, alors que les autres enfants ont droit à ce que les arrangements futurs les concernant soient pris par le tribunal le plus proche d'eux: celui de leur résidence habituelle. De plus, le même expert a considéré l'article 8 *b* du Document de travail No 7, fondant la compétence sur l'accord des deux parents quant aux mesures prises, comme contraire à l'article 3 de la CDE qui spécifie que l'intérêt supérieur de l'enfant constituera la considération principale pour toute mesure le concernant. Selon lui, les parents en instance de divorce ou autre relâchement du lien conjugal ne sont pas toujours en mesure d'apprécier de façon neutre l'intérêt supérieur de l'enfant. D'autres experts ont suggéré que l'accord des parents pourrait porter sur la compétence du tribunal plutôt que sur les mesures elles-mêmes.

37 Après un débat prolongé, il a été procédé à titre indicatif à quatre votes sur les points soulevés par l'article 8 de l'Esquisse, avec les résultats suivants:

1 Sur l'opportunité d'une disposition correspondant de façon générale à l'article 8, 11 voix en faveur, 7 contre et 7 abstentions.
2 Sur le point de savoir si une telle disposition, au cas où elle serait adoptée, devrait comporter une clause correspondant à l'article 8 *a*, 13 voix se sont exprimées pour, 5 contre, et il y a eu 4 abstentions.
3 Quant à l'article 8 *b*, 12 voix pour, 5 contre et 7 abstentions.
4 Pour finir, sur la présence d'un deuxième alinéa de l'article 8 s'inspirant du projet, 6 voix pour, 6 contre, et 12 abstentions.

38 Compte tenu de ces résultats, le Comité de rédaction a fait figurer dans sa proposition reproduite dans le Document de travail No 44 la disposition qui en constitue l'article 8. [Note du Bureau Permanent: Après que la Commission spéciale eut discuté, au cours de la deuxième semaine de la réunion, l'opportunité de traiter de la protection des biens de l'enfant dans la Convention et se fut prononcée en faveur de cette inclusion, la Commission a voté (11 voix pour, 7 contre et 10 abtentions) pour que le juge qui prononce l'annulation, la dissolution ou le relâchement du lien conjugal ait compétence pour prendre les mesures tendant à protéger les biens de l'enfant.]

Coopération entre les autorités de différents Etats

39 La question de la coopération a été débattue pendant la première réunion de la Commission spéciale et les résultats de ce débat sont résumés aux paragraphes 18 à 21 des Conclusions de cette réunion (Doc.prél. No 4). Comme en fait il n'y a pas eu de conclusions nettes dans ce domaine, le petit Comité réuni en octobre 1994 n'avait pas fait figurer de disposition sur la coopération dans son Esquisse (Doc.trav. No 7). La seconde réunion de la Commission spéciale est cependant revenue longuement sur les travaux de la première réunion. Les considérations exprimées inspirent le «Chapitre sur la coopération» du Document de travail No 44.

40 A sa première réunion la Commission spéciale avait reconnu, de façon générale, que les dispositions relatives à la coopération éparpillées dans les articles 4, 5, 6, 10 et 11 de la Convention de 1961 étaient pour une bonne part restées sans effet. La raison principale en était que ces dispositions exigeaient dans bien des cas que les autorités des Etats contractants prennent l'initiative, soit en avisant les autorités d'un autre Etat contractant intéressé, soit en consultant ces autorités.

41 La Commission spéciale a estimé qu'en règle générale il n'était pas réaliste de prescrire aux autorités des Etats contractants de prendre automatiquement des initiatives de cette nature et que toute tentative d'imposer pareilles obligations pour toutes sortes d'enfants ayant besoin de modalités de protection diverses aboutirait à instaurer un cadre excessivement bureaucratique. Cela étant, les obligations qui seraient imposées devraient être surtout des obligations de réagir, par exemple pour fournir des renseignements à la demande des autorités d'un autre Etat contractant. Même dans ce cas, pour éviter une bureaucratisation excessive, il y aurait lieu de maintenir et d'utiliser les voies existantes, par l'intermédiaire d'une organisation non gouvernementale telle que le Service Social International (SSI) ou d'organisations intergouvernementales comme INTERPOL.

42 Les discussions relatives à la coopération ont été grandement facilitées par les Documents de travail Nos 11, présenté par la délégation de l'Irlande, et 24, émanant de la délégation de la Suisse. Ces documents forment l'arrière-plan du «Chapitre sur la coopération» du Document de travail No 44, dont le contenu peut se résumer comme suit:

L'*article A* prévoit la désignation d'une Autorité centrale par chaque Etat contractant et la possibilité de désigner plus d'une Autorité centrale dans un Etat composite.

L'*article B* prévoit une obligation générale de coopération, la promotion de la coopération et la fourniture d'informations de la part des Autorités centrales.

L'*article C* prévoit que les Autorités centrales peuvent déléguer à d'autres autorités publiques ou à d'autres organismes désignés les obligations de prendre des mesures pour faciliter les communications et pour localiser les enfants qui ont besoin d'être protégés. L'obligation de prêter assistance pour localiser un enfant est déclenchée par la requête d'un autre Etat contractant.

L'*article D* prévoit que les autorités compétentes d'un Etat peuvent demander à toute autorité d'un autre Etat contractant disposant d'informations utiles pour la protection de l'enfant de lui communiquer ces informations. L'obligation de communiquer ces informations ne prend corps qu'à la réception d'une demande dans ce sens.

L'*article E* prévoit que les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance pour la mise en œuvre de mesures de protection prises conformément à la Convention, et en particulier pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite. Là encore, l'obligation de prêter assistance résulte de la réception d'une demande d'un autre Etat contractant. La référence spécifique au droit de visite traduit la frustration éprouvée par de nombreuses délégations devant le fait que ni la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants ni la Convention européenne sur le droit de garde n'ont fourni un mécanisme efficace pour assurer l'exercice effectif du droit de visite. C'est un échec important pour les anciennes Conventions, et c'est le deuxième alinéa de l'article 10 de la CDE qui justifie la tentative de créer un nouveau mécanisme de coopération à cet égard.

L'*article F* envisage le seul cas où un Etat contractant ait l'obligation de prendre une initiative en vertu du chapitre sur la coopération. Le mécanisme de déclenchement est en l'occurrence que l'enfant soit exposé à un grave danger et que les autorités compétentes de l'Etat contractant où les mesures destinées à le protéger ont été prises

Commission spéciale – Conclusions

36 One expert argued that article 8 was discriminatory against children whose parents divorce, annul their marriage or judicially separate since it allows their fate to be decided upon by a court in a State other than that of their habitual residence, while other children have the right to have their future arrangements decided upon by the court closest to them: that of their habitual residence. Moreover, this expert viewed article 8 *b* of Working Document No 7, in which jurisdiction was based on agreement by both parents to the measures, as being contrary to Article 3 of the CRC which provides that the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions concerning children. In his view, the parents involved in a divorce, annulment or judicial separation proceeding were not always in a position to assess in a neutral way the best interests of the child. The suggestion was made by others that the agreement of the parents might be directed to the jurisdiction of the court, rather than to the measures themselves.

37 After extended discussion, four indicative votes were taken concerning the issues raised by article 8 of the Sketch, as follows:

1 Upon the issue of whether there should be a provision along the general lines of article 8, the vote was 11 in favour, 7 against and 7 abstentions.
2 On the issue as to whether such a provision should, if adopted, include a provision along the lines of article 8 *a*, the vote was 13 in favour, 5 against and 4 abstentions.
3 As to article 8 *b*, the vote was 12 in favour, 5 against and 7 abstentions.
4 Finally, as to whether there should be a second paragraph of article 8 along the lines of the draft provision, the vote was 6 in favour, 6 against and 12 abstentions.

38 Following these votes, the Drafting Committee included in its proposal in Working Document No 44, the provision which appears there as article 8. [Note by the Permanent Bureau: After the Special Commission had discussed, during the second week of the meeting, the desirability of dealing with protection of the child's property within the Convention and had decided in favour of such inclusion, the Commission voted (11 in favour, 7 against and 10 abstentions) in favour of giving the judge granting a divorce, annulment or judicial separation, jurisdiction over measures directed to the protection of the child's property.]

Co-operation between the authorities of different States

39 The subject of co-operation had been discussed during the first meeting of the Special Commission and the results of that discussion were summarized in paragraphs 18-21 of its Conclusions (Prel. Doc. No 4). There having been, in fact, no clear conclusions on this point, the small committee which met in October 1994, had not yet included provisions on co-operation in the Sketch (Work. Doc. No 7). The discussions held at the second meeting of the Special Commission, however, did elaborate considerably on the results of the first meeting. The results of these considerations have been embodied in the 'Chapter on Co-operation' of Working Document No 44.

40 The Special Commission at its first meeting had broadly recognized that the provisions for co-operation scattered out among Articles 4, 5, 6, 10 and 11 of the 1961 Convention had remained largely ineffective. This was due in large part because these provisions largely required the authorities of Contracting States to take the initiative, either by giving notice to the authorities of another interested Contracting State or in order to consult with such other authorities.

41 The Special Commission felt that in general it was not feasible to require the authorities of Contracting States to take such initiatives on an automatic basis, and that the effort to impose any such obligations in respect of a broad range of children needing various forms of protection would lead to an unduly bureaucratic framework. Thus, such obligations as were imposed should for the most part be only obligations to react, for example to provide information in reply to a request from the authorities of another Contracting State. Even here, in order to avoid undue bureaucratization, existing channels through a non-governmental organization such as International Social Service (ISS) or through intergovernmental organizations, such as INTERPOL, should be maintained and utilized.

42 The discussions on co-operation were greatly facilitated by Working Documents No 11, submitted by the delegation of Ireland, and No 24, submitted by the delegation of Switzerland. These documents form the background for the 'Chapter on Co-operation' contained in Working Document No 44, the content of which may be summarized as follows:

Article A provides for the designation of a Central Authority by each Contracting State and for the option of designating multiple Central Authorities in a composite State.

Article B provides a general duty for co-operation, the promotion of co-operation and the provision of information on the part of Central Authorities.

Article C provides for delegation by the Central Authorities to other public authorities or other designated bodies of the obligations to take measures in order to facilitate communications and to locate children in need of protection. The obligation to provide assistance in locating a child is triggered by a request from another Contracting State.

Article D provides that the competent authorities of one State may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information. The obligation to communicate such information only arises upon receipt of such a request.

Article E provides that the competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention, and especially in securing the effective exercise of rights of access. Again, the obligation to assist is triggered by the receipt of a request from another Contracting State. The specific reference to rights of access reflects the frustration felt by many delegations at the fact that neither the Hague Child Abduction Convention nor the European Custody Convention had provided an effective mechanism for ensuring the effective exercise of rights of access. This was a significant failure of the prior Conventions, and the second paragraph of Article 10 of the CRC offered the substantive justification for trying to create a new mechanism for co-operation in this connection.

Article F provides the only obligation for a Contracting State to take an initiative under the Chapter on co-operation. Here the triggering mechanism is that the child is exposed to a serious danger and that the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken are in-

Special Commission – Conclusions

soient informées du transfert de la résidence de l'enfant dans un autre Etat contractant. Quand ces conditions sont réunies, les autorités du premier Etat ont l'obligation d'informer les autorités du second «de ce danger et des mesures prises».

43 Il a été reconnu que le contenu et l'orientation du chapitre sur la coopération dépendaient largement de la portée géographique de la Convention en ce qui concerne les personnes. Toute la panoplie des mesures de coopération peut être mise en œuvre lorsqu'il s'agit de protéger la personne de l'enfant résidant habituellement dans un Etat contractant et simplement présent dans un autre. La portée d'une éventuelle coopération serait moindre pour tout enfant résidant habituellement dans un Etat non contractant, fût-il présent dans un Etat contractant. Toutefois, même dans cette hypothèse, les Etats contractants autres que celui dans lequel l'enfant se trouve peuvent disposer d'informations utiles pour protéger sa personne, voire être appelés à intervenir pour assurer l'exécution finale des mesures prises à son sujet. Le mécanisme de coopération serait également imparfait dans le cas d'enfants résidant habituellement dans un Etat contractant mais temporairement présents dans un Etat non contractant.

44 Bien que la portée géographique de la Convention en ce qui concerne les personnes ait donné lieu à un nouveau débat prolongé dans le contexte de la coopération entre autorités, la Commission spéciale n'est parvenue à aucune décision sur sa définition précise. C'est ainsi que, comme il a été indiqué à propos de la discussion initiale sur ce sujet, le Comité de rédaction n'a pas été chargé de rédiger l'article 2 de la Convention, et il n'a pas été décidé non plus de supprimer cet article.

45 Le Document de travail No 29, présenté par le Délégué de l'Italie, a fourni un cadre utile au débat sur le champ d'application de la Convention en ce qui concerne les personnes. A l'issue d'assez longues discussions un vote indicatif a fait apparaître que la Commission spéciale était, à une très forte majorité, opposée à un système complètement clos qui serait restreint aux enfants habituellement résidents dans un Etat contractant; un vote également massif a témoigné d'un consensus sur la nécessité de régler la question des mesures urgentes qui doivent être prises lorsque des enfants se trouvent dans des Etats contractants autres que l'Etat de leur résidence habituelle. (Voir le Rapport de la séance No 24, page 2.)

Le problème des mesures d'urgence destinées à protéger l'enfant

46 Voir les paragraphes Nos 10, 12 et 45 ci-dessus.

Les problèmes spéciaux des enfants réfugiés et autres enfants internationalement déplacés

47 Il avait déjà été souligné à la première réunion de la Commission spéciale que les enfants réfugiés et autres enfants internationalement déplacés, dont beaucoup pourraient être qualifiés plus exactement de «demandeurs d'asile», n'entraient pas forcément dans les catégories de la Convention de 1961. En premier lieu ces enfants ne pouvaient pas toujours être catalogués comme ayant leur «résidence habituelle» dans le pays de refuge où ils pouvaient demander asile. Cependant ils n'avaient plus vraiment de résidence habituelle dans leur pays d'origine, qu'ils avaient été contraints de quitter. Un pourcentage considérable de ces enfants pouvait donc être considéré comme n'ayant aucune résidence habituelle.

48 La compétence par rapport à un enfant considéré comme un simple résident, ou comme étant simplement présent dans le territoire de l'Etat de refuge n'entrerait pas toujours dans la catégorie des mesures «d'urgence». Un tel enfant pourrait par exemple avoir besoin qu'un gardien soit désigné pour déterminer s'il y a lieu de demander l'asile. Il pourrait avoir besoin d'être placé dans une famille d'accueil, et les procédures de demande d'asile ou de demande de reconnaissance du statut de réfugié dans un pays donné pourraient être fort longues. La solution serait, semble-t-il, que cet enfant relève pleinement de la compétence de l'Etat de refuge pour que celui-ci adopte les mesures indispensables pour la durée éventuellement nécessaire. C'est certainement à cela que tend l'article 22 de la CDE, et l'article 20 de la même Convention s'applique aussi pour ce qui est de la protection et de l'assistance spéciale que doit fournir l'Etat à un enfant «temporairement ou définitivement privé de son milieu familial».

49 Les Documents de travail Nos 20 et 26 visent à définir la portée des mesures pouvant être prises par le pays où l'enfant est simplement présent, tandis que le Document de travail No 35 tend à accorder pleine compétence au pays où l'enfant réside ou est présent lorsqu'il n'a pas de résidence habituelle ni de lien substantiel avec un autre Etat, par exemple lorsqu'il a été forcé de quitter son pays d'origine.

50 Le Représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés a souligné la vulnérabilité particulière des enfants réfugiés, souvent déplacés par la force, séparés involontairement de leurs parents et de leur famille, et exposés à de graves dangers, notamment lorsqu'il s'agit d'enfants non accompagnés. La coopération en vue de s'attaquer aux problèmes de ces enfants est importante mais elle soulève des problèmes délicats car la confidentialité est souvent nécessaire. Les rapports du Haut Commissariat avec les réfugiés reposent sur une base entièrement confidentielle, et c'est le pays hôte qui est responsable de la protection de l'enfant.

51 Dans certains pays, comme les Pays-Bas, on constate que le nombre des enfants réfugiés et déplacés est en forte augmentation. Le nombre des enfants demandeurs d'asile y est passé de 850 en 1993 à 1850 en 1994. En général, ces enfants ne retrouvent pas leur famille et, au bout de trois ans, ils peuvent demander à bénéficier d'un permis de séjour pour des raisons humanitaires. Si un enfant est non accompagné et âgé de moins de 12 ans, cet enfant est placé dans une famille d'accueil.

52 Mention a été faite de la Recommandation relative aux enfants réfugiés adoptée à la réunion d'octobre 1994 de la Commission spéciale chargée d'examiner le fonctionnement de la Convention de La Haye sur l'adoption internationale. Les éléments principaux de cette Recommandation, en particulier les points 1, 3 et 4, doivent être pris en considération aux fins d'un traitement plus large du problème des enfants réfugiés dans la version revisée de la Convention de 1961.

53 Divers experts ont suggéré plusieurs méthodes en la matière. L'une consisterait à adopter une Recommandation jointe à la Convention revisée, selon un modèle assez comparable à celui de la Recommandation qui accompagne la Convention sur l'adoption internationale. L'inconvénient serait que ce texte ne serait pas contraignant, vu qu'il ne ferait pas partie de la Convention elle-même. Une autre suggestion était de faire figurer dans la Convention un chapitre spécial sur les enfants réfugiés, mais on s'est aperçu que la rédaction d'un tel chapitre soulèverait des difficultés considérables. Pour finir, il est

Commission spéciale – Conclusions

formed of a change in the child's residence to another Contracting State. When these conditions are met, the authorities of the former State have an obligation to inform the authorities of the latter State 'about the danger involved and the measures taken'.

43 It was recognized that the content and orientation of the Chapter on co-operation depended greatly on the geographical scope of the Convention as to persons. The panoply of co-operation could be fully applied for the protection of the person of the child who was habitually resident in one Contracting State and merely present in another. The scope of possible co-operation would be reduced for any child who was habitually resident in a non-Contracting State, even though he or she might be present in a Contracting State. However, even in this case, Contracting States other than that in which the child was present might have information which was important to protection of the child's person, or even be involved in the ultimate implementation of measures taken concerning such a child. The mechanism of co-operation would also be imperfect for children who were habitually resident in a Contracting State but temporarily present in a non-Contracting State.

44 Although there was considerable further discussion of the geographical scope of the Convention as to persons, in the context of the discussion which had been held on co-operation between authorities, the Special Commission did not reach any decision on the precise outlines of such scope. Thus, as was indicated in connection with the initial discussion on this point, the Drafting Committee had no mandate to draft article 2 of the Convention, nor indeed any decision that such article should be omitted.

45 Working Document No 29 presented by the Delegate of Italy offered a helpful framework for the debate on scope of the Convention as to persons. At the end of a rather long debate, an indicative vote showed that the Special Commission overwhelmingly opposed a completely closed system limited to children who were habitually resident in a Contracting State and a similarly overwhelming vote showed recognition of the need to address the issue of urgent measures where children were present in Contracting States that were not the State of their habitual residence. (See Report of Meeting No 24, page 2.)

The problem of urgent measures for the protection of the child

46 See paragraphs Nos 10-12 and 45, above.

The special problems of refugee and other internationally displaced children

47 It had already been pointed out at the Special Commission's first meeting that refugee and other internationally displaced children, many of whom might be more accurately described as 'asylum-seeking children', did not regularly fit the categories of the 1961 Convention. In the first place, such children could not always be categorized as having their 'habitual residence' in the country where they had taken refuge and where they might be requesting asylum. Yet they no longer effectively had a habitual residence in their country of origin, from which they had been forcibly displaced. Thus, a considerable percentage of such children might be categorized as having no habitual residence at all.

48 Jurisdiction over such a child who is viewed as being merely resident, or present, in the State of refuge would not always come under the category of 'urgent' measures. Such a child, for example, might need the appointment of a guardian in order to determine whether an application for asylum should be made. Such a child might need placement in a foster family, and the process following the procedures for request for asylum or for the obtaining of refugee status in a particular country might go on for an extended period of time. The key seemed to be that such a child should be subject to the full jurisdiction of the State of refuge for whatever measures might need to be taken and for whatever period of time this might be necessary. This was certainly the thrust of Article 22 of the CRC, and Article 20 of the CRC also applied in respect of the special protection and assistance to be provided by the State to a child 'temporarily or permanently deprived of his or her family environment'.

49 Working Documents Nos 20 and 26 reflected efforts to broaden the scope of the measures which might be taken by a country where the child is merely present, while Working Document No 35 would give full jurisdiction to the country of residence or presence in the case where the child had no habitual residence and had no remaining substantial connection to any other State, for example, as a result of being forcibly displaced from his or her country of origin.

50 The Representative of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) stressed the special vulnerability of refugee children, who were often in a situation of forced displacement, involuntary separation from parents and relatives, and high risk, especially for unaccompanied children. Co-operation in dealing with the problems of these children was important but was delicate because there was frequently a need for confidentiality. The UNHCR's relationship to refugees is on a basis of complete confidentiality, while the host country has the responsibility for the protection of the child.

51 Some countries, such as the Netherlands, pointed to a very large increase in the numbers of such children. Notably, in that country, from a number of asylum-seeking children of 850 in 1993, the total had risen to 1850 in 1994. Such children were usually not reunited with their families and, after three years, they could apply for a resident's permit on humanitarian grounds. If a child was unaccompanied and under the age of 12 years, he or she was placed in a foster home.

52 Reference was made to the Recommendation concerning refugee children which had been adopted at the October 1994 Special Commission meeting on the implementation of the Hague Intercountry Adoption Convention. The principal elements of that Recommendation, notably items 1, 3 and 4, should be taken into account also in dealing more broadly with refugee children under the revised version of the 1961 Convention.

53 Several methodologies were suggested by various experts for dealing with these issues. One method would be to adopt a Recommendation accompanying the revised Convention, which would be somewhat similar in format to the Recommendation which now accompanies the Intercountry Adoption Convention. This would have the disadvantage of not being binding, as it would not form a part of the Convention itself. Another suggestion was to include a special chapter in the Convention on refugee children, but this was seen to offer considerable difficulties in the drafting of such a chapter for insertion.

apparu que l'adaptation des dispositions relatives à la compétence par rapport aux enfants simplement résidents ou présents sur le territoire de l'Etat en cause serait la meilleure manière de résoudre ces problèmes. Comme nous l'avons vu plus haut, cependant, la Commission spéciale n'a pu, avant la fin de la deuxième réunion, s'accorder sur la manière de traiter de la compétence à l'égard des enfants simplement résidents ou simplement présents dans le pays, de sorte que la mise au point de ces dispositions devra attendre la troisième réunion de la Commission spéciale prévue pour septembre 1995.

Protection des biens des enfants

54 La Convention de 1961 traitait parallèlement de la protection de la personne de l'enfant et de ses biens, et deux articles seulement, les articles 6 (relatif à l'exécution des mesures prises à l'étranger dans l'Etat où l'enfant possède des biens) et 9 (attribuant compétence dans les cas d'urgence aux autorités de l'Etat où se trouvent les biens de l'enfant) distinguaient entre ces deux hypothèses. Entre-temps la portée large de la disposition de la CDE sur la protection de la personne de l'enfant était entrée en vigueur dans quelque 170 pays, et cela forme la toile de fond des négociations en vue de la revision de la Convention de 1961. En revanche, aucune évolution comparable n'est généralement intervenue quant aux biens, la CDE ne reconnaissant pas à un enfant de droits patrimoniaux en tant que tels. Ce fut là une des raisons de la revision à deux vitesses de la Convention, au cours de laquelle la recherche et les discussions sur la protection de la personne de l'enfant prirent le pas sur la recherche et les discussions relatives à la protection de ses biens. Dans la deuxième semaine de la deuxième réunion de la Commission spéciale, la question des biens a été finalement abordée sur la base des Documents préliminaires Nos 3 et 5, ainsi que du mémorandum spécial rédigé par Mme M. Revillard du CRIDON de Lyon (France), qui a joué le rôle d'Expert consultant du Bureau Permanent et a spécialement participé aux discussions portant sur ce sujet.

55 Un exemple donné par l'Expert consultant montre que, même si la législation de deux pays connaît la même institution, la disparité des règles de conflit de droit applicables à cette institution peut poser un problème pratique. L'exemple cité était celui d'un juge italien qui avait autorisé un enfant à accepter une succession *sous bénéfice d'inventaire*. Le juge avait estimé que cette autorisation suffisait pour l'ensemble des biens entrant dans la succession étant donné que l'Italie applique le principe de l'unité de la succession. En France, néanmoins, où certains biens réels étaient situés, le principe de la scission entre les biens meubles et immeubles s'applique, de sorte qu'en droit français l'acceptation *sous bénéfice d'inventaire* doit être faite expressément pour les propriétés sises en France. La position française était que l'acceptation générale en vertu de la loi italienne ne suffisait pas pour les biens réels se trouvant en France.

56 En général la discussion a fait apparaître que des dispositions sur les biens devraient figurer dans la Convention. De nombreux problèmes se posent et la Convention aide à les résoudre, même si, comme l'a souligné l'Expert consultant, la plupart des difficultés ne donnent jamais lieu à contentieux mais sont réglées largement par les notaires ou par des décisions sur demandes non contestées. Le principe suivant lequel la compétence devrait appartenir au for de la résidence habituelle de l'enfant a été généralement accepté, bien qu'un expert eût préféré qu'elle dépende en premier lieu de la situation des biens. Certains tribunaux, notamment dans les pays de *common law*, ne s'estimaient pas habilités à agir à propos de biens situés dans d'autres fors. Il pourrait donc être particulièrement nécessaire de prévoir un chef de compétence subsidiaire, ou de faire en sorte que la Convention reconnaisse aux tribunaux le pouvoir spécifique de prendre des décisions au sujet de biens situés à l'étranger.

57 Dans certains pays la possibilité, pour un enfant, de renoncer à un héritage est inconnue. Toutefois, dans les pays où le principe posé par la CDE se répand, suivant lequel un tribunal compétent peut prendre toute décision apparaissant nécessaire «dans l'intérêt de l'enfant», le problème du défaut de compétence pour agir pourrait ne plus se poser.

58 L'institution du tuteur ou curateur testamentaire (*testamentary guardian*) a donné lieu à un débat. Dans certains pays, l'investissement d'un tel tuteur peut ne pas constituer une «mesure» puisqu'il se produit sans l'intervention d'un tribunal. Dans d'autres, notamment là où s'applique le système de *probate* de la *common law*, la désignation d'un tuteur testamentaire aurait le caractère d'une mesure, puisque le testament devrait être admis aux fins de *probate* par un tribunal qui devrait aussi confirmer la désignation du tuteur avant qu'elle ne prenne effet. Le Document de travail No 40 visait à inclure la première de ces possibilités dans la Convention comme faisant partie du rapport *ex lege*. Aucune décision n'a toutefois été prise sur ce point précis.

59 Le problème particulier de la désignation judiciaire d'un tuteur ou curateur *ad litem* ou d'un conseil *ad litem* afin de protéger les intérêts patrimoniaux de l'enfant, mais uniquement dans le contexte d'un procès en instance, a donné lieu à certaines discussions. Ce genre de désignation pourrait intervenir, par exemple, lorsque l'enfant demande des dommages et intérêts à raison d'un préjudice personnel ou lorsqu'il est mêlé à un contentieux portant sur le titre à des biens réels ou à des biens immatériels tels que brevets, marques de commerce ou de fabrique ou droits de reproduction. Le lieu où se trouvent des biens meubles n'est pas toujours évident en pareil cas et certains experts étaient en faveur d'une disposition spécifique habilitant le for à adopter des mesures de protection dans ces hypothèses d'une portée restreinte. D'autres ont accueilli cette suggestion sans enthousiasme et inclinaient à laisser en pareil cas la protection au for normal de la résidence habituelle de l'enfant.

60 L'Union internationale du Notariat latin a suggéré de mettre au point un modèle de certificat spécifiant les pouvoirs du représentant *ex lege* de l'enfant, ce certificat pouvant servir à faire reconnaître lesdits pouvoirs dans d'autres Etats contractants. Cette proposition, formulée dans le Document de travail No 36, n'a pas encore fait l'objet d'un examen approfondi de la Commission spéciale.

61 Une proposition générale relative aux chefs de compétence subsidiaires qui aurait attribué compétence à l'Etat de la nationalité de l'enfant, à celui où les biens de l'enfant sont situés (pour les mesures relatives à ces biens) et à l'Etat de la résidence habituelle de l'un ou de l'autre des parents de l'enfant (pour les mesures concernant les relations entre l'enfant et ce parent) a été présentée par la délégation suisse dans le Document de travail No 39.

62 Au terme de la discussion, la Commission a procédé aux votes indicatifs suivants (consignés dans le Procès-verbal No 27):

Commission spéciale – Conclusions

In the end, it seemed that the adaptation of the provisions on jurisdiction over children merely resident or present on the territory of the State in question would be the best methodology for dealing with these issues. As we have seen above, however, the Special Commission was not able before the end of its second meeting, to reach an agreed conclusion as to the manner of dealing with jurisdiction in respect of children merely resident or present in the country in question and thus the drafting of such provisions will have to await the Special Commission's third meeting in September 1995.

Protection of children's property

54 The 1961 Convention had dealt *in parallel* with the protection of the child's person and his or her property, and only two articles, 6 (dealing with the implementation of measures taken abroad in the State where the child owns property) and 9 (giving 'urgency' jurisdiction to the authorities of the State where property of the child is located), had made any differentiation between these hypotheses. In the interim, the broad range of the CRC's provision on protection of the child's person had come into force in some 170 countries, forming a backdrop to the negotiations for the revision of the 1961 Convention. On the other hand, there was no similar development in general terms with regard to property, the CRC not giving a child rights to property as such. This had been one of the reasons for the two-speed revision of the Convention, in which the research and discussions on protection of the child's person had been given precedence over research and discussion on protection of the child's property. In the second week of the Special Commission's second meeting, this discussion on property was finally taken up, having as its background Preliminary Documents Nos 3 and 5 as well as the special memorandum prepared by Madame M. Revillard of the CRIDON of Lyon, France, who served as expert consultant for the Permanent Bureau and participated specially in the discussions on this topic.

55 One example given by the expert consultant shows that, even when two countries have the same institution in their law, a difference in the conflict of law rules applicable to such institution can cause a practical problem. The example given was where an Italian judge had authorized acceptance by the child of a succession *subject to inventory*. That judge considered this to be sufficient for all property passing under the succession, because in Italy the principle of unity of the succession is applied. In France, however, where some real property was located, the principle of scission as between movables and immovables applied, and therefore acceptance of the succession *subject to inventory* had to be made specifically under French law for the real property located in France. The French view was that the general acceptance under Italian law was not sufficient for the French real property.

56 The discussion showed broadly that property should be dealt with in the Convention. Many problems arose and the Convention was helpful in resolving them, even though, as the expert consultant pointed out, the majority of the problems never reached the courts but were handled largely by notaries or by uncontested applications brought before a court. The principle rule that jurisdiction should be at the place of the child's habitual residence was broadly accepted, although one expert would have preferred primary jurisdiction at the situs of the property. Some courts, particularly in the common law countries, thought that they did not have power to act with respect to property located in another jurisdiction. Thus, there might be particular need for a subsidiary grant of jurisdiction, or for the Convention to grant specific power to courts to make orders in respect of property located abroad.

57 In some countries, the institution of the disclaimer of an inheritance by a child is unknown. However, in those countries where the principle fostered by the CRC is spreading, that a competent court may make any order which is needed 'in the interests of the child', the problem of lack of power to act may no longer exist.

58 There was some discussion of the institution of the *testamentary guardian*. In some countries, the installation of such a guardian may not be a 'measure' since it occurs without the intervention of a court. In others, particularly where the common law system of probate prevails, the appointment of a testamentary guardian would take the form of a measure, since the will would have to be admitted to probate by a court and the appointment confirmed by such court before it would be effective. Working Document No 40 reflected an effort to include the first of these hypotheses within the Convention as part of the *ex lege* relationship. However, no decision was taken on this precise point.

59 There was discussion of the specific problem of the appointment by a court of a guardian *ad litem* or an attorney *ad litem* to protect the child's interests as to property, but only within the context of specific pending litigation. This could occur, for example, in a case where the child was suing for damages for personal injury, or was involved in litigation concerning title to real property, or title to intangibles such as patents, trade marks or copyrights. The situs of the movable property was not always clear in such cases, and some experts favoured a specific provision giving the forum power to take protective measures in such limited hypotheses. Some experts were not enthusiastic about this possibility and would have left protection in such a case to the normal jurisdiction of the child's habitual residence.

60 A suggestion was made by the International Union of Latin Notaries that a form of certificate might be drawn up, setting out the powers of the child's *ex lege* representative and that such certificate might be used as the basis for recognition of such powers in other Contracting States. This proposal, set out in Working Document No 36, has not yet been discussed by the Special Commission in any detail.

61 A general proposal as to the subsidiary basis for jurisdiction, which would have incorporated as subsidiary bases the State of the child's nationality, the State where the child's property is located (as to measures related to such property), and the State of the habitual residence of either parent of the child (as to measures concerning the relationship between the child and such parent), was put forth by the Swiss delegation in Working Document No 39.

62 At the end of the discussion, the Commission took the following indicative votes (recorded in Minutes No 27):

Special Commission – Conclusions

1 La Convention doit-elle traiter des biens?
23 voix pour, 2 contre, 1 abstention.
Avant le vote, il a été précisé qu'il serait possible de proposer à tout stade ultérieur des négociations l'inclusion d'une réserve permettant d'exclure l'application de la Convention aux questions patrimoniales.

2 La résidence habituelle de l'enfant devrait-elle être le chef de compétence primaire?
22 pour, 1 contre, 2 abstentions.

3 La situation des biens devrait-elle être un chef de compétence subsidiaire?
24 pour, 0 contre, 4 abstentions.

4 La nationalité de l'enfant devrait-elle être un chef de compétence subsidiaire?
13 pour, 4 contre, 10 abstentions.

5 La compétence prévue à l'article 12 dans les cas d'«urgence» devrait-elle aussi s'appliquer aux questions patrimoniales?
25 pour, 1 contre, 1 abstention.

6 Les biens devraient-ils faire l'objet d'un chapitre à part de la Convention?
6 pour, 13 contre, 8 abstentions.

7 Faut-il prévoir un modèle de certificat énonçant les pouvoirs des représentants? (Ce certificat ne ferait pas nécessairement partie intégrante de la Convention mais il constituerait au moins une formule modèle recommandée.)
16 pour, 2 contre, 10 abstentions.

8 Le tribunal compétent pour connaître d'une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents de l'enfant devrait-il l'être aussi pour protéger les biens de celui-ci?
11 pour, 7 contre, 10 abstentions.

La loi appropriée devant être appliquée par les autorités qui exercent la compétence

63 La Convention de 1961, après avoir attribué, en son article premier, compétence pour adopter des mesures de protection, aux autorités du pays de la résidence habituelle de l'enfant, prévoyait à l'article 2 que ces autorités prendraient les mesures prévues par leur loi *interne*. De plus, lorsqu'il était donné compétence aux autorités du pays de la nationalité de l'enfant pour intervenir au titre de l'article 4, il était spécifié que ces autorités prendraient des mesures de protection conformément à leur loi *interne*. Si l'article 9 ne spécifie pas quelle est la loi à appliquer dans les cas d'«urgence», il semble aller de soi que, lorsqu'elles agissent d'«urgence», les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le mineur ou des biens lui appartenant prendront nécessairement les mesures conformément à leur propre loi *interne*. Ce système présente l'avantage de permettre au juge d'appliquer la loi qu'il connaît le mieux. Le même principe a été repris à l'article 9 de l'Esquisse (Doc.trav. No 7) pour ce qui est de la compétence exercée en vertu des articles 6 à 8 figurant dans le même document, en laissant encore une fois indéterminé l'article 9, qui traite de l'urgence.

64 Les Documents de travail Nos 17 et 21 entendaient conserver ce cadre fondamental, mais en y ajoutant des instructions adressées à l'autorité qui adopte les mesures pour qu'elle prenne en compte l'origine nationale, ethnique, religieuse ou culturelle de l'enfant. Le Document de travail No 21 visait aussi à ajouter une référence à la consultation de l'enfant et, le cas échéant, à son consentement aux mesures à prendre. Ces adjonctions s'inspiraient respectivement de l'article 20, paragraphe 3, de la CDE et de son article 12. Les mêmes considérations matérielles se trouvaient donc déjà dans la loi, ou au moins dans le cadre juridique, de tous les Etats ayant ratifié la CDE.

65 Le Délégué de l'Italie a présenté une proposition très différente dans le Document de travail No 31. Selon cette proposition, l'article 9 aurait prescrit aux autorités des Etats contractants d'appliquer leur loi interne, sauf si «une autre loi se révèle manifestement plus appropriée eu égard aux circonstances de l'espèce et à l'intérêt supérieur de l'enfant». Le Délégué de l'Italie faisait valoir que si la compétence au titre de la Convention revisée était désormais plus concentrée que dans la Convention de 1961, les autorités de la résidence habituelle de l'enfant jouant un rôle généralement prédominant, il fallait alors rendre plus flexibles les dispositions de la loi à appliquer. D'après cette délégation la même «flexibilité» vaudrait aussi pour les compétences subsidiaires, y compris en cas d'urgence ou de divorce. Selon certains experts cette idée soulevait des difficultés en raison des risques d'incertitude qu'elle comportait, ainsi que d'éventuelles contrariétés particulières avec des mesures de protection étrangères ayant un caractère d'ordre public, divers experts trouvant pour leur part des avantages à la norme prévoyant l'application d'une loi différente, dans la mesure où elle devait se faire «dans l'intérêt supérieur de l'enfant».

66 Le Président a fait procéder à un vote indicatif, d'abord sur la question de savoir si la Convention devait contenir une disposition relative à la loi applicable (résultat: 17 voix pour, 3 contre et 5 abstentions).

67 Un deuxième vote indicatif a porté sur la question de savoir s'il fallait donner la préférence à l'approche du Document de travail No 33 (8 pour) ou à celle du Document de travail No 31 (15 pour), une délégation s'abstenant. La proposition suisse figurant dans le Document de travail No 33 tendait à ce que les autorités des Etats contractants appliquent leur propre loi interne, sauf lorsqu'elles exercent la compétence en vertu de l'article 8 (annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal) auquel cas elles doivent appliquer la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Le vote susmentionné portait sur le Document de travail No 33, premier alinéa, ou sur l'article 9 du Document de travail No 7, par opposition au Document de travail No 31. Les seconds alinéas des Documents de travail Nos 33, 21 et 17 sont restés en suspens.

68 Le Président a mis aux voix le Document de travail No 17 (8 voix pour, 12 contre, 6 abstentions). Il a annoncé que l'article 9 *b*, dans le texte figurant dans le Document de travail No 21, serait examiné ultérieurement.

Rapports d'autorité (parentale) ou de responsabilité résultant de plein droit de la loi

69 Dans la Convention de 1961 cette question trouvait sa place dans l'article 3, qui faisait référence à la loi interne de la nationalité de l'enfant, et dans l'Esquisse (Doc.trav. No 7) à l'article 10, premier alinéa, qui visait la loi du lieu de résidence habituelle de l'enfant. La version française de l'article 10 de l'Esquisse était plus précise que la version anglaise dans la mesure où elle spécifiait qu'il s'agissait de la loi *interne* de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. La différence portait sur le point de savoir si les règles purement nationales de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant s'appliqueraient, ou si s'appliqueraient aussi ses règles de conflit de lois, en vertu desquelles la loi interne d'un autre Etat

1 Should the Convention deal with property?
23 in favour, 2 against, 1 abstention.
Before this vote was taken, it was made clear that it would be possible to propose the inclusion of a reservation by which the application of the Convention to property matters could be excluded at any later stage of the negotiations.

2 Should habitual residence of the child be the basis for primary jurisdiction?
22 in favour, 1 against, 2 abstentions.

3 Should the situs of property be a subsidiary basis for jurisdiction?
24 in favour, 0 against, 4 abstentions.

4 Should nationality of the child be a subsidiary basis for jurisdiction?
13 in favour, 4 against, 10 abstentions.

5 Should the jurisdiction of article 12 in cases of 'urgency' also cover property questions?
25 in favour, 1 against, 1 abstention.

6 Should property be dealt with in a separate chapter of the Convention?
6 in favour, 13 against, 8 abstentions.

7 Should there be a form of certificate setting out the representatives' powers? (This certificate would not necessarily be incorporated in the Convention but, at least, would be a recommended model form.)
16 in favour, 2 against, 10 abstentions.

8 Should the court exercising jurisdiction over an application for divorce, annulment or judicial separation between the child's parents also have jurisdiction concerning the protection of the child's property?
11 in favour, 7 against, 10 abstentions.

The appropriate law to be applied by the authorities assuming jurisdiction

63 The 1961 Convention, after giving jurisdiction over measures of protection in Article 1 to the authorities of the child's habitual residence, provided in Article 2 that such authorities would take the measures provided for in their *internal* law. Moreover, in giving the authorities of the child's nationality jurisdiction to intervene under Article 4, it was specified that such authorities would take protective measures according to their *internal* law. While Article 9 does not specify which law is to be applied in cases of 'urgency', it seems implicit that, acting 'urgently', the authorities of the State where the child is present, or where property of the child is present, would necessarily take these measures according to their own *internal* laws. This system has the benefit of permitting the judge to apply the law with which he or she is most familiar. The same principle had been taken up in article 9 of the Sketch (Work. Doc. No 7) as to jurisdiction exercised under articles 6-8 of the Sketch, leaving article 9, which deals with urgency, again unspecified.

64 Working Documents Nos 17 and 21 would have accepted this basic framework, but would have added directions for the authority taking measures to take into account the child's national, ethnic, religious and/or cultural background. Working Document No 21 would also have added a reference to consultation with the child and, where appropriate, consent of the child to the measures to be taken. These proposed additions were inspired by Article 20, paragraph 3, of the CRC and Article 12 of the CRC, respectively. The same substantive considerations were therefore already in the law, or at least the legal framework, of all of the States which had ratified the CRC.

65 A very different proposal was put forward by the Italian Delegate in Working Document No 31. In this proposal, article 9 would require the authorities of Contracting States to apply their internal law unless 'another law seems to be more appropriate with regard to the circumstances of the case and the best interests of the child'. The argument made by the Italian Delegate was that, if jurisdiction under the revised Convention became more concentrated than it had been in the 1961 Convention, with the authorities of the habitual residence of the child playing a broadly predominant role, then it would be necessary to make the provisions on the law to be applied more flexible. According to this delegation, such flexibility would be appropriate also in the subsidiary jurisdictions, including those of urgency and divorce. While some experts saw difficulties with this idea because of the risk of uncertainty, as well as possible particular difficulties with foreign protective measures of a public law nature, a number of experts saw merit in the standard for applying a different law, in that it must be found to be 'in the best interests of the child'.

66 The Chairman took an indicative vote, first on whether there should be a provision in the Convention regarding the applicable law. (The vote was 17 in favour, 3 against and 5 abstentions.)

67 A second indicative vote was taken on whether the approach of Working Document No 33 was preferred (8 in favour) or the approach of Working Document No 31 (15 in favour), one delegation abstaining. The Swiss proposal in Working Document No 33 would have had the authorities of Contracting States apply their own internal law, except for authorities taking jurisdiction under article 8 (divorce, annulment or judicial separation), which authorities would be required to apply the internal law of the State of the habitual residence of the child. The vote mentioned above was on Working Document No 33, first paragraph, or article 9 of Working Document No 7, as against Working Document No 31. The second paragraphs of Working Documents Nos 33, 21 and 17 remained open.

68 The Chairman took a vote on Working Document No 17 (8 in favour, 12 against, 6 abstentions). He announced that article 9 *b*, as proposed in Working Document No 21, would be taken up later.

Relationships of (parental) authority or responsibility arising by operation of law

69 This issue had been represented in the 1961 Convention by Article 3, which referred to the internal law of the child's nationality, and in the Sketch (Work. Doc. No 7) by article 10, first paragraph, which referred to the law of the child's place of habitual residence. The French version of article 10 of the Sketch was more specific than the English in that it specified the *internal* law of the State of the child's habitual residence. The difference would lie in whether the purely domestic rules of the place of the child's habitual residence would be applied, or whether the conflicts of laws rules of that State would also be applied, which might specify the domestic law of

Special Commission – Conclusions

(tel que l'Etat de la nationalité de l'enfant) pouvait être applicable.

70 Il avait déjà été souligné, à la première réunion de la Commission spéciale, qu'une règle introduisant de la certitude, voir de l'uniformité, dans l'attribution de plein droit de l'autorité ou des responsabilités parentales pourrait s'avérer utile. (Dans ce domaine le type de certificat préconisé par l'Union internationale du Notariat latin pourrait être précieux.) Certaines délégations éprouvaient pourtant des difficultés à ce sujet, parce que, dans les textes de leur pays ces relations *ex lege* sont considérées comme relevant du statut personnel et que, traditionnellement, les questions de *statut personnel* y sont déterminées par la loi de la nationalité de la personne. On a néanmoins souligné qu'un des problèmes auxquels donnait lieu l'article 3 de la Convention de 1961 était que des enfants toujours plus nombreux possèdent une double nationalité, voire des nationalités multiples, de sorte qu'il pourrait y avoir avantage à viser la résidence habituelle de l'enfant, notamment pour ce qui est de la protection de ses biens.

71 On a proposé de «généraliser» le premier alinéa de l'article 10 de l'Esquisse (Doc.trav. No 7) en ce sens que la relation *ex lege* en question serait non seulement «reconnue», mais pourrait même être régie par la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Cette idée a été finalement acceptée sans opposition.

72 Un vote indicatif a porté sur la nécessité d'une référence expresse, dans l'article 10, à la loi «interne» du lieu de la résidence habituelle de l'enfant; le résultat en a été le suivant: 15 voix pour, 4 contre et 4 abstentions.

73 On s'est ensuite demandé si l'expression «responsabilité parentale» s'appliquait à la fois à la *représentation* de l'enfant et à sa *capacité*. Par 16 voix pour, 2 contre, et 5 abstentions, il a été décidé que la Commission spéciale entendait que la représentation de l'enfant soit couverte par cet article, et par 2 pour, 8 contre et 13 abstentions, que selon la Commission spéciale ledit article ne couvrait pas la capacité de l'enfant.

74 Le deuxième alinéa de l'article 10, tel que rédigé dans le Document de travail No 7, qui consacre l'opinion prépondérante des tribunaux au sujet de la manière convenable d'appliquer l'article 3 de la Convention de 1961, a été accepté sans opposition.

75 Le troisième alinéa de l'article 10 du Document de travail No 7 concernait la question dite du «conflit mobile», c'est-à-dire le problème qui se pose lors de l'application de la règle renvoyant à la résidence habituelle lorsqu'un changement de cette résidence habituelle se produit. Certains experts étaient en faveur d'un changement automatique et immédiat de la loi applicable et de la relation de responsabilité parentale, d'autres estimant que le système de responsabilité parentale, résultant de plein droit de la loi de l'ancienne résidence habituelle, devrait demeurer en vigueur jusqu'à ce que des mesures soient prises à la nouvelle résidence habituelle. C'est cette idée qu'exprimait le Document de travail No 32, alors que le Document de travail No 22 procédait de l'approche de la mutation immédiate.

76 On a souligné que, dans certains cas, la relation avec le père d'un enfant né hors mariage résultait d'un acte administratif qui n'était peut-être pas tout à fait une «mesure», par exemple une simple inscription conjointe de l'enfant par ses parents dans des formulaires fiscaux. De plus, dans les pays nordiques, les décisions de divorce passent souvent sous silence la question de la garde ou de la responsabilité parentale de l'enfant, celle-ci continuant automatiquement d'appartenir aux deux parents à moins que le tribunal du divorce n'en dispose autrement. Un ajustement automatique de tels rapports résultant de l'application de la loi tendrait à perturber la continuité des liens familiaux existants. En revanche, de nombreux experts ont souligné que la mutation automatique de la situation relative à la responsabilité parentale, afin de se conformer aux dispositions de la loi de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, offrirait une sécurité et des facilités plus grandes dans la vie quotidienne, de même que dans les rapports avec des tiers, des organismes officiels ou des banques.

77 A la fin de la discussion la règle à appliquer aux «conflits mobiles» a été soumise à un vote indicatif qui a abouti à un résultat favorable au deuxième alinéa de l'article 10 du Document de travail No 22, par 18 voix pour, 3 contre et 4 abstentions. Une proposition tendant à ce que les Etats aient la faculté d'appliquer leurs propres règles de conflit de lois en pareil cas a obtenu 8 voix pour, 12 contre et 4 abstentions.

78 Le problème des tuteurs ou curateurs testamentaires et de leur pleine assimilation à des situations *ex lege* a donné lieu à un débat considérable. Celui-ci n'a cependant pas permis d'aboutir à une conclusion, de sorte que la réponse au problème posé dans le Document de travail No 40 a été laissée en suspens jusqu'à la réunion de septembre 1995 de la Commission spéciale.

Les problèmes soulevés par un changement du lieu de résidence habituelle de l'enfant

79 Le Document de travail No 7 contenait un article 11 calqué sur le premier alinéa de l'article 5 de la Convention de 1961. Les rédacteurs de l'Esquisse ne s'en étaient cependant pas tenus à l'hypothèse d'un changement de la résidence habituelle de l'enfant; ils avaient fait figurer entre crochets un texte envisageant le changement de l'un des autres facteurs de rattachement aux fins de la compétence, comme spécifié dans les articles 7 et 8 de l'Esquisse. Pour ce qui est de l'article 8 il a cependant été souligné que si les parents s'étaient mis d'accord sur le for du divorce il n'y aurait pas normalement de changement ultérieur dans l'élément déterminant la compétence du juge du divorce.

80 Le principe établi par le premier alinéa de l'article 5 de la Convention de 1961 selon lequel, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant les mesures prises demeureraient en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient remplacées ou révoquées, semble avoir bénéficié d'une acceptation générale au sein de la Commission spéciale. Certains experts ont cependant pensé qu'il n'y avait pas lieu d'énoncer ce principe, vu que les effets à long terme de ces mesures seraient déterminés dans la pratique par l'application des règles sur leur reconnaissance et leur exécution. Un expert a estimé que la règle relative au *conflit mobile* devrait être la même à l'article 11 qu'à l'article 10.

81 Lors d'un vote indicatif sur le point de savoir si l'article 11 devait être maintenu, le résultat a été de 10 voix pour, 12 contre et 3 abstentions. L'article 11 a donc été supprimé.

Durée des mesures d'urgence

82 La discussion a ensuite porté sur la durée des mesures prises en cas d'urgence, question sur laquelle portait le deuxième alinéa de l'article 12 de l'Esquisse (Doc. trav. No 7). Ce texte s'inspirait largement du deuxième

Commission spéciale – Conclusions

another State (such as the State of the child's nationality) as being applicable.

70 It had been pointed out already at the first meeting of the Special Commission that a rule giving some certainty and possibly uniformity to attribution of parental authority or responsibilities by operation of law could be useful. (This might also be an area where the type of certificate proposed by the International Union of Latin Notaries might be particularly useful.) Difficulty had been expressed on the part of some delegations, however, because such *ex lege* relationships were viewed under the laws of their countries as matters of *personal status* and their laws traditionally viewed matters of personal status as being determined under the law of the person's nationality. However, it was pointed out that one of the problems of Article 3 of the 1961 Convention was that children more and more had dual or even multiple nationalities and, thus, reference to the child's habitual residence might be very useful, particularly as regards protection of the child's property.

71 It was proposed that the first paragraph of article 10 of the Sketch (Work. Doc. No 7) might be 'generalized' in the sense that the *ex lege* relationship in question would not only be 'recognized', but even that it would be governed by the law of the child's habitual residence. This idea was accepted in the end without opposition.

72 An indicative vote was taken on whether there should be an express reference in article 10 to the 'internal' law of the place of the habitual residence of the child and the result was 15 in favour, 4 against and 4 abstentions.

73 There was a discussion as to whether the term 'parental responsibility' covered both *representation* of the child and the child's *capacity*. By a vote of 16 in favour, 2 against and 5 abstentions, it was decided that the Special Commission wanted representation of the child to be covered by this article and by a vote of 2 in favour, 8 against and 13 abstentions, it was decided that the Special Commission did not want the child's capacity to be covered by this article.

74 The second paragraph of article 10, as in Working Document No 7, which represented the majority view of courts concerning the appropriate way of applying Article 3 of the 1961 Convention, was accepted without opposition.

75 The third paragraph of article 10 of Working Document No 7 addressed the question known as the 'mobile conflict', *i.e.* the problem which arises in application of the rule referring to habitual residence when a change in the habitual residence of the person in question occurs. Some experts favoured an automatic and immediate change in the governing law and in the relationship of parental responsibility, while others thought that the parental responsibility arrangement created by operation of law at the prior habitual residence should continue until some measures were taken in the new habitual residence. This idea was reflected in Working Document No 32, while the immediate mutation approach was reflected in Working Document No 22.

76 In some cases, it was pointed out, the relationship of the father of a child born out of wedlock was established by an administrative act which would fall well short of constituting a 'measure', *e.g.* simply joint inscription of the child by the parents in the tax records. Moreover, divorce decrees in the Nordic countries often passed over in silence the question of custody or parental responsibility for the child, since this would automatically remain vested in the two parents unless the divorce court ordered otherwise. Automatic mutability of such relationships created by operation of law would tend to disturb the continuity of existing family relationships. On the other hand, many experts noted that automatic mutation of the situation regarding parental responsibility to conform with the provisions of the new habitual residence of the child would offer greater security and ease in practical daily life, as in dealings with third parties, organizations and banks.

77 At the end of the discussion a vote was taken on the rule to be applied to 'mobile conflicts' and the indicative vote favoured the second paragraph of article 10 of Working Document No 22 by 18 in favour, 3 against and 4 abstentions. A proposal that States have the liberty of applying their own conflict of laws rules in such cases received 8 in favour, 12 against and 4 abstentions.

78 There was a considerable discussion of the problem of testamentary guardians and whether they should be assimilated fully to *ex lege* situations. The discussion was inconclusive, and a response to this problem posed in Working Document No 40 was held over until the September 1995 meeting of the Special Commission.

The problems raised by a change in the place of the child's habitual residence

79 Working Document No 7 had included an article 11 which is modelled on the first paragraph of Article 5 of the 1961 Convention. However, the drafters of the Sketch had not limited the hypothesis to a change in the child's habitual residence, but had included language within square brackets, envisaging a change in one of the other connecting factors for jurisdiction, as specified in articles 7 and 8 of the Sketch. As to article 8, however, it was pointed out that, if the parents had agreed on the forum for the divorce, there would normally then be no subsequent change in the element determining the jurisdiction of the divorce court.

80 The principle of the first paragraph of Article 5 of the 1961 Convention, to the effect that, in case of a change in the child's habitual residence, measures taken there continue in effect until replaced or terminated, seemed to be accepted by a broad consensus in the Special Commission. However, some experts thought that it was not necessary to state this principle, since the continuing effects of such measures would be in practice determined by application of the rules on recognition and enforcement of measures. One expert thought that the rule for the *mobile conflict* should be the same in article 11 as in article 10.

81 On an indicative vote as to whether article 11 should be retained, the vote was 10 in favour, 12 against and 3 abstentions. Thus article 11 was to be deleted.

Duration of measures of urgency

82 The discussion then turned to the duration of measures taken in case of urgency, which question was represented in the Sketch (Work. Doc. No 7) by the second paragraph of article 12. This broadly followed the

alinéa de l'article 9 de la Convention de 1961, sauf qu'il n'avait pas paru nécessaire de préserver expressément les «effets définitifs» des mesures d'urgence adoptées, cela allant sans dire. Par exemple si des biens périssables de l'enfant étaient vendus à titre de mesure d'urgence, lesdits biens resteraient vendus même si le tribunal de la résidence habituelle de l'enfant adoptait par la suite des mesures sur le réemploi du prix de vente. Ou bien, si une opération chirurgicale de l'enfant était autorisée à titre de mesure d'urgence, les effets de cette opération perdureraient, quelles que soient les mesures prises par la suite pour protéger l'enfant au lieu de sa résidence habituelle.

83 Il a paru néanmoins souhaitable de fixer une limite à la durée des mesures d'urgence, de manière à bien montrer que, dès lors que le tribunal ayant normalement compétence a exercé celle-ci et pris des mesures, les mesures d'urgence antérieures deviennent *inopérantes*. Certains doutes ont cependant été exprimés au sujet de l'intérêt de cette disposition dès lors qu'il avait été décidé de supprimer l'article 11. Pour finir, il a été procédé à un vote indicatif sur le maintien d'une disposition s'inspirant du deuxième alinéa de l'article 12 du Document de travail No 7; le résultat a été de 13 voix pour, 4 contre et 6 abstentions.

84 Une discussion a aussi porté sur le Document de travail No 28, qui contenait un deuxième alinéa envisageant la caducité des mesures d'urgence lorsque l'enfant n'avait pas de résidence habituelle dans un Etat contractant. En pareil cas, la disposition prévoyait que les mesures d'urgence cessaient d'avoir effet «dès que l'Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant reconnaît selon son propre droit des mesures exigées par la situation et qui ont été prises dans un Etat non contractant».

85 Certains experts ont été d'avis que cette proposition était logique mais d'une excessive complexité. D'autres ont souligné qu'elle aurait pour conséquence que les mesures d'urgence cesseraient d'avoir effet au moment où l'Etat contractant qui prend les mesures reconnaît celles prises dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, mais que les autres Etats contractants n'avaient aucune obligation de reconnaître les mesures prises dans un tel Etat non contractant. Le vote indicatif sur cette proposition, qui figurait dans le deuxième alinéa du Document de travail No 28, a donné les résultats suivants: 3 voix pour, 13 contre et 7 abstentions.

Reconnaissance des mesures concernant la protection d'un mineur

86 Le premier alinéa de l'article 13 du Document de travail No 7, qui pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans tous les (autres) Etats contractants de mesures prises par les autorités d'un Etat contractant, n'a rencontré aucune opposition. En fait, c'était là le principe que posait la première phrase de l'article 7 de la Convention de 1961, à la seule condition que les mesures aient été prises par les autorités compétentes, conformément aux articles précédents de cette Convention. Cette condition était reprise dans l'alinéa 2(2) de l'article 13 de l'Esquisse.

87 Quant au premier alinéa de l'article 13, la discussion principale a été centrée sur la question des jugements déclaratoires, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'on pouvait demander qu'une décision soit prise pour reconnaître la mesure étrangère sans que l'exécution de ladite mesure soit demandée. Ce type de procédure pourrait être utile à des fins de reconnaissance «préventive», c'est-à-dire pour contribuer à obtenir le retour d'un enfant lorsque celui-ci rend visite à un parent dans le territoire du for prié de reconnaître la mesure étrangère. Sur ce point les opinions ont été partagées. De nombreux participants ont pensé qu'il résultait déjà implicitement des termes des dispositions qu'il pouvait en être ainsi. Certains experts ont estimé qu'il conviendrait de le stipuler dans la Convention, d'autres jugeant suffisant de donner cette précision dans le rapport explicatif.

88 Le Document de travail No 48 proposait de compléter l'article 13 par le texte suivant:

«La responsabilité parentale à l'égard d'un enfant que les autorités compétentes de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant ont déclaré exister de plein droit est reconnue dans tous les autres Etats contractants».

89 Cette proposition est due au malaise éprouvé par certaines délégations au sujet de la décision prise par la Commission spéciale à propos de l'article 10, qui consistait à prévoir la mutabilité automatique de la loi régissant les responsabilités parentales *ex lege*. En vertu de cette proposition, un jugement déclaratoire constatant l'existence d'un tel rapport au lieu de la résidence habituelle de l'enfant entraînerait la reconnaissance automatique des responsabilités parentales dans les autres Etats contractants, sans doute même après un changement de la résidence habituelle de l'enfant. Des experts assez nombreux ont estimé que la décision relative à l'article 10 devrait être reconsidérée très soigneusement par la Commission spéciale à sa prochaine réunion. Une autre proposition faite verbalement consistait à introduire une exception à l'application immédiate de la loi du nouvel Etat de résidence habituelle en ajoutant à la fin du deuxième alinéa de l'article 10 (Doc.trav. No 22) les mots: «sans préjudice d'un rapport d'autorité déjà acquis». Malgré les critiques de la notion de responsabilité «acquise», qui rappelait celle de «droits acquis» et pouvait entraîner des complications si on l'introduisait dans la Convention, ces deux propositions ont bénéficié de votes favorables.

90 Les votes indicatifs ont donné les résultats suivants: 1) sur l'inclusion dans la Convention revisée de «quelque chose» dans la ligne du Document de travail No 48 ou de la proposition relative à la responsabilité «acquise»: 13 voix pour, 1 contre, 10 abstentions; 2) sur le Document de travail No 48: 11 voix pour, 0 contre, 12 abstentions; 3) sur la proposition relative à la responsabilité «acquise»: 10 voix pour, 3 contre, 10 abstentions. Il a été entendu que le principe du Document de travail No 48 pourrait être consacré par l'article 4 du texte, à savoir qu'un jugement déclaratoire confirmant un rapport *ex lege* existant pourrait être assimilé à une «mesure de protection».

Motifs de non-reconnaissance

91 Après examen, la Commission spéciale a adopté les décisions et orientations suivantes au sujet du refus de reconnaissance (art.13, deuxième alinéa, Doc.trav. No 7):

(i) L'inclusion de l'ordre public comme motif de refus de reconnaissance n'a prêté à aucune objection, à condition de spécifier «manifestement contraire à l'ordre public» (art.13, alinéa 2(1) de l'Esquisse).

(ii) De même, il n'y a pas eu d'objection quant au droit de refuser la reconnaissance lorsque les mesures ont été prises sans que la compétence soit fondée, selon les termes de l'article 13, alinéa 2(2) de l'Esquisse. On a cependant jugé nécessaire de limiter cette possibilité en

Commission spéciale – Conclusions

second paragraph of Article 9 of the 1961 Convention, except that it had not seemed necessary to preserve expressly the 'definitive effects' of the urgent measures taken, since this would go without saying. For example, if perishable property of the child were sold as an urgent measure, the property would remain sold even if the court of the child's habitual residence might subsequently take measures in respect of application of the purchase money. Or, if a surgical operation on the child were authorized as an urgent measure, the effects of such surgery would persist, regardless of what further measures might be taken to protect the child subsequently at the place of the child's habitual residence.

83 It seemed desirable, however, to place a limit on the duration of urgent measures so as to make it clear that, once the court which would ordinarily have jurisdiction had exercised that jurisdiction and taken measures, the urgent measures previously taken no longer had any *operative* effect. Some doubts were expressed, however, over the viability of this provision once the decision had been taken to delete article 11. In the end, an indicative vote was taken on the retention of a provision along the lines of the second paragraph of article 12 of Working Document No 7, and the result was 13 votes in favour, 4 against and 6 abstentions.

84 Discussion was also held on Working Document No 28, which included a second sub-paragraph envisaging the lapsing of urgent measures taken in cases where the child had no habitual residence in a Contracting State. In that case, this provision would provide for the urgent measures to lapse 'as soon as the Contracting State in whose territory the child is present recognizes under its own law the measures required by the situation which have been taken in a non-Contracting State'.

85 Some experts thought that this proposal was logical but over-complex. Others pointed out that it would cause the effectiveness of the urgent measures to cease at a time when the Contracting State taking the measures recognized measures taken in the non-Contracting State of the child's habitual residence, but the other Contracting States had no obligation to recognize the measures taken in such non-Contracting State. The indicative vote taken on this proposal in the second sub-paragraph of Working Document No 28 was 3 in favour, 13 against and 7 abstentions.

Recognition of measures concerning the protection of a minor

86 The first paragraph of article 13 of Working Document No 7, which poses the principle of recognition by operation of law in all (other) Contracting States of measures taken by the authorities of a Contracting State, met with no opposition. Indeed, this had been the principle of the first sentence of Article 7 of the 1961 Convention, the only condition being that the measures had been taken by the authorities competent in accordance with the preceding articles of that Convention. This condition was reflected in sub-paragraph 2 of the second paragraph of article 13 of the Sketch.

87 As to the first paragraph of article 13, the main discussion centred around the question of declaratory judgments, *i.e.* the question of whether a request could be made for a decision recognizing the foreign measure without there being any request for enforcement of the measure. This type of procedure could be useful for 'preventive' recognition, *e.g.* in order to facilitate obtaining the return of a child in the context of visitation by the child with a parent in the territory of the jurisdiction asked to recognize the foreign measure. There were mixed opinions on this point. Many thought that it was already implicit in the language of the provisions that this could be done. Some experts thought that it should be provided for explicitly in the Convention, while others thought that it would be sufficient to put this in the explanatory report.

88 Working Document No 48 proposed an addition to article 13, providing as follows:

'*Parental responsibility in respect of a child declared existing by the operation of law by the competent authorities of the Contracting State of the child's habitual residence shall be recognized in all other Contracting States.*'

89 This proposal grew out of dissatisfaction on the part of some delegations with the decision which the Special Commission had made in respect of article 10, which had been to provide for automatic mutability of the law governing *ex lege* parental responsibilities. Under this proposal, a declaratory judgment, finding that such a relationship existed at the place of the habitual residence of the child, would cause the parental responsibilities to be automatically recognized in other Contracting States, presumably even after a change in the child's habitual residence. There was substantial opinion that the decision concerning article 10 would have to be looked at by the Special Commission very carefully again at its next meeting. Another proposal made orally was to introduce an exception to the immediate application of the law of the new State of habitual residence by adding to the end of the second paragraph of article 10 (Work. Doc. No 22) the phrase 'without prejudice to any parental responsibility already acquired'. Despite criticism of the concept of 'acquired' responsibilities, which was reminiscent of the notion of 'vested rights' and might cause complications if introduced into the Convention, both of these proposals were greeted with favourable votes.

90 The indicative votes were: (1) as to inclusion in the revised Convention of something along the lines of Working Document No 48 or the 'acquired' responsibility proposal: 13 in favour, 1 against, 10 abstentions; (2) as to Working Document No 48: 11 in favour, none against, 12 abstentions; (3) as to the 'acquired' responsibility proposal: 10 in favour, 3 against, 10 abstentions. It was understood that the principle of Working Document No 48 might be inserted in article 4 of the text, *i.e.* that a declaratory judgment confirming an existing *ex lege* relationship might be assimilated to a 'measure of protection'.

Grounds for refusal of recognition

91 After discussion, the Special Commission adopted the following decisions and orientations concerning refusal of recognition (article 13, second paragraph of Work. Doc. No 7):

(i) There was no objection to the inclusion of public policy as a ground for refusal of recognition provided that it was qualified as being 'manifestly contrary to public policy' (article 13(1) of the Sketch).

(ii) Similarly, there was no objection to the right to refuse recognition when the measures have been taken on an improper basis of jurisdiction in the terms set out in article 13(2) of the Sketch. It was, however, thought necessary to limit this possibility by requiring that the

Special Commission – Conclusions

prescrivant que l'autorité requise serait liée par les constatations de fait de l'autorité de l'Etat d'origine. (Voir l'article 9 de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires.*)

(iii) La Commission spéciale a préféré d'une manière générale l'inclusion d'un motif de refus fondé sur le non-respect des règles de procédure en cas de défaut, bien que selon certains cette règle puisse être englobée dans la notion d'ordre public. On s'est néanmoins préoccupé de la nécessité de tenir compte des diverses exigences de procédure propres aux mesures d'urgence, aux procédures administratives et à d'autres aspects non contentieux. Un expert a estimé en outre qu'il convenait d'amplifier ce qui était dit de la nécessité de prendre en compte l'opinion de l'enfant (art.16 de l'Esquisse) afin d'y inclure les règles de reconnaissance (art.13).

(iv) La Commission spéciale a conclu qu'il convenait de proscrire toute revision au fond de la décision qu'il s'agit de reconnaître. Un expert a émis l'idée que la Convention devrait contenir une disposition expresse à ce sujet.

(v) La possibilité de faire figurer une disposition sur le contrôle de la loi appliquée par l'Etat étranger n'a rencontré aucun soutien, bien qu'à propos de cette question la Commission spéciale ait examiné le problème de l'Etat requis de reconnaître une mesure de protection fondée sur une décision afférente au statut personnel de l'enfant, que cet Etat ne reconnaît pas. (*Cf.* art.7, deuxième alinéa, de la *Convention de La Haye du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.*) Certains experts ont rappelé que le champ d'application de la Convention revisée ne s'étend pas aux questions de statut personnel et se sont déclarés favorables à une solution s'inspirant du modèle des Conventions de 1973 sur les obligations alimentaires. A cet égard ils ont suggéré de spécifier dans la Convention revisée que la reconnaissance de mesures de protection est sans préjudice de la reconnaissance des questions sous-jacentes relatives à l'état des personnes. (*Cf.* art.2, deuxième alinéa, de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.*) Il a été répondu à cela que les solutions des problèmes d'aliments diffèrent souvent de celles qui sont apportées aux questions de protection telles que la représentation légale ou les mesures relatives à la garde qui, au contraire, sont moins aisément séparables du lien de filiation.

(vi) La proposition faite dans le Document de travail No 45 visait à régler au niveau de la reconnaissance le problème de la hiérarchie des compétences concurrentes fondées sur la résidence habituelle (art.6) et sur le for du divorce (art.8), en donnant la priorité à la reconnaissance des mesures prises en vertu de la première. Cette proposition a été critiquée comme reposant sur une objection plus fondamentale au for du divorce (art.8) qui, en raison de son objet particulier, n'était pas considéré comme source probable de nombreuses décisions conflictuelles. On a jugé en outre que la proposition créerait une certaine incohérence dans la Convention revisée qui, d'une part, attribuerait une compétence au for du divorce et, de l'autre, ouvrirait une possibilité de non-reconnaissance des décisions prises par ce for. D'une manière plus générale, on a fait valoir que, si le but du Document de travail No 45 était de régler le problème des décisions conflictuelles, il était insuffisant, parce que la solution doit être recherchée en amont du stade de la reconnaissance et parce qu'il pourrait y avoir aussi d'autres cas de compétences concurrentes.

Il a été procédé à un vote indicatif qui a donné le résultat ci-après:
La proposition contenue dans le Document de travail No 45 doit-elle être retenue?
1 voix pour, 16 contre, 6 abstentions.

Exécution des mesures (articles 14-16)

92 Dans l'Esquisse le texte de ces articles constituait un démarquage des articles 31, 34 et 36 de la *Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,* signée à Bruxelles le 27 septembre 1968.

93 Le projet d'article 14 (Doc.trav. No 7) a paru défectueux parce qu'il confondait l'exigence d'un titre exécutoire et la mise à exécution effective. Il a été suggéré de rédiger la disposition comme suit: «Les mesures prises dans un Etat contractant ne peuvent être mises à exécution dans un autre Etat contractant qu'après y avoir été déclarées exécutoires ... ».

94 La discussion a ensuite porté sur la vigilance particulière qui doit entourer l'exécution des mesures concernant la personne, celles sur les biens n'exigeant pas les mêmes précautions. Dans ce contexte, la possibilité d'encourager d'autres modes de règlement des différends a été évoquée (Doc.trav. No 30).

95 A partir de la suggestion faite dans le Document de travail No 42, la discussion a ensuite porté sur l'opportunité de prévoir un motif de refus d'exécution fondé sur l'âge ou sur l'opinion de l'enfant. Il fallait tout d'abord déterminer s'il y avait lieu de prévoir un âge particulier au-dessus duquel tous les enfants devraient être consultés, ou s'il convenait d'adopter une formule plus souple en fonction de la maturité et de l'âge de l'enfant, ce qui permettrait de tenir compte de législations nationales divergentes ainsi que de leur évolution. Aucune décision formelle n'a été prise, bien que le Document de travail No 42 ait été retiré au profit d'une restructuration plus générale des dispositions relatives à l'exécution.

96 Une autre question consistait à déterminer à quel stade l'opinion de l'enfant doit être prise en considération: *(i)* à celui des décisions judiciaires sur le caractère exécutoire ou *(ii)* à celui de l'exécution effective? S'agissant du stade *(i)*, on a estimé que l'opinion de l'enfant devrait être obtenue en première instance plutôt qu'en appel (comme le prévoit l'article 16 de l'Esquisse). A l'appui de cette solution, on a fait valoir que l'on pourrait ainsi prendre en compte l'opinion de l'enfant dans le cadre d'un débat contradictoire et que cette solution a déjà été retenue dans la Convention européenne de 1980 sur la garde.

97 En faveur d'une deuxième consultation au stade de l'exécution effective *(ii)*, on a souligné qu'il pourrait y avoir un décalage important entre la décision sur le caractère exécutoire et le stade de l'exécution. Dans ce laps de temps, il était toujours possible qu'il y ait eu un changement de résidence habituelle, donnant lieu à de nouvelles mesures de protection. Un expert a estimé d'autre part qu'il n'était pas souhaitable de laisser une telle marge d'appréciation à l'autorité chargée de l'exécution, car on risquerait ainsi de mettre à mal le système de coopération et les efforts déployés pour parvenir à une exécution effective des mesures déclarées exécutoires.

98 Une autre possibilité serait de laisser la loi interne des Etats contractants régler les formalités d'exécution, tout en veillant à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre l'exécution des mesures étrangères et celle des

authority addressed be bound by the findings of fact of the authority of the State of origin. (See Article 9 of the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations.*)

(iii) The Special Commission preferred in general the inclusion of a ground of refusal on the basis of failure to comply with procedural requirements in case of default, although it was suggested that such a rule could be included in the notion of public policy. Nevertheless, concern was raised over the need to take into account the different procedural requirements pertaining to urgent measures, administrative proceedings and other non-contentious matters. Further, one expert thought that the references to the need to take into account the opinion of the child (article 16 of the Sketch) should be extended to the rules on recognition (article 13).

(iv) The Special Commission agreed that there should be no review of the merits of the decision to be recognized. One expert suggested that the Convention should include an express provision to this effect.

(v) The possibility of including a provision on the control of the law applied by the foreign State received no support, although in connection with this question, the Special Commission considered the situation in which a State is required to recognize a measure of protection based upon a decision concerning the personal status of the child which it does not recognize. (*Cf.* Article 7, second paragraph, of the *Hague Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.*) Certain experts pointed out that the scope of the revised Convention did not cover questions of personal status and favoured a solution based upon the model of the 1973 Conventions on maintenance obligations. In this regard, they suggested that it should be expressly stated in the revised Convention that recognition of measures of protection did not prejudice the recognition of the underlying matters concerning personal status. (*Cf.* Article 2, second paragraph, of the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations.*) In reply, it was explained that the solutions to problems of maintenance were often different from those relating to questions of protection such as legal representation and custody which, on the contrary, are more difficult to separate from the parent-child relationship.

(vi) The proposal made in Working Document No 45 was to regulate at the level of recognition the hierarchy between the possibility of competing jurisdictions based on habitual residence (article 6) and divorce (article 8) by giving priority to the recognition of measures taken in the former jurisdiction. This proposal was criticized as being based on a more fundamental objection to the divorce jurisdiction (article 8) which, given its specific subject matter, was thought not to be likely to give rise to many cases of conflicting decisions. Further, it was thought that the proposal would introduce a degree of incoherence into the revised Convention which, on the one hand, would attribute jurisdiction to the divorce forum and, on the other, would offer the possibility of non-recognition of decisions taken by that forum. More generally, it was proposed that if the purpose of Working Document No 45 was to regulate the problem of conflicting decisions, it was insufficient because the solution should be found before the level of recognition and also because there might be other cases of competing jurisdictions.

An indicative vote was taken, as follows:
Should the proposal in Working Document No 45 be included?
1 in favour, 16 against, 6 abstentions.

Enforcement of measures (articles 14-16)

92 These articles of the Sketch had been adapted from Articles 31, 34 and 36 of the *Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters,* signed at Brussels 27 September 1968.

93 The existing draft of article 14 (Work. Doc. No 7) appeared defective because it confused the need for a declaration of enforceability and the actual enforcement of a measure. It was suggested that the provision should be re-drafted as follows: 'Measures taken in a Contracting State may only be enforced in another Contracting State after they have been declared enforceable ...'

94 The discussion focused then on the need for particular care over the enforcement of measures concerning the person, whereas the same care was not necessary with regard to the enforcement of measures concerning property. In this context, reference was made to the possibility of encouraging alternative forms of dispute resolution (Work. Doc. No 30).

95 Following on from the suggestion in Working Document No 42, the possibility of refusing to enforce a measure as a result of the age or the opinion of the child was discussed. The first question was to determine whether it was necessary to provide a particular age above which all children should be consulted, or whether a more flexible formula should be adopted according to the maturity and age of the child, which would enable consideration to be taken of differing national laws and their evolution. No formal decision was taken, although Working Document No 42 was withdrawn in favour of a more general restructuring of the provisions on enforcement.

96 Another question was to determine at which stage the opinion of the child should be taken into account: *(i)* at the level of judicial decisions on enforceability, or *(ii)* again at the stage of actual enforcement? With regard to the first level *(i)*, it was thought that the opinion of the child should be sought at first instance rather than on appeal (as provided for in article 16(2) of the Sketch). In favour of this option, it was pointed out that it enabled the opinion of the child to be considered in the context of *inter partes* proceedings; further it was a solution already found in the 1980 European Custody Convention.

97 In support of a second consultation at the stage of actual enforcement *(ii)*, it was pointed out that there might be a significant delay between the decision on enforceability and this later stage. During this delay, it was always possible that there might be a change in habitual residence and, as a result, new measures of protection. On the other hand, one expert thought that it was undesirable to leave such a margin of discretion to the enforcing authority because this risked undermining the system of co-operation and the attempts to ensure effective enforcement of measures declared enforceable.

98 An alternative possibility was to leave the formalities of enforcement to the internal law of the Contracting States whilst, at the same time, ensuring that there was no discrimination between the enforcement of foreign

mesures internes. A la suite de cette suggestion, qui postulerait une revision fondamentale de l'approche de la question de l'exécution dans la Convention, il a été décidé de remettre à plus tard l'examen de l'ensemble de cette question.

Aspects non encore débattus

99 Les problèmes concernant le rapport de la Convention revisée avec d'autres conventions internationales, y compris la Convention de 1961 elle-même, ne sont pas parvenus au stade d'un débat en plénière de la Commission spéciale. Ainsi qu'il a été indiqué, les dispositions de l'article 3 *bis* du Document de travail No 44, excluant les «obligations alimentaires» et «[une décision sur] l'adoption» de la portée de la Convention supposent que la Convention revisée n'est pas censée avoir d'effet sur les Conventions de La Haye relatives aux obligations alimentaires de 1956, 1958 et 1973, ni sur la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*. Aucune disposition n'a cependant été prise encore sur la question de savoir comment les dispositions relatives à la compétence, de même que les dispositions sur les rapports *ex lege* de la Convention revisée s'articuleront avec la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La Commission spéciale n'a pas non plus examiné l'opportunité de faire figurer une disposition qui refléterait l'article 34 de cette Convention, c'est-à-dire en donnant à la Convention sur l'enlèvement d'enfants la préséance sur la Convention revisée en cas d'incompatibilité entre ces deux instruments. Dans ce contexte la compatibilité avec la *Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants*, signée à Luxembourg le 20 mai 1980, doit aussi faire l'objet d'un examen, de même que la compatibilité avec la *Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs*, signée à Montevideo le 15 juillet 1989. Pour finir, la situation transitoire, en ce qui concerne la compatibilité des règles de compétence et des obligations de reconnaissance et d'exécution, doit être étudiée par les pays qui ratifient la Convention revisée pour la période où la Convention de 1961 restera en vigueur entre lesdits Etats et les Etats parties à la Convention de 1961 qui n'auront pas encore ratifié la Convention revisée.

100 Le document initial des travaux de revision, à savoir le Document préliminaire No 1 d'avril 1994, comportait une longue section relative à la nécessité de la cohérence de la Convention revisée et de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, adoptée le 20 novembre 1989. Comme le soulignait ce document, la CDE constitue la toile de fond des travaux sur la revision de la Convention de 1961, et diverses prescriptions matérielles et procédurales de cette Convention influeront sur le fonctionnement de la Convention revisée, en particulier lorsqu'il s'agit de reconnaître et d'exécuter des décisions étrangères. A ce propos, l'article 12 de la CDE inspire déjà le deuxième alinéa de l'article 16 du Document de travail No 7 et la proposition plus large de l'article 9 *b*, présentée dans le Document de travail No 21. Certaines questions ont été abordées, notamment en ce qui concerne les réfugiés et d'autres enfants internationalement déplacés dans le contexte des articles 20 et 22 de la CDE. Le Document de travail No 49 «*Comments by the Committee on the Rights of the Child*», qui a été soumis par l'Observateur de cette Commission immédiatement après la fin de la session de la Commission spéciale, souligne certains aspects du problème et fera l'objet d'un premier examen de la Commission spéciale à sa réunion de septembre 1995.

101 Diverses autres questions importantes restent à débattre pour la première fois en septembre de cette année. Comme on l'a vu, les propositions tendant à prévoir une compétence plus large en fonction de la présence de l'enfant (Doc.trav. Nos 20 et 42) restent à examiner, de même que la proposition relative à une certification des pouvoirs du représentant de l'enfant, présentée par l'Observateur de l'Union internationale du Notariat latin dans le Document de travail No 46. Il reste que durant sa réunion de février 1995 la Commission spéciale a beaucoup avancé dans ses travaux et adopté des décisions et des orientations qui donneront du «grain à moudre» à la réunion intérimaire du Comité de rédaction prévue pour le printemps 1995. Au cours de cette réunion le Comité s'efforcera d'améliorer et de développer le projet partiel figurant dans le Document de travail No 44, conformément aux décisions et orientations de la Commission spéciale, de manière à faciliter les débats qui se dérouleront en septembre 1995.

Commission spéciale – Conclusions

and domestic measures. As a result of this suggestion, which required a fundamental revision of the approach in the Convention to the question of enforcement, it was decided to leave the whole of the discussion on enforcement open.

Issues remaining undiscussed

99 The issues concerning the relation of the revised Convention with other international conventions, including the 1961 Convention itself, were not reached for a full discussion by the Special Commission. As has been indicated, the provisions in article 3 *bis* of Working Document No 44, excluding 'maintenance obligations' and '[a decision on] adoption' from the scope of the Convention imply that the revised Convention is not intended to interfere with the Hague Conventions on maintenance obligations of 1956, 1958 and 1973, nor with the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. However no decision has been taken as yet on how the jurisdictional provisions, as well as the provisions on *ex lege* relationships of the revised Convention will articulate with the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Nor has the desirability been discussed of including a provision mirroring Article 34 of that Convention, *i.e.* giving the Child Abduction Convention priority over the revised Convention in case of incompatibility. In this context, compatibility with the *European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children*, signed at Luxembourg on 20 May 1980, must also be considered, as must that with the *Inter-American Convention on the International Return of Minors*, signed at Montevideo on 15 July 1989. Finally, the transitional situation as to compatibility of jurisdictional requirements and recognition and enforcement obligations must be examined for countries which ratify the revised Convention during the period when the 1961 Convention remains in force, as between those States and States Parties to the 1961 Convention which have not yet ratified the revised Convention.

100 The initial document in the revision work, Preliminary Document No 1 of April 1994, contained an extensive section dealing with the need for consistency between the revised Convention and the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, adopted 20 November 1989. As pointed out there, the CRC forms a broad backdrop to the work on the revision of the 1961 Convention, and various substantive and procedural requirements of that Convention will have an influence on the operation of the revised Convention, particularly where recognition and enforcement of foreign decisions is required. In this connection, Article 12 of the CRC had already been reflected in the second paragraph of article 16 of Working Document No 7 and in the broader proposal for an article 9 *b*, put forward in Working Document No 21. Issues were mentioned, particularly as regards refugee and other internationally displaced children, in the context of Articles 20 and 22 of the CRC. Working Document No 49, 'Comments by the Committee on the Rights of the Child', which was submitted by the Observer for that Committee just after the Special Commission ended its session, emphasizes certain points and will be discussed for the first time by the Special Commission at its September 1995 meeting.

101 Several other important issues remain to be discussed for the first time in September of this year. As has been mentioned, the proposals for a broader jurisdiction based on presence of the child (Work. Doc. Nos 20 and 43) are left open for discussion, as is the proposal for a certificate verifying the powers of the child's representative, submitted by the Observer for the International Union of Latin Notaries and set out in Working Document No 46. Nonetheless the Special Commission at its February 1995 meeting covered a great deal of ground and has adopted decisions and orientations which will serve as a basis for the Drafting Committee's interim meeting to be held in the spring of 1995. At that meeting the Committee will endeavour to refine and enlarge the partial draft set out in Working Document No 44, in accordance with the Special Commission's decisions and orientations, in order to facilitate the discussions which will take place in September 1995.

ANNEXE A

Document de travail No 7

Esquisse d'un projet de Convention revisée sur la protection des mineurs

Article premier

La présente Convention a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne d'un enfant;
b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;
c d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;
d d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la prise de ces mesures et à leur application.

Article 2

La Convention s'applique à tous les enfants, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur résidence dans un Etat contractant.
Si des mesures urgentes doivent être prises, la Convention s'applique également, pour ces mesures, aux enfants présents dans un Etat contractant.

Article 3

Aux fins de la Convention, on entend par «enfant» toute personne âgée de moins de 18 ans, à moins qu'elle n'ait atteint sa pleine capacité civile selon la loi applicable en vertu du droit de l'Etat de l'autorité saisie.

Article 4

Les mesures de protection prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

1 l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de l'autorité parentale;
2 le droit de garde et le droit de visite;
3 la résidence de l'enfant, son éducation et sa santé;
4 la désignation et les fonctions de toute personne ou institution chargée de s'occuper de la personne de l'enfant et, le cas échéant, de le représenter ou de l'assister;
5 le placement de l'enfant.

Article 5

Ne sont pas comprises dans les mesures prévues à l'article premier celles qui portent sur:

1 l'établissement du lien de filiation;
2 l'adoption;
3 la nationalité de l'enfant;
4 le nom de l'enfant;
5 les obligations alimentaires envers l'enfant;
6 la sécurité sociale.

Article 6

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne.

Article 7

Variante A
Si l'enfant n'a pas de résidence habituelle, ou si les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle renoncent à exercer leur compétence, sont compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de la personne de l'enfant les autorités d'un Etat dont l'enfant est ressortissant ou les autorités de l'Etat de la résidence actuelle de l'enfant.

Variante B
Si l'enfant n'a pas de résidence habituelle, ou si les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle renoncent à exercer leur compétence, sont compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de la personne de l'enfant les autorités d'un Etat avec lequel l'enfant a un lien étroit, pourvu que:

a ces autorités constatent, après mise en balance des intérêts, qu'elles sont les autorités appropriées pour exercer cette compétence, et
b des preuves substantielles permettant d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant sont disponibles dans cet Etat.

Article 8

Nonobstant les articles 6 et 7, les autorités d'un Etat appelées à statuer sur une demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal entre les parents d'un enfant peuvent prendre des mesures de protection de la personne de l'enfant si:

a l'enfant réside dans cet Etat ou y a résidé dans les douze mois précédant le commencement de la procédure, ou si
b ces mesures ont fait l'objet d'un accord entre les parties.

La reconnaissance et l'exécution dans les autres Etats contractants des mesures prises par les autorités mentionnées au paragraphe précédent est subordonnée à la reconnaissance dans ces autres Etats de la compétence de ces autorités pour statuer sur la demande en annulation, dissolution ou relâchement du lien conjugal.

Article 9

Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les articles 6 à 8 de la Convention, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi interne.

Article 10

Un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant est reconnu dans tous les Etats contractants.
Ce rapport pourra toutefois être modifié, remplacé ou supprimé par des mesures prises en application de la Convention.
Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, le rapport d'autorité subsiste en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant.

Article 11

Les mesures prises en application des articles 6 à 8 restent en vigueur [en cas de changement de l'élément déterminant la compétence des autorités d'un Etat contractant] tant que les autorités compétentes [à la suite de ce changement] ne les ont pas levées ou remplacées.

Article 12

Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant prennent les mesures de protection nécessaires.

Commission spéciale – Conclusions

ANNEX A

Working Document No 7

Sketch of a draft revised Convention on protection of minors

Article 1

The objects of this Convention are:

a to determine which State's authorities have jurisdiction to take measures directed to protection of the person of a child;
b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;
c to provide for the recognition and enforcement of such measures in all Contracting States;
d to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in deciding upon and applying any such measures.

Article 2

The Convention shall apply to all children having their residence in a Contracting State.
If urgent measures must be taken, the Convention also applies for such measures to children present in a Contracting State.

Article 3

For the purposes of the Convention, 'child' means every person who is below the age of 18 years, unless he or she has attained the full capacity of an adult under the law applicable according to the law of the authority exercising jurisdiction.

Article 4

Measures of protection as referred to in Article 1 may include, in particular, decisions on:

1 the attribution, exercise, termination or restriction of parental authority;
2 custody and rights of access;
3 the residence, education or health of the child;
4 the designation and functions of any person or institution having care of the child's person or, as the case may be, representing or assisting the child;
5 the placement of the child.

Article 5

Measures as referred to in Article 1 do not include decisions on:

1 the establishment of a parent-child relationship;
2 adoption;
3 the child's nationality;
4 the child's name;
5 maintenance or support obligations;
6 social security.

Article 6

The judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence of a child shall have jurisdiction to take measures directed to the protection of such child's person.

Article 7

Variant A
If the child has no place of habitual residence, or if the authorities of the State where the child habitually resides have declined to exercise jurisdiction, then the authorities of a State of which the child possesses the nationality or those of the State where the child currently resides have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person.

Variant B
If the child has no place of habitual residence, or if the authorities of the State where the child habitually resides have declined to exercise jurisdiction, then the authorities of a State with which the child has a substantial connection have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person, provided that:

a such authorities find that, on the balance of convenience, it is appropriate for them to exercise such jurisdiction; and
b substantial evidence concerning the best interests of the child is available in that State.

Article 8

Notwithstanding the provisions of Articles 6 and 7, the authorities of a State who are exercising jurisdiction to decide upon a petition for divorce, annulment or judicial separation between the parents of a child may take measures directed to the protection of such child, provided that:

a the child resides in that State or has resided within such State during the twelve months prior to the commencement of proceedings; or
b such measures have been agreed upon by both parents.

The recognition and enforcement in other Contracting States of the measures taken by the authorities mentioned above is conditional upon the recognition in such other States of the jurisdiction of such authorities to decide upon the divorce, annulment or judicial separation in question.

Article 9

In exercising their jurisdiction under Articles 6 to 8, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law.

Article 10

Parental [authority] [responsibility] in respect of a child arising by operation of law under the law of the child's place of habitual residence shall be recognized in all Contracting States.
Such [authority] [responsibility] may however be modified, replaced or terminated by measures taken under this Convention.
Subject to the second paragraph of this Article such [authority] [responsibility] continues in force in case of a change of habitual residence.

Article 11

The measures taken under Articles 6 to 8 remain in force [in case of change in the element determining the jurisdiction of the authority of a Contracting State], so long as the authorities having jurisdiction [following change] have not modified, replaced or terminated such measures.

Article 12

In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child is present may take any necessary measures of protection.

Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes selon la Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 13

Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.
Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

1 si elle est contraire à l'ordre public de l'Etat dans lequel la mesure est invoquée;
2 si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée aux termes des articles 6, 7, 8 ou 12 de la Convention.

Article 14

Sur requête de toute partie intéressée, les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat contractant après y avoir été déclarées exécutoires ou, si le droit de l'Etat requis l'exige, après y avoir été enregistrées en vue de leur exécution.

Article 15

La juridiction saisie de la requête statue à bref délai.
La requête ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévu à l'article 13.

Article 16

Si l'exécution est autorisée, la partie contre laquelle l'exécution est demandée peut former un recours.
La juridiction saisie du recours peut refuser l'exécution si elle constate que l'enfant s'oppose à la mesure et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

ANNEXE B

Document de travail No 44
distribué le 16 février 1995

Proposition du Comité de rédaction

Article 3

La Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

Article 3 bis *(ancien article 5 de l'Esquisse)*

La Convention ne s'applique pas:

a à l'établissement et à la contestation de la filiation;
b à [la décision sur] l'adoption;
c aux obligations alimentaires;
d aux mesures à caractère pénal.

Article 4

Les [mesures de protection] prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;
b le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que 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;
c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;
d la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;
e le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogue.

Article 6

Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne.
[Sous réserve de l'art. X], en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

[N.B. Le Comité de rédaction n'a pas encore pris de décision sur un article éventuel portant sur l'enlèvement illicite d'un enfant.]

Article 7

Si les autorités d'un Etat contractant dont l'enfant est ressortissant ou de tout autre Etat contractant avec lequel l'enfant présente un lien étroit considèrent que l'intérêt de l'enfant exige des mesures tendant à la protection de sa personne, elles peuvent adresser aux autorités [à l'Autorité centrale] de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant une demande [formelle] en ce sens.

En cas de non réponse à cette demande dans un délai raisonnable ou si les autorités requises déclinent leur compétence, les autorités qui ont formulé la demande sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires.

Commission spéciale – Conclusions

The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under the Convention have taken the measures required by the situation.

Article 13

The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognized by operation of law in all other Contracting States.
Recognition may however be refused:

1 if such recognition is contrary to public policy in the State where recognition of the measure is sought;
2 if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not founded on Article 6, 7, 8 or 12.

Article 14

On the application of any interested party, a measure taken in a Contracting State and enforceable in that State shall be enforced in another Contracting State when it has been declared enforceable there or, if the law of the requested State so requires, it has been registered for enforcement there.

Article 15

The authority applied to shall give its decision without delay.
The application may be refused only for one of the reasons specified in Article 13.

Article 16

If enforcement is authorized, the party against whom enforcement is sought may appeal against the measure.
The authority with which the appeal is lodged may refuse enforcement if it finds that the child objects to the measure and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of his or her views.

ANNEX B

Working Document No 44
distributed 16 February 1995

Proposal of the Drafting Committee

Article 3

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

Article 3 bis *(former Art. 5)*

The Convention does not apply to:

a establishment of a parent-child relationship or any dispute as to such a relationship;
b [a decision on] adoption;
c maintenance obligations;
d measures of a penal nature.

Article 4

The [measures of protection] referred to in Article 1 may include, in particular –

a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibilities as well as their delegation;

b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as 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;
c guardianship, curatorship and analogous institutions;
d the designation and functions of any person or institution having care of the child's person or representing or assisting the child;
e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution.

Article 6

The judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence of a child have jurisdiction to take measures directed to the protection of such child's person.
[Subject to the provisions of Article X] in case of a change of habitual residence to another State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

[N.B. The Drafting Committee has not yet decided on a possible provision envisaging wrongful removals or retentions of children.]

Article 7

If the authorities of a Contracting State of which the child is a national or any other Contracting State with which the child has a substantial connection consider that the interests of the child require that measures for the protection of his or her person be taken, they may make a [formal] request to the authorities [or the Central Authority] of the State of the child's habitual residence to take such measures.
In case the requested authorities do not reply to such request within a reasonable period of time, or decline to exercise their jurisdiction, the requesting authorities have jurisdiction to take the necessary measures.

Special Commission – Conclusions

[Si des autorités émanant d'Etats différents ont formulé des demandes sur le même objet, la compétence est attribuée à celle qui a formulé sa demande la première.]

Article 8

Nonobstant les articles 6 et 7, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un ou de plusieurs enfants, ou en annulation de leur mariage, peuvent, si la loi de cet Etat le prévoit, [prendre des mesures de protection de la personne du ou des enfants] [statuer sur les droits de garde et de visite] si:

a l'enfant [ou au moins l'un des enfants] réside [habituellement] dans cet Etat au commencement de la procédure ou y a résidé [habituellement] au cours des douze mois précédents; ou si
b les mesures prises ont fait l'objet d'un accord entre les parents; ou si
[*c* la compétence des autorités pour prendre des mesures de protection a été acceptée par les parents.]

[Un Etat contractant n'est pas tenu de reconnaître les mesures prises conformément au paragraphe précédent s'il ne reconnaît pas la compétence de l'autorité de l'Etat d'origine pour statuer sur le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage.]

Article 9

Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les articles 6 à 8 de la Convention, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi interne.
Toutefois, si la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent [exceptionnellement] prendre des mesures de protection prévues par la loi d'un autre Etat [avec lequel la situation présente un lien effectif].

CHAPITRE SUR LA COOPÉRATION

Article A

1 Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2 Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article B

1 Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2 Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les mesures appropriées pour fournir des informations sur leurs législations, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'enfant.

Article C

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes désignés, toutes mesures appropriées pour:

a faciliter les communications prévues aux articles D, E et F;
[*b* aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.]

Article D

Lorsque la situation de l'enfant l'exige, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de lui communiquer ces informations.

Article E

Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises conformément à la Convention, en particulier pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite.

Article F

Dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises, si elles sont informées du changement de résidence de l'enfant dans un autre Etat contractant, avisent de ce danger et des mesures prises les autorités de cet Etat.

Commission spéciale – Conclusions

[If authorities of different States have presented requests in respect of the same matter, the authorities of the State which first made such request have jurisdiction.]

Article 8

Notwithstanding the provisions of Articles 6 and 7, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or judicial separation of the parents of a child or children, or for annulment of their marriage, may, if the law of that State so provides, [take measures directed to the protection of the person of such child or children] [decide on custody or access rights], provided that:

a the child [or at least one of the children] [habitually] resides in that State at the time of commencement of the proceedings or [habitually] resided within such State at any time during the twelve previous months;
b such measures have been agreed upon by both parents; or
[c the jurisdiction of the authorities to take measures of protection was agreed upon by both parents.]

[A Contracting State is not bound to recognize measures taken on the basis of the preceding paragraph if it does not recognize the jurisdiction of the authorities of the State of origin to decide upon the divorce or judicial separation, or upon the annulment of the marriage.]

Article 9

In exercising their jurisdiction under Articles 6 to 8 of the Convention, the Authorities of the Contracting States shall apply their internal law.
However, if the protection of the person or the property of the child so requires, they may [exceptionally] take measures of protection under the law of another State [with which the situation has a substantial connection].

CHAPTER ON CO-OPERATION

Article A

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article B

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the objects of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate measures to provide information as to the laws of, and services available in their States relating to the protection of children.

Article C

The Central Authorities of the Contracting States, either directly or through public authorities or other designated bodies, shall take all appropriate measures to -

a facilitate the communications provided for in Articles D, E and F;
[*b* provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State.]

Article D

If the situation of the child so requires, competent authorities under the Convention may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information.

Article E

The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State to assist in the implementation of measures of protection taken under this Convention, and especially in securing the effective exercise of rights of access.

Article F

In any case where the child is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken, if they are informed of a change of the child's residence to another Contracting State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken.

ANNEXE C

Document de travail No 20
distribué le 10 février 1995

Proposition commune soumise par les délégations de l'Irlande, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique

Article 12

Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant prennent les décisions ou les procédures propres à le protéger ou l'assister.
Toutefois, les décisions ou les procédures [visées au premier alinéa] ne peuvent porter sur:

a l'attribution ou le retrait des droits ou de la responsabilité/autorité parentale;
b la constitution ou la fin de la tutelle;
c les limitations apportées aux droits ou à la responsabilité/autorité parentale qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger l'enfant lorsqu'il se trouve sur le territoire ou pour assurer le retour de l'enfant.

Les décisions ou les procédures prises en application du présent article (paragraphe précédent) concernant un enfant qui n'a pas sa résidence habituelle dans [le territoire de] l'Etat où il se trouve cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes selon un autre article de la Convention ont pris les mesures exigées par la situation.

(Voir aussi le Doc. trav. No 11, article D *a*.)

ANNEXE D

Document de travail No 43
distribué le 15 février 1995

Proposition soumise par la délégation du Royaume-Uni

Article 17

Cette Convention n'empêche pas un Etat contractant de prendre des mesures pour protéger ou assister un enfant présent sur son territoire qui:

a ne privent pas un parent ou un tuteur des droits reconnus par la loi de la résidence habituelle de l'enfant, et
b de par leur nature, sont effectives uniquement tant que l'enfant est sur le territoire de cet Etat.

ANNEX E

Working Document No 49

Comments by the Committee on the Rights of the Child

(Voir ci-contre.)

Commission spéciale – Conclusions

ANNEX C

Working Document No 20
distributed 10 February 1995

Joint proposal submitted by the delegations of Ireland, the United Kingdom and the United States of America

Article 12

The authorities of a Contracting State on whose territory the child is present may make decisions or take proceedings to protect or assist the child.
However, the decisions or proceedings may not:

a attribute or terminate parental responsibilities or rights;
b constitute or terminate guardianship, or
c restrict the responsibilities or rights of a parent or guardian more than is necessary to protect the child while on the territory or to secure the return of the child.

Any decisions or proceedings taken under this Article in relation to a child who is not habitually resident in the State shall lapse as soon as the authorities who have jurisdiction under any other Article of this Convention have taken the measures required by the situation.

(See also Work. Doc. No 11, article D *a*.)

ANNEX D

Working Document No 43
distributed 15 February 1995

Proposal submitted by the delegation of the United Kingdom

Article 17

This Convention does not prevent a Contracting State from taking measures to protect or assist a child present on its territory which:

a do not deprive a parent or guardian of any rights recognized by the law of the child's habitual residence, and

b are by their nature effective only while the child is on the territory of that State.

ANNEX E

Working Document No 49

Comments by the Committee on the Rights of the Child

1. From the point of view of the Committee on the Rights of the Child, the monitoring body established by the Convention on the Rights of the Child (CRC, Art. 43) for the effective implementation of its provisions by States Parties, the current exercise of revision of the Convention of 5 October, 1961 represents an important initiative for the strengthening of international efforts aimed at the protection of children's rights.

2. At this preliminary stage, the Committee on the Rights of the Child wishes to underline the crucial importance and the need that the revised 1961 Convention be drafted with due regard to the comprehensive and fundamental framework created by the Convention on the Rights of the Child, as it has already been acknowledged by the First Special Commission Meeting.

3. In this context, mention was made of the relevance of the parent-child relationship as a general background to the revised text and of the principles of non-discrimination (CRC, Art. 2) and of the best interests of the child (CRC, Art. 3), in connection with discussions held on various proposals of amendment. Furthermore, the principle of the right to life, survival and development (CRC, Art. 6) would be, in a way, implicity incorporated into the revised text as a general substantive background.

4. Nonetheless, the Committee would like to emphasize the right of participation of the child as contained in CRC Art. 12, as a principle which reflects, in its very essence, the main thrust of the CRC, namely the child as a subject of rights. In dealing with such complex and urgent matters affecting the life and the situation of children in so many areas, it seems essential that the revised Convention provide the child with the opportunity to be heard in any such proceedings, and that his/her views be given due weight in accordance with his/her age and maturity. In the view of the Committee, the incorporation of such an innovative dimension into the revised text would for certain represent a step further in the protection of children as envisaged in the 1961 Convention.

5. In view of the holistic nature of the fundamental principles of the CRC, one alternative to be examined would be the elaboration of a very broad and general clause incorporating the principles of non-discrimination, best interests of the child and right of the child to express his/her own views, as the fundamental framework for the revised text.

6. On a more specific issue, the Committee on the Rights of the Child would like to address the matter of cooperation between the authorities of the Contracting States which it deems a crucial element for the effective implementation of the 1961 revised Convention, as it has been underlined during the present discussions.

7. Therefore, on a preliminary basis, the Committee supports the proposal for the inclusion of a clause stating the need for efficient cooperation among the authorities of the Contracting States. However as for the establishment of a system of Central Authorities, the CRC would strike a note of caution, not only to avoid the possible overlapping of mandates and competences but also with regard to the danger arising from the proliferation of bureaucratic mechanisms which might actually impose a real burden mainly for developing countries, thus adding an obstacle to the ratification of the proposed text.

8. In the night of these observations, the Committee tends to favour the use of existing channels within the governmental structures. This would not imply the exclusion of the need for designating a focal point in each country which would viabilize the necessary system of cooperation and be instrumental to accelerate its operation in case of emergency. This proposed focal point would be responsible for centralizing all received communications, transmitting them to the competent authorities in each area of the Government and forwarding the necessary information in each case as a preliminary stage to pave the way for the decisions to be taken in relation to the protective measures themselves. One alternative for such a proposal would be the establishment of one unified central authority in each Contracting State in charge of the operations relating to various Conventions dealing with the protection of children.

Rotterdam, February 17, 1995
Marilia Sardenberg
Committee on the Rights of the Child

Special Commission – Conclusions

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de Paul Lagarde

Document préliminaire No 7 de mars 1996

Revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs

Avant-projet de Convention sur la protection des enfants, adopté par la Commission spéciale le 22 septembre 1995

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1 La présente Convention a pour objet;

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

2 Aux fins de la Convention, l'expression «responsabilité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue concernant la personne ou les biens de l'enfant.

Article 2

La Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

Article 3

La Convention ne s'applique pas:

a à l'établissement et à la contestation de la filiation;

b à la décision sur l'adoption et aux mesures qui la préparent. Toutefois, le chapitre IV est applicable auxdites mesures, si elles ont été prises en application de règles de compétence conformes à celles du chapitre II;

c aux obligations alimentaires;

d à la sécurité sociale;

e aux mesures publiques de caractère général en matière d'éducation et de santé;

f aux mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants;

g aux décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

Article 4

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;

b le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que 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;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

d la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;

e 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;

f l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1 Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

3 Pour les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces enfants sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier.

4 La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 6

1 A titre exceptionnel, l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut

– soit demander à cette autorité, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, d'accepter la

Preliminary draft Convention adopted by the Special Commission and Report by Paul Lagarde

Preliminary Document No 7 of March 1996

Revision of the Hague Convention of 1961 on the protection of minors

Preliminary draft Convention on the protection of children, adopted by the Special Commission on 22 September 1995

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1 The objects of this Convention are –

a to determine which State's authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to parental responsibility;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

2 For the purposes of this Convention, the term 'parental responsibility' includes parental authority, or any analogous responsibility or authority in relation to the person or the property of the child.

Article 2

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

Article 3

The Convention does not apply –

a to the establishment or contesting of a parent-child relationship;

b to decisions on adoption and measures preparatory to adoption. However, Chapter IV applies to such measures if they have been taken on the application of rules of jurisdiction which correspond to those of Chapter II;

c to maintenance obligations;

d to social security;

e to public measures of a general nature in matters of education or health;

f to measures taken as a result of criminal offences committed by children;

g to decisions on the right of asylum and on immigration.

Article 4

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation;

b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as 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;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or institution having charge of the child's person or property, representing or assisting the child;

e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution;

f the administration, conservation or disposal of the child's property.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of such child's person or property.

2 In case of a change of habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

3 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1.

4 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.

Article 6

1 By way of exception, the authority of the Contracting State of the child's habitual residence, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may

– either request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume

compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estimera nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre Etat.

2 Les Etats contractants dont une autorité peut être requise ou saisie dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

– un Etat dont l'enfant possède la nationalité,

– un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant,

– un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage,

– un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

3 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

4 L'autorité requise ou saisie dans les conditions prévues au paragraphe premier peut accepter la compétence, en lieu et place de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, si elle considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 7

1 Les autorités des Etats mentionnés à l'article 6, paragraphe 2, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent

– soit demander à l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, de leur permettre d'exercer la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à présenter une telle demande devant les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

3 Si l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant accepte la demande ou si elle ne répond pas dans un délai raisonnable ne pouvant être inférieur à six mois à partir de la demande, l'autorité à l'origine de la demande est compétente en lieu et place de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Article 8

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 9

1 Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 10

Les mesures prises en application des articles 5, 6 ou 7 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 11

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etat contractants appliquent leur loi interne.

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer la loi interne d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi interne de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

Article 12

1 L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment des faits sur lesquels se fonde cette attribution ou cette extinction.

2 L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

3 Cette responsabilité parentale subsiste après le changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat. A partir de ce changement, elle s'exerce conformément à la loi interne de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

4 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne à qui cette responsabilité n'avait pas été attribuée conformément aux paragraphes 1 et 2 en application de la loi interne de l'Etat d'une ancienne résidence habituelle est régie par la loi interne de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary,

– or suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

– a State of which the child has the nationality,

– a State in which property of the child is located,

– a State whose authorities have taken jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

– a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority of the State of the habitual residence of the child, if it considers that acceptance of such jurisdiction is in the child's best interests.

Article 7

1 If the authorities referred to in Article 6, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may

– either request the competent authority of the State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorized to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of the State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 If such request is accepted by the authority of the State of the habitual residence of the child, or if it does not respond to such a request within a reasonable period of time of no less than six months after the request has been lodged, the authority at the origin of the request has jurisdiction in place of the authority of the State of the habitual residence of the child.

Article 8

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present, have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 have taken the measures required by the situation.

Article 9

1 The authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7.

2 The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 have taken the measures required by the situation.

Article 10

The measures taken in application of Articles 5, 6 or 7 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 11

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply the internal law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes, the internal law of the State of the new habitual residence governs, from the time of the change, the application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

Article 12

1 The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the internal law of the State of the habitual residence of the child at the time of the event on which this attribution or extinction is based.

2 The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the internal law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.

3 This parental responsibility subsists after a change in the child's habitual residence to another State. As from this change, it shall be exercised in accordance with the internal law of the State of the new habitual residence.

4 If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person to whom such responsibility had not been attributed in accordance with paragraphs 1 and 2 under the internal law of any former State of the child's habitual residence, is governed by the internal law of the State of the new habitual residence.

5 La responsabilité parentale prévue aux paragraphes précédents pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention.

6 L'application de la loi désignée par les paragraphes précédents ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 13

La responsabilité d'un tiers ne peut être engagée ni la validité d'un acte contestée pour le seul motif que l'acte a été passé au nom de l'enfant avec une personne ayant la qualité de représentant légal, selon la loi du lieu où l'acte a été passé, sauf si le tiers savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par une autre loi en application des articles 11 ou 12.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 14

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2 Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée aux termes des dispositions du chapitre II;

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans avoir donné à l'enfant la possibilité d'être entendu, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue;

d si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat dans lequel la mesure est invoquée, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant;

e si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis.

Article 15

Sans préjudice de l'article 14, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est définie par la loi de l'Etat requis.

Article 16

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 17

1 Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure définie par la loi de cet Etat.

2 Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 14.

Article 18

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune revision au fond de la mesure prise.

Article 19

Les mesures prises dans un Etat contractant et déclarées exécutoires, ou enregistrées aux fins d'exécution, dans un autre Etat contractant y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Article 20

1 Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2 Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 21

1 Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2 Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leurs législations, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'enfant.

5 The parental responsibility referred to in the preceding paragraphs may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention.

6 The application of the law designated by the preceding paragraphs can only be refused if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.

Article 13

A third person cannot be held liable, nor the validity of a transaction contested, for the sole reason that the transaction was concluded in the name of the child with a person entitled to act as legal representative of the child under the law of the place where the transaction was concluded, unless the third person knew or should have known that the parental responsibility was governed by another law in application of Article 11 or 12.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 14

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognized by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

a if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not founded on the provisions of Chapter II;

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, either directly, or with the assistance of a representative or an appropriate body, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person being given an opportunity to be heard;

d if such recognition is manifestly contrary to public policy in the State where recognition of the measure is sought, taking into account the best interests of the child;

e if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual residence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State.

Article 15

Without prejudice to Article 14, first paragraph, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 16

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 17

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 14.

Article 18

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 19

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 20

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 21

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in their States relating to the protection of children.

Article 22

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes désignés, toutes dispositions appropriées pour:

a faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux articles 6, 7, 23, 24 et 25;

b 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;

c aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Article 23

1 Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'enfant l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer.

2 L'autorité requise ne donne pas suite à cette demande lorsqu'elle constate que la transmission de ces information mettrait en danger l'enfant ou un membre de sa famille.

Article 24

Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant 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.

Article 25

Dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat contractant, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 26

1 Les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'Etat d'origine d'une mesure de protection peuvent délivrer au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.

2 La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3 Chaque Etat contractant désigne les autorités compétentes pour établir le certificat.

Article 27

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 28

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 29

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 30

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 Convention.

Commission spéciale – Avant-projet

Article 22

The Central Authorities of the Contracting States, either directly or through public authorities or other designated bodies, shall take all appropriate steps to –

a facilitate the communications and offer the assistance provided for in Articles 6, 7, 23, 24 and 25;

b facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies;

c provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 23

1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the child so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information.

2 The requested authority shall refuse to comply with the request where it determines that the transmission of this information would place the child or a member of his or her family in danger.

Article 24

The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State 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.

Article 25

In any case where the child is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken or are under consideration, if they are informed that the child has changed his or her residence to, or is present in another Contracting State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 26

1 The authorities of the Contracting State of the child's habitual residence, or of the Contracting State where a measure of protection has been taken, may deliver to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 27

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 28

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 29

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalization or any analogous formality.

Article 30

The Secretary General of the Hague Conference on private international law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

Rapport de la Commission spéciale établi par Paul Lagarde

Table du Rapport

page

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE L'AVANT-PROJET 150

COMMENTAIRE DE L'AVANT-PROJET ARTICLE PAR ARTICLE 152

Intitulé de la Convention 152

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION 154

Article premier *(objet de la Convention)* 154

Paragraphe premier 154
Paragraphe 2 154

Article 2 *(enfants auxquels s'applique la Convention)* 154

Article 3 *(matières exclues du domaine de la Convention)* 156

Article 4 *(énumération des mesures de protection)* 158

CHAPITRE II – COMPÉTENCE 160

Article 5 *(compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant)* 160

Paragraphe premier 160
Paragraphe 2 162
Paragraphe 3 162
Paragraphe 4 162

Articles 6 et 7 (forum non conveniens *et* forum conveniens) 164

Article 6 164

Paragraphe premier 164
Paragraphe 2 164
Paragraphes 3 et 4 164

Article 7 166

Articles 8 et 9 *(compétence concurrente des autorités de l'Etat de la présence de l'enfant ou de la situation de ses biens)* 166

Article 8 *(for de l'urgence)* 166

Paragraphe premier 166
Paragraphe 2 168

Article 9 *(mesures provisoires d'effet territorial)* 168

Article 10 *(maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)* 168

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE 170

Article 11 *(loi applicable aux mesures de protection)* 170

Paragraphe premier 170
Paragraphe 2 170
Paragraphe 3 172

Article 12 *(responsabilité parentale résultant de la loi)* 172

Paragraphe premier 174
Paragraphe 2 174
Paragraphes 3 et 4 176
Paragraphe 5 178
Paragraphe 6 178

Article 13 *(protection des tiers)* 178

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION 178

Article 14 *(reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)* 180

Paragraphe premier 180
Paragraphe 2 180

Article 15 *(action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)* 182

Article 16 *(constatations de fait sur la compétence)* 182

Article 17 *(exequatur)* 182

Paragraphe premier 182
Paragraphe 2 182
Paragraphe 3 182

Article 18 *(prohibition de la revision au fond)* 182

Article 19 *(mise à exécution)* 184

CHAPITRE V – COOPÉRATION 184

Article 20 *(institution d'une Autorité centrale)* 184

Article 21 *(obligation générale de coopération)* 184

Article 22 *(communications, médiation, localisation)* 184

Article 23 *(fournitures d'informations concrètes sur un enfant déterminé)* 186

Article 24 *(assistance à la mise en œuvre des mesures)* 186

Article 25 *(enfant en grave danger)* 186

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES 188

Article 26 *(certificat international)* 188

Article 27 *(protection des données personnelles)* 188

Article 28 *(confidentialité des informations)* 188

Article 29 *(dispense de légalisation)* 188

Article 30 *(suivi de la Convention)* 188

Report of the Special Commission by Paul Lagarde

(translation)

Table of the Report

page

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE PRELIMINARY DRAFT 151

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE PRELIMINARY DRAFT 153

Title of the Convention 153

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION 155

***Article 1** (objects of the Convention)* 155

Paragraph 1 155
Paragraph 2 155

***Article 2** (children to whom the Convention applies)* 155

***Article 3** (matters excluded from the scope of the Convention)* 157

***Article 4** (enumeration of the measures of protection)* 159

CHAPTER II – JURISDICTION 161

***Article 5** (jurisdiction of the authorities of the child's habitual residence)* 161

Paragraph 1 161
Paragraph 2 163
Paragraph 3 163
Paragraph 4 163

Articles 6 and 7 (forum non conveniens *and* forum conveniens) 165

Article 6 165

Paragraph 1 165
Paragraph 2 165
Paragraphs 3 and 4 165

Article 7 167

***Articles 8 and 9** (concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the child's presence or of the location of his or her property)* 167

***Article 8** (jurisdiction in case of urgency)* 167

Paragraph 1 167
Paragraph 2 169

***Article 9** (provisional measures of territorial effect)* 169

***Article 10** (maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)* 169

CHAPTER III – APPLICABLE LAW 171

***Article 11** (law applicable to measures of protection)* 171

Paragraph 1 171
Paragraph 2 171
Paragraph 3 173

***Article 12** (parental responsibility derived from the law)* 173

Paragraph 1 175
Paragraph 2 175
Paragraphs 3 and 4 177
Paragraph 5 179
Paragraph 6 179

***Article 13** (protection of third persons)* 179

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT 179

***Article 14** (recognition and grounds for refusal of recognition)* 181

Paragraph 1 181
Paragraph 2 181

***Article 15** (preventive action for recognition or non-recognition)* 183

***Article 16** (findings of jurisdictional facts)* 183

***Article 17** (declaration of enforceability)* 183

Paragraph 1 183
Paragraph 2 183
Paragraph 3 183

***Article 18** (prohibition of review on the merits)* 183

***Article 19** (enforcement)* 185

CHAPTER V – CO-OPERATION 185

***Article 20** (creation of a Central Authority)* 185

***Article 21** (general obligation of co-operation)* 185

***Article 22** (communications, mediation, localization)* 185

***Article 23** (furnishing of concrete information on a specific child)* 187

***Article 24** (assisting in the implementation of measures)* 187

***Article 25** (child in serious danger)* 187

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS 189

***Article 26** (international certificate)* 189

***Article 27** (protection of personal data)* 189

***Article 28** (confidentiality of information)* 189

***Article 29** (dispensation from legalization)* 189

***Article 30** (monitoring of the Convention)* 189

Le 29 mai 1993, les Etats représentés à la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé ont pris la Décision

«*d'inscrire à l'ordre du jour de la Dix-huitième session la revision de la* Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle convention à la protection des incapables majeurs*»[1].

En application de cette Décision, le Bureau Permanent de la Conférence a institué une Commission spéciale qui a tenu trois réunions, du 26 mai au 3 juin 1994, puis du 6 au 17 février 1995, enfin du 11 au 22 septembre 1995. Entre-temps, deux autres réunions ont eu lieu: un comité restreint, composé du Vice-président, du Rapporteur et des membres du Bureau Permanent, a préparé du 21 au 23 octobre 1994 une «esquisse» de texte (Doc. trav. No 7) qui a servi de base de discussion aux travaux de la deuxième réunion de la Commission spéciale; et le Comité de rédaction a mis au point du 16 au 18 juin 1995 un projet finalisant les Conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale et servant de point de départ aux travaux de la troisième réunion (Doc. trav. No 50).

Dès sa première réunion, la Commission spéciale a désigné comme Président M. K.J. Pirrung, Expert de l'Allemagne, comme Vice-président M. W.R. Duncan, Expert de l'Irlande, et comme Rapporteur M. P. Lagarde, Expert de la France. Au début de la deuxième réunion, elle a désigné comme second Vice-président Mme G.F. DeHart, Expert des Etats-Unis, et a constitué un Comité de rédaction placé sous la présidence de M. W.R. Duncan. Ont fait partie de ce Comité, en plus de son Président, du Rapporteur et des membres du Bureau Permanent: Mmes G.F. DeHart (Etats-Unis) et L. Lussier (Canada), ainsi que MM. A. Bucher (Suisse), E.M. Clive (Royaume-Uni) et G. Parra-Aranguren (Venezuela).
Les travaux de la Commission spéciale ont été grandement facilités par les substantiels Documents préliminaires suivants, établis par M. Adair Dyer, Secrétaire général adjoint:

Doc. prél. No 1: *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs* (avril 1994);
Doc. prél. No 2: *Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (pour ce qui est de la protection de la personne du mineur)* (avril 1994);
Doc. prél. No 3: *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs. Deuxième partie: La protection des biens des mineurs* (mai 1994);
Doc. prél. No 5: *Principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs* (janvier 1995).

En outre, le Bureau Permanent a rédigé les Conclusions des deux premières réunions de la Commission spéciale (Doc. prél. Nos 4 et 6, resp. octobre 1994 et mai 1995).

Le présent Rapport porte sur l'*avant-projet de Convention sur la protection des enfants*, adopté par la Commission spéciale à l'issue de sa troisième réunion, le 22 septembre 1995 et qui sera soumis à la Conférence diplomatique en octobre 1996.

[1] Acte final de la Dix-septième session, Partie B, 1.

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE L'AVANT-PROJET

La protection de l'enfance en danger a toujours été au cœur des préoccupations de la Conférence de La Haye de droit international privé. Sans remonter à la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs, il faut rappeler, dans la première période qui a suivi la fin de la Seconde guerre mondiale, les Conventions sur les obligations alimentaires envers les enfants des 24 octobre 1956 et 15 avril 1958, renouvelées et élargies par celles du 2 octobre 1973, la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* et la *Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*. A l'époque récente, la Conférence a poursuivi avec succès cette œuvre protectrice: la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* a déjà reçu la ratification ou l'adhésion de 43 Etats et la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale,* déjà signée par une vingtaine d'Etats, est entrée en vigueur le premier mai 1995. Entre-temps, l'entrée en vigueur dans plus de 150 Etats de la *Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant* a rendu nécessaire la revision de nombreuses législations nationales et de conventions internationales dont les solutions ne sont pas en harmonie avec les principes nouveaux.
La revision de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* s'inscrit dans ce contexte général. Elle a aussi des causes plus spécifiques, tenant au succès relativement limité de cette Convention et aux imperfections révélées par plus de vingt années d'application.
Malgré les ratifications ou adhésions récentes de l'Espagne (1987), de la Pologne (1993) et de l'Italie (1995), la Convention de 1961 n'est en vigueur qu'entre onze Etats[2], tous localisés, à l'exception de la Pologne et de la Turquie, en Europe continentale occidentale.
Ainsi limitée géographiquement, la Convention a donné lieu, au moins dans les Etats contractants les plus anciens, à une jurisprudence abondante[3], ce qui est le signe d'une grande fréquence d'application de la Convention et donc du besoin réel auquel elle répond, mais aussi de certaines difficultés de mise en œuvre ou d'interprétation.
Des travaux récents, souvent cités au cours des discussions de la Commission spéciale, ont mis en relief certains défauts de la Convention et fait des propositions de réforme[4] dont certaines ont été entendues par la Commission.
L'une des principales difficultés auxquelles a donné lieu la Convention de 1961 vient de ce qu'elle a organisé la compétence concurrente en matière de protection des mineurs des autorités de la résidence habituelle de l'enfant et de ses autorités nationales (art. premier et 4), sans compter les autorités de l'Etat de la présence de

[2] Aux trois Etats cités au texte, il faut ajouter l'Allemagne, l'Autriche, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Turquie.
[3] Voir les nombreuses décisions recensées dans les quatre volumes parus du recueil de Mme Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, publiés par l'Institut Asser, de La Haye.
[4] Voir J. Kropholler, «Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens», *RabelsZ* 58 (1994) 1-19; S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961*, Tübingen, 1994, et compte rendu, par P. Lagarde, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1995.230.

Commission spéciale – Rapport

On 29 May 1993 the States represented at the Seventeenth Session of the Hague Conference on private international law took the Decision

'to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new convention's scope to the protection of incapacitated adults'*.[1]

In carrying out this Decision, the Permanent Bureau of the Conference established a Special Commission which held three meetings, from 26 May to 3 June 1994, then from 6-17 February 1995, finally from 11-22 September 1995. In the interim periods two other meetings took place: a small committee composed of the Vice-Chair, the Reporter and the members of the Permanent Bureau prepared, between 21 and 23 October 1994, a 'Sketch' of a text (Work. Doc. No 7) which served as a base for the discussions held and the drafting done at the Special Commission's second meeting; and the Drafting Committee drew up between 16 and 18 June 1995 a draft text incorporating the Conclusions of the Special Commission's second meeting and serving as a point of departure for the work done at the third meeting (Work. Doc. No 50).

From the time of its first meeting, the Special Commission designated Mr K.J. Pirrung, Expert of Germany, as its Chairman, Mr W.R. Duncan, Expert of Ireland, as Vice-Chairman and Mr P. Lagarde, Expert of France, as its Reporter. At the beginning of the second meeting, it designated as its second Vice-Chair, Mrs G.F. DeHart, Expert of the United States, and constituted a Drafting Committee placed under the chairmanship of Mr W.R. Duncan. This Committee was made up, in addition to its Chairman, the Reporter and the members of the Permanent Bureau, of Mesdames G.F. DeHart (United States) and L. Lussier (Canada), as well as Messrs A. Bucher (Switzerland), E.M. Clive (United Kingdom) and G. Parra-Aranguren (Venezuela).

The work of the Special Commission had been greatly facilitated by the following substantial preliminary documents, drawn up by Mr Adair Dyer, Deputy Secretary General:

Preliminary Document No 1: *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on Protection of Minors (April 1994);*
Preliminary Document No 2: *Checklist of provisions which might be included in the revised Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors (as regards protection of the minor's person) (April 1994);*
Preliminary Document No 3: *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on Protection of Minors. Part Two: Protection of property of minors (May 1994);*
Preliminary Document No 5: *The principal issues raised by the inclusion within the scope of the revised Convention of measures directed to the protection of children's property (January 1995).*

In addition, the Permanent Bureau drafted the Conclusions of the first two meetings of the Special Commission (Prel. Docs. Nos 4 and 6, respectively, dated October 1994 and May 1995).

The present Report deals with the *preliminary draft Convention on protection of children*, adopted by the Special Commission at the end of its third meeting on 22 September 1995, which will be submitted to the Diplomatic Conference in October 1996.

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE PRELIMINARY DRAFT

The protection of childhood in danger has always been at the heart of the concerns of the Hague Conference on private international law. Without going back to the Convention of 1902 on guardianship of minors, it should be recalled that in the first period which followed the end of the Second World War the Conventions on maintenance obligations in respect of children of 24 October 1956 and 15 April 1958, renewed and broadened by those of 2 October 1973, the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, and the *Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions*. In the recent period, the Conference continued this protective work with success: the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* had already received the ratification or accession of more than forty States and the *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, already signed by twenty States, entered into force 1 May 1995. In the meantime, the entry into force in more than 150 States of the *New York Convention of 26 January 1990 on the Rights of the Child* made necessary the revision of numerous national statutes and international conventions, the solutions of which were not in harmony with the new principles.

The revision of the 1961 *Convention on the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* fits into this general context. It also has more specific causes having to do with the relatively limited success of this Convention, as well as the imperfections revealed by more than twenty years of application.

In spite of the recent ratifications or accessions of Spain (1987), Poland (1993) and Italy (1995), the 1961 Convention is in force only among eleven States,[2] all located, with the exception of Poland and Turkey, in continental Western Europe.

Thus limited geographically, the Convention had given rise, at least in the States which had been Contracting States the longest, to an abundant case law,[3] which is the sign of great frequency of application of the Convention and thus of the real need to which it responds but also of certain difficulties of implementation or interpretation. Recent writings, often mentioned in the course of the Special Commission's discussions, pointed out certain deficiencies of the Convention and offered proposals for reform[4], certain of which attracted the Commission's attention.

One of the principal difficulties to which the 1961 Convention had given rise came from the fact that it organized competing jurisdiction over the protection of minors on the part of the authorities of the child's habitual residence and his or her national authorities (Articles 1 and 4), as well as that of the authorities of the State where

[1] Final Act of the Seventeenth Session, Part B, 1.

[2] The three States mentioned in the text plus Austria, France, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Switzerland and Turkey.

[3] See the numerous decisions digested in the four volumes which have appeared of the Collection edited by Ms Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, published by the Asser Institute in The Hague.

[4] See J. Kropholler, 'Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens', *Rabels Z* 58 (1994) 1-19; S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 1961*, Tübingen, 1994, as well as the review of this book by P. Lagarde, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1995, at p. 230.

l'enfant ou de la situation de biens (art. 8), et donné en cas de conflit la prééminence aux autorités nationales (art. 4, alinéa 4). Cette solution a révélé deux séries d'inconvénients. D'une part, les autorités nationales ont parfois pris des décisions mal acceptées par les autorités de la résidence habituelle du mineur, par hypothèse plus proches de celui-ci et souvent mieux à même d'apprécier sa situation et ses besoins, d'autre part, dans l'hypothèse très fréquente de mineurs double nationaux, le conflit entre les autorités de chacun des Etats dont le mineur avait la nationalité a provoqué la paralysie de la Convention[5].

Une autre difficulté venait de l'incertaine signification de l'article 3 sur le rapport d'autorité *ex lege* (règle de conflit ou règle de reconnaissance) et de la problématique articulation de la loi nationale applicable à ce rapport et de la loi de la résidence habituelle applicable en principe aux mesures de protection[6]. A ces critiques s'ajoutaient le mauvais fonctionnement de la coopération entre autorités imaginée par la Convention et l'absence de disposition sur l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre.

La Commission spéciale s'est efforcée de tenir compte de ces objections. Le texte qu'elle présente, plus étoffé que celui de 1961, est aussi plus ordonné et, faut-il espérer, d'une plus grande lisibilité. Il comporte les six chapitres suivants: Champ d'application de la Convention; Compétence; Loi applicable; Reconnaissance et exécution; Coopération; Dispositions générales.
Le premier chapitre (art. premier à 4) définit l'objet de la Convention, les enfants auxquels elle s'applique, les matières exclues et donne une énumération exemplative mais assez complète des mesures de protection entrant dans le champ de la Convention.
Le chapitre II sur la compétence est très novateur par rapport à la Convention de 1961. L'idée générale est que les Etats contractants acceptent une limitation considérable de la compétence de leurs autorités. L'avant-projet a voulu écarter en principe toute concurrence d'autorités d'Etats différents pour prendre les mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant. Les autorités compétentes sont celles de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 5). Si, dans certains cas, les autorités d'autres Etats peuvent être amenées à intervenir dans la protection de l'enfant (art. 6 et 7), c'est toujours, hors le cas temporaire de l'urgence ou celui de mesures à effet strictement territorial (art. 8 et 9), avec l'accord ou sur la demande des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Tel est le cas notamment des autorités de l'Etat national de l'enfant, dont la compétence, comme d'ailleurs celle de tout autre Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit, ne peut plus s'exercer que sous le contrôle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi sont du même coup écartés les risques afférents à la double nationalité de l'enfant.

[5] Voir en France Civ. 1ère 16 déc. 1986, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1987.401, note Lagarde; *cf.* P. Lagarde, «La protection du mineur double national, talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961», *in*: *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale, Studi in memoria di Mario Giuliano*, 1989.529.

[6] L'articulation devient en effet problématique lorsque, par exemple, d'après la loi nationale du mineur, il n'a pas ou plus de rapport *ex lege* et donc nécessité de mesures de protection mais que, d'après la loi de la résidence habituelle, ce rapport *ex lege* subsiste et rend donc inutile la prise de mesures de protection. Voir sur ce point les critiques anciennes de Y. Lequette, formulées à nouveau dans «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 246 (1994-II), 11 s., 82 s. Voir déjà G.A.L. Droz, «La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961», *Journ. dr. internat.*, 1973.603, 619 s.

Le chapitre III sur la loi applicable reprend en l'assouplissant le principe de la Convention de 1961 selon lequel toute autorité prenant une mesure de protection applique sa loi interne (art. 11). C'est également dans ce chapitre que l'on trouve les dispositions sur le rapport d'autorité *ex lege* (art. 12). L'avant-projet clarifie et actualise la notion en parlant d'attribution ou d'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale. Surtout, il soumet celle-ci à la loi de la résidence habituelle de l'enfant (et non plus à sa loi nationale), unifiant ainsi la loi applicable à la responsabilité parentale et aux mesures de protection. Ce chapitre s'efforce enfin de résoudre les conséquences du déplacement de l'enfant sur la loi applicable à la responsabilité parentale (conflit mobile).

Le chapitre IV (art. 14 à 19) fournit une réglementation détaillée, qui faisait défaut dans la Convention de 1961, de la reconnaissance et de l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre Etat contractant. Il distingue clairement la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution et la mise à exécution. Les dispositions les plus originales sont l'article 14 qui énumère – limitativement – les motifs de non-reconnaissance et l'article 15 qui admet la recevabilité d'une action en opposabilité ou en inopposabilité d'une mesure de protection.

Le chapitre V institue un mécanisme de coopération entre Etats contractants, qui faisait également défaut dans la Convention de 1961. Ce mécanisme repose, à l'instar de nombreuses autres Conventions de La Haye, sur la création dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale (art. 20), dont les obligations et les pouvoirs sont définis par les articles 21 à 25.
Le chapitre VI (art. 26 à 30) comporte quelques dispositions générales destinées à faciliter la mise en œuvre et le suivi de la Convention ainsi qu'à protéger la confidentialité des données et informations rassemblées conformément à celle-ci.

COMMENTAIRE DE L'AVANT-PROJET ARTICLE PAR ARTICLE

Intitulé de la Convention

L'intitulé «Convention sur la protection des enfants» a été préféré à celui de la Convention de 1961 «concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs». Le terme «enfants» remplace celui de «mineurs» que les articles de la Convention ont abandonné pour les raisons exposées sous l'article 2. La simple référence à la «protection des enfants», sans mention de la compétence des autorités et de la loi applicable, n'a pas de signification particulière. Elle a été voulue pour des raisons de simplification du titre et parce qu'une explicitation précise dans l'intitulé de l'objet de la Convention aurait exigé également la mention de la reconnaissance et de l'exécution, ainsi que celle de la coopération.
L'avant-projet ne comporte pas de *préambule*. C'est là une lacune que la Conférence diplomatique devra combler. Le contenu du préambule a été discuté au cours de la troisième réunion de la Commission spéciale, mais le temps a manqué pour le rédiger. Un accord s'est dégagé pour y faire mention des textes internationaux importants, spécialement de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, et pour y insérer des considérants inspirés de propositions du Service social international (Doc. trav. No 53, art. 5 *bis*, alinéa premier, Doc. trav. No 94) évoquant notamment le devoir des

the child is present or his or her property is located (Article 8) and gave, in case of conflict, predominance to the national authorities (Article 4, paragraph 4). This solution revealed two series of inconveniences. On one hand, the national authorities sometimes have taken decisions which were difficult to accept on the part of the authorities of the child's habitual residence, who are by hypothesis closer to the child and frequently better able to assess his situation and his needs; on the other hand, in the hypothesis that the minor has dual nationalities, which is very frequent, the conflict between the authorities of the two States of which the child has the nationality brought on the paralysis of the Convention.[5]

Another difficulty came from the uncertain meaning of Article 3 on the relationship subjecting the child to authority by operation of law (conflicts rule or rule of recognition?) and of the problematical articulation between the national law applicable to this relationship and the law of the habitual residence applicable in principle to measures of protection.[6] To these criticisms were added the poor functioning of the co-operation between authorities envisioned in the Convention and the absence of a provision on enforcement in a Contracting State of measures of protection taken in another.

The Special Commission tried to take these objections into account. The text that it presents, more filled out than that of 1961, is also more orderly and, it is to be hoped, more readable. It consists of the six following chapters: Scope of the Convention; Jurisdiction; Applicable Law; Recognition and Enforcement; Co-operation; General Provisions.

The first chapter (articles 1-4) defines the objects of the Convention, the children to which it applies, the matters which are excluded and gives an illustrative but rather complete enumeration of the measures of protection which fall within the scope of the Convention.

Chapter II on jurisdiction is very novel in relation to the 1961 Convention. The general idea is that the Contracting States accept considerable limitation on the jurisdiction of their authorities. The preliminary draft was intended to eliminate in principle all competition between the authorities of different States in taking measures of protection for the person or the property of the child. The competent authorities are those of the State of the child's habitual residence (article 5). If in certain cases the authorities of other States may be led to intervene in the protection of the child (articles 6 and 7), it is always, except for the temporary case of urgency or that of measures with strictly territorial effect (articles 8 and 9), with the agreement or on the request of the authorities of the State of the child's habitual residence. This is the case in particular of the authorities of the State of the child's nationality whose jurisdiction, as is moreover the case for any other State with which the child has a close connection, may no longer be exercised without the consent of the authorities of the State of the child's habitual residence. Thus, the risks arising from dual nationality of the child are eliminated.

Chapter III on the applicable law follows, while making it more flexible, the principle of the 1961 Convention according to which every authority taking a measure of protection applies its own internal law (article 11). It is likewise in this chapter that the provisions on the relationship of authority existing by operation of law are to be found (article 12). The preliminary draft clarifies and effectuates this idea by speaking of attribution or extinction of parental responsibility by operation of law. Above all, it subjects such responsibility to the law of the child's habitual residence (and no longer to his or her national law), thus unifying the law applicable to parental responsibility and measures of protection. This chapter tries finally to resolve the consequences of the removal of the child on the law applicable to parental responsibility (the mobile conflict).

Chapter IV (articles 14-19) supplies a detailed set of rules which were lacking in the 1961 Convention for the recognition and enforcement in a Contracting State of measures of protection taken in another Contracting State. It distinguishes clearly among recognition, the declaration of enforceability or registration for purposes of enforcement and the actual enforcement. The most original provisions are in article 14, which enumerates – limitatively – the grounds for non-recognition, and article 15, which authorizes the filing of a request for the recognition or the non-recognition of a measure of protection.

Chapter V establishes a mechanism for co-operation between Contracting States which likewise was lacking in the 1961 Convention. This mechanism is based, following the example of numerous other Hague Conventions, on the creation in each Contracting State of a Central Authority (article 20), the obligations and powers of which are set out in articles 21-25.

Chapter VI (articles 26-30) is comprised of several general provisions intended to facilitate the implementation and the monitoring of the Convention as well as to protect the confidentiality of data and information assembled in accordance with it.

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE PRELIMINARY DRAFT

Title of the Convention

The title 'Convention on the protection of children' was preferred to that of the 1961 Convention 'concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors'. The term 'children' replaces that of 'minors' which has been abandoned in the articles of the Convention for the reasons set out in this Report under article 2. The simple reference to the 'protection of children', without any reference to the jurisdiction of the authorities and the applicable law, has no particular significance. This reference was desired for reasons of simplification of the title and because explicit reference in the title to the objects of the Convention would have also required reference to recognition and enforcement, as well as to co-operation.

The preliminary draft does not include a *preamble*. This is a gap which the Diplomatic Conference must fill. The content of the Preamble was discussed in the course of the third meeting of the Special Commission, but time was lacking in which to draft it. Agreement emerged to make reference in it to the important international texts, especially the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, and to insert in it considerations inspired by the proposals of International Social Service (Work. Doc. No 53, article 5 *bis*, Section 1, Work. Doc. No 94) recit-

[5] See in France, Court of Cassation, 1st Civil Chamber, 16 Dec. 1986, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1987, p. 401, note by Lagarde; *cf.* P. Lagarde, 'La protection du mineur double national, talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', in: *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale, Studi in memoria di Mario Giuliano*, 1989, p. 529.

[6] The articulation becomes problematic where, for example, according to the minor's national law, he or she does not have or does not have any longer such an *ex lege* relationship and, therefore, requires measures of protection but, according to the law of the habitual residence, an *ex lege* relationship subsists and thus means that there is no point in taking measures of protection. See on this point the early criticisms by Y. Lequette expressed again in 'Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales', in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Tome 246 (1994-II), p. 11 *et seq.* and p. 82 *et seq.* See also G.A.L. Droz, 'La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', *Journ. dr. international*, 1973, pp. 603 and 619 *et seq.*

autorités des Etats contractants d'appliquer la Convention «dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international».
Il a également été envisagé, sans qu'une décision ait été prise, de faire figurer dans le préambule une proposition du Royaume-Uni (Doc. trav. No 52, *ad* art. premier) exprimant le souci d'éviter les conflits résultant du fait qu'un enfant puisse avoir des liens avec deux ou plusieurs Etats.

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

***Article premier** (objet de la Convention)*[7]

Paragraphe premier

Ce paragraphe décrit l'objet de la Convention et constitue en quelque sorte une table des matières de celle-ci.

Alinéa a

La Convention détermine l'Etat dont les autorités sont compétentes mais non les autorités compétentes elles-mêmes, qui peuvent être judiciaires ou administratives et siéger en un point ou en un autre du territoire dudit Etat. En termes de conflits de juridictions, on dirait que la Convention fixe la compétence internationale, non la compétence interne.
La Convention précise dès ce premier alinéa qu'elle s'occupe de la protection de la personne *et des biens* de l'enfant. La décision de s'occuper des biens de l'enfant fut prise par la Commission spéciale après qu'elle eut entendu les explications de Mme Revillard, juriste au CRIDON de Lyon, consultée comme expert du Bureau Permanent. Celle-ci avait montré, à l'appui de nombreux cas tirés de la pratique notariale, l'utilité de disposer de règles précises concernant la désignation et les pouvoirs du représentant légal de l'enfant pour administrer les biens de l'enfant sis dans un Etat étranger, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer le règlement d'une succession échue à l'enfant.

En fait la Commission spéciale a pu élaborer des règles communes à la protection de la personne et à celle des biens, et elle a écarté une proposition canadienne (Doc. trav. No 66) tendant à établir deux jeux distincts de règles, l'un pour la personne et l'autre pour les biens. La possibilité d'une réserve sur les dispositions de la Convention relatives aux biens a été envisagée, sans qu'aucune décision ait été prise par la Commission spéciale.
En revanche, l'avant-projet ne comporte aucune disposition relative à la protection des *incapables majeurs*. La délégation suisse a présenté à ce sujet deux documents (Nos 51 et 122) qui montraient que, sur le plan formel, le problème pourrait être traité soit par adjonction dans une convention générale sur la protection de la personne d'un chapitre spécifique aux majeurs (Doc. trav. No 51), soit sous la forme d'une convention séparée, dupliquant la Convention sur la protection des mineurs, avec les adaptations nécessaires (Doc. trav. No 122). La Commission spéciale a pris acte de ces propositions mais n'a pu, faute de temps, les examiner au fond. La question est donc renvoyée à la Session diplomatique.

[7] Les intitulés en italiques figurant à la suite de chaque article commenté ont été ajoutés par le Rapporteur pour accroître la lisibilité de son Rapport, mais ils ne figurent pas dans le texte de l'avant-projet.

Alinéas b *et* c

Ces deux alinéas annoncent les dispositions du chapitre III sur la loi applicable. En mentionnant dès l'article premier la détermination de la loi applicable à la responsabilité parentale, la Convention indique que la règle y relative (art. 12) sera une règle de conflit de lois et non une simple règle de reconnaissance.

Alinéas d *et* e

Ces deux alinéas sont explicites et se suffisent à eux-mêmes. Ils annoncent les chapitres IV (reconnaissance et exécution) et V (coopération) de la Convention.

Paragraphe 2

L'expression «responsabilité parentale», qui s'inspire de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 18) a été substituée à celle de «rapport d'autorité» figurant dans la Convention de 1961. Déjà utilisée par la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*[8], cette notion de responsabilité parentale a paru insuffisamment précise à certaines délégations qui auraient souhaité une définition aussi complète que possible[9].

Sans donner de définition, le paragraphe 2 de l'article premier veut dire que cette expression englobe des institutions ayant globalement la même fonction, comme l'autorité parentale ou la puissance paternelle, toujours présentes dans des droits dont la terminologie n'a pas été harmonisée avec la *Convention relative aux droits de l'enfant*. De même, en précisant que l'expression couvre aussi tout rapport d'autorité concernant les biens de l'enfant, le texte entend également englober des institutions comme la tutelle, la curatelle ou l'administration légale, ou encore le *guardianship*.

Ces rapprochements montrent que le terme de responsabilité parentale couvre l'ensemble des devoirs et des droits qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi, en vue d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement[10]. Cette responsabilité s'étend non seulement à la personne des enfants mineurs (garde, éducation, fixation de la résidence, surveillance, notamment des relations de l'enfant) mais aussi à leurs biens (administration légale, représentation)[11]. Elle est exercée normalement par les parents, mais elle peut l'être en tout ou en partie par des tiers, dans les conditions fixées par les législations nationales, en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou en cas d'abandon de l'enfant par ses parents.

***Article 2** (enfants auxquels s'applique la Convention)*

Cet article définit les enfants auxquels s'applique la Convention. Plutôt que de se déclarer applicable aux «mineurs», ce qui eût nécessité l'élaboration d'une règle de conflit spéciale pour déterminer la ou les lois applicables à la définition de ce terme[12], l'avant-projet a

[8] Voir article 26, paragraphe 1*b*.
[9] Voir les propositions du Royaume-Uni (Nos 52, art. 1 A, et 114) et du Canada (Nos 56 et 116).
[10] Voir *Convention relative aux droits de l'enfant*, article 18.
[11] Définition empruntée en substance au *Vocabulaire juridique*, v° Autorité parentale, Paris, 1987 (sous la direction de G. Cornu). On retrouve les éléments de cette définition dans de nombreux textes législatifs, par ex. §§ 1626 et 1631 BGB (*Elterliche Sorge*), articles 371 à 371-4 Code civil français, 296 et s. Code civil suisse.
[12] *Cf.* l'article 12 de la Convention de 1961.

ing in particular the duty of the authorities of the Contracting States to apply the Convention 'in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights as recognised in international law'.
It was also contemplated, without a decision having been taken, to include in the Preamble a proposal of the United Kingdom (Work. Doc. No 52, at article 1) expressing the concern to avoid conflicts resulting from the fact that a child may have links with two or several States.

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

***Article 1** (objects of the Convention)*[7]

Paragraph 1

This paragraph describes the objects of the Convention and constitutes a sort of table of contents for it.

Sub-paragraph a

The Convention determines the State whose authorities have jurisdiction, but not the competent authorities themselves, who may be judicial or administrative and may sit at one point or another in the territory of the said State. In terms of conflicts of jurisdiction, it could be said that the Convention sets international jurisdiction, but not internal jurisdiction.
The Convention sets it out from the first paragraph that it is concerned with the protection of the person and '*the property*' of the child. The decision to deal with the child's property was taken by the Special Commission after it had heard the explanations of Madame Revillard, Jurist at the CRIDON of Lyon, who was consulted as an expert of the Permanent Bureau. She had shown, with the support of numerous cases drawn from the notarial practice, the utility of having precise rules concerning the designation and the powers of the child's legal representative to administer the child's property located in a foreign State, in particular where it is necessary to carry out the settlement of an estate which has passed to the child.
In fact the Special Commission was able to draw up common rules for the protection of the person and that of the goods, and it rejected a Canadian proposal (Work. Doc. No 66) which would have established two distinct sets of rules, one for the person and the other for the property. The possibility of taking a reservation as to the provisions of the Convention dealing with property was envisaged, without any decision having been taken by the Special Commission.
On the other hand, the preliminary draft contains no provision dealing with the protection of *incapacitated adults*. The Swiss delegation presented on this subject two documents (Nos 51 and 122) which showed that, on the formal level, the problem might be dealt with either by adding in a general convention on the protection of the person a chapter specific to adults (Work. Doc. No 51), or under the form of a separate convention, duplicating the Convention on the protection of children, with the necessary adaptations (Work. Doc. No 122).
The Special Commission took note of these proposals, but was not able, for lack of time, to examine them in depth. The question was therefore held over for the Diplomatic Session.

[7] The subtitles in italics appearing following each article which is the subject of a comment have been added by the Reporter in order to increase the readability of his Report, but they do not appear in the text of the preliminary draft.

Sub-paragraphs b *and* c

These two sub-paragraphs foreshadow the provisions of Chapter III on the applicable law. In mentioning already in article 1 the determination of the law applicable to parental responsibility, the Convention indicates that the rule dealing with it (article 12) will be a rule of conflict of laws and not a simple rule of recognition.

Sub-paragraphs d *and* e

These two sub-paragraphs are explicit and suffice to themselves. They foreshadow Chapters IV (recognition and enforcement) and V (co-operation) of the Convention.

Paragraph 2

The expression 'parental responsibility' which draws its inspiration from the *Convention on the Rights of the Child* (Article 18) has been substituted for 'relationship subjecting the infant to authority' which appeared in (the English translation of) the 1961 Convention. Already employed by the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*,[8] this concept of parental responsibility seemed not to be precise enough for certain delegations which would have wanted as complete a definition as possible.[9]
Without giving a definition, paragraph 2 of article 1 means that this expression encompasses institutions having overall the same function, such as parental authority or paternal power, which institutions are still present in some legal systems whose terminology has not been harmonized with the *Convention on the Rights of the Child*. Likewise, by specifying that the expression covers also any analogous responsibility or authority in relation to the property of the child, the text is intended likewise to encompass institutions such as curatorship, *administration légale* or yet guardianship of the property of the child.
These linkages show that the term 'parental responsibility' covers the entirety of the duties and rights which belong to the father and mother under the law with a view to raising their children and ensuring their development.[10] This responsibility extends not only to the person of the minor child (custody, education, determining of the residence and supervision in particular of the child's relationships) but also to the child's property (guardianship, legal representation).[11] It is exercised normally by the parents but it may be exercised in whole or in part by third persons under conditions set by the national legislation in case of death, incapacity, unsuitability or unfitness of the parents or in case of the abandonment of the child by his or her parents.

***Article 2** (children to whom the Convention applies)*

This article defines the children to whom the Convention applies. Rather than declaring itself applicable to 'minors', which would have necessitated the drafting of a special conflicts rule to determine which law or laws would be applicable to the definition of this term,[12] the preliminary draft retains instead the term 'children',

[8] See Article 26, paragraph 1*b*.
[9] See the proposals of the United Kingdom (Work. Docs. Nos 52, article 1 A, and 114) and of Canada (Work. Docs. Nos 56 and 116).
[10] See *Convention on the Rights of the Child*, Article 18.
[11] This definition was drawn in substance from the book *Vocabulaire juridique*, v°, Autorité parentale, Paris, 1987 (under the direction of G. Cornu). Elements of this definition will be found in numerous legislative texts, for example, §§ 1626 and 1631 BGB (*Elterliche Sorge*), Article 371 to 371-4 French Civil Code, 296 *et seq.* Swiss Civil Code.
[12] *Cf.* Article 12 of the 1961 Convention.

Special Commission – Report

préféré retenir le terme d'«enfants», en précisant directement que «la Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans».
Le point de départ est donc la naissance de l'enfant et non sa conception. Certaines délégations auraient souhaité que la Convention s'appliquât aussi à l'enfant conçu, au moins lorsqu'il s'agit de la protection de ses biens[13]. L'opinion contraire a prévalu, à une très forte majorité (16 contre 3), pour la raison que la Conférence de La Haye n'était pas le forum approprié pour prendre position, à l'occasion d'une question d'ordre technique, sur le problème éthique sous-jacent de la légitimité de l'interruption volontaire de grossesse et sur le statut légal international de l'embryon.
La Convention s'applique jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans, même dans le cas où, avant cet âge, il serait devenu capable d'après sa loi personnelle, soit que l'âge de la majorité soit fixé par cette loi en dessous de 18 ans, ce qui paraît très exceptionnel[14], soit, plus vraisemblablement, qu'il ait fait l'objet d'une mesure d'émancipation, notamment du fait de son mariage. La Commission spéciale a voulu éviter qu'une émancipation prématurée ou tout au moins précoce laisse l'enfant sans protection. Du moins la Convention s'appliquera-t-elle avec une certaine souplesse aux «grands enfants», du fait de leurs droits d'être entendus dans toute procédure judiciaire ou administrative les concernant (art. 12, paragraphe 2, CDE et art. 14, paragraphe 2 *b*, de l'avant-projet, voir *infra*).
La Convention cesse de s'appliquer après que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans. Il se peut qu'il ait encore besoin de protection après cet âge, mais, en l'absence d'une convention sur la protection des majeurs incapables, il appartiendra à chaque Etat d'assurer cette protection par son droit national.
Bien entendu, la confidentialité, imposée par les articles 27 et 28 de l'avant-projet, des données et informations recueillies en application de la Convention doit continuer à être assurée après que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans.

A la différence de la Convention de 1961, que son article 13 déclare applicable à tous les mineurs ayant leur résidence habituelle dans un des Etats contractants, l'avant-projet ne comporte pas de disposition limitant sur le plan géographique les enfants auxquels la future Convention s'appliquera. Après de longues discussions, l'évidence s'est imposée à la Commission spéciale que chacune des règles de compétence de l'avant-projet, en définissant le chef de compétence qu'elle retient, définit du même coup son propre domaine d'application géographique, en sorte qu'un article consacré spécialement à ce point serait inutile et inapproprié.

Article 3 *(matières exclues du domaine de la Convention)*

Cet article énumère certaines matières ou questions qui sont exclues du domaine de la Convention. Cette énumération est limitative. Toute règle ou toute mesure tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant et qui n'est pas exclue par l'article 3 entre dans le champ d'application de la Convention[15]. A l'inverse, l'énumération des mesures de protection faite par l'article 4 (qui comporte l'adverbe «notamment») n'est pas limitative. Ainsi la combinaison des articles 3 et 4 ne risque-t-elle pas de laisser subsister des lacunes.
On peut ainsi remarquer que l'article 3 n'exclut pas les trusts. Il faut donc considérer qu'ils sont inclus, pour autant bien entendu que l'enfant est le bénéficiaire du trust. Si par exemple le *trustee* décède et que l'acte constitutif n'ait pas prévu son remplacement, la nomination par l'autorité judiciaire d'un autre *trustee* doit être considérée en l'état du texte comme une mesure de protection[16].
Les exclusions retenues par l'article 3 ont des justifications différentes les unes des autres. Pour la filiation, par exemple, on ne peut dire que son établissement ou sa contestation soient, en elles-mêmes, protectrices de l'enfant. De plus, les règles de la Convention, notamment la non-dissociation de principe du *forum* et du *jus*, ne conviendraient pas. Pour l'adoption et pour l'obligation alimentaire, il faut surtout éviter des chevauchements entre conventions. Pour les autres exclusions, qui touchent au droit public, il n'a pas paru possible d'imposer aux Etats contractants, dans des matières qui touchent à des intérêts essentiels (droit pénal, immigration), une limitation conventionnelle de leur compétence.

Alinéa a

L'exclusion ne concerne que l'établissement et la contestation de la filiation, pour lesquels il n'y a pas de raison décisive de renoncer, au profit des autorités de la résidence habituelle de l'enfant, à la compétence juridictionnelle de droit commun fondée le plus souvent sur le domicile du défendeur. En revanche, il semble que la désignation d'un tuteur ou d'un curateur *ad hoc* pour représenter ou assister l'enfant dans le procès de filiation a paru à plusieurs délégués entrer dans le champ de la Convention et bénéficier de ce fait des règles de reconnaissance et d'exécution qu'elle établit.

Alinéa b

L'exclusion de l'adoption, qui vient de faire l'objet d'une convention spécifique, allait de soi. L'expression utilisée «la décision sur l'adoption» ne paraît pas couvrir la décision de révocation de l'adoption qui, si elle était poursuivie dans l'intérêt de l'enfant, tomberait dans le champ de la Convention.
La discussion a surtout porté sur l'inclusion ou l'exclusion du placement en vue de l'adoption. En faveur de l'inclusion, on a fait valoir que le placement est en lui-même une mesure de protection qui souvent subsistera même dans le cas où l'adoption ne serait pas prononcée. Il y a donc intérêt à ce que la décision de placement soit reconnue dans tous les Etats contractants. En sens inverse on a opposé que l'inclusion du placement dans la Convention aurait l'inconvénient de rendre en principe incompétentes pour ordonner le placement en vue de l'adoption les autorités des Etats autres que celui de la résidence habituelle de l'enfant, alors même qu'elles pourraient être compétentes pour prononcer l'adoption. Ainsi en serait-il, dans le cas d'une adoption transfrontière, des autorités de l'Etat d'accueil de l'enfant[17].
Le texte adopté tient compte de ces préoccupations. Les

[13] Voir le Document de travail No 83, présenté par le Notariat latin.
[14] La *Convention relative aux droits de l'enfant* en envisage l'éventualité dans son article premier.
[15] Encore faudra-t-il s'assurer que la matière concerne spécifiquement la protection de l'enfant. Tel n'est pas le cas, par exemple, de la nationalité ou du nom de l'enfant, ou encore de l'octroi à un enfant de dommages et intérêts en application des règles de la responsabilité civile. Certaines délégations avaient proposé pour ces questions une exclusion expresse, soit générale (Doc. trav. No 52, *ad* art. 4), soit matière par matière (Doc. trav. No 59), mais sans succès, car l'exclusion allait de soi. De plus, une exclusion expresse aurait pu susciter des problèmes d'interprétation. Par exemple, l'exclusion de la responsabilité civile aurait-elle couvert la responsabilité civile encourue par le tuteur envers le mineur pour détournement de biens de celui-ci?
[16] Le Document de travail No 122 comportant une proposition de convention sur la protection des adultes précise au contraire que la Convention qu'il propose ne s'applique pas aux trusts.
[17] Voir par ex. article 21 de la Convention Adoption du 29 mai 1993.

specifying directly that 'the Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years'.
The point of departure then is the birth of the child and not its conception. Certain delegations would have preferred that the Convention apply also to the child who has been conceived, at least where the protection of its property is in issue.[13] The contrary opinion prevailed by very strong majority (16 against 3) for the reason that the Hague Conference was not the appropriate forum to take a position in dealing with a question of a technical nature on the underlying ethical problem of the legitimacy of voluntary abortion and on the international legal status of the embryo.
The Convention applies until the child has reached the age of 18 years, even in the case where before that age the child has been capacitated under his or her personal law, either because the age of majority fixed by that law is less than 18 years, which seems to be exceptional,[14] or, more likely, because he or she has been emancipated particularly by reason of marriage. The Special Commission wanted to avoid the result that a premature emancipation, or one which at least was precocious, would leave the child without protection. At least, the Convention will apply with a certain amount of flexibility to the 'big children' because of their right to be heard in any judicial or administrative procedure concerning them (Article 12, paragraph 2, CRC and article 14, paragraph 2 *b*, of the preliminary draft, see below).
The Convention ceases to apply after the child has reached the age of 18 years. It may be that he or she will still have need for protection after that age but, in the absence of a convention on the protection of incapacitated adults, it will be up to each State to ensure this protection under its national law.
Of course, the confidentiality imposed by articles 27 and 28 of the preliminary draft as to the data and information gathered in application of the Convention must continue to be ensured after the child has reached the age of 18 years.
Unlike the 1961 Convention which by its Article 13 is declared applicable to all minors having their habitual residence in one of the Contracting States, the preliminary draft does not include a disposition limiting geographically the children to whom the future Convention will apply. After long discussions it became evident to the Special Commission that each of the rules of jurisdiction in the preliminary draft, by defining the basis of jurisdiction which it employs, thereby defines its own scope of geographical application with the result that an article devoted specially to this point would be useless and inappropriate.

Article 3 *(matters excluded from the scope of the Convention)*

This article enumerates certain matters or questions which are excluded from the Convention's scope. This enumeration is exhaustive. Any rule or measure directed to the protection of the person or the property of a child which is not excluded by article 3 enters within the scope of application of the Convention.[15] Conversely, the enumeration of the measures of protection set out in article 4 (which includes the expression 'in particular') is not exhaustive. Thus the combination of articles 3 and 4 offers no risk of leaving gaps.
It may also be noted that article 3 does not exclude trusts. Therefore it must be considered that they are included, to the extent of course that the child is the beneficiary of the trust. If, for example, the trustee dies and the instrument creating the trust does not provide for the trustee's replacement, the nomination of another trustee by the judicial authority ought to be considered as the text stands as a measure of protection.[16]
The exclusions set out in article 3 have justifications which are different, one from the other. For the parent-child relationship, as an example, it cannot be said that its establishment or the contesting of it are in themselves protective of the child. In addition, the rules of the Convention, in particular the failure to distinguish in principle between the forum and the right, would not be suitable. For adoption and for maintenance (support) obligations the need is above all to avoid overlap between international conventions. For the other exclusions which touch on public law, it did not seem possible to impose on the Contracting States, in matters which touch on essential interests (criminal law, immigration), a treaty restraint on their jurisdiction.

Sub-paragraph a

The exclusion concerns only the establishment and the contesting of a parent-child relationship for which there is no decisive reason to renounce, in favour of the authorities of the child's habitual residence, the general jurisdictional rule based most often on the domicile of the defendant. On the other hand, it seems that the designation of a guardian or a curator *ad hoc* to represent or assist the child in the process of establishing the parent-child relationship appeared to several delegates to enter within the scope of the Convention and to benefit for this reason from the rules of recognition and enforcement which it sets forth.

Sub-paragraph b

The exclusion of adoption which has just been made the subject of a specific Convention went without saying. The expression used 'decisions on adoption' does not appear to cover a decision to revoke an adoption which, if it were being sought in the interest of the child, would fall within the scope of the Convention.
The discussion bore above all on the inclusion or exclusion of a placement with a view to adoption. In favour of inclusion, it was argued that the placement is in itself a measure of protection which often will subsist, even in the case where the adoption is not decreed. There is therefore an interest in having the decision on placement recognized in all the Contracting States. The converse argument was that the inclusion of the placement in the Convention would have the disadvantage of rendering the authorities of States, other than that of the habitual residence of the child, incompetent to order placement with a view to adoption, even though they might have jurisdiction to decree the adoption. This would be the case for an intercountry adoption in respect of the authorities of the State receiving the child.[17]
The text adopted takes these concerns into account. The measures which prepare decisions on adoption are ex-

[13] See Working Document No 83, proposed by the *Notariat latin*.
[14] The *Convention on the Rights of the Child* envisages this possibility in its first article.
[15] It is also necessary to verify that the matter concerns specifically the protection of the child. This is not the case, for example, with the nationality or the name of the child or yet with the granting to a child of money damages in application of the rules of civil liability. Certain delegations had proposed for these questions an express exclusion, either general (Work. Doc. No 52 at article 4), or matter-by-matter (Work. Doc. No 59), but without success because these exclusions went without saying so. In addition, an express exclusion might have raised problems of interpretation. For example, would exclusion of civil liability have covered the civil liability incurred by the guardian towards the minor for misappropriation of the minor's property?
[16] Working Document No 122 in which is set out a proposal for a convention on the protection of adults specifies, to the contrary, that the Convention which it proposes does not apply to trusts.
[17] See, for example, Article 21 of the Adoption Convention of 29 May 1993.

mesures qui préparent la décision d'adoption sont exclues de la Convention, donc toute autorité compétente d'après son propre droit ou d'après les conventions liant son propre Etat pourra prendre de telles mesures sans être gênée par la Convention en cours d'élaboration. Mais, si, dans un cas particulier, la mesure préparatoire, notamment le placement, est prise par une autorité compétente selon le chapitre II de la Convention, en fait le plus souvent par celle de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, cette mesure bénéficiera dans les autres Etats contractants du système de reconnaissance et d'exécution institué par la présente Convention.

Alinéa c

Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973, qui remplacent peu à peu celles du 24 octobre 1956 et du 15 avril 1958, régissent la loi applicable aux obligations alimentaires ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions les concernant. De plus, les Conventions de Bruxelles et de Lugano régissent, entre Etats de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange, la compétence directe en matière d'obligation alimentaire, et aussi la reconnaissance et l'exécution. La nouvelle Convention aurait donc été sur ces points inutile.

Alinéa d

L'exclusion de la sécurité sociale s'explique par le fait que les prestations sont versées par des organismes dont la détermination dépend de règles de rattachement précises prenant en compte le lieu de travail ou la résidence habituelle des assurés sociaux, qui ne correspond pas nécessairement à celle des enfants, simples ayants droit. Les règles de la Convention auraient donc été peu adaptées à cette situation.

Alinéa e

Ce n'est pas l'ensemble constitué par l'éducation et la santé qui est exclu de la Convention, mais seulement, dans cet ensemble, les mesures publiques de caractère général, comme celles qui imposent la scolarité ou la vaccination obligatoires. Le placement d'un enfant déterminé dans tel établissement scolaire ou la décision de lui faire subir une intervention chirurgicale, par exemple, sont des décisions entrant dans le domaine de la Convention.

Alinéa f

La Convention doit s'occuper de la protection de l'enfance et non du droit pénal de l'enfance. La ligne de partage est cependant difficile à tracer. La Commission spéciale a renoncé à établir une distinction entre mesures de caractère répressif et mesures de caractère éducatif. Une telle distinction aurait donné lieu à de délicats problèmes de qualification. En outre, en cas de comportement objectivement criminel d'un enfant (par ex. meurtre, viol, attaque à main armée), il aurait été inopportun que l'Etat du lieu de l'infraction puisse exercer son pouvoir de répression, conformément au droit commun, mais ne puisse, s'il l'estimait plus approprié, prendre une mesure de placement dans une institution spécialisée, faute d'être compétent en vertu de la Convention pour prendre des mesures de protection de l'enfant. L'exclusion du domaine de la Convention des «mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants» exprime la volonté de la Commission spéciale de ne porter aucune limitation à la compétence des Etats contractants de réagir, par les mesures qu'ils jugent appropriées, qu'elles soient punitives ou éducatives, aux infractions pénales commises par les enfants.

Alinéa g

Ce dernier alinéa de l'article 3 exclut de la Convention les «décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration», car il s'agit là de décisions qui ressortissent au pouvoir souverain des Etats. Seules sont exclues les décisions en ces matières, c'est-à-dire l'octroi de l'asile ou du permis de séjour. La protection et la représentation des enfants demandeurs d'asile ou de titres de séjour entrent au contraire dans le domaine de la Convention.

Article 4 *(énumération des mesures de protection)*

La Convention de 1961 utilise le terme de mesure de protection sans le définir. Les délégations des Etats non parties à cette Convention ont souhaité, sinon une définition, du moins une énumération des objets sur lesquels peuvent porter ces mesures. Celles-ci variant avec chaque législation, l'énumération donnée dans cet article ne pouvait être qu'exemplative. Elle s'efforce néanmoins de couvrir un champ très large et certains de ses éléments peuvent se chevaucher, ce qui importe peu puisque le régime auquel ils sont tous soumis est le même.

Alinéa a

En précisant que les mesures peuvent porter sur l'attribution, l'exercice, le retrait total ou partiel et la délégation de la responsabilité parentale, le texte paraît bien avoir couvert toutes les situations pouvant affecter cette responsabilité.

Alinéa b

Le droit de garde et le droit de visite sont l'enjeu fréquent des disputes entre les parents dont le couple se dissocie. L'alinéa *b* a, pour expliciter ces expressions qui ne sont pas toujours comprises de la même façon dans toutes les législations, repris les formulations qui se trouvent à l'article 5 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La notion même de «droit» des parents en matière de garde ou de visite a été contestée dans le contexte nouveau de responsabilité parentale instauré par la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Le terme a cependant été conservé, à la fois par commodité et pour tenir compte des législations encore nombreuses qui continuent à concevoir la responsabilité parentale comme un rapport d'autorité.
Certaines délégations anglophones ont observé que les termes «*custody*» et «*access*» étaient remplacés dans leurs législations par des expressions différentes: «*residence order*» pour «*custody*», «*contact*» ou encore «*visitation*» pour «*access*». La Convention ne peut prétendre utiliser un terme qui convienne aux particularités linguistiques de tous les Etats représentés. Ce qui compte est le sens que les Etats contractants ont voulu donner aux mots utilisés et toutes les délégations ont été d'accord pour comprendre que les termes «*access*» ou «droit de visite» englobent les contacts à distance qu'un parent est autorisé à entretenir avec son enfant par correspondance, téléphone ou télécopie.

cluded from the Convention, and thus any authority which is competent under its own law or according to the Conventions binding its own State, may take such measures without being hindered by the Convention which is being drawn up. But if, in a particular case, the preparatory measure, in particular the placement, is taken by an authority which is competent under Chapter II of the Convention, in fact most often by that of the State of the child's habitual residence, this measure will benefit in the other Contracting States from the system of recognition and enforcement instituted by the present Convention.

Sub-paragraph c

The two Hague Conventions of 2 October 1973, which replace little by little those of 24 October 1956 and 15 April 1958, govern the law applicable to maintenance (support) obligations as well as the recognition and enforcement of decisions in respect of them. In addition, the Brussels and Lugano Conventions govern, among States of the European Union and the European Free Trade Association, the assumption of jurisdiction in respect of maintenance obligations and also recognition and enforcement. The new Convention would therefore have been pointless as to these matters.

Sub-paragraph d

The exclusion of social security is explained by the fact that the benefits are paid by bodies whose determination depends on precise connecting factors taking into account the place of work or the habitual residence of the persons having social insurance, which do not necessarily correspond to the habitual residence of the children, who are simple claimants. The rules of the Convention therefore would have been poorly adapted to this situation.

Sub-paragraph e

It is not the entirety constituted by education and health which is excluded from the Convention, but only, in this entirety, the public measures of a general nature, such as those which require school attendance or vaccination. The placement of a specific child in a specific school or the decision to have him or her undergo a surgical operation, for example, are decisions falling within the scope of the Convention.

Sub-paragraph f

The Convention should deal with the protection of childhood and not with the criminal law of childhood. The dividing line is however difficult to draw. The Special Commission renounced trying to establish a distinction between measures of a repressive nature and measures of an educational nature. Such a distinction would have given rise to difficult problems of characterization. In addition, in case of conduct on the part of the child which is objectively criminal (for example, murder, rape, assault with a deadly weapon), it would have been undesirable for the State of the place where the violation occurred to be able to exercise its power of repression under its general rules, but not to be able, if it thought it more appropriate, to take a measure of placement in a specialized institution, because it lacked jurisdiction under the Convention to take measures of protection for the child. The exclusion from the scope of the Convention of 'measures taken as a result of criminal offenses committed by children' expresses the wish of the Special Commission not to place any limitation on the jurisdiction of the Contracting States to react by the measures which they deem appropriate, whether they be punitive or educational, to the criminal violations committed by children.

Sub-paragraph g

This last sub-paragraph of article 3 excludes from the Convention 'decisions on the right of asylum and on immigration' since these are decisions which derive from the sovereign power of States. Only decisions on these matters are excluded, in other words, the granting of asylum or of a residence permit. The protection and representation of children who are applying for asylum or for a residence permit fall to the contrary within the scope of the Convention.

Article 4 *(enumeration of the measures of protection)*

The 1961 Convention employs the term 'measure of protection' without defining it. The delegations of the States which were not Parties to this Convention wanted, if not a definition, at least an enumeration of the issues on which these measures might bear. Since the measures vary with each legal system, the enumeration given in this article could only be in terms of examples. None the less, it tries to cover a very broad scope and certain of these elements may overlap, which makes little difference since the set of rules to which they are all subjected is the same.

Sub-paragraph a

In specifying that the measures may bear on the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility as well as its delegation, the text seems to have covered all of the situations which may affect this responsibility.

Sub-paragraph b

Rights of custody and rights of access to children are frequently at issue between parents whose relationship breaks up. Sub-paragraph *b* has, in order to make explicit these expressions which are not always understood in the same way in all legal systems, reproduced the formulations found in Article 5 of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. The concept even of 'right' of the parents in custody and access matters was contested in the new context of parental responsibility instituted by the *Convention on the Rights of the Child*. The term has however been retained both for reasons of convenience and in order to take into account the still numerous legal systems which continue to conceive of parental responsibility as a linkage based on authority.
Certain English-speaking delegations pointed out that the terms 'custody' and 'access' were replaced in their legislation by different expressions: 'residence order' for 'custody', 'contact' or yet 'visitation' for 'access'. The Convention cannot claim to employ expressions which suit the linguistic particularities of all the States represented. What counts is the meaning which the Contracting States have wanted to give to the words employed and all the delegations were in agreement in understanding that the terms 'access' or '*droit de visite*' encompass the contacts at a distance which a parent is authorized to maintain with his or her child by correspondence, telephone or telefax.

Alinéa c

Les mesures de protection peuvent porter sur la tutelle, la curatelle ou d'autres institutions analogues. Il s'agit ici de régimes de protection (représentation dans le cas de la tutelle, assistance dans le cas de la curatelle) qui s'ouvrent en faveur des enfants généralement lorsque leurs parents sont décédés ou ne sont plus en droit de représenter l'enfant[18].

Alinéa d

Les termes employés sont très larges. La «personne ou l'organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister» peut être un tuteur, un gardien ou un délégataire de la responsabilité parentale, comme le prévoient les alinéas précédents, mais aussi un tuteur *ad hoc* désigné pour représenter l'enfant dans un procès en cas de conflit d'intérêts avec le représentant légal, un établissement scolaire ou un responsable de colonie de vacances appelé à prendre des décisions médicales en l'absence du représentant légal, etc.

Alinéa e

Les mesures de placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement sont un peu les prototypes des mesures de protection et sont évidemment couvertes par la Convention, sauf exclusion expresse, comme le placement préparatoire à l'adoption ou le placement consécutif à une infraction pénale commise par l'enfant (art. 3 *b* et *f*, voir *supra*).
L'alinéa *e* mentionne en particulier le «recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue». La Commission spéciale a été éclairée sur l'institution du droit musulman qu'est la *kafala*[19] par une note détaillée de la délégation marocaine (Doc. trav. No 8). Il en ressort que l'enfant en besoin de protection peut être confié, soit par décision du juge des tutelles, soit par son père ou sa mère, à une institution publique ou sociale, ou à une famille musulmane qui s'occupera de la personne (gîte, entretien, éducation) et s'il y a lieu des biens de l'enfant et qui le cas échéant recevra délégation de la tutelle sur l'enfant. La *kafala* n'est pas une adoption, interdite par le droit islamique, et elle ne produit aucun effet quant à la filiation. L'enfant qui en bénéficie ne devient pas membre de la famille du *kafil* et c'est la raison pour laquelle la *kafala* n'est pas couverte par la Convention sur l'adoption du 29 mai 1993. Mais c'est indiscutablement une mesure de protection qui, à ce titre, doit entrer dans le champ d'application d'une convention sur la protection des enfants.

Alinéa f

Les mesures de protection peuvent porter sur «l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant». Cette formulation très large englobe toutes les opérations intéressant les biens des mineurs, y compris les acquisitions, considérées comme des placements ou des actes de disposition des biens cédés en contrepartie de l'acquisition. Elle englobe aussi les mesures de protection de l'enfant en matière successorale. Par exemple, si la loi successorale prévoit une option de l'héritier, il appartiendra à la loi et aux autorités compétentes en vertu de la Convention de déterminer et de prendre les mesures de protection nécessaires à l'exercice de l'option par l'enfant héritier.

[18] Voir par ex. article 390 Code civil français, § 1773 BGB.
[19] La *kafala* est également mentionnée par la *Convention relative aux droits de l'enfant* comme protection de remplacement (art. 20, paragraphe 3). La délégation marocaine a fait observer que la transcription du terme arabe devait s'orthographier sans h final.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, l'avant-projet, tirant les leçons des difficultés d'application de la Convention de 1961, a voulu centraliser la compétence sur les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et éviter toute concurrence d'autorités également compétentes (art. 5). La compétence d'autorités autres que celles de l'Etat de la résidence habituelle devra avoir été demandée ou autorisée par les autorités de cet Etat, par application de la doctrine du *forum non conveniens* (art. 6 et 7). Et si, dans certains cas d'urgence ou de besoin de mesures provisoires à effet local, une compétence locale peut s'exercer à titre autonome, son exercice reste limité par les mesures prises ou à prendre par l'autorité normalement compétente (art. 8 et 9).

Ainsi, contrairement à la Convention de 1961, la Commission spéciale a, après une longue discussion et à une faible majorité (9 voix contre 7 et 4 abstentions) *rejeté la proposition* (non unanime) du Comité de rédaction, amendée en cours de discussion, *prévoyant une compétence concurrente du juge du divorce* pour statuer sur les droits de garde et de visite, au moins dans les cas où l'enfant ou les enfants résidaient habituellement dans cet Etat au commencement de la procédure ou y avaient résidé au cours des douze mois précédents et où la compétence de ce juge pour prendre ces mesures avait été acceptée par les parents. Il avait été observé en faveur d'une telle disposition que le juge de la résidence habituelle de l'enfant peut n'être pas compétent en matière de divorce, spécialement lorsque les deux époux résident habituellement dans un autre Etat et qu'il pouvait être opportun de ne pas obliger les parents à engager devant le for de la résidence habituelle de l'enfant (ou de chacun des enfants) les frais d'une nouvelle procédure limitée aux questions de droit de garde et de visite. En sens inverse, il avait été opposé que le juge de la résidence habituelle de l'enfant était le mieux en mesure d'apprécier l'intérêt de l'enfant, que la possibilité lui était d'ailleurs donnée par les articles 6 et 7 de consentir à la compétence du juge du divorce s'il estimait celle-ci plus appropriée et qu'en toute hypothèse il ne serait pas admissible que le juge du divorce puisse ne pas être lié sur ce point par une décision prise par le for de la résidence habituelle de l'enfant.

***Article 5** (compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant)*

Cet article fixe la compétence principale pour prendre les mesures de protection, mais il s'applique en réalité à deux types de situations très différentes qu'il serait peut-être opportun, pour plus de clarté, de mieux distinguer en divisant l'article 5 en deux articles distincts. Les deux premiers paragraphes concernent la situation, que l'on peut qualifier de normale, d'enfants ayant une résidence habituelle; les deux derniers paragraphes traitent des situations pathologiques d'enfants réfugiés ou déplacés ou sans résidence habituelle.

Paragraphe premier

La compétence de principe des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant a été ad-

Sub-paragraph c

The measures of protection may bear on guardianship, curatorship or other analogous institutions. These are systems of protection (representation in the case of guardianship, assistance in the case of curatorship) which are established in favour of children generally when their parents are deceased or are no longer authorized to represent the child.[18]

Sub-paragraph d

The terms employed are very broad. The 'person or institution having charge of the child's person or property, representing or assisting the child' may be a guardian or a person to whom parental responsibility has been delegated as is provided for in the preceding paragraphs, but also a guardian *ad litem* designated to represent the child in litigation involving a conflict of interest with the legal representative, a school or a person running a vacation resort who is called upon to take medical decisions in the absence of the legal representative, etc.

Sub-paragraph e

The measures of placement of a child in a foster family or in institutional care are somewhat the prototypes of measures of protection and are obviously covered by the Convention, unless expressly excluded, as is placement with a view to adoption or placement following a criminal offense committed by the child (article 3 *b* and *f*, see above).
Sub-paragraph *e* mentions in particular 'the provision of care by *kafala* or an analogous institution'. The Special Commission was enlightened on the institution of Islamic law known as the *kafala*[19] by a detailed note from the Moroccan delegation (Work. Doc. No 8). From this it appeared that a child in need of protection may be entrusted either by decision of the guardianship judge or by the mother or the father to a public or social institution or to a Moslem family which would care for the child's person (shelter, maintenance, education) and if needed for the property of the child, and who, if necessary, would receive delegation of guardianship over the child. The *kafala* is not an adoption, which would be forbidden by Islamic law, and it produces no effect on the parent-child relationship. The child who benefits from it does not become a member of the family of the *kafil* and this is the reason why *kafala* is not covered by the Convention of 29 May 1993 on intercountry adoption. But it is indisputably a measure of protection, which for this reason must fall within the scope of application of a convention on the protection of children.

Sub-paragraph f

The measures of protection may bear on 'the administration, conservation or disposal of the child's property'. This very broad formulation encompasses all the operations concerned with the minor's property, including acquisitions, considered as investments or as assignments disposing of the property transferred in consideration of the acquisition. It also encompasses measures of protection for the child in matters of succession upon death. For example, if the law governing the succession provides for an option on the part of the heir, it is for the law and the authorities which have jurisdiction under the Convention to determine and take the measures of protection which are necessary for the exercise of the option by the child heir.

[18] See, for example, Article 390 of the French Civil Code, § 1773 of the BGB.
[19] The *kafala* is also mentioned in the *Convention on the Rights of the Child* as replacement protection (Article 20, paragraph 3). The Moroccan delegation pointed out that the transcription of the Arabic term should be spelled without a final *h*.

CHAPTER II – JURISDICTION

As has already been indicated above, the preliminary draft, drawing the lessons from the difficulties of application of the 1961 Convention, is intended to centralize jurisdiction in the authorities of the State of the child's habitual residence and avoid all competition of authorities having concurrent jurisdiction (article 5). The jurisdiction of authorities other than those of the State of the habitual residence would have to have been requested or authorized by the authorities of this State by application of the *forum non conveniens* (articles 6 and 7) doctrine. And if, in certain cases of urgency or of the need for provisional measures with a local effect, a local jurisdiction may be exercised autonomously, its exercise remains limited by the measures taken or to be taken by the normally competent authority (articles 8 and 9).
Thus, contrary to the 1961 Convention, the Special Commission has, after long discussion and by a weak majority (9 votes against 7 with 4 abstentions), *rejected the proposal* (which had not been unanimous) of the Drafting Committee, amended during the discussion, *providing for concurrent jurisdiction of the divorce court*, to decide on custody and access rights, at least in the cases where the child or the children resided habitually in the State of that court at the beginning of the procedure or had resided there during the preceding twelve months, and where the jurisdiction of that court to take these measures had been accepted by the parents. It had been pointed out in favour of such a provision that the court of the child's habitual residence might not have jurisdiction over a divorce, especially where both spouses reside habitually in another State, and it might be desirable not to oblige the parents to commit themselves to paying the costs of a new proceeding before the court of the child's habitual residence (or that of each one of the children), such proceeding being limited to custody and access issues. The counter arguments offered were that the court of the child's habitual residence was in the best position to assess the interests of the child, that the possibility was moreover given to such court by articles 6 and 7 to consent to jurisdiction on the part of the divorce court if it considered the divorce court's jurisdiction more appropriate and, in any case, it was not acceptable for the divorce court not to be bound on this point by a decision taken by the court of the child's habitual residence.

Article 5 *(jurisdiction of the authorities of the child's habitual residence)*

This article sets the principal jurisdiction to take measures of protection, but it applies in reality to two types of situations which are very different and it might be desirable, for more clarity, to distinguish them better by dividing article 5 into two distinct articles. The two first paragraphs concern the situation, which may be described as normal, of children who have a habitual residence; the last two paragraphs deal with the pathological situations of children who are refugees or displaced or without habitual residence.

Paragraph 1

The jurisdiction in principle of the authorities of the Contracting State of the child's habitual residence was

mise unanimement. La notion de résidence habituelle n'est pas définie par la Convention, conformément à la tradition de la Conférence. Toute définition de cette notion de pur fait dans une convention risquerait de perturber l'interprétation des nombreuses autres conventions utilisant la même notion. Il a été admis au cours des débats, mais sans que ceci doive figurer dans le texte de la Convention, que l'absence momentanée de l'enfant du lieu de sa résidence habituelle pour des raisons de vacances, de visite ou de stage d'éducation, par exemple, ne modifiait pas la résidence habituelle de l'enfant.

Paragraphe 2

Le changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant a pour effet de rendre désormais compétentes les autorités de cet autre Etat. La question de la survie des mesures prises dans le premier Etat est traitée à l'article 10 (voir *infra*).
La Commission spéciale a longuement débattu du cas où le changement de résidence habituelle de l'enfant résulte d'un déplacement illicite ou d'un non-retour de l'enfant au sens de l'article 3 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Plusieurs propositions ont été présentées, dont une du Comité de rédaction (art. 6 *bis* du Doc. trav. No 50), dont l'idée était de conserver en ce cas la compétence aux autorités de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant le déplacement, jusqu'à ce qu'une décision ait été prise sur la demande de retour de l'enfant, si du moins une telle demande avait été formulée dans un certain délai. Certaines délégations ont contesté la nécessité de ce délai, d'autres ont souhaité reconnaître aux autorités de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant une compétence pour prendre des mesures de protection autres que celles concernant l'attribution de la garde et le droit de visite (Doc. trav. No 62 de l'Italie). Aucun accord n'a été trouvé et la Commission a décidé, à une faible majorité (10 voix contre 9 et 4 abstentions) de ne prévoir aucune disposition sur le cas de déplacement illicite de l'enfant[20].
Le résultat recherché par une telle disposition pourrait cependant être obtenu, au moins dans les rapports entre Etats contractants à la future Convention et Etats parties à la Convention du 25 octobre 1980, par une disposition de la future Convention consacrant la primauté de celle de 1980. Le principe de cette primauté a été admis par la Commission spéciale, mais il a été décidé de renvoyer à la Conférence diplomatique la rédaction d'un texte en ce sens. De même, la Conférence diplomatique devra résoudre la question des rapports de la future Convention avec les autres Conventions (Convention du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption, notamment).
La Commission spéciale a également été saisie à plusieurs reprises d'une proposition de la délégation américaine selon laquelle les autorités de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, qui auraient pris, avant le départ de l'enfant, une mesure concernant le droit de garde ou de visite, conserveraient une compétence exclusive sur ces points après le départ de l'enfant tant que l'un des parents continuerait à résider dans cet Etat et à entretenir une relation suivie avec l'enfant[21]. Cette proposition a été par deux fois rejetée à une forte majorité[22]. Le partage des compétences entre les autorités de la première résidence pour le droit de garde et de visite et les autorités de la nouvelle résidence pour les autres aspects de la responsabilité parentale a paru difficilement praticable et le maintien de la compétence des autorités de la première résidence a paru exprimer une défiance injustifiée à l'encontre des autorités de l'Etat contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant.

Paragraphe 3

Ce paragraphe concerne «les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés». Cette périphrase reprend les termes d'une Recommandation adoptée par une Commission spéciale de la Conférence de La Haye le 21 octobre 1994 et concernant l'application à ces enfants de la Convention sur l'adoption du 29 mai 1993. La catégorie d'enfants ici considérée est limitée à ceux qui ont quitté leur pays en raison des conditions qui y sévissaient, et qui sont souvent non accompagnés et en tout cas privés temporairement ou définitivement de leurs parents. Elle ne concerne pas les autres enfants internationalement déplacés, comme les enfants fugueurs ou abandonnés, pour lesquels les autres dispositions de la Convention doivent permettre de trouver une solution (voir *infra*, art. 22 *c*).
Les enfants concernés par cet alinéa ont souvent besoin, en dehors même des situations d'urgence, que soit organisée de façon durable leur protection. Ils peuvent en effet, par exemple, être amenés à demander l'asile ou être l'objet d'une demande d'adoption. Il faut alors leur désigner un représentant légal et la compétence normale attribuée par la Convention aux autorités de l'Etat de leur résidence habituelle est ici inopérante, puisque ces enfants ont par hypothèse rompu tout lien avec l'Etat de leur résidence habituelle antérieure et que la précarité de leur séjour dans l'Etat où ils ont trouvé provisoirement refuge ne permet pas de considérer qu'ils y ont acquis une résidence habituelle. La Commission spéciale a écarté la solution consistant à soumettre ces situations au for de l'urgence, quitte à élargir pour la circonstance la compétence fondée sur l'urgence. Elle a considéré qu'une telle solution aurait affaibli la Convention en créant une incitation à utiliser le for de l'urgence en toute circonstance. Elle a préféré à la quasi-unanimité attribuer dans ces situations aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel ces enfants sont présents la compétence générale attribuée normalement aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Paragraphe 4

Ce paragraphe étend la solution du paragraphe 3 (compétence générale du for de la présence de l'enfant réfugié ou déplacé) «aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie». Le for de la présence joue ici le rôle d'un for de nécessité. Sa compétence devra cesser lorsqu'il aura été établi que l'enfant a une résidence habituelle quelque part. Si cette résidence habituelle est sur le territoire d'un Etat contractant, les autorités de cet Etat seront désormais compétentes. Si elle est située dans un Etat non contractant, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel cet enfant est présent n'auront plus que la compétence limitée que leur donnent les articles 8 et 9 (voir *infra*).

Le problème a été soulevé par la délégation italienne (Doc. trav. No 99) de savoir si le for de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'enfant sans résidence habi-

[20] Une ultime tentative de rétablir une disposition en ce sens (Doc. trav. No 118) a été rejetée par 13 voix contre 4.
[21] Cette compétence, présentée d'abord comme illimitée dans le temps (Doc. trav. No 60), a été ensuite réduite à cinq ans (Doc. trav. No 81), puis à trois ans et limitée au cas où le déplacement de l'enfant aurait été fait dans le but de modifier le droit de garde et de visite (Doc. trav. No 118).
[22] Rejet du Document de travail No 81 par 12 voix contre 3 et 6 abstentions et du Document de travail No 118 par 13 voix contre 5.

unanimously accepted. The concept of habitual residence is not defined by the Convention, which is in accordance with the Conference's tradition. Any definition of this purely factual concept in a convention would run the risk of upsetting the interpretation of numerous other conventions utilizing the same concept. It was accepted in the course of the discussion, but without any necessity that this appear in the text of the Convention, that the momentary absence of the child from the place of habitual residence for reasons of vacations, of visits or of educational training, for example, did not modify the child's habitual residence.

Paragraph 2

The change of the child's habitual residence to another Contracting State has the effect of giving the authorities of this other State jurisdiction henceforth. The question of the survival of measures taken in the first State is dealt with in article 10 (see below).

The Special Commission discussed at length the case in which the change of habitual residence of the child results from a wrongful removal or retention of the child within the meaning of Article 3 of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. Several proposals were presented, one of them by the Drafting Committee (article 6 *bis* of Work. Doc. No 50), the idea of which was to preserve in this case the jurisdiction of the authorities of the State in which the child had his or her habitual residence before the removal until a decision had been taken on the request for return of the child if, at least, such a request had been presented within a certain period of time. Certain delegations disputed the necessity of such a delay, others wanted to recognize jurisdiction in the authorities of the child's new habitual residence to take measures of protection other than those concerning the attribution of custody and access (Work. Doc. No 62 of Italy). No agreement was reached and the Commission decided by a weak majority (10 votes against 9 with 4 abstentions) not to include any provision dealing with wrongful removal of the child.[20]

The result sought by such a provision might, however, be obtained, at least in the relations between Contracting States of the future Convention and States Parties to the Convention of 25 October 1980, by including a provision in the future Convention declaring the priority of the 1980 Convention. The principle of such priority was accepted by the Special Commission but it was decided to defer to the Diplomatic Conference the drafting of a text for this purpose. Likewise, the Diplomatic Conference was to deal with the question of relations between the future Convention and other conventions (Convention of 5 October 1961 on the protection of minors, Convention of 29 May 1993 on adoption, in particular).

The Special Commission also received on several occasions a proposal by the American delegation according to which the authorities of the former habitual residence of the child, who had taken before the child's departure a measure concerning his or her custody or access, would retain exclusive jurisdiction on these issues after the child's departure so long as one of the parents continued to reside in that State and maintain continued relations with the child.[21] This proposal was rejected twice by strong majority.[22] The division of jurisdiction between the authorities of the first residence as to custody and access and the authorities of the new residence for the other aspects of parental responsibility seemed difficult in practice and the maintenance of the jurisdiction of the authorities of the first residence seemed to express an unjustified mistrust in respect of the authorities of the Contracting State of the child's new habitual residence.

Paragraph 3

This paragraph concerns 'refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced'. This phrase reproduces the terms of a Recommendation adopted by a Special Commission of the Hague Conference on 21 October 1994 concerning the application to these children of the Convention of 29 May 1993 on intercountry adoption. The category of children here contemplated is limited to those who have left their countries because of conditions which were rising up there and who often are not accompanied and, in any case, are temporarily or definitively deprived of their parents. It does not concern the other children who have been internationally displaced, such as runaway or abandoned children, for whom other provisions of the Convention should permit a solution to be found (see below, article 22 *c*).

The children contemplated by this paragraph often have need, even without a situation of urgency, for their protection to be organized in a lasting manner. They may indeed, for example, be led to apply for asylum or be the subject of a request for adoption. It is therefore necessary to designate a legal representative and the normal jurisdiction attributed by the Convention to the authorities of the State of their habitual residence is here inoperative, since these children have by hypothesis broken all links with the State of their previous habitual residence and the precariousness of their stay in the State where they have provisionally found refuge does not allow it to be considered that they have acquired a habitual residence there. The Special Commission rejected the solution consisting of submitting these decisions to the jurisdiction provided for cases of urgency, or even to broaden the jurisdiction based on urgency to cover these circumstances. It considered that such a solution would have weakened the Convention by creating an incitement to utilize urgency jurisdiction in all circumstances. The Commission preferred, almost unanimously, to attribute in these situations to the authorities of the State on the territory of which these children are present the general jurisdiction normally attributed to the authorities of the State of the child's habitual residence.

Paragraph 4

This paragraph extends the solution of paragraph 3 (general jurisdiction of the court where the refugee or displaced child is present) 'to children whose habitual residence cannot be established'. The court of the place where the child is present here plays the role of a jurisdiction of necessity. This jurisdiction will have to cease whenever it has been established that the child has a habitual residence somewhere. If this habitual residence is on the territory of a Contracting State, the authorities of this State will henceforth have jurisdiction. If it is situated in a non-Contracting State, the authorities of the State on the territory of which this child is present will no longer have anything more than the limited jurisdiction given to them by articles 8 and 9 (see below).

The problem was raised by the Italian delegation (Work. Doc. No 99) of knowing whether the court of the Contracting State on the territory of which the child who has

[20] A final attempt to re-establish a provision on this matter (Work. Doc. No 118) was rejected by 13 votes to 4.

[21] This jurisdiction, presented first as being unlimited in time (Work. Doc. No 60), was then reduced to five years (Work. Doc. No 81), then to three years and limited to the case in which the child's removal had been carried out for the purpose of changing custody and access rights (Work. Doc. No 118).

[22] Rejection of Working Document No 81 by 12 votes against 3 with 6 abstentions and Working Document No 118 by 13 votes against 5.

tuelle est présent doit conserver la compétence que lui attribue le paragraphe 4 lorsque des mesures de protection de l'enfant ont été prises dans un Etat non contractant, par exemple dans l'Etat national de l'enfant. La Commission n'a pas pris de position formelle à ce sujet. Il semble raisonnable de penser que la Convention ne limite pas la compétence du for de la présence, mais qu'elle le laisse libre d'apprécier selon son droit s'il doit reconnaître et donner effet aux mesures prises dans cet Etat tiers.

Articles 6 et 7 *(*forum non conveniens *et* forum conveniens*)*

Ces articles introduisent dans la Convention un mécanisme réversible de *forum non conveniens* et de *forum conveniens*, lorsqu'il apparaît que l'intérêt supérieur de l'enfant est que sa protection soit assurée par d'autres autorités que celles de l'Etat de sa résidence habituelle. Les deux articles sont parallèles. L'article 6 permet aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant de se dessaisir au profit des autorités d'un autre Etat dont elles se seront assurées qu'elles exerceront la compétence à elles confiée. L'article 7 permet aux autorités d'un Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant de solliciter de l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant qu'elle leur abandonne sa compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires.

Article 6

Paragraphe premier

Ce texte précise le processus que l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant devra suivre pour se déclarer *forum non conveniens*. Il indique d'emblée que ce processus doit rester exceptionnel et n'être mis en œuvre que si l'autorité saisie «considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant». Ce pourrait être le cas d'un enfant ayant avec ses parents sa résidence habituelle dans un Etat contractant autre que celui de sa nationalité et dont les parents sont tous deux tués dans un accident. L'enfant sera vraisemblablement amené à rentrer dans son Etat national où résident les autres membres de sa famille et les autorités de sa résidence habituelle pourront estimer que l'intérêt supérieur de l'enfant est que sa protection soit organisée par les autorités dudit pays.
En ce cas, l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant aura deux possibilités: ou bien s'adresser elle-même à l'autorité qu'elle estime la plus appropriée et lui demander d'accepter sa compétence pour prendre les mesures qu'elle estimera nécessaires, ou bien surseoir à statuer et inviter les parties à saisir cette autorité d'une telle demande.
Il faut garder à l'esprit que les autorités compétentes en matière de protection des enfants peuvent être des autorités judiciaires ou des autorités administratives. Les débats ont fait apparaître que la procédure de communication directe entre autorités (premier terme de l'option) pouvait être assez aisément mise en œuvre par une autorité administrative, alors que le sursis à statuer (deuxième terme de l'option) convenait mieux à une autorité judiciaire. La Commission a cependant écarté la suggestion de lier la procédure à suivre à la nature de l'autorité saisie, après avoir observé que la répartition des compétences entre autorités administratives et autorités judiciaires variait avec chaque législation. Il appartiendra donc à chaque Etat contractant, en ratifiant la Convention, de prévoir dans sa législation, si elle n'existe déjà, la possibilité pour ses juridictions de saisir une autorité d'un autre Etat. En prévoyant que cette saisine pourra se faire avec le concours de l'Autorité centrale de l'Etat de l'autorité destinataire, l'avant-projet (art. 22 *a*) devrait aider à surmonter cette difficulté.

Paragraphe 2

Ce paragraphe énumère les Etats dont les autorités peuvent être saisies dans les conditions prévues au paragraphe précédent, c'est-à-dire à la demande ou avec la permission de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.
Le texte mentionne en premier lieu «un Etat dont l'enfant possède la nationalité». La compétence des autorités de l'Etat national de l'enfant, qui avait la primauté dans la Convention de 1961, n'est plus dans l'avant-projet que la première nommée des compétences subsidiaires pouvant bénéficier du dessaisissement volontaire des autorités de la résidence habituelle de l'enfant. La rédaction du texte indique clairement que dans l'hypothèse où l'enfant possède plus d'une nationalité, la compétence subsidiaire pourra être attribuée aux autorités de l'un ou l'autre de ses Etats nationaux.

Le texte mentionne ensuite «un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant[23]». Cette compétence sera appropriée lorsqu'il s'agira de prendre une mesure de protection relativement à ces biens. On a donné l'exemple d'une autorisation à donner pour vendre un immeuble situé dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant ou pour accepter une succession immobilière dans cet autre Etat. Mais le libellé du texte ne limite pas la compétence subsidiaire du for de la situation des biens aux mesures intéressant lesdits biens (*cf.* art. 8, paragraphe 1, *infra*).

Le troisième Etat dont la compétence subsidiaire est mentionnée est celui «dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage». Cette compétence, que, dans la Convention de 1961, les Etats contractants pouvaient se réserver (art. 15) et qui sera peut-être retenue par la Convention en cours d'élaboration entre Etats de l'Union européenne pour étendre à l'état des personnes la Convention de Bruxelles maintes fois revisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale[24], n'est plus dans l'avant-projet qu'une compétence subsidiaire (voir *supra*).
Le paragraphe 2 mentionne enfin «un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit». Cette formulation, dont la flexibilité s'accorde bien avec la théorie sous-jacente du *forum non conveniens*, résume et dépasse les trois cas précédemment cités qui n'en sont que des illustrations. Elle permettra, selon les cas et toujours en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'envisager, par exemple, la compétence des autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ou de l'Etat dans lequel vivent des membres de la famille de l'enfant qui sont disposés à s'occuper de lui.

Paragraphes 3 et 4

L'échange de vues entre les autorités concernées, prévu par le paragraphe 3, sera souvent nécessaire pour que l'autorité requise puisse apprécier à son tour si elle est

[23] Sur la signification de l'expression «biens de l'enfant», voir *infra* , sous article 8, paragraphe premier.
[24] La Commission spéciale n'a pu avoir communication de l'état des travaux en cours sur ce point au sein de l'Union européenne.

no habitual residence is present ought to retain the jurisdiction attributed to it by paragraph 4 where measures of protection for the child have been taken in a non-Contracting State, for example in the State of the child's nationality. The Commission did not take a formal position on this point. It seems reasonable to think that the Convention does not limit the jurisdiction of a court based on presence, but rather leaves it free to determine according to its law whether it should recognize and give effect to the measures taken in this third State.

Articles 6 and 7 *(*forum non conveniens *and* forum conveniens*)*

These articles introduce into the Convention a reversible mechanism for *forum non conveniens* and *forum conveniens*, where it appears that the child's best interest is that his or her protection be ensured by other authorities than those of the State of the habitual residence. The two articles are parallel. Article 6 allows the authorities of the habitual residence of the child to decline jurisdiction in favour of the authorities of another State where they are satisfied that such authorities will exercise the jurisdiction entrusted to them. Article 7 allows the authorities of a State other than that of the habitual residence of the child to request that the competent authority of the State of the child's habitual residence abandon its jurisdiction so that the authorities of this other State may take the measures of protection which they consider necessary.

Article 6

Paragraph 1

This text sets out the process that the authority of the State of the child's habitual residence will have to follow in order to declare that it is not a convenient forum. It indicates first that this process should remain exceptional and should be undertaken only if the authority in question 'considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child'. This might be the case if a child habitually resides with his or her parents in a Contracting State other than that of the child's nationality and both parents are killed in an accident. The child will be very likely to return to the State of nationality where the other members of his or her family reside and the authorities of the habitual residence may think that the best interests of the child is for his or her protection to be organized by the authorities of the country of nationality. In this case, the authority of the habitual residence of the child will have two possibilities: either address the authority which it thinks to be the most appropriate and ask it to exercise jurisdiction in order to take the measures which it considers necessary, or stay the proceedings and invite the parties to present such a request to the authority of the other country.
It should be kept in mind that the authorities who have jurisdiction in matters of protection of children may be judicial authorities or administrative authorities. The discussions made it apparent that the procedure for direct communication between authorities (first branch of the option) could be easily activated by an administrative authority, while the stay of proceedings (second branch of the option) was better suited to a judicial authority. The Commission, however, rejected the suggestion that the procedure be linked to the nature of the authority in question, after having observed that the division of powers between administrative authorities and judicial authorities varies from one legislation to another. It will therefore be up to each Contracting State in ratifying the Convention to provide in its legislation, if that does not already exist, the possibility for its authorities to address an authority in another State. By providing that this request may be submitted with the assistance of the Central Authority of the State of the authority addressed, the preliminary draft (article 22 *a*) should help in overcoming this difficulty.

Paragraph 2

This paragraph enumerates the States whose authorities may be addressed under the conditions set out in the preceding paragraph, in other words at the request or with the permission of the authority of the State of the child's habitual residence.
The text mentions first of all 'a State of which the child has the nationality'. The jurisdiction of the authorities of the State of the child's nationality, which had predominance in the 1961 Convention, is in the preliminary draft no more than the first one named of the subsidiary jurisdictions which may benefit from a voluntary declining of jurisdiction by the authorities of the child's habitual residence. The drafting of the text indicates clearly that, in the hypothesis in which the child has more than one nationality, the subsidiary jurisdiction may be attributed to the authorities of one or another of his or her national States.
The text mentions then 'a State in which property of the child is located'.[23] This jurisdiction will be appropriate where what is involved is the taking of a measure of protection dealing with this property. The example was given of the granting of an authorization to sell immovable property located in a State other than that of the child's habitual residence or the acceptance of succession upon death to immovable property in this other State. But the language of the text does not limit the subsidiary jurisdiction of the court where the property is located to measures concerning the property (*cf.* article 8, paragraph 1, below).
The third State whose subsidiary jurisdiction is mentioned is that 'whose authorities have taken jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage'. This jurisdiction, which, in the 1961 Convention, could be reserved by the States (Article 15) and which will perhaps be retained by the Convention under preparation among States of the European Union in order to extend to the status of persons the Brussels Convention, which has been many times revised, on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters,[24] is in the preliminary draft only a subsidiary jurisdiction (see above).
Paragraph 2 mentions finally 'a State with which the child has a substantial connection'. This formulation, the flexibility of which goes very well with the underlying theory of *forum non conveniens*, encompasses and exceeds the three preceding cases mentioned which are only illustrations. It will permit, according to the case and always as a function of the child's best interest, the possible jurisdiction, for example of the authorities of the State of the former habitual residence of the child or of the State in which members of the child's family live who are willing to look after him or her.

Paragraphs 3 and 4

The exchange of views between the authorities concerned, provided for by paragraph 3, will often be necessary so that the requested authority may in its turn

[23] On the meaning of the expression 'property of the child', see below under article 8, paragraph 1.
[24] The Special Commission was not able to obtain information on the status of the work underway on this point within the European Union.

mieux à même que l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant d'exercer la compétence de protection dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet échange de vues se déroulera dans le cadre du mécanisme de coopération entre Etats contractants prévu au chapitre V de l'avant-projet (voir *infra*).

C'est l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant par l'autorité requise qui commandera la décision qu'elle prendra d'accepter ou de décliner la compétence qu'il lui est proposé d'exercer. Cet intérêt supérieur donne donc lieu à un double examen de la part de l'autorité initialement saisie et de la part de l'autorité requise. C'est pourquoi le paragraphe 4 emploie le verbe «peut» et non «doit». L'article 6 n'a pas prévu, à la différence de l'article 7 (voir *infra*), le cas où l'autorité requise ne répondrait pas à la demande qui lui est adressée dans un délai raisonnable. En ce cas l'autorité initialement saisie devrait en tirer les conséquences et exercer pleinement sa compétence.

Cet intérêt supérieur de l'enfant doit être apprécié *in concreto*, «dans un cas particulier», dit le texte, c'est-à-dire au moment où un certain besoin de protection se fait sentir et pour y répondre. Le texte ne doit donc pas être compris comme instituant un transfert définitif de compétence à l'autorité requise. Le transfert est limité à ce qui est nécessaire «dans le cas particulier» qui en a été l'occasion. Rien ne permet en effet d'affirmer par avance que, dans une circonstance future, l'autorité de la résidence habituelle de l'enfant ne serait pas la mieux placée pour statuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 7

L'article 7 permet aux autorités des Etats mentionnés à l'article 6, paragraphe 2, c'est-à-dire aux autorités à qui celles de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant peuvent demander d'exercer la compétence de protection, de prendre elles-mêmes l'initiative de demander ou de faire demander que cette compétence leur soit accordée.
La procédure prévue est exactement symétrique de celle prévue à l'article 6. L'autorité requérante, qui peut avoir été saisie par une partie, devrait normalement se déclarer incompétente puisqu'elle n'est pas celle de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Si toutefois elle estime que dans le cas particulier elle est la mieux à même d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, elle aura, comme l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle dans le cas précédent, deux possibilités: ou bien s'adresser elle-même à l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale dudit Etat, et lui demander la permission d'exercer la compétence pour prendre les mesures qu'elle estimera nécessaires, ou bien surseoir à statuer et inviter les parties à saisir cette autorité d'une telle demande.
Le texte a été rédigé dans la supposition que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant n'ont pas été saisies ni sans doute informées du besoin de protection de l'enfant concerné. Rien n'empêche toutefois que la procédure de l'article 7 intervienne dans un cas où l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant aurait déjà été saisie. Celle-ci aurait pu ou pourrait encore recourir à la procédure prévue à l'article 6. Saisie d'une demande fondée sur l'article 7, elle disposera d'éléments d'information supplémentaires et il convient de lui laisser la possibilité de se prononcer sur la compétence dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les mécanismes habituels de la litispendance n'ont pas lieu de s'appliquer dans une telle situation, puisque la compétence des autorités de l'Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant est subordonnée à l'accord de l'autorité compétente de l'Etat de cette résidence habituelle.
Comme l'article 6, l'article 7 prévoit la possibilité d'un échange de vues entre les autorités concernées.
La situation devrait normalement se dénouer comme dans le cas de l'article 6, par une décision positive ou négative de l'autorité requise. Le paragraphe 4 de l'article 7 a cependant prévu l'hypothèse où, dans un délai raisonnable qui a été fixé à six mois à partir de la demande à elle adressée, l'autorité requise ne répondrait pas. En ce cas, l'autorité à l'origine de la demande sera compétente en lieu et place de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Articles 8 et 9 (compétence concurrente des autorités de l'Etat de la présence de l'enfant ou de la situation de ses biens)

Ces deux articles attribuent aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant une compétence limitée mais concurrente pour prendre, soit des mesures dictées par une situation d'urgence, soit des mesures provisoires à effet territorial.

Article 8 (for de l'urgence)

Paragraphe premier

Ce texte, qui est la reproduction à l'identique de l'article 9, alinéa premier, de la Convention de 1961, attribue aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant compétence pour prendre dans les cas d'urgence les mesures de protection nécessaires.
Pas plus que la Convention de 1961, l'avant-projet ne définit la notion d'urgence. On peut dire qu'on est en présence d'une situation d'urgence au sens de l'article 8, lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale prévue aux articles 5 à 7, serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'enfant. La situation d'urgence justifie donc une dérogation à la règle normale et doit de ce fait être entendue assez strictement.

La compétence prévue à l'article 8 est, par exception au principe sur lequel repose l'avant-projet, une compétence concurrente de celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Sa justification est précisément l'existence d'un cas d'urgence. Si cette compétence n'avait pas été prévue, les retards qu'occasionnerait l'obligation de saisir les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pourraient compromettre la protection ou les intérêts de celui-ci. Cette compétence concurrente trouvera à s'exercer, par exemple, s'il faut assurer la représentation d'un enfant éloigné de sa résidence habituelle et qui doit subir une intervention chirurgicale urgente, ou encore s'il faut vendre rapidement des biens en danger de dépérissement appartenant à l'enfant.

Les Etats dont les autorités peuvent être saisies au titre de l'urgence sont les Etats sur le territoire desquels se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant. Pour ce qui est de l'autorité de l'Etat de la présence de l'enfant, il s'agit par hypothèse d'enfants autres que les enfants réfugiés ou déplacés au sens de l'article 5, paragraphe 3, ou d'enfants sans résidence habituelle au sens de l'article 5, paragraphe 4. Pour ceux-ci, en effet, à

Commission spéciale – Rapport

assess whether it is better placed than the authority of the State of the child's habitual residence to exercise jurisdiction over protection in the best interest of the child. This exchange of views will take place within the framework of the mechanisms for co-operation between Contracting States provided for in Chapter V of the preliminary draft (see below).
It is the assessment of the child's best interest by the requested authority that will govern the decision which it will take to accept or to decline the jurisdiction which it is being asked to exercise. This best interest thus calls for a dual examination on the part of the authority whose jurisdiction is initially invoked and on the part of the requested authority. This is why paragraph 4 utilizes the verb 'may' and not 'must'. Article 6, unlike article 7 (see below), has not provided for the case in which the requested authority does not reply within a reasonable period of time to the request which has been addressed to it. In this case, the authority whose jurisdiction is initially invoked, must draw the consequences from the failure to reply and exercise its jurisdiction fully.
This best interest of the child ought to be assessed in the concrete situation, 'in the particular case', as the text says, in other words at the moment when a certain need for protection is being felt and for the purpose of responding to this need. The text ought not therefore be understood as instituting a definitive transfer of jurisdiction to the requested authority. The transfer is limited to what is necessary 'in the particular case' which has been the occasion for it. Nothing indeed allows it to be affirmed in advance that under future circumstances the authority of the child's habitual residence might not be better placed to decide in the best interests of the child.

Article 7

Article 7 allows the authorities of the States mentioned in article 6, paragraph 2, these being the authorities whom the authorities of the State of the child's habitual residence may ask to exercise protective jurisdiction, to take themselves the initiative of asking or having it be asked that such jurisdiction be granted.
The procedure provided is exactly symmetrical to that provided in article 6. The requesting authority, whose jurisdiction may have been invoked by a party, should normally decline jurisdiction since it is not an authority of the State of the child's habitual residence. If, however, it thinks that in the particular case it is better placed to assess the best interests of the child, it will have, as does the authority of the State of the child's habitual residence in the preceding case, two possibilities: either to address itself to the authority of the State of the child's habitual residence, directly or with the assistance of the Central Authority of the said State, and ask it for permission to exercise jurisdiction in order to take the measures which it considers to be necessary, or else stay the proceedings and invite the parties to bring such a request before that authority.
The text was drafted in the supposition that the authorities of the State of the child's habitual residence have not had their jurisdiction invoked, nor have they been informed about the need for protection of the child concerned. Nothing prevents, however, that the procedure of article 7 be utilized in a case in which the competent authority of the State of the child's habitual residence has already received a request. This authority might have, or might still have, recourse to the procedure provided for in article 6. Having received a request based on article 7, it will have at its disposal additional elements of information and the possibility should be left for it to decide on jurisdiction in the best interest of the child. The customary mechanisms for *lis pendens* do not apply in such a situation, since the jurisdiction of the authorities of the State other than that of the child's habitual residence is subordinated to the agreement of the competent authority of the State of this habitual residence.
Like article 6, article 7 provides for the possibility of an exchange of views between the authorities concerned.
The situation should normally be resolved, as in the case of article 6, by a positive or negative decision of the requested authority. Paragraph 4 of article 7 has, however, provided for the hypothesis where, within a reasonable period of time of no less than six months after the request has been lodged with it, the requested authority does not reply. In this case, the authority at the origin of the request will have jurisdiction in place of the authority of the State of the child's habitual residence.

Articles 8 and 9 *(concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the child's presence or of the location of his or her property)*

These two articles attribute to the authorities of each Contracting State on the territory of which the child or property belonging to the child is present, jurisdiction which is limited but concurrent to take, either measures necessitated by an urgent situation, or provisional measures with territorial effect.

Article 8 *(jurisdiction in case of urgency)*

Paragraph 1

This text, which is an identical reproduction of Article 9, paragraph 1, of the 1961 Convention, attributes to the authorities of each Contracting State on the territory of which the child or property belonging to him or her is present jurisdiction to take in cases of urgency the necessary measures of protection.
Just as the 1961 Convention did not define the notion of urgency, neither does the preliminary draft. It might be said that a situation of urgency within the meaning of article 8 is present where the situation, if remedial action were only sought through the normal channels of articles 5 to 7, might bring about irreparable harm for the child. The situation of urgency therefore justifies a derogation from the normal rule and ought for this reason to be construed rather strictly.
The jurisdiction provided in article 8 is, as an exception to the principle on which the preliminary draft is based, a jurisdiction which is concurrent with that of the authorities of the State of the child's habitual residence. Its justification is precisely the existence of a case of urgency. If this jurisdiction had not been provided, the delays which would be caused by the obligation to bring a request before the authorities of the State of the child's habitual residence might compromise the protection or the interest of the child. This concurrent jurisdiction will have occasion to be exercised, for example, if it is necessary to ensure the representation of a child who is away from his or her habitual residence and who must undergo an urgent surgical operation, or yet if it is necessary to make a rapid sale of perishable goods belonging to the child.
The States whose authorities may be mobilized on the basis of urgency are the States on the territory of which the child or property belonging to him or her is present. As concerns the authority of the State where the child is present, this extends by hypothesis to children other than refugee or displaced children within the meaning of article 5, paragraph 3, or children without a habitual residence within the meaning of article 5, paragraph 4.

défaut d'un Etat de résidence habituelle établi ou accessible, le for de la présence de l'enfant a une compétence générale. Ici, au contraire, le for de la présence n'a qu'une compétence limitée aux situations d'urgence.
Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent des biens de l'enfant ont, dans les cas d'urgence, une compétence qui ne se limite pas à la protection de ces biens. La Commission a rejeté une proposition de la République slovaque (Doc. trav. No 72) qui aurait compartimenté d'une telle façon les deux chefs de compétence d'urgence. On peut en effet concevoir que l'urgence commande la vente dans un pays de biens de l'enfant pour fournir à ce dernier, dans le pays où il se trouve, les ressources qui lui sont immédiatement nécessaires.

A la demande d'une délégation, la Commission a exprimé l'opinion, sans que cela doive figurer dans le texte, que le for de la situation de biens de l'enfant serait également compétent en cas d'urgence, même si le droit de propriété de l'enfant sur ces biens était l'objet de la contestation. Dans un ordre d'idées voisin, il faut comprendre par «biens» un élément du patrimoine de l'enfant (*Vermögen* en allemand), quel que soit le droit portant sur ce bien et même s'il ne s'agit pas du droit de propriété *stricto sensu* (*Eigentum*).

La Commission s'est abstenue délibérément de préciser quelles mesures pouvaient être prises au titre de l'urgence en application de l'article 8. Il s'agit là en effet d'une notion fonctionnelle, l'urgence dictant en effet dans chaque situation les mesures nécessaires.

Paragraphe 2

La compétence du for de l'urgence, pour concurrente qu'elle soit de la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, doit lui rester subordonnée. Aussi le paragraphe 2 de l'article 8 prévoit-il, selon une rédaction proche de celle de la Convention de 1961, que les mesures prises en application du paragraphe premier «cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ont pris les mesures exigées par la situation».

Cette disposition présuppose que les mesures prises par le for de l'urgence sont reconnues dans tous les Etats contractants[25]. A titre d'exemple, la décision par laquelle le juge de l'Etat de présence de l'enfant retire au père le droit de fixer la résidence de l'enfant, en vertu de l'urgence créée par des risques d'abus sexuels auxquels l'enfant serait exposé, doit être reconnue dans les autres Etats contractants jusqu'à ce que l'autorité normalement compétente selon les articles 5, 6 ou 7 ait statué sur la responsabilité parentale[26].

La Commission spéciale n'a pas voulu imposer à l'autorité compétente au titre de l'urgence l'obligation d'informer de la mesure prise les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, de peur d'alourdir le fonctionnement de la Convention et de fournir un prétexte à un refus de reconnaissance de ladite mesure dans les autres Etats contractants, dans le cas où cette information n'aurait pas été donnée.
Le paragraphe correspondant de l'article 9 de la Convention de 1961 précise que les mesures prises cessent d'avoir effet après l'intervention des autorités normalement compétentes, mais «sous réserve de leurs effets définitifs». La Commission spéciale n'a pas retenu ce membre de phrase qui lui a paru exprimer une évidence. Il est évident en effet qu'on ne reviendra pas sur une intervention chirurgicale ou sur une vente de biens qui ont déjà eu lieu.

Article 9 *(mesures provisoires d'effet territorial)*

Indépendamment des cas d'urgence, l'article 9 attribue encore aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant une compétence concurrente «pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité restreinte à cet Etat[27]».
Ce texte est issu d'une proposition du Royaume-Uni (Doc. trav. No 63) inspirée par le souci d'assurer la protection d'enfants se trouvant dans un pays étranger pour un séjour d'une durée limitée (vacances, courte scolarité, vendanges etc.). Sans qu'il y ait à proprement parler urgence, il pourrait être opportun, a-t-on dit, d'aider la famille d'accueil de cet enfant, peut-être un peu débordée, en le plaçant pour la durée de son séjour dans un foyer d'accueil ou dans une autre famille, mais sous la supervision des autorités sociales locales. Si une telle mesure s'avérait opportune, les autorités de la présence de l'enfant seraient les mieux placées pour la prendre.

La portée de cet article est plus limitée que celle de l'article 8. Le dernier membre de phrase du paragraphe premier indique – ce que ne fait pas le paragraphe premier de l'article 8 – que les mesures prévues ne doivent pas être incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7.
Le deuxième paragraphe de l'article 9 est identique au paragraphe correspondant de l'article 8 et appelle les mêmes remarques, à ceci près que le caractère provisoire et territorial des mesures prises ôte beaucoup d'intérêt à leur reconnaissance dans les autres Etats contractants.

Article 10 *(maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)*

Ce texte reprend en substance l'article 5, paragraphe premier, de la Convention de 1961. Il assure le maintien en vigueur des mesures prises par l'autorité compétente, même lorsque les bases de la compétence de cette autorité ont ultérieurement disparu par suite d'un changement des circonstances, tant que les autorités compétentes à la suite de ce changement ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.
Ce maintien en vigueur est nécessaire pour assurer une certaine permanence de la protection du mineur. Si par exemple un tuteur a été désigné par les autorités de la première résidence habituelle de l'enfant, il est nécessaire que le tuteur puisse continuer à exercer ses fonctions dans le cas où l'enfant viendrait à résider habituellement dans un autre Etat. Certes, conformément à l'article 5, paragraphe 2, les autorités de ce nouvel Etat sont désormais compétentes pour prendre les mesures de protection de l'enfant, mais, tant qu'elles ne sont pas intervenues, les mesures prises avant le changement de résidence doivent rester en vigueur pour éviter une solution de continuité dans la protection.
Il en est de même si la loi de la nouvelle résidence habituelle attribue de plein droit la responsabilité parentale à une personne autre que celle à qui cette responsabilité avait été attribuée par une mesure de protection prise par

[25] Cette solution est d'ailleurs énoncée plus bas, à l'article 14.
[26] Exemple adapté de celui donné par Staudinger/Kropholler (1994), Vorbem. 478 zu Art. 19 EGBGB et tiré de BayObLG 23.9.1976, *IPRspr.* 1976 No 69.

[27] Le commentaire fait ci-dessus (sous art. 8, paragraphe 1) au sujet de la notion de «biens» est également valable pour l'article 9.

For these children, indeed, in the absence of a State of habitual residence which is established or accessible, the authorities where the child is present have general jurisdiction. Here, to the contrary, the jurisdiction based on presence has a scope limited to situations of urgency. The authorities of the State on the territory of which property of the child is present have, in cases of urgency, jurisdiction which is not limited to the protection of this property. The Commission rejected a proposal by the Slovak Republic (Work. Doc. No 72) which would have compartmentalized in a certain way the two bases for taking jurisdiction in case of urgency. It is possible though to conceive that the urgency requires the sale in one country of property of the child, in order to furnish to him or her in the country where he or she is present, the resources which are immediately necessary.
At the request of one delegation, the Commission expressed the opinion, without this having to appear in the text, that the authorities of the location of the child's property would also have jurisdiction in case of urgency, even if the ownership rights of the child in this property were the subject of the dispute. In a closely related order of ideas, the word 'property' should be understood as referring to an element of the child's property (*Vermögen* in German), whatever might be the right bearing on this property and even if it does not have to do with a property right in the strict sense (*Eigentum*).
The Commission deliberately abstained from setting out what measures might be taken on the basis of urgency in application of article 8. This is indeed a functional concept, the urgency dictating in each situation the necessary measures.

Paragraph 2

The jurisdiction of authorities based on urgency, even though it is concurrent with the jurisdiction of the authorities of the State of the child's habitual residence, must remain subordinated to the latter jurisdiction. Thus, paragraph 2 of article 8 provides, in a text drafted rather closely on that of the 1961 Convention, that the measures taken in application of paragraph 1 'shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 have taken the measures required by the situation'.
This provision presupposes that the measures taken on the basis of urgency are recognized in all the Contracting States.[25] For example, a decision by which the court of the State where the child is present withdraws from the father the right to determine the child's place of residence, because of the urgency created by risks of sexual abuse to which the child would be exposed, should be recognized in the other Contracting States until the authority which normally has jurisdiction under articles 5, 6 or 7 has ruled on the question of parental responsibility.[26]
The Special Commission did not wish to impose on the authority basing its jurisdiction on urgency the obligation to inform the authorities of the State of the child's habitual residence about the measure taken, for fear of overburdening the operation of the Convention and furnishing a pretext for refusal of recognition of such measure in the other Contracting States, in the case where this information would not have been given.
The corresponding paragraph of Article 9 of the 1961 Convention sets it out that the measures taken lapse after action has been taken by the authorities which normally have jurisdiction but 'subject to the continued effectiveness of action completed thereunder'. The Special Commission did not retain this phrase which seemed to say something which was obvious. It is obvious indeed that one cannot go back on a surgical operation or a sale of property which has already taken place.

***Article 9** (provisional measures of territorial effect)*

Independently of the cases of urgency, article 9 attributes also to the authorities of each Contracting State on the territory of which the child or property belonging to him or her is present concurrent jurisdiction 'to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question'.[27]
This text arose from a proposal of the United Kingdom (Work. Doc. No 63) inspired by the concern for ensuring the protection of children present in a foreign country for a stay of limited duration (vacation, short periods of schooling, harvest, etc.). Without there being strictly speaking urgency, it might be desirable, it was said, to help the family receiving this child, which is perhaps a little overloaded, by placing the child for the duration of his or her stay in a shelter or in another family, but under the supervision of the local social authorities. If such a measure were to prove to be desirable, the authorities of the place where the child is present would be the best placed to take it.
The scope of this article is more limited than that of article 8. The last subordinate clause of the first paragraph indicates – which is not done in the first paragraph of article 8 – that the measures provided for should not be incompatible with those already taken by the authorities which are competent by virtue of articles 5, 6 or 7.
The second paragraph of article 9 is identical to the corresponding paragraph of article 8 and calls for the same remarks, with the further comment that the provisional and territorial nature of the measures taken removes much of the interest from their recognition in the other Contracting States.

***Article 10** (maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)*

This text reproduces in substance Article 5, first paragraph, of the 1961 Convention. It ensures the maintenance in force of measures taken by the competent authority, even when the basis for jurisdiction on the part of this authority has subsequently disappeared as a result of a change of circumstances, so long as the authorities which have jurisdiction following this change have not modified, replaced or terminated them.
This maintenance in force is necessary in order to ensure a certain permanence of the protection of the minor. If, for example, a guardian has been designated by the authorities of the first habitual residence of the child, it is necessary that this guardian may continue to exercise his or her functions in the case where the child has come to reside habitually in another State. Certainly, in accordance with article 5, paragraph 2, the authorities of this new State have jurisdiction henceforth in order to take measures for protection of the child but, so long as they have not acted, the measures taken before the change of residence should remain in force in order to avoid a break in continuity of the protection.
The same thing is true if the law of the new habitual residence attributes by operation of law parental responsibility to a person other than the one to whom this responsibility had been attributed by a measure of protection

[25] This solution is moreover set out further along, in article 14.
[26] For example, adapted from that given by Staudinger/Kropholler (1994), Vorbem. 478 to Art.19 EGBGB and drawn from BayObLG 23.9.1976, *IPRspr.* 1976 No 69.

[27] The commentary offered above (under article 8, paragraph 1) on the subject of the concept of 'property' is equally valid for article 9.

l'autorité compétente de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. La sécurité juridique demande qu'une mesure intervienne dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle pour mettre fin aux fonctions de la personne désignée par la mesure prise avant le changement de résidence habituelle.
Le principe, posé à l'article 14, paragraphe premier (voir *infra*), de la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats contractants des mesures prises par les autorités de l'un d'entre eux ne suffirait pas pour atteindre ce résultat. L'article 14 assure bien la reconnaissance aux mesures qui sont en vigueur, mais le problème résolu par l'article 10 ici commenté est précisément de savoir si les mesures restent en vigueur après le changement des circonstances.

L'article 10 ne s'applique qu'aux mesures prises en application des articles 5, 6 ou 7. Le sort des mesures prises en application des articles 8 et 9 est régi par les dispositions du paragraphe 2 de chacun de ces articles (voir *supra*).
Le «changement des circonstances» envisagé sera, dans le cas de l'article 5, le changement de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. Les mesures prises resteront en vigueur conformément à l'article 10, mais leurs conditions d'application seront régies, à partir du changement, par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, conformément à l'article 11, paragraphe 3 (voir *infra*). Dans le cas, qui doit rester exceptionnel, des articles 6 et 7, le «changement des circonstances» sera le changement de nationalité de l'enfant, de situation des biens ou du lien étroit qui avait fondé l'attribution de compétence à l'autorité ayant pris la mesure.

Le maintien en vigueur des mesures prises est assuré seulement «dans les limites qui sont les leurs». Cette précision tient compte du fait que l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle peut avoir pris des mesures applicables seulement tant que l'enfant résidait dans cet Etat. Par exemple, elle peut avoir prévu que tout changement de résidence devrait faire l'objet d'une déclaration aux autorités publiques de la nouvelle résidence. Une telle obligation ne peut avoir de portée extraterritoriale et ne survivra pas au changement de résidence habituelle dans un autre Etat.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Ce chapitre regroupe, dans un souci de clarification, l'ensemble des règles de conflit de lois qui, dans la Convention de 1961, étaient disséminées au milieu des règles de conflit d'autorités. Ces règles de conflit de lois concernent successivement les mesures de protection, la responsabilité parentale existant de plein droit et la protection des tiers.

Article 11 *(loi applicable aux mesures de protection)*

Paragraphe premier

L'avant-projet maintient le principe posé par la Convention de 1961 selon lequel «dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi interne».
La considération principale qu'on peut faire valoir à l'appui de cette règle est de faciliter la tâche de l'autorité saisie qui appliquera ainsi la loi qu'elle connaît le mieux. De plus, la compétence étant attribuée en règle générale à l'autorité la plus proche de l'enfant (autorité de l'Etat de la résidence habituelle dans le cas de l'article 5, for le plus approprié dans le cas des articles 6 et 7, for de la présence pour les mesures urgentes ou d'effet strictement territorial dans le cas des articles 8 et 9), les mesures s'exécuteront pour l'essentiel dans l'Etat de l'autorité qui les aura prises. Leur mise en œuvre sera donc plus facile si elles sont conformes à la loi de cet Etat. Dans cet esprit, la Commission spéciale a rejeté une proposition (Doc. trav. No 73) qui aurait voulu obliger l'autorité saisie à appliquer en toutes circonstances la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, par symétrie avec la solution retenue par l'article 12 sur la responsabilité parentale (voir *infra*). En effet, dans le cas par exemple où cette loi exigerait la constitution d'un trust dont l'enfant serait le bénéficiaire, l'autorité saisie serait bien en peine de la mettre en œuvre si sa propre loi ne connaissait pas cette institution et si les biens de l'enfant se trouvaient sur le territoire de son Etat.

La Commission spéciale a également rejeté des propositions qui auraient voulu imposer à l'autorité saisie le respect de certaines règles matérielles, mentionnées dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*, comme le consentement de l'enfant sur les mesures le concernant ou la prise en compte du milieu social de l'enfant ainsi que de l'origine ethnique, culturelle et religieuse de ses parents. Elle a préféré ne poser ici qu'une règle de conflit de lois. Elle a de plus considéré que ces éléments s'intégraient avec d'autres dans la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant et que l'accent mis spécialement sur eux pourrait conduire à des malentendus.

L'application aux mesures de protection de la loi interne de l'autorité saisie est générale et s'applique quelle que soit la base de compétence de cette autorité. Le rééquilibrage des compétences au profit des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant aura pour conséquence une application de la loi de cet Etat nettement plus fréquente que dans la Convention de 1961, qui laisse un champ très large aux autorités nationales et donc à la loi nationale de l'enfant. Il en est d'autant plus ainsi que la formulation de la règle («les autorités ... appliquent») laisse à penser qu'elle est impérative. Toutefois, pour compenser la plus grande rigidité des règles de compétence, la Commission spéciale a retenu la suggestion de donner plus de flexibilité à la détermination de la loi applicable à la mesure de protection. Ceci apparaît dans le paragraphe 2.

Paragraphe 2

Ce paragraphe constitue une clause d'exception, fondée non sur le principe de proximité (liens les plus étroits), mais sur l'intérêt supérieur de l'enfant. L'exemple le plus souvent cité est celui de l'autorisation demandée aux autorités de la résidence habituelle pour vendre un bien du mineur situé à l'étranger. Il est assurément préférable que l'autorité saisie puisse en ce cas appliquer la *lex rei situs* et accorder l'autorisation prévue par celle-ci, loi réelle, même si la loi de l'autorité saisie n'impose en la matière aucune autorisation. Il pourrait de même être indiqué d'appliquer à la protection d'enfants étrangers leur loi nationale s'il apparaissait que ces enfants sont appelés à retourner à bref délai dans leur pays d'origine.

Mais cette clause d'exception ne doit pas être utilisée trop facilement. Le cas a été évoqué d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans l'Etat A, mais qui doit subir une intervention chirurgicale dans l'Etat B, où se trouve un hôpital spécialisé de très grande réputation. L'hôpital

taken by the competent authority of the State of the former habitual residence. Legal security requires that a measure be taken in the State of the new habitual residence in order to terminate the functions of the person designated by the measure taken before the change of habitual residence.
The principle set out in article 14, paragraph 1 (see below), of recognition by operation of law in all the Contracting States of measures taken by the authorities of one of them would not suffice to reach this result. Article 14 certainly ensures recognition for measures which are in force, but the problem resolved by article 10, which is commented on here, is precisely knowing whether the measures remain in force after the change of circumstances.
Article 10 applies only to measures taken in application of article 5, 6 or 7. The fate of the measures taken in application of articles 8 and 9 is governed by the provisions of paragraph 2 of each of these articles (see above).

The 'change of circumstances' contemplated will be, in the case of article 5, a change of the State of the child's habitual residence. The measures taken will remain in force in accordance with article 10, but their conditions of application will be governed from the time of the change by the law of the State of the new habitual residence in accordance with article 11, paragraph 3 (see below). In the case, which should remain exceptional, of articles 6 and 7, the 'change of circumstances' will be the change of nationality of the child, of the location of the property or of the close connection on which was based the attribution of jurisdiction to the authority which took the measure.
The maintenance in force of the measures taken is ensured only 'according to their terms'. This specification takes into account the fact that the competent authority of the State of the habitual residence may have taken measures applicable only as long as the child resided in that State. For example, it may have provided that any change of residence would have to be the subject of a declaration to the public authorities of the new residence. Such an obligation cannot have extraterritorial effect and will not survive the change of habitual residence to another State.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

This chapter brings together, out of concern for clarification, the entirety of the rules of conflict of laws which, in the 1961 Convention, were spread out in the midst of the rules governing conflicts of authorities. These rules of conflict of laws concern successively measures of protection, parental responsibility existing by operation of law and the protection of third persons.

Article 11 *(law applicable to measures of protection)*

Paragraph 1

The preliminary draft maintains the principle posed by the 1961 Convention according to which 'in exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law'.
The principal argument which can be made in support of this rule is that it facilitates the task of the authority which has taken jurisdiction since it will thus apply the law which it knows best. In addition, since jurisdiction is attributed as a general rule to the authority closest to the child (authority of the State of the habitual residence in the case of article 5, the most appropriate forum in the case of articles 6 and 7, forum of the child's presence for urgent measures or those with strictly territorial effect in the case of articles 8 and 9), the measures will be carried out primarily in the State of the authority which has taken them. Their implementation will therefore be easier if they are in accordance with the law of that State. In this spirit, the Special Commission rejected a proposal (Work. Doc. No 73) which would have obligated the authority exercising jurisdiction to apply in all circumstances the law of the State of the child's habitual residence, which would have been in symmetry with the solution embodied in article 12 on parental responsibility (see below). Indeed, in the case for example where this law would require the creation of a trust of which the child would be the beneficiary, the authority exercising jurisdiction would certainly have difficulty in implementing this measure if its own law did not have trusts and if the property of the child was located on the territory of its State.
The Special Commission also rejected proposals which would have imposed on the authority exercising jurisdiction respect for certain substantive rules, mentioned in the *Convention on the Rights of the Child*, such as the consent of the child as in respect of measures concerning him or her, or the taking into account of the social background of the child as well as the ethnic, cultural and religious origins of his or her parents. The Commission preferred to set out here only a rule of conflict of laws. It considered moreover that these elements were combined with others in the concept of the best interests of the child and that placing emphasis on them specially might lead to misunderstandings.
The application to measures of protection of the internal law of the authority exercising jurisdiction is general and applies whatever may be the basis for jurisdiction on the part of this authority. The re-ordering of bases for jurisdiction in favour of the authorities of the State of the child's habitual residence will have as a consequence application of the law of this State distinctly more frequently than under the 1961 Convention, which leaves a rather large scope to the national authorities and thus to the child's national law. This will be even more so because the formulation of the rule ('the authorities ... shall apply') makes it appear that the rule is mandatory. However, in order to compensate for the greater rigidity of the jurisdictional rules, the Special Commission accepted the suggestion that more flexibility be given to the determination of the law applicable to the measure of protection. This appears in paragraph 2.

Paragraph 2

This paragraph constitutes a clause making an exception based not on the principle of proximity (the closest connection), but on the best interests of the child. The example most often mentioned is that of authorization requested from the authorities of the habitual residence to sell property of the minor situated abroad. It is certainly preferable that the authority exercising jurisdiction may in this case apply the law of the situs of the property and grant the authorization provided under this law, applicable *in rem* even if the law of the authority exercising jurisdiction requires no authorization in such a case. It might even be indicated to apply to the protection of foreign children their national law, if it appeared that these children would be returning in a short time to their country of origin.
But this clause making an exception should not be utilized too easily. The case was mentioned of a child having habitual residence in State A who has to undergo a surgical intervention in State B where there is a specialized hospital of very great reputation. The hospital in

sollicité demandera une autorisation avant de procéder à l'intervention. Cette autorisation doit être demandée aux autorités de l'Etat A, Etat de la résidence habituelle de l'enfant, car, à défaut d'urgence, les autorités de l'Etat B ne sont pas compétentes. Les autorités de l'Etat A devront appliquer leur propre loi, conformément à l'article 11, paragraphe premier, et il ne semble pas que le paragraphe 2 du même article doive permettre l'application de la loi de l'Etat B, sauf s'il s'agissait d'une loi de police se voulant applicable quelle que soit la loi désignée par la règle de conflit.

Paragraphe 3

Le changement de résidence habituelle de l'enfant, dont on a vu qu'il entraînait un changement d'autorités compétentes pour prendre après ce changement des mesures de protection (art. 5, paragraphe 2) mais qu'il laissait subsister les mesures déjà prises (art. 10), affecte cependant les conditions d'application de ces dernières. De même que la responsabilité parentale résultant de plein droit de la loi de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement mais s'exerce désormais conformément à la loi de la nouvelle résidence habituelle (art. 12, paragraphe 3, voir *infra*), de même la mesure prise avant le changement subsiste après celui-ci, mais ses «conditions d'application» sont régies, à partir du moment où le changement est survenu, par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.
Des doutes ont été exprimés sur la possibilité de distinguer l'existence de la mesure, prise normalement, sous réserve du paragraphe 2, selon la loi de l'ancienne résidence habituelle, et ses conditions d'application, qui relèvent de la loi de la nouvelle résidence habituelle. En effet, le risque existe d'une dénaturation ou tout au moins d'un affaiblissement de la mesure, dans le cas où la loi de la nouvelle résidence en allégerait trop sensiblement les conditions d'application. Si par exemple un gardien est désigné pour l'enfant dans le pays de son ancienne résidence habituelle, avec l'obligation de demander au juge une autorisation pour accomplir certains actes, il semble bien, d'après le paragraphe 3 de l'article 11, que ce gardien pourrait faire ces actes tout seul si la loi de la nouvelle résidence le lui permettait. L'exigence ou la non-exigence d'une autorisation est en effet une «condition d'application» de la mesure au sens du paragraphe 3.

***Article 12** (responsabilité parentale résultant de la loi)*

Cet article a été l'occasion d'importantes discussions et décisions de principe qu'il faut retracer avant d'entreprendre le commentaire paragraphe par paragraphe. Ces questions de principe sont liées aux difficultés d'interprétation et d'application de l'article 3 de la Convention de 1961, aux termes duquel «un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants».
Ce texte avait clairement en vue l'attribution de l'autorité parentale en vertu de la loi, sans l'intervention d'aucune autorité publique, qu'elle soit judiciaire ou administrative. Mais les tribunaux des Etats contractants s'étaient divisés sur le point de savoir s'il posait une règle de conflit de lois ou simplement, comme sa lettre pouvait le laisser croire, une règle de reconnaissance. Dans la première interprétation, le texte était applicable (et donc aussi la loi nationale de l'enfant) pour déterminer, par exemple, indépendamment de toute mesure de protection, si l'autorisation nécessaire pour passer tel acte pour le compte de l'enfant devait être donnée par le père ou par la mère de l'enfant ou par les deux conjointement. Dans la seconde interprétation, le texte ne s'appliquait que si une mesure de protection était demandée à l'autorité saisie, qui devait alors vérifier dans la loi nationale de l'enfant s'il existait un rapport d'autorité existant de plein droit et, dans l'affirmative, reconnaître ce rapport et examiner comment la mesure sollicitée pourrait s'y adapter. Et, à ce stade, d'autres divergences étaient apparues. Selon les uns, l'existence d'un tel rapport empêcherait totalement les autorités de la résidence habituelle d'intervenir. Selon d'autres, elle ne leur permettrait d'exercer leur compétence que dans les cas où la loi nationale du mineur autoriserait la prise de mesures de protection. Selon une troisième opinion, enfin, l'existence de ce rapport d'autorité n'empêcherait aucunement les autorités de la résidence habituelle de prendre les mesures de protection qui leur paraîtraient nécessaires[28].
Une autre difficulté d'application de l'article 3 de la Convention de 1961 est venue du rattachement du rapport d'autorité *ex lege* à la loi nationale du mineur. Outre le risque de blocage, déjà signalé, en cas de double nationalité de l'enfant, la différence de rattachement pour le rapport d'autorité de plein droit et pour la mesure de protection a parfois provoqué des situations apparemment insolubles. D'où la tentation de certains auteurs, pour couper court à ces difficultés, de préconiser un repli de la future Convention sur les seules mesures de protection et une suppression de toute disposition sur le rapport *ex lege*[29].

Face à ces difficultés, la Commission spéciale a pris des décisions de principe très importantes. Elle a d'abord pris position en faveur du maintien dans la nouvelle Convention d'une disposition sur la responsabilité parentale existant *ex lege*. Elle a été sensible à l'observation qu'une telle responsabilité suffit à assurer dans la majorité des situations la protection des enfants, notamment en ce qui concerne l'administration de leurs biens. Il aurait donc été regrettable de ne pas disposer sur ce point d'une règle de conflit uniforme. Au surplus, toute autorité appelée à prendre une mesure de protection a besoin de connaître dans quel cadre juridique cette mesure s'insérera.
La Commission spéciale a en second lieu opté clairement pour une règle de conflit de lois de préférence à une simple règle de reconnaissance. Cette option élargit donc le champ de l'unification conventionnelle. Elle présente également pour les Etats contractants un avantage de simplification en leur évitant la difficile coexistence dans leur ordre juridique de deux rattachements différents pour la responsabilité parentale *ex lege*, l'un d'origine conventionnelle pour la reconnaissance de cette responsabilité lorsqu'une mesure de protection est envisagée, l'autre résultant de leur droit national pour la loi applicable à cette responsabilité hors de toute mesure de protection.
La Commission spéciale a en troisième lieu abandonné le rattachement à la loi nationale au profit de la loi de la résidence habituelle de l'enfant. La loi applicable à la mesure de protection coïncidera ainsi le plus souvent avec la loi applicable au rapport *ex lege*, ce qui est une appréciable simplification.
Mais ce dernier choix a suscité une difficulté nouvelle, concernant le sort de ce rapport *ex lege* en cas de changement de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. La Commission spéciale s'est efforcée de concilier le besoin

[28] Sur ces points, voir S. Boelck, ouvrage précité, note 4.
[29] Voir Kropholler, article préc., *RabelsZ*, 1994.1, 6.

question will ask for an authorization before going forward with the operation. This authorization should be requested from the authorities of State A, State of the habitual residence of the child, because in the absence of urgency, the authorities of State B are not competent. The authorities of State A will have to apply their own law in accordance with article 11, paragraph 1, and it does not seem that paragraph 2 of the same article should permit the application of the law of State B, unless this is a law which is mandatory on the territory of State B and which is thus intended to be applicable, whatever may be the law designated by the conflicts rule.

Paragraph 3

The change of the child's habitual residence which, as has been seen, will result in a change of authorities having jurisdiction to take measures of protection after this change (article 5, paragraph 2), but which leaves subsisting the measures already taken (article 10), affects however the conditions of application of these latter measures. Likewise, the parental responsibility resulting by operation of law from the law of the former habitual residence of the child subsists after the change, but is exercised henceforth in accordance with the law of the new habitual residence (article 12, paragraph 3, see below), and the measure taken before the change subsists after the change but the way it is 'exercised' is governed from the time when the change occurs by the law of the State of the new habitual residence.
Doubts have been expressed about the possibility of distinguishing the existence of the measure taken normally, except where paragraph 2 applies, according to the law of the former habitual residence and its manner of application, which derives from the law of the new habitual residence. Indeed, the risk exists of denaturing or at least weakening the measure in the case where the law of the new residence would relax too much the conditions for its application. If, for example, a guardian was designated for the child in the country of his former habitual residence with the obligation to ask the judge for authorization to carry out certain acts, it would seem that, according to paragraph 3 of article 11, this guardian could carry out these acts all alone if the law of the new habitual residence permitted him or her to do so. The requirement or non-requirement of an authorization is indeed a question of 'the application' of the measure within the meaning of paragraph 3.

***Article 12** (parental responsibility derived from the law)*

This article was the occasion for significant discussions and decisions of principle which should be outlined before a paragraph by paragraph commentary is undertaken. These questions of principle are linked to the difficulties of interpretation and application of Article 3 of the 1961 Convention, under the terms of which 'a relationship subjecting the infant to authority, which arises directly from the domestic law of the State of the infant's nationality, shall be recognized in all the Contracting States'.
This text had clearly in view the attribution of parental authority by operation of law, without the intervention of any public authority, whether judicial or administrative. But the courts of the Contracting States were divided on the question of whether it laid down a rule of conflict of laws or simply, as might be thought from a literal reading of it, a rule of recognition. In the first interpretation the text was applicable (and therefore also the national law of the child) to determine, for example, independently of any measure of protection, whether the authorization necessary to carry out an act on behalf of the child had to be given by the father or by the mother of the child, or by the two jointly. In the second interpretation, the text only applied if a measure of protection were requested from the authority having jurisdiction, which then had to verify in the national law of the child whether a relationship of authority existed by operation of law and, if so, how the measure requested might be adapted. And, at this stage, other divergences appeared. According to some experts the existence of such a relationship would totally prevent the authorities of the habitual residence intervening. According to others, it would allow them to exercise their jurisdiction only in the cases where the national law of the minor authorized the taking of measures of protection. According to a third opinion, finally, the existence of this relationship of authority did not prevent in any way the authorities of the habitual residence from taking the measures of protection which appeared to them to be necessary.[28]
Another difficulty of application of Article 3 of the 1961 Convention came from the linkage of the relationship of authority by operation of law to the national law of the minor. Outside of the risk of blockage, already pointed out, in case of dual nationality of the child, the difference of linkage for the relationship of authority by operation of law and for the measure of protection sometimes provoked situations which were apparently insoluble. From this arose the temptation of certain authors, in order to short-circuit these difficulties, to favour falling back in the new Convention on measures of protection alone and elimination of any provision on the relationship by operation of law.[29]
Faced with these difficulties, the Special Commission took very important decisions on principle. First of all, it took a position in favour of the maintenance in the new Convention of a provision on parental responsibility existing by operation of law. It was sensitive to the comment that such responsibility sufficed to insure the protection of the child, in the majority of situations and particularly as concerns the administration of their property. It would therefore have been regrettable not to provide a uniform conflicts rule on this point. In addition, any authority called on to take a measure of protection needs to know the legal framework into which this measure will be inserted.
The Special Commission in second place opted clearly for a rule of conflict of laws in preference to a simple rule of recognition. This option enlarges therefore the scope of the unification brought by the treaty. It offers also for the Contracting States the advantage of simplification in avoiding for them the difficult co-existence in their legal orders of two different connecting factors for parental responsibility by operation of law, one of treaty origin for the recognition of this responsibility where a measure of protection is contemplated, the other resulting from their national law for the law applicable to this responsibility apart from any measure of protection.

The Special Commission in the third place abandoned the linkage to the national law in favour of the law of the child's habitual residence. The law applicable to the measure of protection will thus coincide most of the time with the law applicable to the relationship arising by operation of law, which is a significant simplification.
But this latter choice raised a new difficulty, concerning the fate of this relationship arising by operation of law in case of a change of the child's State of habitual residence. The Special Commission tried to reconcile the

[28] On these points, see S. Boelck, work mentioned above, note 4.
[29] See Kropholler, article cited above, *RabelsZ*, 1994.1, 6.

de continuité de la protection, qui poussait à la survivance de ce rapport après le changement de résidence habituelle, et le besoin de sécurité des tiers et de rapidité, qui militait au contraire pour la substitution immédiate de la loi de la nouvelle résidence habituelle à celle de l'ancienne.

Paragraphe premier

Ce paragraphe exprime la volonté de la Commission spéciale d'édicter pour le rapport *ex lege* une règle de conflit de lois désignant la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. La rédaction retenue apporte quelques précisions sur le rapport *ex lege* et sur la date à retenir.
Le texte ne parle plus de rapport d'autorité, mais de responsabilité parentale, conformément à la terminologie nouvelle (v. *supra*, *ad* article premier, paragraphe 2). Il ne se limite pas à l'attribution de cette responsabilité mais s'étend aussi à son extinction. Surtout, par rapport à l'article 3 de la Convention de 1961, il essaie de rendre plus claire l'expression «résultant de plein droit de la loi...» en la remplaçant par «*sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative*». Le seuil qui fait passer la situation considérée du domaine de l'article 12 à celui des articles 5 et suivants est précisément l'intervention d'une autorité. Encore ne s'agit-il ici que de l'intervention active de l'autorité, de l'intervention par laquelle elle prend effectivement la décision d'attribution ou d'extinction de la responsabilité parentale. Le cas a été évoqué de certains droits, notamment de pays scandinaves, selon lesquels la responsabilité parentale conjointe des parents non mariés, qui résulte de la loi, doit faire l'objet d'un enregistrement ou d'une notification à certaines autorités, par exemple fiscales. L'autorité qui enregistre ou qui reçoit ainsi notification n'intervient pas pour prendre une quelconque décision et il doit être clair que ces situations relèvent de l'article 12.

La loi applicable est la loi *interne* de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. L'adjectif mis en italiques exclut le renvoi. Il a été suggéré à la fin des travaux, trop tard pour que la Commission ait le temps de réexaminer sa position, que cette exclusion, inutile lorsque l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant est un Etat contractant[30], n'était pas heureuse dans le cas contraire, car elle peut détruire sans profit notable l'harmonie qui avait pu s'établir entre les Etats non contractants en contact avec la situation. Si par exemple l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant qui soumet la responsabilité parentale à la loi nationale de l'enfant et que celle-ci, supposée celle d'un autre Etat non contractant, accepte sa compétence, il n'y aurait qu'avantage à ce que la responsabilité parentale résultant de ladite loi soit reconnue dans les Etats contractants.

C'est au moment des faits sur lesquels se fonde l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale que doit être déterminé l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Si par exemple l'attribution de cette responsabilité est la conséquence d'un mariage ou d'une reconnaissance, ou si l'extinction de cette responsabilité fait suite à la survenance de l'incapacité de son titulaire, c'est la loi de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de la célébration du mariage, de la souscription de la reconnaissance ou de la survenance de l'incapacité qu'il conviendra d'appliquer. Cette règle de conflit conventionnelle, qui donne compétence à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour régir *la responsabilité parentale*, doit se combiner avec la règle de conflit applicable au statut personnel dans chaque Etat contractant. La délimitation des catégories «responsabilité parentale» et «statut personnel» ne devrait pas poser de graves difficultés. S'il est certain par exemple que la responsabilité parentale couvre les questions de représentation de l'enfant et non les questions de capacité, il n'en reste pas moins que la Convention se déclarant applicable à tous les enfants âgés de moins de 18 ans (art. 2, voir *supra*), ce sont les dispositions de celle-ci qui s'appliqueront à la protection de ces enfants, même s'ils sont capables d'après la loi applicable à leur statut personnel.
Le texte adopté ne donne pas de solution aux questions de statut personnel préalables à l'existence d'une responsabilité parentale de plein droit. Par exemple, si la loi de la résidence habituelle, applicable en vertu de l'article 12, paragraphe premier, subordonne l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à la validité de la reconnaissance de l'enfant, il n'est pas déraisonnable de penser que cette validité doive être appréciée conformément à la loi désignée par la règle de conflit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, plutôt que par la règle de conflit du for, mais le texte n'impose pas cette solution.

Paragraphe 2

Ce paragraphe étend la solution du paragraphe premier à la responsabilité parentale dépendant d'un accord ou d'un acte unilatéral. L'«accord» ici mentionné, auquel se réfère également l'article 3 *in fine* de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*[31], est par exemple celui que des parents auraient pu conclure entre eux sur la garde ou le droit de visite. L'«acte unilatéral» pourra être un testament ou une disposition de dernière volonté, par laquelle le dernier parent de l'enfant désignera un tuteur à l'enfant. Si l'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou acte unilatéral doit faire l'objet d'une homologation ou d'un contrôle par une autorité judiciaire ou administrative, elle doit être qualifiée de mesure de protection et relève des autorités dont la compétence est déterminée au chapitre II de l'avant-projet. Le paragraphe 2 de l'article 12 trouve son utilité dans le cas où selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, cet acte ou cet accord prend effet «sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative»[32]. Si le paragraphe 2 n'existait pas, une attribution (ou extinction) résultant de cet acte ou accord serait en dehors de la Convention, car elle ne se produit pas «de plein droit» au sens du paragraphe premier. L'intérêt du paragraphe 2 est de la soumettre à la même loi que l'attribution (ou extinction) de plein droit.
La date à prendre en considération pour déterminer la résidence habituelle est celle où l'acte ou accord prend effet, qui peut être plus tardive que celle de la conclusion de l'accord ou de la rédaction du testament. Dans

[30] Inutile, parce que la règle de conflit de l'Etat contractant de la résidence habituelle n'est autre que celle qui découle de l'article 12, et qu'elle conduit par hypothèse à la loi interne de cet Etat.

[31] Voir le Rapport sur cette Convention de Mme Elisa Pérez-Vera, *Actes et documents de la Quatorzième session*, t. III, p. 447, No 70: «les accords envisagés peuvent être de simples transactions privées entre les parties, au sujet de la garde des enfants». La Convention de 1980 envisage des accords «en vigueur selon le droit de cet Etat», c'est-à-dire, dans le contexte de cette Convention, selon le droit de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement. L'avant-projet ici examiné ne mentionne pas cette condition d'«être en vigueur» selon le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, mais c'est parce qu'il édicte une règle de conflit de lois et non de reconnaissance.

[32] Comme pour le paragraphe premier, l'intervention purement passive d'une autorité qui se bornerait à enregistrer l'accord ou l'acte unilatéral sans exercer aucun contrôle au fond ne doit pas être considérée comme une intervention au sens de ce paragraphe 2 qui s'applique donc sans aucun doute possible à un tel accord ou acte unilatéral.

need for continuity of the protection, which pushed towards survival of this relationship after the change of habitual residence, and the need for security of third persons and for rapidity, which militated to the contrary for the immediate substitution of the law of the new habitual residence for that of the former.

Paragraph 1

This paragraph expresses the Special Commission's intention to lay down for the relationship arising by operation of law, a rule of conflict of laws designating the law of the State of the child's habitual residence. The drafting adopted brings some specifics on the relationship arising by operation of law and on the relevant date.
The text no longer speaks of a relationship subjecting the child to authority, but rather of parental responsibility, in accordance with the new terminology (see above, at article 1, paragraph 2). It is not limited to the attribution of this responsibility but extends also to its extinction. Above all, in comparison with Article 3 of the 1961 Convention, it tries to make the expression 'which arises directly from the ... law ...' more clear replacing it by '*without intervention of a judicial or administrative authority*'. The threshold which causes the situation considered to pass from the scope of article 12 to that of articles 5 and following is precisely the intervention of an authority. This refers only to the active intervention of the authority, the intervention by which it effectively takes the decision for attribution or extinction of parental responsibility. The case was mentioned of certain legal systems, in particular, in the Scandinavian countries, according to which the joint parental responsibility of parents who are not married, which results from the law, must be the subject of a registration or a notification to certain authorities, for example tax authorities. The authority which registers or which thus receives notice does not intervene in order to take any kind of decision and it should be clear that these situations fall under article 12.
The applicable law is the *internal* law of the State of the child's habitual residence. The adjective placed in italics excludes renvoi. It was suggested at the end of the discussions, too late for the Commission to have the time to re-examine its position, that this exclusion, pointless where the State of the child's habitual residence is a Contracting State,[30] was not desirable in the contrary case, because it might destroy without any significant corresponding benefit the harmony which might have been established with non-Contracting States which are in contact with the situation. If for example the child has his or her habitual residence in a non-Contracting State which subjects parental responsibility to the national law of the child, and this law, supposing that it is that of another Contracting State, accepts its coverage of the situation, it can only be advantageous for parental responsibility resulting from the said law to be recognized in the Contracting States.
It is at the time of the event on which the attribution or extinction of parental responsibility is based that the State of the child's habitual residence is to be determined. If for example the attribution of this responsibility is the result of a marriage or of a recognition, or if the extinction of this responsibility follows incapacitation of its holder, it is the law of the State in which the child had his or her habitual residence at the time of the celebration of the marriage, of the signing of the instrument of recognition or of the arrival of the incapacity which should be applied.
This conflicts rule of the treaty, which gives legislative jurisdiction to the law of the State of the child's habitual residence to govern *parental responsibility*, will have to combine with the conflicts rule applicable to personal status in each Contracting State. Drawing a line between the categories 'parental responsibility' and 'personal status' should not pose any serious difficulties. If it is certain for example that parental responsibility covers the questions of representation of the child and not the questions of capacity, it remains none the less true that since the Convention declares itself applicable to all the children of an age less than eighteen years (article 2, see above), it will be the treaty's provisions which apply to the protection of children, even if they have capacity according to the law applicable to their personal status.
The text adopted gives no solution to questions of personal status which are preliminary to the existence of parental responsibility by operation of law. For example, if the law of the habitual residence applicable under article 12, paragraph 1, subordinates attribution by operation of law of parental responsibility to the validity of the recognition of the child, it is not unreasonable to think that this validity has to be assessed in accordance with the law designated by the conflicts rule of the State of the child's habitual residence, rather than by the conflicts rule of the forum, but the text does not impose this solution.

Paragraph 2

This paragraph extends the solution of paragraph 1 to parental responsibility derived from an agreement or a unilateral act. The 'agreement' here mentioned, which is also referred to at the end of Article 3 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*,[31] is for example that which the parents may have concluded between them concerning custody or access. The 'unilateral act' may be a will or an expression of last intentions, by which the last parent of the child designates a guardian for the child. If the attribution or the extinction of parental responsibility by an agreement or unilateral act must be approved or reviewed by a judicial or administrative authority, it should be characterized as a measure of protection and thus emanate from the authorities whose jurisdiction is determined in Chapter II of the preliminary draft. Paragraph 2 of article 12 will find its utility in the case where under the law of the State of the child's habitual residence, this act or agreement takes effect 'without intervention of a judicial or administrative authority'.[32] If paragraph 2 did not exist, an attribution (or extinction) resulting from this act or agreement would be outside of the Convention, for it does not arise 'by operation of law' within the meaning of paragraph 1. The interest of paragraph 2 is to submit it to the same law as is the attribution (or extinction) by operation of law.
The date to be taken into consideration in order to determine the habitual residence is that at which the act or agreement takes effect, which may be later than that of

[30] Pointless, because the conflicts rule of the Contracting State of the habitual residence is none other than that which flows from article 12, and which leads by hypothesis to the internal law of the State.

[31] See the Report on this Convention by Ms Elisa Pérez-Vera, *Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome III, p. 447, No 70: 'the agreements in question may be simple private transactions between the parties, concerning the custody of their children'. The 1980 Convention envisages agreements 'having legal effect under the law of that State', which means, in the context of that Convention, under the law of the habitual residence of the child before his or her removal. The preliminary draft here examined does not mention this condition of 'having legal effect' under the law of the habitual residence of the child, but this is because it sets forth a rule of conflict of laws and not a recognition.

[32] As is the case for the first paragraph, a purely passive intervention by an authority which is limited to registering the agreement or the unilateral act without exercising any control over its substance ought not be considered as an intervention in the sense of paragraph 2 which applies therefore without any possible doubt to such an agreement or unilateral act.

les exemples présentés, cette date sera normalement, pour l'accord conclu en vue du divorce, celle de la date d'effet du divorce et, pour le testament, celle du décès du testateur (sur cette question de date, voir aussi *infra,* sous paragraphe 3).

Paragraphes 3 et 4

Ces deux paragraphes essaient de régler le problème très délicat de l'effet du changement de résidence habituelle de l'enfant sur la responsabilité parentale. Ils sont le résultat d'un rapprochement entre deux opinions au départ très tranchées et dont aucune ne tenait compte de la totalité des éléments du problème.

La première opinion était celle de la mutabilité. A partir du moment où la responsabilité parentale est rattachée à la loi de la résidence habituelle, disait-on, il faut admettre qu'à tout changement de l'Etat de la résidence habituelle correspond un changement de la loi applicable à l'attribution ou à l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale. Les avantages dont se réclamaient les partisans de cette solution étaient ceux de la simplicité et de la sécurité. Simplicité pour les autorités saisies – normalement celles de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant – qui appliqueront leur propre loi à la vérification de l'existence d'une responsabilité parentale de plein droit. Simplicité aussi et sécurité pour les tiers amenés à traiter avec le représentant légal de l'enfant, puisqu'ils n'auront à rechercher ni l'Etat ou les Etats de la ou des résidences habituelles antérieures de l'enfant, ni la teneur de la loi de ces Etats. Simplicité encore pour la famille au cas d'existence de plusieurs enfants. L'application systématique de la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle a l'avantage de faire régir par une même et unique loi l'attribution de la responsabilité parentale à l'égard de tous les enfants, en tout cas de tous les enfants ayant leur résidence habituelle dans un même Etat.

La seconde opinion était celle de la continuité de la protection. La responsabilité attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste, dans cette opinion, en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant. L'avantage est d'éviter une solution de continuité de la protection dans le cas, par exemple, où la loi de l'Etat de la nouvelle résidence n'attribue de plein droit aucune responsabilité parentale et subordonne cette attribution à l'intervention d'une mesure prise par une autorité publique. La thèse de la continuité permettrait au titulaire de la responsabilité parentale selon la loi de l'ancienne résidence habituelle de continuer dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle à s'occuper de l'enfant et à le représenter dans les actes de la vie civile, notamment dans les rapports avec les banques, sans les pertes de temps et d'argent qu'aurait occasionnées une procédure d'investiture menée devant les autorités de ce nouvel Etat.

La Commission spéciale, aidée par une contribution de la délégation italienne (Doc. trav. No 78), a cherché à dégager les solutions les plus appropriées dans les différents cas susceptibles de se présenter.
Dans l'hypothèse où la loi de l'ancienne résidence habituelle ne prévoyait aucune responsabilité parentale de plein droit et où la loi de la nouvelle résidence habituelle en prévoit une, il semble évident que seule la seconde loi a vocation à s'appliquer. La Commission, considérant que la solution allait de soi, n'a pas jugé utile de la formaliser dans un texte. Toutefois, la rédaction du paragraphe premier de l'article 12 risque d'en réduire la portée. En effet, l'attribution de plein droit résultant de la loi de la nouvelle résidence habituelle ne s'appliquera, selon le paragraphe premier, que si l'enfant résidait déjà dans cet Etat «au moment des faits sur lesquels se fonde cette attribution». Supposons par exemple que l'un des parents décède alors que l'enfant avait encore sa résidence habituelle dans le premier Etat et que la loi de cet Etat décide qu'en pareil cas une décision du juge des tutelles doit désigner la personne qui exercera l'autorité parentale. Si la résidence habituelle de l'enfant est déplacée dans un autre Etat avant que ne soit intervenue dans le premier Etat la décision du juge des tutelles, et que la loi du second Etat attribue de plein droit la responsabilité parentale au survivant des deux parents, il ne semble pas que cette loi puisse s'appliquer, car le fait (*the event*, l'événement, dans le texte anglais du paragraphe premier) sur lequel se fonde dans la loi du second Etat l'attribution de la responsabilité parentale est le décès de l'un des parents et que ce décès s'est produit à un moment où l'enfant ne résidait pas encore dans cet Etat. La solution ne pourrait être dénouée que par une décision de l'autorité compétente du second Etat attribuant la responsabilité parentale au parent survivant. Le Rapporteur n'est pas sûr que telle ait été la volonté de la Commission spéciale, mais c'est bien cette solution qui lui paraît résulter de la rédaction du paragraphe premier.
Dans l'hypothèse où la loi de l'ancienne résidence habituelle prévoyait une responsabilité parentale de plein droit et où la loi de la nouvelle résidence habituelle n'en prévoit aucune, la considération de la continuité de la protection est la plus forte et le paragraphe 3 de l'article 12 indique que «cette responsabilité parentale subsiste après le changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat». Le paragraphe 3 reprend cependant ici en l'adaptant une solution déjà rencontrée au paragraphe 3 de l'article 11 (voir *supra*). Le titulaire de la responsabilité parentale selon la loi du premier Etat conserve cette responsabilité, mais, à partir du changement de la résidence habituelle de l'enfant, il l'exerce dans les conditions prévues par la loi interne du second Etat. Si par exemple cette loi prévoit que certains actes que, selon la loi du premier Etat, le titulaire de la responsabilité parentale pouvait faire seul ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation d'une autorité, cette autorisation devra être demandée.
La troisième hypothèse est celle où les deux lois prévoient l'une et l'autre une responsabilité parentale de plein droit, mais sont en conflit sur le ou les titulaires de celle-ci. Le paragraphe 3 de l'article 12 est également applicable à cette situation en ce qu'il laisse subsister la responsabilité parentale résultant de la loi du premier Etat, mais il doit alors être lu avec le paragraphe 4. Celui-ci accroche en quelque sorte au train du premier Etat le wagon supplémentaire du second Etat. En effet, sans revenir sur la solution du paragraphe 3, il décide que la loi interne du second Etat s'appliquera si elle attribue de plein droit la responsabilité parentale à une personne à qui la loi du premier Etat, applicable en vertu des paragraphes premier et 2, ne l'avait pas attribuée. Si, par exemple, la loi du premier Etat attribuait de plein droit la responsabilité parentale à la mère de l'enfant naturel et que la loi du second Etat attribue de plein droit cette responsabilité au père et à la mère, ou même seulement au père, la loi du second Etat sera applicable en ce qu'elle ajoute un titulaire de la responsabilité parentale à celui qui en bénéficiait déjà en application de la loi du premier Etat. Dans le cas inverse, si par exemple la loi du premier Etat attribuait la responsabilité parentale conjointement au père et à la mère, et que la loi du second Etat ne l'attribue qu'à la mère, la loi du second Etat res-

Commission spéciale – Rapport

the conclusion of the agreement or of the drafting of the will. In the examples presented, this date will normally be, for an agreement concluded in with a view to divorce, that of the effective date of the divorce and, for a will, that of the death of the testator (on this question of date, see also below under paragraph 3).

Paragraphs 3 and 4

These two paragraphs try to govern the very delicate problem of the effect of the change of habitual residence of the child on parental responsibility. They are the result of the coming together of two opinions which at the beginning were very much divided and neither of which took into account the totality of the elements of the problem.

The first opinion was that of mutability. Once parental responsibility is linked to the law of the habitual residence, it was said, it should be admitted that for each change in the State of the habitual residence there is a corresponding change of the law applicable to the attribution or to the extinction by operation of law of parental responsibility. The advantages claimed by the partisans of this solution were those of simplicity and security. There would be simplicity for the authorities exercising jurisdiction – normally those of the child's new habitual residence – who would apply their own law to the verification of the existence of a parental responsibility arising by operation of law. There would be simplicity also and security for the third parties who might deal with the legal representative of the child, since they would not have to seek out the State or States of the one or more prior habitual residences of the child, nor the provisions set out in the law of these States. There would be simplicity yet for the family in case of the existence of several children. The systematic application of the law of the State of the new habitual residence has the advantage of causing the same single law to govern the attribution of parental responsibility in respect of all of the children, in any case all the children having their habitual residence in the same State.

The second opinion was that of the continuity of the protection. The responsibility attributed by operation of law by the law of the State of the habitual residence of the child should subsist, in this opinion, in case there is a change in the child's habitual residence. The advantage is to avoid a break in the continuity of protection in the case, for example, where the law of the State of the new residence does not attribute any parental responsibility by operation of law and subordinates such attribution to the intervention of a measure taken by public authority. The thesis of continuity would permit the holder of parental responsibility under the law of the former habitual residence to continue in the State of the new habitual residence to care for the child and represent him or her in the ordinary transactions of life, in particular in relation to banks, without the losses of time and money which would have been caused by a proceeding seeking appointment instituted before the authorities of this new State.

The Special Commission, aided by a contribution of the Italian delegation (Work. Doc. No 78), sought to bring out the most appropriate solutions in the different cases which might be presented.

In the hypothesis where the law of the former habitual residence had no provision for parental responsibility arising by operation of law and the law of the new habitual residence did make provision for such responsibility, it seemed obvious that only the second law should be applied. The Commission, considering that this solution went without saying, did not think that it was useful to formalize it in a text. However, the drafting of paragraph 1 of article 12 runs a risk of reducing the scope of this rule. Indeed, the attribution by operation of law resulting from the law of the new habitual residence will apply, under paragraph 1, only if the child already resided in that State 'at the time of the event on which this attribution ... is based'. Suppose for example that one of the parents dies while the child still has his or her habitual residence in the first State and the law of that State decides that in such a case a decision by the guardianship court should designate the person who will exercise parental authority. If the habitual residence of the child is displaced into another State before the decision by the guardianship court has been handed down in the first State and the law of the second State attributes parental responsibility by operation of law to the survivor of the two parents, it does not seem that this law may apply, because the event on which the attribution of parental responsibility would be based in the law of the second State is the death of one of the parents and this death occurred at a time when the child did not yet reside in that State. The solution can only be brought about by a decision of the competent authority of the second State attributing parental responsibility to the surviving parent. The Reporter is not sure that this was the Special Commission's intention, but this is the solution which seems to him to result from the drafting of paragraph 1.

In the hypothesis where the law of the former habitual residence provided for parental responsibility by operation of law and where the law of the new habitual residence makes no such provision, the consideration for continuity of protection is at its strongest and paragraph 3 of article 12 indicates that 'this parental responsibility subsists after a change in the child's habitual residence to another State'. Paragraph 3 however reproduces here while adapting it a solution already encountered in paragraph 3 of article 11 (see above). The holder of parental responsibility under the law of the first State retains this responsibility, but, from the time of the change of the child's habitual residence, he or she exercises it, under the conditions provided under the internal law of the second State. If for example this law provides that certain acts which, under the law of the first State, the holder of parental responsibility could carry out alone may only be accomplished with the authorization of an authority, this authorization will have to be requested.

The third hypothesis is that in which both laws provide for parental responsibility by operation of law, but are in conflict on which person or persons will be the holder or holders of such responsibility. Paragraph 3 of article 12 is also applicable to this situation in that it leaves parental responsibility resulting from the law of the first State subsisting, but it must then be read with paragraph 4. This text in a certain way hooks on to the train of the first State the additional railway car of the second State. Indeed, without going back on the solution of paragraph 3, it decides that the internal law of the second State will apply if it attributes by operation of law parental responsibility to a person to whom the law of the first State, applicable under paragraphs 1 and 2, had not attributed it. If, for example, the law of the first State attributed by operation of law parental responsibility to the child's unwed mother and the law of the second State attributed by operation of law this responsibility to the father and to the mother, or even only to the father, the law of the second State would be applicable in that it adds a holder of the parental responsibility to the one who already exercised it in application of the law of the first State. In the reverse case, if for example the law of the first State attributed parental responsibility jointly to the father and the mother, and the law of the second State attributes it only to the mother, the law of the sec-

tera sans effet sur les droits du père qui, de par le paragraphe 3, conservera la responsabilité parentale que lui avait attribuée la première loi.
L'observation faite *supra*, dans l'hypothèse où la loi de l'ancienne résidence habituelle ne prévoyait aucune responsabilité parentale de plein droit et où la loi de la nouvelle résidence habituelle en prévoit une, vaut, pour identité de motifs, dans l'hypothèse envisagée par le paragraphe 4, où la loi de l'ancienne résidence habituelle attribuait la responsabilité parentale à l'un des parents et où la loi de la nouvelle résidence habituelle attribue cette même responsabilité à l'autre parent. Si le paragraphe 4 se lit en corrélation avec le paragraphe premier, il subordonne l'application de la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle à la condition que les faits sur lesquels elle fonde l'attribution de la responsabilité parentale se soient produits après le transfert dans cet Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Si, par exemple, la loi de l'ancienne résidence habituelle attribue la responsabilité parentale d'un enfant naturel à la mère, même lorsque l'enfant est également reconnu par son père, et que la loi de la nouvelle résidence habituelle attribue cette responsabilité également au père, à partir du moment où il a reconnu l'enfant, faudra-t-il considérer, dans le cas où le changement de la résidence habituelle de l'enfant se produit après la reconnaissance de cet enfant par son père, que le père se verra reconnaître aussi la responsabilité parentale en application du paragraphe 4? La réponse est négative si le paragraphe 4 doit se lire en corrélation avec le paragraphe premier. Si la Conférence diplomatique devait préférer une réponse affirmative, il lui faudrait, semble-t-il, ajouter au paragraphe 4 un complément qui pourrait être ainsi rédigé: «Pour l'application de ce paragraphe, les faits sur lesquels la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant fonde l'attribution de la responsabilité parentale sont réputés s'être réalisés dans cet Etat».

Paragraphe 5

Ce paragraphe précise que «la responsabilité parentale prévue aux paragraphes précédents pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention». Ce texte met fin au problème d'interprétation déjà signalé (voir *supra*) de l'article 3 de la Convention de 1961. L'existence d'une responsabilité parentale de plein droit ne peut donc plus être une entrave aux mesures de protection qui se révéleraient nécessaires. Ce paragraphe pourra d'ailleurs être utilisé à la suite d'un changement de résidence habituelle de l'enfant si les autorités compétentes estiment que l'application cumulée à la responsabilité parentale de plein droit des lois des résidences habituelles successives aboutit à une paralysie de la protection.

Paragraphe 6

Ce paragraphe reproduit la disposition habituelle dans les Conventions de La Haye sur l'exception d'ordre public. Il précise cependant que l'intervention de l'ordre public devra tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit inspirer d'ailleurs l'application de tous les articles de la Convention.
On peut se demander si ce paragraphe est bien placé à la fin de l'article 12 ou s'il ne devrait pas faire l'objet d'un article séparé à la fin du chapitre sur la loi applicable. Il n'y a pas de raison de l'écarter dans les autres cas où la Convention prévoit l'application d'une loi étrangère, même si ces cas ne sont pas promis à de fréquentes applications.

***Article 13** (protection des tiers)*

Dès lors que l'avant-projet optait, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, pour le principe de la continuité de la responsabilité parentale attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la précédente résidence habituelle, il faisait courir aux tiers agissant dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle le risque de commettre une erreur sur la personne ou sur les pouvoirs du représentant légal de l'enfant. Traitant de bonne foi avec la personne qui, d'après la loi locale, aurait eu la qualité de représentant légal de l'enfant, il peut ignorer que le représentant légal qualifié de l'enfant est la personne à qui cette qualité a été attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la précédente résidence habituelle ou qui en a été régulièrement investie par une mesure prise par les autorités d'un autre Etat agissant dans le cadre de leur compétence.

L'article 13, dont l'esprit rappelle celui du célèbre cas français *Lizardi*[33] et celui de l'article 11 de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, consacre la théorie de l'apparence au profit du tiers de bonne foi ayant traité «avec une personne ayant la qualité de représentant légal [de l'enfant] selon la loi du lieu où l'acte a été passé». Le tiers est protégé «sauf s'[il] savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par une autre loi en application des articles 11 ou 12». C'est donc une bonne foi renforcée par un devoir de diligence qui est exigée du tiers.

La protection consiste en ce que «la responsabilité [du] tiers ne peut être engagée ni la validité d'un acte contestée» pour le seul motif que l'acte a été passé avec la personne considérée à tort, dans les circonstances indiquées, comme le représentant légal de l'enfant. Ainsi le banquier qui, détenant des fonds appartenant à l'enfant, les aurait remis au représentant apparent de celui-ci ne sera pas tenu d'en verser à nouveau l'équivalent au représentant qualifié de l'enfant. De même le tiers qui aurait acquis régulièrement de la même personne des biens de l'enfant pourra les conserver.
L'apparence de responsabilité parentale derrière laquelle le tiers peut s'abriter est celle qui résulte de la «loi du lieu où l'acte a été passé». Cette référence au lieu de conclusion de l'acte n'est praticable que si l'acte a été passé entre personnes présentes. L'observation en a été faite au cours de la dernière lecture du texte et n'a pas rencontré d'opposition, mais le temps a manqué au Comité de rédaction pour insérer cette précision dans le texte.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Comme il a été indiqué (*supra*), ce chapitre comble une lacune de la Convention de 1961, qui se contentait de poser le principe de la reconnaissance mutuelle des mesures prises dans les Etats contractants, mais renvoyait l'exécution au droit interne de l'Etat requis ou aux conventions internationales en vigueur dans cet Etat. S'inspirant de conventions plus récentes, notamment des *Conventions de Bruxelles et de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, l'avant-projet distingue la reconnaissance (art. 14 à 16), la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution (art. 17 et 18), enfin la mise à exécution (art. 19).

[33] Cass. Req. 16 janv. 1861, D.P. 1861.I.193, S. 1861.I.305.

ond State would remain without any effect on the rights of the father who, under paragraph 3, would retain the parental responsibility which had been attributed to him by the first law.
The observation made above, in the hypothesis in which the law of the former habitual residence had no provision for parental responsibility by operation of law and the law of the new habitual residence does provide one, is valid, for the same reasons, in the hypothesis envisaged by paragraph 4, where the law of the former habitual residence attributed parental responsibility to one of the parents and the law of the new habitual residence attributes this same responsibility to the other parent. If paragraph 4 is read in correlation with paragraph 1, it subordinates the application of the law of the State of the new habitual residence to the condition that the facts on which the attribution of parental responsibility are based took place after the transfer into this State of the habitual residence of the child. If, for example, the law of the former habitual residence attributes parental responsibility for a child born out of wedlock to the mother, even when the child is also recognized by his or her father, and the law of the new habitual residence attributes this responsibility also to the father, from the time when he has recognized the child, should it be considered, in the case where the change of the child's habitual residence takes place after the recognition of this child by his or her father, that the father will also have his parental responsibility recognized in application of paragraph 4? The response is in the negative if paragraph 4 is to be read in correlation with paragraph 1. If the Diplomatic Conference were to prefer an affirmative response, it would be necessary, it appears, to add to paragraph 4 a sentence which could be drafted as follows: 'For the application of this paragraph, the facts on which the law of the State of the new habitual residence of the child bases attribution of parental responsibility are deemed to have occurred in that State'.

Paragraph 5

This paragraph sets out that 'the parental responsibility referred to in the preceding paragraphs may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention'. This text puts an end to the problem of interpretation already pointed out (see above) concerning Article 3 of the 1961 Convention. The existence of parental responsibility by operation of law cannot therefore any longer be a hindrance to measures of protection which turn out to be necessary. This paragraph may moreover be utilized following a change in the habitual residence of the child if the competent authorities think that the cumulative application to parental responsibility by operation of law of the laws of the successive habitual residences will lead to a paralysis of the child's protection.

Paragraph 6

This paragraph reproduces the customary provision in the Hague Conventions on the exception for public policy. It specifies however that the resort to public policy ought to take into account the best interests of the child, which should inspire moreover the application of all the articles of the Convention.
It may be asked whether this paragraph is properly placed at the end of article 12 or whether it should not be made the subject of a separate article at the end of the chapter on applicable law. There is no reason to eliminate it in the other cases where the Convention provides for the application of a foreign law, even if these cases are not expected to be of frequent application.

***Article 13** (protection of third persons)*

From the point where the preliminary draft opted, in case of a change in the child's habitual residence, for the principle of continuity of the parental responsibility attributed by operation of law by the law of the State of the preceding habitual residence, it caused third persons acting in the State of the new habitual residence to run the risk of committing an error about the person or the powers of the child's legal representative. Dealing in good faith with the person who, under local law, would have had the capacity of legal representative of the child, the third person may not know that the legal representative of the child who is actually empowered is the person to whom this capacity had been attributed by operation of law by the law of the State of the preceding habitual residence or who had been regularly appointed by a measure taken by the authorities of another State acting within the framework of their jurisdiction.
Article 13, the spirit of which recalls that of the celebrated French case *Lizardi*[33] and that of Article 11 of the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*, adopts the theory of apparent agency for the benefit of a third person in good faith who has dealt 'with a person entitled to act as legal representative of the child under the law of the place where the transaction was concluded'. The third person is protected 'unless the third person knew or should have known that the parental responsibility was governed by another law in application of articles 11 or 12'. It is therefore good faith reinforced by a duty of diligence which is required of the third person.
The protection consists of the fact that 'a third person cannot be held liable, nor the validity of a transaction contested' for the sole reason that the transaction was concluded with a person erroneously considered to be, in the circumstances indicated, the child's legal representative. Thus the banker who, holding funds belonging to the child, has paid them over to the apparent representative of the child will not be bound to pay the equivalent amount again to the child's actual representative. In addition the third person who has regularly acquired from the same person property of the child may keep it. The appearance of parental responsibility behind which the third person may take shelter is that which results from the 'law of the place where the transaction was concluded'. This reference to the place of conclusion of the transaction is practicable only if the transaction was concluded between persons who were both present. This comment was made in the course of the last reading of the text and was not contested, but time was lacking for the Drafting Committee to insert this specific point into the text.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

As was indicated (above), this chapter fills a gap in the 1961 Convention, which was satisfied to pose the principle of mutual recognition of the measures taken in the Contracting States, but referred enforcement to the internal law of the requested State or to the international conventions in force in that State. Drawing inspiration from the most recent international conventions, in particular the *Brussels and Lugano Conventions on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*, the preliminary draft distinguishes recognition (articles 14 to 16), the declaration of enforceability or registration for purposes of enforcement (articles 17 and 18), and finally enforcement (article 19).

[33] Cass. Req. 16 Jan. 1861, D.P. 1861.I.193, S. 1861.I.305.

Article 14 *(reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)*

Paragraphe premier

Ce paragraphe pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans chaque Etat contractant des mesures prises dans un autre Etat contractant. Cela veut dire qu'il ne sera nécessaire de recourir à aucune procédure pour obtenir cette reconnaissance, dès lors du moins que celui qui se prévaut de la mesure n'en demande aucun acte d'exécution. C'est la partie à qui la mesure est opposée, par exemple au cours d'une procédure, qui devra invoquer un motif de non-reconnaissance prévu au paragraphe 2. L'avant-projet n'exclut pas cependant une procédure préventive limitée à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de la mesure (voir art. 15, *infra*).

Pour être reconnue, une mesure doit évidemment être prouvée. Cette preuve résulte normalement du document écrit émanant de l'autorité d'origine et consignant la décision prise par celle-ci. Dans les cas d'urgence, cependant, il peut arriver que la mesure soit prise par téléphone et donne lieu simplement à une note manuscrite dans le dossier. Pour éviter toute dérive bureaucratique, la Commission spéciale a renoncé à subordonner la reconnaissance à la production d'un document écrit, daté et signé par l'autorité d'origine. Par conséquent, une télécopie, par exemple, pourrait faire la preuve de la mesure en vue de sa reconnaissance.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 énumère limitativement les motifs pour lesquels la reconnaissance peut être refusée. Il est à noter que ce paragraphe 2 autorise le refus de reconnaissance, mais ne l'impose pas.

Alinéa a

La reconnaissance peut être refusée si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'est pas fondée aux termes des dispositions du chapitre II. L'autorité requise a donc le pouvoir de vérifier la compétence indirecte de l'autorité d'origine. Elle est toutefois liée, dans cette vérification, par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité d'origine a fondé sa compétence (art. 16, voir *infra*). La Commission spéciale a rejeté à une forte majorité (12 voix contre 1 et 10 abstentions) une proposition néerlandaise (Doc. trav. No 86) tendant à reconnaître la compétence indirecte des autorités de l'Etat national contractant d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant.

Alinéa b

Le refus de reconnaissance est possible si, hors le cas d'urgence, la mesure a été prise sans avoir donné à l'enfant la possibilité d'être entendu, directement ou par l'intermédiaire d'un représentant ou organisme approprié, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis. Ce motif de refus, issu d'une proposition canado-suisse (Doc. trav. No 82), n'implique pas que l'enfant doive être entendu dans tous les cas. Il a été observé à juste titre qu'il n'est pas toujours de l'intérêt de l'enfant de devoir donner un avis, notamment si les deux parents sont d'accord sur la mesure à prendre. C'est seulement lorsque la non-audition de l'enfant est contraire aux principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis qu'elle pourra justifier un refus de reconnaissance. Il s'agit en somme d'une clause spéciale d'ordre public procédural. Celle-ci ne s'applique pas dans les cas d'urgence, pour lesquels les exigences de l'ordre public de procédure doivent être entendues plus souplement.

Alinéa c

Il s'agit là d'une autre manifestation de l'ordre public de procédure, qui s'apparente à la violation des droits de la défense. La reconnaissance pourra être refusée «à la demande de toute personne prétendant que la mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue». Si par exemple, dans le cadre de l'article 12, paragraphe 5, l'autorité compétente retire la responsabilité parentale à son titulaire légal sans l'entendre, celui-ci pourra invoquer cette atteinte à sa responsabilité parentale pour s'opposer à la reconnaissance de la mesure.

Alinéa d

Le texte consacre la contrariété manifeste à l'ordre public de l'Etat requis comme motif de non-reconnaissance, mais il ajoute, comme l'article 24 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption, que l'ordre public s'apprécie en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alinéa e

Ce paragraphe, dont la rédaction est proche de celle de l'article 27, point 5, des Conventions de Bruxelles et de Lugano[34], envisage l'hypothèse de conflit entre la mesure à reconnaître, prise dans un Etat contractant, et une autre mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant et remplissant les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis. En pareil cas, si les deux mesures sont incompatibles, la préférence sera donnée à la seconde, prise par une autorité plus proche de l'enfant et mieux à même d'apprécier son intérêt supérieur. La Commission spéciale a refusé d'étendre cette préférence à la mesure prise dans un Etat non contractant autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant, par exemple dans son Etat national.
Ces motifs de non-reconnaissance sont les seuls qui puissent être invoqués par l'Etat requis. La Commission spéciale a rejeté à l'unanimité moins 4 abstentions l'éventualité d'un contrôle par l'autorité requise de la loi appliquée par l'autorité d'origine, même lorsque la mesure a été prise en contemplation d'une relation de famille, de parenté ou de mariage non reconnue dans l'Etat requis. A l'instar des solutions adoptées par les Conventions du 2 octobre 1973 sur les obligations alimentaires, la reconnaissance de la mesure porte exclusivement sur la mesure et non sur la question préalable de statut personnel qui lui sert de support. Dans le même esprit, dans l'application de l'article 14, l'autorité qui statue sur la reconnaissance ne peut procéder à aucune vérification au fond de la mesure prise (art. 18, voir *infra*).

[34] A cette différence près que ces Conventions accordent la préférence à la décision rendue *antérieurement* dans un Etat non contractant et réunissant dans l'Etat requis les conditions nécessaires à sa reconnaissance, car l'autorité de chose jugée reconnue à cette première décision s'oppose à la reconnaissance d'une décision postérieure incompatible avec elle. Au contraire, dans l'avant-projet, c'est la mesure prise *postérieurement* dans l'Etat non contractant qui est préférée parce que, dans l'esprit des articles 8, paragraphe 2, 9, paragraphe 2, et 10, les mesures prises peuvent toujours être modifiées ou remplacées par l'autorité de l'Etat de la résidence actuelle de l'enfant.

***Article 14** (recognition and grounds for refusal of recognition)*

Paragraph 1

This paragraph sets forth the principle of recognition by operation of law in each Contracting State of the measures taken in another Contracting State. This means that it will not be necessary to resort to any proceeding in order to obtain such recognition, so long as the person who is relying on the measure does not take any step towards enforcement. It is the party against whom the measure is invoked, for example in the course of a legal proceeding, who must allege a ground for non-recognition set out in paragraph 2. The preliminary draft does not exclude however a preventive procedure limited to recognition or non-recognition of the measure (see article 15 below).

In order to be recognized, a measure must obviously be proven. This proof results normally from the written document emanating from the authority of origin and incorporating the decision taken by it. In cases of urgency, however, it may happen that the measure is taken by telephone and gives rise simply to a handwritten note in the file. In order to avoid any bureaucratic diversion, the Special Commission renounced subordinating recognition to the production of a written document, dated and signed by the authority of origin. As a result, a telefaxed copy, for example, may serve as proof of the measure with a view to its recognition.

Paragraph 2

Paragraph 2 enumerates exhaustively the grounds on which recognition may be refused. It is to be noted that this paragraph 2 authorizes the refusal of recognition, but does not impose it.

Sub-paragraph a

Recognition may be refused if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not founded on the provisions of Chapter II. The requested authority therefore has the power to verify the jurisdiction of the authority of origin for purposes of recognition. It is however bound, in this verification, by the findings of fact on which the authority of origin based its jurisdiction (article 16, see below). The Special Commission rejected by a strong majority (12 votes against 1 with 10 abstentions) a Dutch proposal (Work. Doc. No 86) which would have recognized the jurisdiction (for purposes of recognition of the resulting decision) of the authorities of the Contracting State of the nationality of a child who has his or her habitual residence in a non-Contracting State.

Sub-paragraph b

The refusal of recognition is possible if, except in a case of urgency, the measure was taken without the child having been provided the opportunity to be heard, either directly or with the assistance of a representative or an appropriate body, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State. This ground for refusal, derived from a Canadian-Swiss proposal (Work. Doc. No 82), does not imply that the child ought to be heard in every case. It was pointed out with good reason that it is not always in the interest of the child to have to give an opinion, in particular if the two parents are in agreement on the measure to be taken. It is only where the failure to hear the child is contrary to the fundamental principles of procedure of the requested State that this may justify a refusal of recognition. This amounts to a special clause of procedural public policy. It does not apply in cases of urgency, for which the requirements of procedural due process of law ought to be interpreted more flexibly.

Sub-paragraph c

This is another manifestation of procedural public policy, which resembles the violation of the defendant's right to due process of law. Recognition may be refused 'on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person being given an opportunity to be heard'. If for example, in the framework of article 12, paragraph 5, the competent authority withdraws parental responsibility from its legal holder without hearing him or her, that person may invoke this infringement of his or her parental responsibility in order to oppose recognition of the measure.

Sub-paragraph d

The text sets out manifest incompatibility with the public policy of the requested State as a ground for non-recognition, but it adds, as does Article 24 of the Convention of 29 May 1993 on intercountry adoption, that public policy is to be assessed taking into account the best interests of the child.

Sub-paragraph e

This paragraph, the drafting of which is close to that of Article 27, paragraph 5, of the Conventions of Brussels and Lugano,[34] envisages the hypothesis of conflict between the measure to be recognized, taken in a Contracting State, and another measure taken later in the non-Contracting State of the child's habitual residence and fulfilling the requirements for recognition in the requested State. In such a case, if the two measures are incompatible, preference will be given to the second, taken by an authority closer to the child and in a better position to assess the child's best interests. The Special Commission refused to extend this preference to a measure taken in a non-Contracting State other than that of the child's habitual residence, for example in the State of his or her nationality.

These grounds for non-recognition are the only ones which may be invoked by the requested State. The Special Commission unanimously rejected except for 4 abstentions the possibility of a review by the requested authority of the law applied by the authority of origin, even where the measure has been taken in contemplation of a family relationship, kinship or a marriage not recognized in the requested State. Following the example of the solutions adopted by the Conventions of 2 October 1973 on maintenance obligations, the recognition of the measure bears exclusively on the measure and not on the preliminary question of the personal status which serves as a support for it. In the same spirit, in the application of article 14, the authority who decides on recognition may not proceed to any review of the merits of the measure taken (article 18, see below).

[34] With this difference that those Conventions give preference to the decision rendered *earlier* in a non-Contracting State and fulfilling the conditions necessary for its recognition in the requested State since the *res judicata* status of the first decision precludes the recognition of a later decision which is incompatible with it. To the contrary, in the preliminary draft, it is the measure taken *later* in the non-Contracting State which is preferred because, in the spirit of articles 8, paragraph 2, 9, paragraph 2, and 10, the measures taken may always be modified or replaced by the authority of the State of the child's current residence.

***Article 15** (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)*

La reconnaissance se produisant de plein droit, c'est seulement le jour où la mesure sera invoquée dans un Etat que sera tranchée une éventuelle contestation sur l'existence d'un motif de non-reconnaissance. Cette date peut être trop tardive et toute personne intéressée peut avoir un intérêt légitime à lever sans attendre le doute qui peut exister sur l'existence d'un tel motif de non-reconnaissance. Une personne peut ainsi avoir intérêt à faire constater dans un Etat donné la reconnaissance d'une mesure prise dans un autre dans le cas suivant: dans un Etat A, la garde de l'enfant a été confiée à la mère, avec interdiction de fixer la résidence habituelle de l'enfant dans un autre pays sans l'accord formel du père. Celui-ci veut bien consentir au transfert de cette résidence dans l'Etat B, mais il ne voudrait pas que la mère en profite pour transférer à nouveau cette résidence dans l'Etat C. Il a donc intérêt à s'assurer immédiatement que l'Etat B reconnaîtra la mesure prise en A et ne permettra à la mère de déplacer à nouveau la résidence de l'enfant qu'avec l'accord du père. A l'inverse, un père privé contre son gré de la responsabilité parentale attribuée à la mère de l'enfant par une décision prise en A peut avoir intérêt à faire constater que cette mesure ne sera pas reconnue en B, s'il veut empêcher la mère d'y conclure au nom de l'enfant un acte qu'il estime contraire aux intérêts de celui-ci.

La jurisprudence de certains Etats contractants, comme la France, a déjà admis la recevabilité d'une action préventive en inopposabilité d'un jugement étranger. L'article 15 de l'avant-projet va plus loin et, pour donner une solution satisfaisante aux cas présentés ci-dessus, admet que tout intéressé puisse demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué tant sur la reconnaissance que sur la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. Le texte limite la recevabilité de l'action préventive à la reconnaissance ou non-reconnaissance des *mesures*. Cette action préventive n'est pas applicable à la responsabilité parentale existant de plein droit en vertu de la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 12), car elle suppose pour fonctionner l'existence d'une décision. L'avant-projet laisse à la loi de l'Etat requis le soin de définir la procédure de cette action préventive. Cette procédure n'est pas forcément calquée sur la procédure d'exequatur et la Commission spéciale n'a pas voulu imposer, comme pour l'exequatur, une procédure «simple et rapide» (art.17, paragraphe 2). En effet, la procédure d'exequatur, dans une convention internationale destinée à assurer une sorte de libre circulation des décisions, doit être rapide et sera souvent non contradictoire dans sa première phase[35]. En revanche la procédure préventive tend à instaurer immédiatement un débat sur la régularité internationale de la mesure et, dans le cas de l'action en inopposabilité de la décision, à en paralyser la libre circulation. Un tel débat doit logiquement être contradictoire, ce qui prendra normalement plus de temps qu'une procédure accélérée d'exequatur.

***Article 16** (constatations de fait sur la compétence)*

Comme il a déjà été indiqué au sujet de l'article 14, paragraphe 2 *a* (voir *supra*), l'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité d'origine a fondé sa compétence. Cette règle se rencontre dans d'autres conventions[36]. En matière de protection des enfants, certains délégués ont observé que la règle risquait de tourner à vide, car l'autorité qui prend la mesure, à la différence d'un tribunal qui rend une décision motivée, ne prend généralement pas la peine d'indiquer les faits sur lesquels elle fonde sa compétence. Même si cette observation peut limiter la portée pratique de la règle, elle ne suffit pas à la condamner dans son principe, d'autant que les mesures pour lesquelles se pose un problème de reconnaissance sont souvent prises par une autorité judiciaire habituée à motiver ses décisions.

***Article 17** (exequatur)*

Cet article envisage le cas où les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant. Si tel n'est pas le cas, l'article 14 – c'est-à-dire la reconnaissance – suffit pour permettre à la mesure de produire ses effets. Par exemple les pouvoirs conférés à un représentant légal par une mesure prise dans un Etat contractant permettront à ce représentant, s'il n'y a pas de motif de non-reconnaissance, de passer dans un autre Etat contractant au nom de l'enfant les actes que requiert la protection de sa personne ou de ses biens. Mais si la mesure comporte des actes d'exécution, par exemple une mesure de contrainte pour obtenir la remise de l'enfant, ou la vente forcée d'un bien, la mesure devra faire l'objet dans le second Etat d'une déclaration d'exequatur ou, selon la procédure applicable dans certains Etats, d'un enregistrement aux fins d'exécution.

Le *paragraphe premier* de l'article 17 rappelle cette nécessité et mentionne que la procédure sera déclenchée, dans l'Etat requis, «sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure définie par la loi de cet Etat». Il ne faut pas accorder au terme «requête» le sens procédural précis qu'il a dans la langue juridique française d'acte introductif d'une instance non contradictoire, adressé directement au tribunal, car le texte, en renvoyant à la procédure définie par la loi de l'Etat requis, n'a pas voulu prendre position, à la différence de la Convention de Bruxelles, sur la procédure à adopter.

Le *paragraphe 2* se borne à prévoir que l'Etat requis appliquera «une procédure simple et rapide» mais laisse cet Etat entièrement libre des moyens d'y parvenir et ne lui fixe aucun délai. Il s'agit là d'une *lex imperfecta.*

Le *paragraphe 3* indique, comme l'article 34, paragraphe 2, de la Convention de Bruxelles, que la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 14.

***Article 18** (prohibition de la revision au fond)*

La prohibition de la revision au fond est une clause de style dans les conventions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions. Elle concerne aussi bien la reconnaissance que l'exequatur ou l'enregistrement.

[35] Voir la procédure sur requête mise en place par les Conventions de Bruxelles et de Lugano, articles 31 et s.

[36] Voir article 9 *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*; article 28, paragraphe 2, Conventions de Bruxelles et de Lugano.

Article 15 *(preventive action for recognition or non-recognition)*

Since recognition is produced by operation of law, it is only at the time when the measure is invoked in a State that a possible dispute over the existence of a ground for non-recognition will be the subject of a ruling. This date may be too late and any interested person may have a legitimate interest in dispelling without waiting any doubt which may exist about the existence of such a ground for non-recognition. A person may thus have an interest in having a decision in a given State on the recognition of a measure taken in another State in the following case: in State A, the custody of the child has been entrusted to the mother, with a prohibition against moving the habitual residence of the child to another country without the formal agreement of the father. He is willing to consent to the transfer of this residence to State B, but would not like for the mother to take advantage of this in order to transfer the child's residence again into State C. He has an interest therefore in ensuring immediately that State B will recognize the measure taken in A and will permit the mother to move the child's residence again only with the father's agreement. Conversely, a father deprived against his will of parental responsibility which has been attributed to the mother of the child by a decision taken in A may have an interest in having it decided that this measure will not be recognized in B, if he wishes to prevent the mother from entering into a transaction in the name of the child there which transaction he considers to be contrary to the interests of the child.

The case law of certain Contracting States such as France, has already accepted that a preventive action opposing recognition of a foreign judgment is admissible. Article 15 of the preliminary draft goes further and, in order to give a satisfactory solution to the cases presented above, accepts that any interested person may ask the competent authorities of a Contracting State to rule either on the recognition or on the non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The text limits the admissibility of the preventive action to the recognition or non-recognition of *measures*. This preventive action is not applicable to parental responsibility existing by operation of law under the law of the State of the child's habitual residence (article 12), for it presupposes the existence of a decision in order to function. The preliminary draft leaves it to the law of the requested State to define the procedure for this preventive action. This procedure is not necessarily aligned on the procedure for seeking an order of enforceability and the Special Commission did not want to impose, as it did for declarations of enforceability, a 'simple and rapid' procedure (article 17, paragraph 2). Indeed, the procedure for a declaration of enforceability, in an international convention intended to ensure a sort of free circulation of decisions, ought to be rapid and will often be uncontestable in its first phase.[35] On the other hand the preventive procedure tends to initiate immediately a discussion on the international regularity of the measure and, in the case of an action for a non-recognition of the measure, to paralyse its free circulation. Such a discussion should logically be contested, which would take normally more time than an accelerated procedure for a declaration of enforceability.

Article 16 *(findings of jurisdictional facts)*

As has already been indicated in connection with article 14, paragraph 2 *a* (see above), the authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of origin has based its jurisdiction. This rule is encountered in other conventions.[36] In matters of child protection, certain delegates observe that the rule runs the risk of operating in a vacuum, since the authority which takes a measure, unlike a court which hands down a decision with findings of fact, generally does not take the trouble to indicate the facts on which it bases its jurisdiction. Even if this observation may limit the practical reach of the rule, it does not suffice to condemn it in its principle, in as much as the measures for which a problem of recognition arises are often taken by a judicial authority which is accustomed to set down the findings on which its decisions are based.

Article 17 *(declaration of enforceability)*

This article envisages the case in which the measures taken in a Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State. If this is not the case, article 14 – in other words recognition – suffices to permit the measure to produce its effects. For example the powers conferred on a legal representative by a measure taken in a Contracting State will permit this representative, if there is no ground for non-recognition, to enter into transactions on behalf of the child in another Contracting State, which transactions require the protection of the child's person or property. But if the measure requires enforcement, for example a measure of constraint to obtain the handing over of the child, or the forced sale of property, the measure will have to be the subject in the second State of a declaration of enforceability or, according to the procedure applicable in certain States, of registration for the purpose of enforcement.

Paragraph 1 of article 17 recounts this necessity and mentions that the procedure will be initiated, in the requested State, 'upon request by an interested party, according to the procedure provided in the law of the [requested] State'. The term '*requête*' should not be given the precise procedural meaning that it has in French legal terminology as the introductory step of an *ex parte* proceeding, addressed directly to the court, for the text, in referring to the procedure provided in the law of the requested State, was not intended, as was the Brussels Convention, to take a position on the procedure to be adopted.

Paragraph 2 is limited to providing that the requested State will apply 'a simple and rapid procedure' but leaves this State entirely free as to the means for achieving this and fixes no time period. This is thus a *lex imperfecta*.

Paragraph 3 indicates, as does Article 34, paragraph 2, of the Brussels Convention, that the declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in article 14.

Article 18 *(prohibition of review on the merits)*

The prohibition of review on the merits is a standard clause in the conventions on recognition and enforcement of decisions. It concerns recognition as well as the declaration of enforceability or the registration.

[35] See the procedure on application, set in place by the Conventions of Brussels and Lugano, Articles 31 *et seq.*

[36] See Article 9, *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*; Article 28, paragraph 2, Brussels and Lugano Conventions.

Article 19 (mise à exécution)

Cet article pose le principe que les mesures prises dans un Etat contractant et déclarées exécutoires dans un autre «y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat». Il s'agit en quelque sorte d'une naturalisation de la mesure dans l'Etat contractant où elle sera mise à exécution.
Cette règle sera parfois difficile à mettre en œuvre sans une coopération entre autorités des Etats contractants. Par exemple, si l'autorité de la résidence habituelle de l'enfant a maintenu un enfant dans sa famille, mais en plaçant celle-ci sous contrôle des autorités sociales locales et si, plus tard, la famille s'installe dans un autre Etat contractant, la mise à exécution dans le second Etat de la décision prise dans le premier ne sera possible que si les autorités du second Etat acceptent de remplir la mission de surveillance qui pesait sur les autorités sociales du premier Etat. Dans la négative, il appartiendrait aux autorités du second Etat, conformément à l'article 5, paragraphe 2, d'adapter ou de modifier la mesure prise dans le premier.
La Commission spéciale a longuement discuté le problème de la mise à exécution d'une décision concernant un enfant déjà doté d'une certaine maturité et qui s'oppose à l'exécution de la mesure, par exemple qui refuse absolument d'aller vivre auprès du parent désigné comme gardien. Elle a fini par écarter à une nette majorité (13 voix contre 5 et 4 abstentions) un texte qui autorisait en ce cas l'autorité requise à refuser l'exécution de la mesure. Il est apparu en effet que le problème de l'opposition de l'enfant se posait dans les situations internes dans les mêmes termes que dans les situations internationales et qu'il était préférable de laisser l'autorité requise résoudre la difficulté avec toutes les marges d'appréciation que lui laisse son droit interne pour les situations internes. Si par exemple le droit interne de l'Etat requis permet en pareil cas de ne pas exécuter une décision judiciaire ou administrative, cette règle pourra s'appliquer également à une décision judiciaire ou administrative prise dans un autre Etat contractant.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

La Convention de 1961 avait perçu l'utilité d'une certaine coopération entre les autorités des divers Etats contractants appelées à prendre des mesures de protection de la personne ou des biens des enfants. Elle avait prévu à cette fin divers cas dans lesquels une autorité, avant de prendre une décision, devait en informer au préalable l'autorité normalement compétente (art. 4 et 11, paragraphe 1) ou celle qui avait pris des mesures encore en vigueur (art. 5, paragraphe 2), ou même procéder à un échange de vues avec elle (art. 10). Cette coopération, rudimentaire en raison de l'absence d'une organisation chargée de la mettre en œuvre, n'a guère fonctionné dans la pratique.

La Commission spéciale a dû tirer les leçons de cet échec. Elle a vu le profit qu'elle pouvait tirer de l'institution dans chaque Etat contractant, prévue par de nombreuses conventions récentes[37], d'une Autorité centrale chargée de cette coopération, mais elle a aussi vu le danger d'un excès de bureaucratie dont le double effet serait de paralyser la protection de l'enfant et surtout de décourager les Etats, sur lesquels en reposerait le poids, de ratifier la future Convention. Ce dernier danger était d'autant plus sérieux que le nombre d'enfants dont la protection serait assurée par la future Convention était sans proportion avec celui des enfants concernés par les Conventions sur les enlèvements d'enfants ou sur les adoptions internationales.

La Commission spéciale a opté pour l'institution dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale qui serait en quelque sorte le point fixe qui pourrait être contacté par les autorités des autres Etats contractants, qui pourrait répondre à leurs demandes, mais à qui aucune obligation d'initiative, aucune obligation d'information ou de concertation préalables à la prise de mesures ne serait en principe imposée (art. 20 à 22). Parallèlement au rôle ainsi reconnu à l'Autorité centrale, la Commission spéciale a prévu assez largement la possibilité de communications et demandes directes d'informations entre les autorités d'Etats contractants différents appelées à prendre des mesures de protection (art. 23 à 25).

Le fonctionnement de la coopération prévue par l'avant-projet occasionnera des frais assez importants. Une proposition du Canada (Doc. trav. No 110), inspirée de l'article 26 de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, prévoyait que chaque Autorité centrale supporterait ses propres frais et que les autorités des Etats contractants n'imposeraient aucun frais en relation avec les demandes qui leur seraient adressées, sauf au-delà d'une limite que les Etats contractants pourraient se réserver de fixer. Cette proposition, présentée à la fin des travaux de la Commission spéciale, n'a pu être examinée.

Article 20 (institution d'une Autorité centrale)

Cet article fait aux Etats contractants obligation de désigner une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention et prévoit la possibilité de désigner plusieurs Autorités centrales pour les Etats à système non unifié. Il est rédigé sur le modèle des articles 6 des Conventions du 25 octobre 1980 et du 29 mai 1993. La suggestion de permettre la création de plusieurs Autorités centrales dans les Etats à système unifié n'a pas été retenue.

Article 21 (obligation générale de coopération)

Les Autorités centrales ont une mission générale de coopération et d'information. L'article 21 est l'équivalent des articles 7 des deux Conventions précitées. Les informations à fournir sur demande porteront sur la législation en vigueur et sur les services disponibles dans l'Etat considéré en matière de protection des mineurs. Certains délégués ont exprimé la crainte que les Autorités centrales ne soient utilisées comme service de consultation législative générale par les autorités des autres Etats, mais ce danger ne paraît pas s'être réalisé dans l'application des autres Conventions connaissant la même disposition.

Article 22 (communications, médiation, localisation)

L'article 22 est un texte assez composite qui énumère certaines tâches que l'Autorité centrale doit remplir, «soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes désignés». La Commission spéciale a rejeté une proposition du Service social interna-

[37] Conventions du 15 novembre 1965 (signification des actes); 18 mars 1970 (obtention des preuves); 25 octobre 1980 (enlèvement d'enfants); 29 mai 1993 (adoption). Ce mécanisme a été copié par d'autres institutions internationales, notamment par le Conseil de l'Europe, voir Convention du 20 mai 1980 (exécution des décisions en matière de garde). *Cf.* Droz, «Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye», *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, p. 129 et s.

***Article 19** (enforcement)*

This article poses the principle that the measures taken in a Contracting State and declared enforceable in another 'shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State'. This is a sort of naturalization of the measure in the Contracting State where it is to be enforced.

This rule will sometimes be difficult to implement without co-operation between authorities of the Contracting States. For example, if the authority of the child's habitual residence has kept a child in his or her family, but has placed the child under control of the local social authorities and if, later, the family settles in another Contracting State, the enforcement of the second State of the decision taken in the first will be possible only if the authorities of the second State are willing to fulfil the task of supervision which had been borne by the social authorities of the first State. In the negative, it would be for the authorities of the second State, in accordance with article 5, paragraph 2, to adopt or to modify the measure taken in the first State.

The Special Commission discussed at length the problem of the enforcement of a decision concerning a child already endowed with a certain amount of maturity who opposes the enforcement of the measure, for example who refuses absolutely to go live with the parent designated as custodian. The Commission finally rejected by a clear majority (13 votes against 5 with 4 abstentions) a text which would in this case have authorized the requested authority to refuse enforcement of the measure. It seemed indeed that the problem of objections by the child arose in internal situations in the same terms as in international situations and that it was preferable to leave it to the requested authority to resolve the difficulty with all of the flexibility which its internal law left to it for internal situations. If for example the internal law of the requested State permits in such a case that a judicial or administrative decision not be enforced, this rule may likewise be applied to a judicial or administrative decision taken in another Contracting State.

CHAPTER V – CO-OPERATION

The 1961 Convention had acknowledged the usefulness of a certain amount of co-operation between the authorities of the various Contracting States called upon to take measures of protection for the person or the property of children. It provided for this purpose various cases in which an authority, before taking a decision, should inform in advance the authority which normally would have jurisdiction (articles 4 and 11, paragraph 1) or the authority which had taken measures which were still in force (article 5, paragraph 2), or even proceed to an exchange of views with such authority (article 10). This co-operation, which was rudimentary because of the absence of an organization charged with implementing it, scarcely functioned in practice.

The Special Commission had to draw the lessons from this failure. It saw the benefit which could be drawn from instituting in each Contracting State, as had been provided in numerous recent conventions,[37] of a Central Authority charged with this co-operation, but it also saw the danger of excessive bureaucracy of which the double effect would be to paralyse the protection of the child and above all to discourage the States, which would have to bear the burden, from ratifying the future Convention. This latter danger was all the more serious in that the number of children whose protection would be insured by the future Convention was completely out of proportion with the number of children concerned with the Conventions on child abduction or on intercountry adoption.

The Special Commission opted for the institution in each Contracting State of a Central Authority which would be in a certain way the fixed point which could be contacted by the authorities of the other Contracting States, which could reply to their requests, but on which no obligation to take an initiative, no obligation to give information or to co-ordinate in advance the taking of measures would in principle be imposed (articles 20 to 22). Parallel to the rule thus recognized for the Central Authority, the Special Commission provided rather broadly for the possibility of communications and direct requests for information between the authorities of different Contracting States called upon to take measures of protection (articles 23 to 25).

The functioning of the co-operation provided for in the preliminary draft will result in rather significant costs. A proposal of Canada (Work. Doc. No 110), inspired by Article 26 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, provided that each Central Authority would bear its own costs and that the authorities of the Contracting States would impose no costs in connection with the requests which were addressed to them, except beyond a limit that the Contracting States might set by reservation. This proposal, presented at the end of the Special Commission's work, could not be examined.

***Article 20** (creation of a Central Authority)*

This article gives the Contracting States an obligation to designate a Central Authority charged with carrying out the obligations which are imposed on it by the Convention and provides the possibility to designate several Central Authorities for those States which have non-unified systems. It is drafted on the model of Articles 6 of the Conventions of 25 October 1980 and 29 May 1993. The suggestion to permit the creation of several Central Authorities in the States with unified systems was not adopted.

***Article 21** (general obligation of co-operation)*

The Central Authorities have a general mission of co-operation and information. Article 21 is the equivalent of Articles 7 of the two Conventions mentioned above. The information to be furnished on request will bear on the legislation in force and on the services available in the State in question for the protection of minors. Certain delegates expressed the fear that the Central Authorities might be used as a general legislative consultation service by the authorities of the other States, but this danger does not seem to have become a reality in the application of the other Conventions containing the same provision.

***Article 22** (communications, mediation, localization)*

Article 22 is a rather composite text which lists certain tasks that the Central Authority should fulfil, 'either directly or through public authorities or other designated bodies'. The Special Commission rejected a proposal by International Social Service, which would have limited

[37] Conventions of 15 November 1965 (service of documents); 18 March 1970 (taking of evidence); 25 October 1980 (child abduction); 29 May 1993 (adoption). This mechanism has been copied by other international institutions, notably the Council of Europe, see Convention of 20 May 1980 (enforcement of decisions on custody). *Cf.* Droz, 'Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye', *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, p. 129 *et seq.*

tional qui aurait limité la possibilité de délégation de l'Autorité centrale aux «organismes *professionnels* désignés» (12 voix contre 1 et 10 abstentions) et n'a pas davantage retenu la suggestion de limiter cette possibilité, comme en principe[38] dans la Convention de 1993 sur l'adoption (art. 9), aux «organismes dûment agréés dans leur Etat». Si la condition d'un agrément ou d'un professionnalisme, plus généralement d'un contrôle formel, se comprend en matière d'adoption, en revanche, lorsqu'il s'agit, de façon très générale, de la protection des mineurs, il n'est pas souhaitable de se priver par avance des services d'associations qui ont fait la preuve de leur utilité dans le domaine qui est le leur, même si elles n'ont pas demandé d'agrément et même si elles ne répondent pas aux critères du professionnalisme. Mais bien entendu le rejet de la proposition n'implique nullement que l'Autorité centrale ne doive pas avoir recours à des organismes d'une compétence aussi indiscutée que celle du Service social international. La notion d'organisme *désigné* reste cependant vague, tant que n'est pas précisé l'auteur de la désignation. Certains délégués auraient souhaité la suppression de cet adjectif.
La première tâche incombant à l'Autorité centrale dans le cadre de cet article est de: «*a* faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux articles 6, 7, 23, 24 et 25». Le second membre de phrase «et offrir l'assistance» a été inséré à la demande du Service social international, en vue d'élargir le rôle de l'Autorité centrale dans le cas où elle dispose d'éléments d'information qu'elle pourrait alors transmettre en même temps qu'elle «facilitera les communications».

La seconde tâche est de: «*b* 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». La promotion de modes de règlement amiable des litiges concernant les enfants a paru si opportune à certaines délégations qu'elles auraient souhaité la voir figurer, soit dans le préambule de la Convention, soit dans une de ses dispositions générales. La Commission spéciale a préféré maintenir cette disposition à cette place, mais, par le dernier membre de phrase de l'alinéa *b*, elle a exprimé à une forte majorité (19 voix contre 2 et 4 abstentions) le souci de limiter aux situations internationales l'encouragement apporté aux modes de solution amiable des litiges et de ne pas s'immiscer dans la solution des situations internes à chaque Etat.
Enfin l'article 22 assigne à l'Autorité centrale la tâche de prendre les mesures pour: «*c* aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection». Cette disposition, inspirée d'une initiative canadienne dite «Projet retour international» qui a fait ses preuves en Amérique du Nord, devrait faciliter la localisation des enfants enlevés, fugueurs ou plus généralement en difficulté.

***Article 23** (fournitures d'informations concrètes sur un enfant déterminé)*

Cet article ne concerne plus l'Autorité centrale. Il habilite l'autorité compétente d'un Etat contractant, lorsqu'elle envisage de prendre une mesure de protection, à demander à toute autre autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer. Bien que la lettre du texte ne le précise pas expressément, il est clair que les autorités dont il est ici question sont uniquement des autorités publiques, les seules d'ailleurs dont la Convention envisage qu'elles puissent prendre des mesures de protection, et non des associations ou des organisations non gouvernementales.
Cette possibilité de demander des informations se justifie d'elle-même, mais la Commission spéciale a voulu prendre quelques précautions pour éviter les dangers d'une collecte incontrôlée d'informations. Tout d'abord, c'est uniquement «si la situation de l'enfant l'exige» que la demande d'informations est autorisée. C'est à l'autorité requérante d'apprécier cette condition et, dans la motivation de sa demande d'informations, de faire apparaître qu'elle est remplie. Ensuite, le paragraphe 2 de l'article 23 prévoit que «l'autorité requise ne donne pas suite à cette demande lorsqu'elle constate que la transmission de ces informations mettrait en danger l'enfant ou un membre de sa famille». La rédaction adoptée montre bien que le refus de transmission est obligatoire dès lors que la constatation du danger a été faite par l'autorité requise. Cette limitation est assez opportune, mais on peut penser que l'autorité requérante doit elle-même faire preuve de prudence car c'est parfois la simple demande d'informations qui pourrait mettre en danger sinon l'enfant du moins les membres de sa famille restés dans l'Etat requis.

***Article 24** (assistance à la mise en œuvre des mesures)*

Cet article prévoit l'assistance mutuelle entre autorités compétentes des Etats contractants pour la mise en œuvre des mesures de protection. Cette assistance sera souvent nécessaire, notamment en cas de déplacement de l'enfant ou de placement de celui-ci dans un établissement approprié situé dans un Etat autre que celui qui a pris la mesure de placement. Le texte mentionne particulièrement cette assistance pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite, ainsi que du droit de maintenir des contacts directs réguliers. En ce qui concerne le droit de visite, cette coopération entre autorités locales des Etats contractants vient en quelque sorte compléter et renforcer la coopération pas toujours efficace prévue aux mêmes fins entre Autorités centrales des Etats contractants par l'article 21 de la *Convention du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Quant aux contacts réguliers, leur maintien est prévu par l'article 10 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, ainsi mis en œuvre par la future Convention.

Un cas particulier de coopération entre autorités a été envisagé par le Bureau Permanent qui a déposé un Document de travail No 96, non discuté en séance. Cette proposition, assez complexe, permettrait au parent d'un enfant de saisir les autorités de sa propre résidence en vue d'obtenir une décision provisoire favorable à l'aménagement à son profit d'un droit de visite ou de contacts réguliers avec son enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant différent. Cette décision provisoire favorable serait transmise aux autorités compétentes de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant qui se prononceraient sur ce droit de visite et de contact au vu de la décision provisoire et de la coopération qui aura pu s'établir avec les autorités de la résidence du parent demandeur.

***Article 25** (enfant en grave danger)*

Cet article, introduit sur proposition de l'Irlande, est le seul qui impose aux autorités d'un Etat contractant l'obligation d'intervenir auprès de celles d'un autre Etat

[38] Voir toutefois l'article 22, paragraphes 2 et s., de la Convention de 1980.

the possibility for the Central Authority to delegate to 'designated *professional* bodies' (12 votes against 1 with 10 abstentions), and the Commission also declined to adopt the suggestion to limit this possibility, as was done in principle[38] in the 1993 Convention on intercountry adoption (Article 9) to 'bodies duly accredited in their State'. If the condition of accreditation or professionalism or, more generally, of formal control is understandable where adoption is concerned, on the other hand, when the protection of minors in a very general way is concerned, it is not desirable to decide in advance to do without the services of associations which have proven their utility in their area of activity, even if they have not requested accreditation and even if they do not meet the criteria of professionalism. But of course rejection of this proposal does not imply in any way that the Central Authority should not have recourse to bodies of such uncontested competence as that of International Social Service. The concept of a *designated* body remains vague however so long as the person who makes this designation is not specified. Certain delegates would have liked to have had this adjective deleted.

The first task incumbent on the Central Authority in the framework of this article is: '*a* facilitate the communications and offer the assistance provided for in Articles 6, 7, 23, 24 and 25'. The second part of the phrase 'and offer the assistance' was inserted at the request of International Social Service with a view to enlarging the role of the Central Authority in the case where it has elements of information which it could then transmit at the same time as it proceeds to 'facilitate the communications'.

The second task is: '*b* facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies'. The promotion of ways of settling amicably disputes concerning children seemed so desirable to certain delegations that they would have liked to see it appear either in the Preamble of the Convention or in one of its general provisions. The Special Commission preferred to keep this provision in this place but, by the last part of the phrase in sub-paragraph *b*, it expressed by strong majority (19 votes against 2 with 4 abstentions) the concern to limit the encouragement offered for ways of amicable resolution of disputes to international situations and not to get mixed up in the solution of situations which were internal to each respective State.

Finally, article 22 assigns to the Central Authority the task of taking measures to: '*c* provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State'. This provision, inspired by a Canadian initiative called 'Project Return International' which had proven itself in North America, ought to facilitate the localization of abducted children, runaways or, more generally, children in difficulty.

***Article 23** (furnishing of concrete information on a specific child)*

This article no longer concerns the Central Authority. It authorizes the competent authority of a Contracting State, when it envisages taking a measure of protection, to ask any other authority of another Contracting State which has information useful for the protection of the child to communicate it. Although the letter of the text does not set this forth expressly, it is clear that the authorities here in question are solely public authorities, which are moreover the only ones which the Convention envisages being able to take measures of protection, associations and non-governmental organizations not being so authorized.

This possibility to request information is justifiable in itself, but the Special Commission wanted to take some precautions in order to avoid the dangers of uncontrolled collection of information. First of all, it is only 'if the situation of the child so requires' that the request for information is authorized. It is for the requesting authority to consider this condition and, in the grounds given for its request for information, to show that it is fulfilled. Then paragraph 2 of article 23 provides that 'the requested authority shall refuse to comply with the request where it determines that the transmission of this information would place the child or a member of his or her family in danger'. The drafting adopted shows quite well that the refusal to comply is obligatory whenever the determination of danger has been made by the requested authority. This limitation is rather desirable, but it might be thought that the requesting authority should itself demonstrate prudence for it is at times the simple request for information which might put in danger, if not the child, at least the members of his or her family who have remained in the requested State.

***Article 24** (assisting in the implementation of measures)*

This article provides for mutual assistance between the competent authorities of the Contracting States for the implementation of measures of protection. Such assistance will often be necessary, in particular in case of removal of the child or of his or her placement in an appropriate establishment situated in a State other than that which has taken the measure of placement. The text mentions particularly this assistance in order to secure the effective exercise of rights of access (visitation) as well as the right to maintain direct contacts on a regular basis. As concerns rights of access, this co-operation between local authorities of the Contracting States serves in a certain way to complete and reinforce the co-operation which is not always effective provided for the same purpose between Central Authorities of the Contracting States by Article 21 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. As for regular contacts, their maintenance is provided for in Article 10 of the *Convention on the Rights of the Child*, which is thus implemented by the future Convention.

A particular case of co-operation between authorities was envisaged by the Permanent Bureau which submitted Working Document No 96, document which was not discussed in the meeting. This proposal, which is rather complex, would permit the parent of a child to make an application to the authorities of his or her own residence with a view to obtaining a provisional decision favourable to the arrangement of access rights or regular contacts between such parent and a child who has his or her habitual residence in a different Contracting State. This provisional favourable decision would be transmitted to the competent authorities of the State of the child's habitual residence who would rule on this right of access and contacts in the light of the provisional decision and of the co-operation which may be established with the authorities of the requesting parent's residence.

***Article 25** (child in serious danger)*

This article, introduced by a proposal of Ireland, is the only one which imposes on the authorities of a Contracting State the obligation to intervene with those of an-

[38] See however Article 22, paragraphs 2 *et seq.*, of the 1980 Convention.

contractant. L'hypothèse est celle où les autorités compétentes d'un Etat contractant, qui ont pris ou vont prendre une mesure de protection d'un enfant exposé à un grave danger (maladie imposant un traitement constant, drogue, influence d'une secte, par ex.), sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat contractant. Ces autorités ont alors l'obligation d'aviser les autorités de cet autre Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen. Cette règle, pour fonctionner, présuppose évidemment que les autorités du premier Etat soient informées de la présence de l'enfant dans le second, ce qui limite sa portée pratique. Mais rien n'empêche les autorités du premier Etat de recourir d'abord à la demande de localisation de l'enfant sur la base de l'article 22 *c*, puis à l'information prévue à cet article 25.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

***Article 26** (certificat international)*

L'utilité pour la pratique d'un certificat international mentionnant le titulaire de l'autorité parentale et ses pouvoirs a été défendue par l'Union internationale du Notariat latin qui a invoqué le précédent de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions* (Doc. trav. No 90). Qu'il s'agisse de la personne de l'enfant et plus encore de ses biens, la pratique a besoin de sécurité. Un certificat qui aurait force probante et serait reconnu dans tous les Etats contractants permettrait d'éviter frais et contestations.
La Commission spéciale a accueilli cette idée, mais n'a pas voulu contraindre les Etats contractants qui ne le voudraient pas à délivrer un tel certificat (paragraphe 1). Le certificat prévu à l'article 26 a donc un caractère facultatif. L'Etat dont les autorités sont compétentes pour délivrer le certificat est celui de la résidence habituelle de l'enfant ou l'Etat d'origine d'une mesure de protection. Il appartient à chaque Etat qui accepte le principe du certificat de désigner les autorités à qui il attribuera compétence pour le délivrer (paragraphe 3). Ces autorités ne seront généralement pas celles qui ont pris la mesure. Ce pourra être une personne physique, par exemple un notaire, ou une institution.

Le certificat sera délivré «au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, sur sa demande» (paragraphe 1). Cette personne sera donc en mesure de produire le certificat lorsqu'elle voudra se prévaloir de sa qualité auprès des tiers.
Le certificat indiquera qui est le titulaire de la responsabilité parentale, que celle-ci résulte de plein droit de la loi applicable en vertu de l'article 12, ou d'une mesure de protection prise par une autorité compétente selon le chapitre II. Il indiquera également les pouvoirs du titulaire de la responsabilité parentale. Le cas échéant, le certificat pourra, de façon négative, indiquer les pouvoirs que ce titulaire ne possède pas. Par exemple il pourra mentionner que le représentant légal d'un enfant ayant sa résidence habituelle aux Etats-Unis n'a pas le pouvoir d'administrer les biens que l'enfant possède dans un Etat étranger.

Selon le paragraphe 2 de l'article 26, «la qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire». Il sera donc possible à tout intéressé de contester l'exactitude des indications figurant au certificat, mais en l'absence de contestation, les tiers pourront en toute sécurité traiter avec la personne indiquée par le certificat et dans les limites des pouvoirs qui y sont mentionnés.

***Article 27** (protection des données personnelles)*

Cet article reprend en substance la disposition figurant à l'article 31 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption[39]. La protection des données personnelles, surtout lorsqu'elles sont informatisées, est d'ailleurs un objectif général commun aux Etats modernes. Comme il a été indiqué sous l'article 2 (*supra*), cette protection doit continuer à être assurée après que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans.

***Article 28** (confidentialité des informations)*

Ce texte prescrit aux autorités auxquelles des informations ont été transmises d'en assurer la confidentialité conformément à la loi de leur Etat. C'est une disposition sur laquelle l'accord de la Commission spéciale a été difficile à réaliser. Certaines délégations auraient souhaité assurer par là la protection des informateurs, dont on a pu dire qu'ils seraient extrêmement discrets s'ils devaient être appelés à répondre des informations fournies. D'autres délégations ont fait valoir en sens inverse qu'on ne pouvait prendre des mesures qui peuvent priver l'un des parents de sa responsabilité parentale ou même d'un droit de visite sur la base d'informations contre lesquelles ce parent n'aurait pu se défendre. Il est apparu qu'un compromis pouvait être trouvé dans la règle soumettant le degré de protection de la confidentialité à la loi de l'Etat de l'autorité destinataire des informations.

***Article 29** (dispense de légalisation)*

La dispense de légalisation ou de toute formalité analogue est prévue par d'autres conventions[40]. Elle s'étend ici à tous les «documents transmis ou délivrés en application de la Convention», c'est-à-dire à toutes les informations écrites fournies, aux décisions judiciaires et administratives ainsi qu'aux certificats délivrés conformément à l'article 26.

***Article 30** (suivi de la Convention)*

Cet article reprend l'article 42 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption. Il n'y a qu'intérêt à ce que la Conférence organise périodiquement des réunions pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention et, le cas échéant, fasse des suggestions pour l'améliorer. La Conférence a souvent réuni des réunions de ce genre pour d'autres Conventions qui ne l'avaient pas prévu formellement, mais l'insertion d'une disposition expresse aura valeur d'obligation pour la Conférence.

[39] Voir sur cet article le Rapport de M. Parra-Aranguren, *Actes et documents de la Dix-septième session*, t. II, p. 632.
[40] Voir notamment article 23 de la Convention du 25 octobre 1980 (enlèvement d'enfants).

other Contracting State. The hypothesis is that in which the competent authorities of a Contracting State, who have taken or are going to take a measure of protection for a child exposed to serious danger (illness requiring constant treatment, drugs, influence of a sect, for example), are informed of the child's change of residence to, or of his or her presence in another Contracting State. These authorities have then the obligation to inform the authorities of this other State of this danger and of the measures taken or under consideration. This rule, in order to function, presupposes obviously that the authorities of the first State are informed of the presence of the child in the second, which limits the practical reach of the rule. But nothing prevents the authorities of the first State from resorting first to a request for localization of the child on the basis of article 22 *c*, and then to the provision of information in accordance with this article 25.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

***Article 26** (international certificate)*

The utility for the practice of an international certificate mentioning the holder of parental authority and his or her powers was sustained by the International Union of Latin Notaries which invoked the precedent of the *Hague Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons* (Work. Doc. No 90). Whether it is the person of the child which is involved, and even more his or her property, practitioners feel the need for security. A certificate, which would have probative force and would be recognized in all the Contracting States would allow both costs and disputes to be avoided. The Special Commission accepted this idea, but did not want to place a requirement on those Contracting States which might not wish to deliver such a certificate (paragraph 1). The certificate provided for in article 26 thus has an optional character. The State whose authorities are competent to deliver the certificate is that of the child's habitual residence or the State of origin of the measure of protection. It is for each State which accepts the principle of the certificate to designate the authorities to which it will attribute competence to deliver it (paragraph 3). These authorities will generally not be those which have taken the measure. The issuer of the certificate may be a physical person, for example a notary, or an institution.

The certificate is to be delivered 'to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request' (paragraph 1). This person will therefore be able to produce this certificate whenever he or she wishes to deal in this capacity with a third person.

The certificate will indicate who is the holder of parental responsibility, whether this results by operation of law from the law which is applicable under article 12, or from a measure of protection taken by a competent authority according to Chapter II. It will also indicate the powers of the person having the parental responsibility. In an appropriate case, the certificate may in a negative fashion indicate the powers which this person does not have. For example, it may mention that the legal representative of a child having his or her habitual residence in the United States does not have the power to administer the property that the child possesses in a foreign State.

Under paragraph 2 of article 26 'the capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary'. It will therefore be possible for any interested person to contest the correctness of the indications appearing on the certificate but, in the absence of a contest, the third person may in all security deal with the person indicated by the certificate within the limits of the powers which are mentioned there.

***Article 27** (protection of personal data)*

This article reproduces in substance the provision appearing at Article 31 of the Convention of 29 May 1993 on adoption.[39] The protection of personal data, above all when it is computerized, is moreover a general objective which is common to modern States. As has been indicated under article 2 (above), this protection should continue to be ensured after the child has reached the age of 18 years.

***Article 28** (confidentiality of information)*

This text requires the authorities to which information has been transmitted to ensure its confidentiality in accordance with the law of their State. This is a provision on which the agreement of the Special Commission was difficult to reach. Certain delegations would have liked to ensure in this way the protection of informers who, it was said, would be extremely discrete if they were to be made responsible for the information furnished. Other delegations took the position to the contrary that measures could not be taken which would deprive one of the parents of his or her parental responsibility, or even from a right of access, on the basis of information against which this parent would not be able to offer a defence. It appeared that a compromise might be found in the rule submitting the degree of protection of the confidentiality to the law of the State of the authority to which the information has been transmitted.

***Article 29** (dispensation from legalization)*

Dispensation from legalization or from any analogous formality is provided for by other conventions.[40] It extends here to all 'documents forwarded or delivered under this Convention', *i.e.* all written information furnished, all judicial and administrative decisions, as well as certificates delivered in accordance with article 26.

***Article 30** (monitoring of the Convention)*

This article reproduces Article 42 of the Convention of 29 May 1993 on adoption. There is only benefit to be derived from the Conference organizing periodically meetings to examine the practical operation of the Convention and, as appropriate, making suggestions to improve it. The Conference has often brought together meetings of this type for other conventions which had not formally provided for such monitoring, but the insertion of an express provision will have the benefit of making this an obligation for the Conference.

[39] See on this article the Report of Mr Parra-Aranguren, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tome II, p. 632.
[40] See, in particular, Article 23 of the Convention of 25 October 1980 (child abduction).

Observations des Gouvernements et Organisations internationales sur le Document préliminaire No 7

Comments of the Governments and International Organizations on Preliminary Document No 7

Document préliminaire No 8 de septembre 1996

Preliminary Document No 8 of September 1996

Allemagne/Germany

The Federal Ministry of Justice forwarded the draft Convention and Professor Lagarde's Explanatory Report to the other ministries at federal level, the Ministries of Justice of the *Länder* and to numerous associations for comments. All comments received took a positive view of the draft, and it was generally felt that the draft greatly improved the legal position of minors. Moreover, it takes into account experience with the 1961 Convention on the protection of minors by strengthening the role of the authorities at the place of habitual residence, attempting to avoid clashes of jurisdiction via a system of communication and transfer of jurisdiction, and extending the parallel effect of *forum* and *ius*. The division into specific parts (now common practice in other international conventions), *e.g.* international jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement, renders the text more comprehensible, improves legal clarity and will in practice make it far easier to apply provisions for the international protection of minors than is the case with the existing Convention.
The German Government considers an extension of the Convention to provide protection for incapacitated adults to be desirable but in need of careful discussion. So as not to endanger work on the Convention on the protection of children, a separate Convention based on the Swiss proposal should be sought at a later time.
The comments received give rise to the following remarks:

Article 2

There has been broad support for fixing an age limit for personal application of the Convention in the body of the Convention itself. However, it was suggested by some that a flexible exemption provision be introduced, along the lines of Article 4 of the Hague Convention on child abduction, for children over 16 so as to avoid imposing unnecessary protection on them and, conversely, to provide protection for 18-year olds who have not yet achieved majority.

Article 3

If this provision is intended to be exhaustive, as the Report urges, the wording should make this clear. Moreover, in that case matters previously excluded from the scope of the 1961 Convention (declaration of majority, emancipation, legal capacity for particular types of transaction) should be included in the list of exemptions. Contrary to the view expressed in the Report, letter *b* ('decisions on adoption') should include revocation decisions. Letter *f* also needs clarifying, in that measures taken by the guardianship courts as a result of criminal offences (*e.g.* partial or complete withdrawal of parental authority) are covered by the Convention.

Article 4

In the French text, article 4 mentions 'Les mesures prévues à l'article premier', yet article 1 does not list measures: it states the objectives of the Convention. The English text, 'The measures referred to in Article 1', is more correct. However, this could be drafted as: *'The competent State may, in particular, direct its measures at'*. As regards letter *e*, an explanation of the relationship between a *kafala* according to the Convention and, for example, a subsequent adoption would be desirable.

Article 5

Virtually all practitioners would like to see the Convention define the term 'habitual residence'. Given that there are varying views and considering the difficulties these pose in arriving at a definition, a provision to cover borderline cases that give rise to doubts would fulfil the same purpose. Thus, it would appear particularly important to state clearly in the Convention that the illegal displacement or retention of a child does not give rise to a new habitual residence, thereby preventing the 1980 Convention on child abduction being undermined. So as to ensure the largest degree of alignment with that Convention, exceptions to and the extent of this rule should be made clear. A simple precedence clause in favour of the Child Abduction Convention would, for example, probably not suffice in cases where one of the States concerned has not acceded to that particular Convention.
According – notably – to the Ministries of Justice of the *Länder*, there is no need for special provisions covering the international jurisdiction of divorce courts, in cases where a divorce does not take place at the location of the child's habitual residence. The Report expresses the view that articles 6 and 7 are sufficient for dealing with exceptional cases. This is based on the notion that in many cases, the court at the child's habitual residence is best placed to decide what is in the child's best interests. Moreover, it is probably more onerous for a child to participate in court proceedings conducted outside his or her State of habitual residence than in proceedings in the State of habitual residence.
The jurisdiction which article 5(3) gives to the authorities in the place where children are present should apply not only to refugee children and to children who have been internationally displaced due to disturbances occurring in their country, but to all children present in the territory of another State in the absence of an accompanying authorised guardian.

Articles 6 and 7

The way in which article 6(1) is worded allows for a request only from the authority of the Contracting State of the child's habitual residence and not from the competent authorities at the place where the child is simply present, as defined in article 5(3) and (4). It would appear useful to add the words *'the competent authority of a Contracting State, as defined in Article 5'*. The Report should also explain who 'the parties' referred to in the second indent of article 6(1) are, and what happens if they do not introduce the request as invited.
The inclusion in article 6 of a time period similar to that in article 7(3) would appear desirable, particularly since many of the comments received expressed a fear that the

relatively imprecise wording used and the somewhat cumbersome mechanism outlined in articles 6 and 7 could delay the proceedings. The word 'may' in articles 6(3) and 7(2) should be replaced by *'shall'*, thereby committing to engage in closer co-operation.

Article 9

It should be made clear in an appropriate way whether article 9 also covers involuntary changes of the place of residence (abduction).

Article 10

The authorities competent prior to the change of the place of residence should be given special jurisdiction to lift measures they have imposed, even where a change in jurisdiction occurs. For example, where the youth welfare office at the child's place of habitual residence in Germany is appointed as guardian, it is often the case that, if the child switches his or her place of habitual residence to a location abroad, the guardianship arrangements remain in force until such time as a positive child development report is received from the new country. If the existing guardian is then required to apply to a foreign court for the order to be lifted, this results in additional costs, red tape and linguistic difficulties. The same applies if the guardian wishes to be released earlier from his obligations because the distance involved means he is unable to comply with them in the appropriate way. Furthermore, article 10 of the Report should explain what happens if the child switches his or her place of habitual residence to a State which is not a Contracting Party.

Article 11

While the flexibility guaranteed by article 11(2) was expressly welcomed by some, others criticised the provision for being too imprecise or considered that the breakaway from concurrence of *forum* and *ius (Gleichlauf)* was undesirable and unnecessary given that article 8 provided for jurisdiction in case of urgency and that articles 6 and 7 allowed for jurisdiction to be declined or assumed. This ensures that there be only one competent authority at a time.

Article 12

Comments were received indicating that the application of the national law of the child's place of habitual residence to the relationship of authority by operation of law in paragraph 1 was unnecessary in the case where the child lives abroad with his or her parents and where there is no dispute regarding the statutory relationship of authority and where no protective measures are required. For reasons connected with practical application of this provision, the German Government however cannot go along with the suggestion that paragraph 1 should consequently be constructed as reference to applicable law including renvoi.
In paragraph 2 it would be preferable to refer to the time when the agreement of unilateral act *is undertaken* (rather than 'takes effect'). Under German law, for example, an agreement on parental responsibility is possible only in the form of a proposal made during an uncontested divorce. However, it often takes a number of years for the divorce to be granted. Where a guardian is appointed by last will and testament, the time and circumstances under which the appointment 'takes effect' are similarly unpredictable, as is the applicable law.
Paragraph 4 should not refer back to paragraphs 1 and 2, but to paragraph 1 only, and should contain the additional element mentioned in the Report (*supra*, p. 179). In the cases covered by paragraph 2, the parties' autonomy should be respected and hence no (further) attribution of parental responsibility should occur by operation of law under paragraph 4. Paragraph 6 *(ordre public)* could be placed in a separate article at the end of Chapter III.

Article 13

The content of article 13 is not spelled out clearly enough. Paragraph 1 should, therefore, read: *'A third person cannot be held liable, nor the validity of a transaction contested, solely due to a lack of power of representation, because the transaction was concluded in the name of the child by a person not entitled to act as legal representative in application of articles 11 and 12, if such authorisation existed under the law of the place where the transaction was concluded and the third person did not know or was not required to know that the parental responsibility was governed by another law in application of articles 11 and 12.'*

Article 14

In order to clarify that the list of grounds for refusing recognition is exhaustive, the word 'however' should be replaced by *'only'*. Given the fundamental nature of the procedural right to a hearing in accordance with the law, the rider 'except in a case of urgency' in letters *b* and *c* should be removed and, if appropriate, a sentence added stating that in cases of urgency it is sufficient, but also necessary, for information to be provided at a later time.

Article 15

Article 15 should also give legal persons a right to file reguests: this should at least be mentioned in the Report.

Articles 23, 27 and 28

Article 23(2) would serve its purpose better if information were to be refused as soon as there was a 'concern' that the request 'might' place the child or a member of his or her family in danger.
A more specific and detailed provision on data protection is also desirable. A data protection clause in the Convention to replace the existing articles 27 and 28 might read as follows:

'Article 27

1 The data may be used by the receiving agency only for the purpose indicated and on the conditions laid down by the transmitting agency.

2 The receiving agency shall if so requested in individual cases inform the transmitting agency of the use made of the data transmitted and the results thereby achieved.

3 Personal data may be transmitted solely to the competent agencies. Further transmission to other agencies and use for other purposes may only occur with the prior agreement of the transmitting agency.

4 The transmitting agency shall be under an obligation to ensure that the data to be transmitted are accurate and necessary and relevant to the purpose for which they are being transmitted. It shall also take account of any applicable bans on transmission in the national legisla-

tion concerned. If it emerges that inaccurate data, or data which should not have been transmitted, have been transmitted, the receiving agency must be informed thereof forthwith. The receiving agency shall be under an obligation to correct or destroy the data.

5 The person concerned must upon request be notified of the information transmitted concerning his person and of the purpose for which it is intended. There shall be no obligation to give notification if careful consideration shows that the public interest in non-notification of the information outweighs the interest of the person concerned in its notification. The right of the person concerned to be notified of transmitted data concerning his person shall in other respects be governed by the national legislation of the Contracting Party in whose territory the information is requested.

6 If someone has suffered unlawful damage as a result of transmission in the course of exchanges of data, the receiving agency shall be liable in respect of that person in accordance with the national legislation which governs it. It may not absolve itself in liability in respect of the aggrieved person by claiming that the damage has been caused by the transmitting agency.

Where the receiving agency provides compensation for damage caused by the use of inaccurately transmitted data, the transmitting agency shall reimburse the receiving agency for the full amount of the compensation provided.

7 The transmitting agency shall when transmitting indicate the deletion deadlines applicable under the national legislation which governs it. Irrespective of such deadlines, the personal data transmitted must be deleted as soon as they are no longer required for the purpose for which they have been transmitted.

8 The transmitting and receiving agencies shall be under an obligation to place on record the transmission and receipt of personal data.

9 The transmitting and receiving agencies shall be under an obligation to ensure that the personal data transmitted are effectively protected against unauthorized access, unauthorized alteration and unauthorized publication.'

Grounds:

The transmission of personal data relating to children requiring protection constitutes a fundamental part of the draft Convention. Given that transborder co-operation is being sought between authorities, the privacy of those concerned must be respected and protected whatever the nationalities and places of habitual residence concerned. In line with the case law of the Federal Constitutional Court and the relevant data protection law, public authorities in Germany are permitted to transmit personal data abroad only if an appropriate level of protection is guaranteed. As the data concerned are often not being processed automatically in the individual States, data processing provisions are probably not going to apply. Differences in the level of protection offered by the various Contracting States can, however, obstruct data transmission. The solution offered here, *i.e.* the insertion of a corresponding article or, if appropriate, protocol to the Convention, is in line with the right to privacy acknowledged in the general principles governing European Union law, the European Convention of 28 January 1981 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, with the Dublin Convention of 15 June 1990 and with the basic idea behind Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

Miscellaneous:

Carefully drafted provisions dealing with the relationship to other international conventions, notably the Hague Convention on child abduction and the 1961 Convention on the protection of minors are vital. The Convention on child abduction should be given precedence over this Convention.

Belgique/Belgium

Le projet de Convention sur la protection des enfants, qui a été adopté par la Commission spéciale le 22 septembre 1995 rencontre, pour une large part, l'agrément de la Belgique.
Néanmoins, elle estime que le texte retenu offre une solution peu satisfaisante dans le cadre des procédures relatives à l'invalidité du mariage, au divorce et à la séparation de corps.
En outre, le projet présente un inconvénient majeur en ce qu'il ne contient aucune disposition relative aux enlèvements internationaux d'enfants.

1 Invalidité du mariage, divorce, séparation de corps

La Belgique reste favorable à l'inclusion de dispositions accordant, dans certains cas, au juge saisi, une compétence pour statuer sur les droits de garde et de visite des enfants.
Il convient à cet égard, de tenir compte, bien évidemment de l'intérêt de l'enfant mais également de la volonté des époux, volonté à laquelle une place de plus en plus grande est accordée dans le choix du juge compétent *ratione loci.*
Dans cette optique, il ne convient pas que seul le juge, à titre exceptionnel, puisse transférer cette compétence. Il est donc proposé de supprimer le 3e tiret du paragraphe 2 de l'article 6 et de retenir les dispositions suivantes:

«Article 5:

1 ...

2 ...

2bis Par dérogation au paragraphe 2, lorsque les autorités d'un Etat contractant sont saisies d'une demande relative à l'invalidité du mariage, au divorce ou à la séparation de corps, ces autorités sont compétentes pour prendre les mesures de protection de la personne et des biens des enfants communs lorsque ceux-ci ont eu leur résidence habituelle dans cet Etat au commencement de la procédure ou dans les douze mois qui ont précédé le commencement de la procédure.

2ter Par dérogation au paragraphe 2, lorsque seuls un ou plusieurs des enfants communs ont leur résidence habituelle dans cet Etat ou l'ont eue au commencement de la procédure ou dans les douze mois qui ont précédé le commencement de la procédure, les autorités de cet Etat sont compétentes pour prendre les mesures visées au paragraphe 2bis lorsque l'exercice d'une telle com-

pétence correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant, en tenant compte, notamment, de la volonté des parties.

2quater Lorsqu'aucun enfant commun n'a eu sa résidence habituelle dans cet Etat au commencement de la procédure ou dans les douze mois qui ont précédé le commencement de la procédure, les autorités de cet Etat ne sont compétentes pour prendre les mesures prévues au paragraphe 2bis que pour autant que les époux aient marqué leur accord quant à cette compétence et que son exercice soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.»

2 Enlèvements internationaux d'enfants

Comme indiqué ci-avant, la Belgique souhaite que des dispositions concernant les enlèvements internationaux d'enfants soient inclues dans la Convention.
Sans disposition particulière en la matière, il sera permis au parent enleveur de s'adresser à son nouveau juge «naturel» afin d'obtenir une légitimation du coup de force auquel il aura procédé.
Entre les Etats Parties à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, il ne sera plus possible, dans de nombreux cas, de récupérer les enfants victimes de l'enlèvement en raison de cette attribution de compétence sans réserve.
Il est primordial, pour la Belgique, que la nouvelle Convention tienne compte des éléments exposés ci-avant.
C'est la raison pour laquelle la Belgique propose des dispositions inspirées du Document de travail No 58 du 12 septembre 1995, déposé par la Suisse mais tenant compte du fait que la Convention de 1980 n'est pas applicable à tous les Etats membres.
La Belgique estime qu'il convient de fixer un terme en ce qui concerne la prorogation de compétence du juge de la résidence habituelle avant déplacement ou non-retour.
Un terme de 12 même de 18 mois pourrait être retenu pour tenir compte du fait que le retour peut être ordonné même après l'expiration de la période d'un an (voir article 12, alinéa 2).
En outre, en raison de l'accentuation de la mobilité des personnes, il peut, dans certains cas, s'avérer difficile de localiser les parties.
Pour tenir compte de certaines situations concernant le mineur qui peuvent se présenter, il serait peut-être imaginable de transférer un certain nombre de compétences au juge de la nouvelle résidence à l'exception de celles ayant trait aux droits de garde et de visite ainsi qu'au recueil par *Kafala* ou institution comparable.
La Belgique propose, dès lors, de modifier le projet de Convention comme suit:

«Article 5

1 ...

2 En cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant et sous réserve de l'article 5bis, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 5bis

En cas de déplacement illicite ou de non-retour d'un enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle conservent leur compétence pour décider des mesures prévues aux litteras a, b, e *de l'article 4 tant que les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu n'ont pas décidé de ne pas ordonner le retour de l'enfant.*
L'alinéa précédent n'est applicable que pour autant que la demande de retour ait été introduite dans les douze (dix-huit) mois du déplacement ou du non-retour.

Article 5ter

Les dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants sont applicables aux situations visées à l'article précédent.

Article 5quater

Pour l'application des articles 5bis et 5ter, et par dérogation à l'article 13 de la Convention de La Haye, il suffit que la décision ait été rendue sur le territoire d'un Etat contractant.

Article 5quinquies

La présente Convention n'empêche pas qu'un autre Instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou le droit non conventionnel de l'Etat requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision.»

Croatie/Croatia

In our opinion, the application of the proposed Convention would contribute to the protection of rights and interests of the children whose parents live separately, because practice has proved that authorities (judicial and administrative) of the State of habitual residence may establish relevant facts to a fuller extent and make a valid decision within a shorter period.
However, we consider that the decision about awarding custody to a third person (foster family) or placing the child in an institution, as well as appointing a guardian to the child, should be made by a State of nationality of the child.
Namely, in this case we are dealing with a child without parental care or with inappropriate parental care, and the application of such a measure has, as a rule, a permanent character (up to 18 years of age).
The examples of our practice (judicial and administrative) show that in such cases children adapt themselves to the customs and culture of the State in which they have habitual residence, and in this way they become alienated from the State of their nationality/citizenship.
On the other side, what happens often is that when the problems in their upbringing or behaviour arise, as well as when they attain full age, the authorities of the foreign State in which they have habitual residence send them back to the State of their nationality.
We would also like to point out that, although it would be in the best interests of the child, the institute of adoption is not applied to the child placed in a foster family or in an institution in the State of habitual residence.
Besides, even when the institute of adoption is applied, the provisions of Article 21, paragraph 2, item *c*, of the Convention on the Rights of the Child specifying that the child should primarily be adopted in the State of his/her nationality, are disregarded. Therefore, we suggest that the jurisdiction over these three legal institutes (guardianship, placement in a foster family, and placement in an institution) be given to the State of which the child has the nationality, and that, exceptionally, the State of the child's nationality may allow its jurisdiction to be relinquished to the State of the child's habitual residence.
For all our observations and suggestions, we do not rule

out the need for taking measures of an provisional character referred to in article 9.
In article 7, paragraph 3, we suggest that it should be formulated more precisely that the period of time of 6 months refers to the period in which replies should be made, and that it is established by the requesting State.

Etats-Unis d'Amérique/United States of America

GENERAL

The United States is generally satisfied with the basic structure of the Convention. The Convention strikes an appropriate balance between the local and diverse nature of the authorities and decisions involved in the protection of children and the usefulness of having a Central Authority to co-ordinate and provide necessary information and assistance. However, a number of issues remain to be fully discussed, particularly the scope of the Convention which was left open and the jurisdiction chapter which provides incomplete direction to the authorities which will be working with the Convention and does not resolve the important issue of the relationship of this Convention to the widely ratified and successful *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.*
The comments submitted here address issues of significant concern to the United States. During the Eighteenth Session, the US delegation may wish to raise additional issues that it believes are important in developing a convention which will protect children, promote stability in their relationships and serve their best interests.
This Convention which establishes standards for the exercise of jurisdiction and the recognition of orders concerning children will be useful in direct proportion to the number of States which will become Parties to it. To encourage States to become Parties, the Convention must not only offer benefit to the Party States but also serve the basic purpose of protecting the child. The Convention's protection cannot logically, practically or compassionately be limited in all cases to only those children who are habitually resident in a Party State (even assuming that the habitual residence of all children can be timely and effectively determined). A general article designating the children to whom the Convention applies was eliminated from Chapter I because of the practical impossibility of defining in one article all of the diverse applications of the provisions. While it was left to each article to designate its applicability, appropriate designations were not discussed in the Special Commission sessions and were left almost entirely open. Therefore, a most important and recurring issue to be decided in this Session is the scope of the Convention. Each article must be carefully reviewed to ensure that its scope is practical, fair and serves the purpose of the Convention. Many of the changes suggested below are offered to resolve this issue of scope.

SPECIFIC COMMENTS AND PROPOSALS

Articles 3 and 4

Article 3 defines the scope of the Convention by listing specific subjects to which it does not apply, and article 4 lists, by non-exclusive example, subjects which are included. These articles should be reversed in sequence. The Convention is easier to read and understand if what it does cover is designated before what it does not cover.

Article 5

Article 5 establishes the basic jurisdictional standard of the Convention – the child's habitual residence, with a shift of jurisdiction when the child's habitual residence changes (par. 1, 2). The article also addresses jurisdiction for refugee or displaced children by providing for 'habitual residence' jurisdiction based on presence (par. 3). There is also a provision to take care of other cases where the habitual residence cannot be established (par. 4). There are serious problems with this article because it does not deal with wrongful removals, or with interim periods, temporary absences, and other unavoidable interpretation problems, or with modification of existing orders. Failure to deal in a more structured way with these problems invites jurisdictional disputes and chaos in the application of the Convention.

1 *Wrongful removals or retention – The relation to and effect on the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*

There is no provision in the draft Convention which deals with the relation between its standards on jurisdiction and the Abduction Convention which does not deal with jurisdiction but only with return. We are concerned that the absence of any such provision will undermine the Abduction Convention. There was near unanimity at the Special Commission meeting that this Convention should not undermine the Abduction Convention.
We believe that the only way to protect the Abduction Convention and, consistent with it, deter wrongful removals and retentions is to make clear that there is no advantage or reward resulting from such wrongful conduct. To accomplish this, we propose an additional article to follow article 5 or an additional paragraph to article 5 as follows:

'The removal or retention of a child which is wrongful under the law of the child's habitual residence at the time of the removal or retention and in which there has been no acquiescence does not effect a change of the child's habitual residence for the purposes of this Convention.'

This may be the single most important issue for the usefulness of the Protection of Children Convention, the primacy of the Abduction Convention, and the interests of any State Party to the Abduction Convention whether or not that State also becomes a Party to the Protection of Children Convention. Under the Abduction Convention, the State to which the child has been taken may refuse to return the child if it finds that one of the exceptions to return is applicable. Although most courts have been cautious in their use of this power, it has been extended in some cases to inappropriate situations. The draft Protection of Children Convention now specifies, without condition, that jurisdiction follows the child to a new habitual residence. Without the prohibition suggested above, this automatic shift in jurisdiction will undercut the mandate of the Abduction Convention and encourage non-return. If the State to which the child was taken is given jurisdiction after a wrongful removal or retention, neither Convention will work properly. This is an important policy question: if a State may refuse the return of a foreign child, it must expect that another State will do the same in similar circumstances. Neither State can have it both ways. The decision on what consistent policy should be followed must be based on whether the State's interests and the child's interests are best served by assuming jurisdiction over the foreign child or by retaining jurisdiction over the domestic child.
A hypothetical situation illustrates the problems.

M wrongfully takes C from S1 (C's habitual residence) to S2. F remains in S1 and S2 is requested to return the child. Both S1 and S2 are Parties to the Abduction Convention. S1 makes a request for return after 10 months have passed – the mandatory return provision of the Convention applies unless a 'defense' to return can be shown.
What happens if S2 must return the child as required by the Convention, but during the 10-month period S2 has made a custody order, assuming jurisdiction based on habitual residence?
The Protection of Children Convention as it is currently written gives S2 jurisdiction in this case. If S1 is required to enforce the custody order, the Abduction Convention, perhaps the most useful and popular Convention developed by the Hague Conference, is totally undermined.
What happens if S2 refuses to return the child (finding an Article 13 defense to return)?

a M has *de facto* custody due to the abduction. Does S2 always hear the custody case and make an order? Does F have a chance to appear? Are the child protection authorities involved?

b Does a court in S2 have jurisdiction to award custody? To alter an existing order?

c Is the reason for no return significant (*e.g.*, a temporary problem in S1 in hearing the custody case or in the political situation or in a condition of disaster)? Can (or must) S2 re-examine its decision if the situation changes?

d Why is S2 in a better position to determine the merits of the underlying issue – custody, danger, changed circumstances, the wishes of the child – than S1?

e S2 could request a transfer of jurisdiction from S1 if it considers it is in a better position to decide an issue – if S1 does not transfer and makes an order concerning the child must S2 recognize it? If not, why not? What if C has been in S2 only a short time or M and C were caught in transit through S2?

2 *Interim periods, temporary absences and other interpretation problems*

While 'habitual residence' is undefined in existing conventions, it has, at least in most situations, a reasonably well understood meaning. For example, there has been little difficulty in interpretation of the term for purposes of the Abduction Convention. In the context of this Convention, however, when jurisdiction and recognition are involved on a reciprocal basis, there are some areas where uniformity of understanding is essential for practical application. When a child leaves one Contracting State to become a resident of another, there is inevitably a period of time when habitual residence is in hiatus or doubt. If a child is temporarily absent for vacation or schooling, there may be disagreement on the result for purposes of application of the Convention.
While it may be undesirable to attempt to define what habitual residence is, it may be helpful to designate within the Convention some common situations where habitual residence would not change or be affected. We do not believe that discussion of the issues in the official report of the Commission proceedings will be sufficient for this purpose.
We suggest a new paragraph to be added to article 5:

'The child's habitual residence does not change [in particular] during vacation, school attendance, the exercise of access, temporary absences, the period of time during which an action for custody is being considered, or the period of time required to establish a new habitual residence.'

3 *Continued/modification jurisdiction*

There is no provision in this draft Convention for determining jurisdiction to modify an existing order except for the general rule that the new habitual residence has jurisdiction. Under the Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA) enacted by all of the states of the United States, if an order has been issued by the home state (habitual residence), jurisdiction remains there even if one parent and the child leave, so long as one parent remains. The revised version (adding ('Enforcement' – UCCJEA)) now under consideration, will continue and even strengthen this provision. The reason for the retained jurisdiction provision is to reduce the incidence of moving and forum shopping to get a more 'favorable' result. Experience has shown that the problem caused by disgruntled or dissatisfied parents who sought advantage by moving and renewing proceedings in a different forum was at least partially solved by this limitation on modification jurisdiction.
The failure of the draft Convention to contain any provision for retained jurisdiction is a serious problem for the United States because of the discontinuity between the present Convention draft's automatic transfer of jurisdiction when the child's habitual residence changes and the requirement of the UCCJA that the home state (habitual residence) retains jurisdiction if one of the parents remains in the state. We propose a compromise solution, that is, retained jurisdiction but for a time-limited period. This would, at least, recognize that in the international situation some time is necessary before there is assimilation into a different culture, and would give the parties time to become accustomed to the custody/visitation order made and for possible animosity to become less intense because there would be no immediate opportunity to attempt to restrict access rights in the new habitual residence. At the same time, by limiting the time of the retained jurisdiction, recognition would be given to the basic principle that the habitual residence at some point becomes the most appropriate venue. Unfortunately, distance is always a negative factor, but it seems appropriate to require the moving parent to make the journey back for litigation if necessary, at least for a period of time.
Another policy decision is involved in determining the applicability of a period of retained jurisdiction to cases where child welfare authorities are involved. Experience in the United States has shown that excluding child welfare proceedings creates an enormous loophole and promotes abuses of the system. Including child welfare cases does not affect the power of the new State to protect the child where necessary. The authorities where the child lives (the new habitual residence) have jurisdiction for all purposes other than 'custody', and have power to act under articles 8 and 9 even for custody. Actions taken under these articles have no time-limit unless the State with jurisdiction acts and issues another order. This means that there will be no gaps in the taking of appropriate action to protect the child. In addition, jurisdiction may be requested and transferred at any time.
Again, as in the case of the wrongful removal, the policy question is based on the choice between cases over which the State wishes to keep control (even if time-limited) and cases over which it loses control. A Contracting State cannot have it both ways. If the habitual residence State making an initial order is assured of some retained ability to monitor the custody/access issue, that State is more likely to make the custody order which serves the child's best interest and to avoid penal-

Observations/Comments

izing the 'foreign' parent in determining which parent should be awarded custody.
A new article to follow article 5 should be added:

'a *The authorities of a Contracting State which exercised jurisdiction as the habitual residence of the child under Article 5 and which have decided an issue of custody or access shall continue as the exclusive habitual residence jurisdiction for a five-year period after the child has obtained a new habitual residence for the sole purpose of modifying custody and access rights so long as*

– *the Contracting State was at the time and remains the habitual residence of one of the parents, and*

– *that parent maintains or has attempted to maintain a close relationship to the child.*

b *Nothing in this Article prevents the authorities of a Contracting State in which the child is habitually resident from exercising jurisdiction under Articles 8 or 9 or requesting jurisdiction under Article 7.*

c *The authorities of the Contracting State retaining jurisdiction under paragraph* a *may, at any time, request or consent to a request that jurisdiction be assumed by the State of the child's new habitual residence.*'

Article 6

Article 6 sets out the authority of the habitual residence (the State with jurisdiction under article 5) to transfer a case for decision to another State which in the circumstances is better placed to make a decision. The best interest of the child is effectively served by giving the child's habitual residence full discretion to transfer the case to the most appropriate State whether or not it is a Contracting State. (Whether orders made by these transferee States should be entitled to recognition is a separate issue to be decided in considering the articles on recognition.)
References to State or Contracting State should be changed as follows:

– Paragraph 1: Remove second 'Contracting' (line 3).

– Paragraph 2: Remove 'Contracting'.

– Paragraph 4: at the end of the provision, add 'and it accepts jurisdiction.'.

Article 7

This article authorizes the authorities mentioned in article 6 to request the transfer of jurisdiction, and to assume jurisdiction if the habitual residence agrees or if the requested authority does not respond in a reasonable period of no less than six months. We believe that this transfer of jurisdiction by failure to respond is an impractical and unworkable provision with lots of potential for confusion and conflicting orders.
Since the State where the child (or property) is present has power to act under other provisions (articles 8 and 9), and the State of habitual residence has full jurisdiction to act (article 5, par. 1), this demand jurisdiction has application only in a State where the child is neither present nor has habitual residence. If that State (the State of nationality, the State with connections, or the State with divorce jurisdiction) takes jurisdiction under this section, what is accomplished? At least six months must have elapsed before the case may even be considered. It is useless, therefore, in emergency situations. If the order then entered is entitled to recognition, the recognition must be given either by the child's habitual residence or the State where the child is present. When that State considers the order, it must necessarily review the implicit requirement of article 7 that the request was directed to the appropriate court in the State of the child's habitual residence, and that court refused to act even to consider the request. It is very doubtful that the court in the habitual residence State would make such a finding. If it had wanted to transfer jurisdiction, it could have done so; if it ignored the case, that could be interpreted as a refusal on the merits. A decision that no measure is appropriate is within that court's power and must be respected. In the State where the child is present, the court may be faced with conflicting orders, and there, too, the court must make the same finding before recognition and enforcement would be possible. Is it bound by the finding in the habitual residence? On balance, there seems to be very little positive result, and there are many opportunities for confusion. If the order is not entitled to recognition, issuing it is pointless.
Article 7, paragraph 3, should be replaced by the following paragraph:

'If such request is accepted by the competent authority of the State of habitual residence of the child, the authority at the origin of the request has jurisdiction in place of the authority of the State of the habitual residence of the child.'

A hypothetical situation illustrates the problem posed by the present article.
M and F divorce while in S1, and S1 grants custody of C to M. M and C move to S2; F moves to S3. Grandparents (GPs) in S4 (F's State of nationality) want custody and bring an action in S4. S4 decides that article 7, paragraph 3, applies, assumes jurisdiction, and grants custody to GPs.
What happens now? May either S1 or S2 refuse to recognize the order? Who decides whether article 7, paragraph 3, has been appropriately invoked?
When C is visiting GPs in S4, GPs refuse to return the child. S4 follows the S4 order, but S2 does not. Whose order is entitled to recognition? Is this an invitation to abduction? How does the Abduction Convention deal with this situation?

Article 8

This article provides for jurisdiction in cases of urgency over any child present in a Contracting State (par. 1) and for such measures to lapse when measures are taken by an authority with jurisdiction under articles 5, 6, or 7 (par. 2). Since this section covers all children, not just those from Contracting States, a Contracting State exercising jurisdiction under this article should defer to measures taken by the child's habitual residence even if it is not a Contracting State.
Article 8, paragraph 2, should be changed to read:

'The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7, or in non-Contracting States under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6 or 7, have taken measures required by the situation.'

Article 9

This article provides for jurisdiction based on the presence of a child or the child's property to take measures of a provisional character with limited territorial effect. Since, like article 8, it applies to all children, the same rule for the lapse of the measures taken should apply.
Article 9, paragraph 2, should be changed to read:

'The measures taken under the preceding paragraph

shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7, or in non-Contracting States under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6 or 7, have taken the measures required by the situation.'

Article 9 bis *(or 25* bis*) (new article)*

Although communication between authorities is specifically authorized in articles 6 and 7 and generally authorized by articles 22-25, there are no provisions establishing any procedural protection for the parties involved. We suggest the addition of a new article 9 *bis* (or 25 *bis*) to read:

'Communications between authorities that affect the substantial rights of a party, including which authority shall exercise jurisdiction, must, whenever possible, be made in a manner that allows the parties to participate in the communications. A record of any communication must be made whether or not one or more parties participate.'

Article 11

This article establishes the basic rule of applicable law. Since only Contracting States are bound by the Convention, mandatory rules cannot affect non-Parties. (A scope problem.)

Article 11, paragraph 3: Add '*Contracting*' before 'State' in the second line.

Article 14

This article establishes the rule for recognition of orders (par. 1) with some specific exceptions (par. 2, *a-e*). In paragraph 1 the reference is to 'Contracting State'. If, as we have suggested (see discussion of article 6), the Contracting State of the child's habitual residence may transfer jurisdiction to a State better placed to assess the best interest of the child, then that State's order made with the express consent of the other Contracting State ought also to be entitled to recognition in other Contracting States.

We suggest that article 14, paragraph 1, be changed to read:

'1 The measures taken by the authorities of a Contracting State or by the authorities of a State designated in accordance with [Articles 6 and 7 of] this Convention shall be recognized by operation of law in all other Contracting States.'

For consistency with other references in the Convention, and with articles 8 and 9, article 14, paragraph 2 *e*, should be changed to read:

'2 e *If the measure is incompatible with a later measure taken by a State of habitual residence of the child, where this later measure was taken under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6 and 7 or fulfils the requirements for recognition in the requested State.'*

Article 15

This article authorizes a request to a Contracting State for a decision on recognition of a measure. It is important that the authorization also extend to measures taken in a non-Contracting State as well as a Contracting State. (A scope problem.)

In the third line of article 15, the word 'Contracting' should be deleted.

Article 16

Since only Contracting States may be bound by the Convention, the word '*Contracting*' should be added before the first 'State.' (A scope problem.)

Articles 17 and 19

Both articles deal with the enforceability of measures taken in a Contracting State. Since measures may also be taken under the authority of a Contracting State (articles 6 and 7), the articles should be changed to refer to '*measures taken in or under the authority of one Contracting State . . .*'. (A scope problem.)

Articles 22, 23 and 24

These articles deal with the duties of and communications between Central and other authorities. Article 24 specifically mentions access rights. Although the Hague Child Abduction Convention also mentions access rights, neither Convention has set up any particular procedure or duty. Since this Convention establishes jurisdiction and requires recognition, the gap in the Abduction Convention is at least partially filled with these three sections. However, a more specific authorization/duty to provide necessary evidence would be helpful in reaching solutions, securing access rights, and implementing other measures. While this Convention can impose no duties or authority on non-Contracting States, there is no reason to restrict the specific authority of competent authorities of Contracting States from making requests to non-Contracting States, nor to replying to requests in appropriate cases.
We suggest the following changes:
Article 22, paragraph *c*: delete 'Contracting' before 'State'. (A scope problem.)
Article 23, paragraph 1: delete 'Contracting' before 'State'. (A scope problem.)
Article 23: add a new paragraph to read:

'3 In particular, a tribunal of a Contracting State may –

a *request a tribunal of another State to assist in obtaining testimony and documentary and real evidence, and*

b *upon request, compel a person over whom it has jurisdiction to respond to an order issued by a tribunal of another State to compel the giving of testimony or the production of documentary and other evidence.'*

Article 24: delete the second 'Contracting'. (A scope problem.)

Article 25

This article requires notification when a child in danger moves to another Contracting State. There is no reason to limit the duty to inform particularly when the child is known to be in danger.
Article 25 should be changed to delete 'Contracting' in the sixth line.

Finlande/Finland

Finland is most impressed by the great achievements of the Special Commission in this difficult issue. For this,

much credit must be given to the work of the Permanent Bureau and of the Chairman, the Drafting Committee, the Reporter and the individual members of the Special Commission as well as the observers and experts attending the meetings.

In general, the Finnish Government lends its full support to the preliminary draft Convention. Its provisions concerning jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement are in essence well-founded and practical. In addition to that, the preliminary draft Convention sets out mechanisms for international co-operation which will be a very important element in the Convention.

According to the Decision taken at the Seventeenth Session of the Hague Conference, the Eighteenth Session should consider whether it is appropriate to extend the scope of the new Convention also to the protection of incapacitated adults. There is an evident need for a convention concerning protection of incapacitated adults. In principle Finland is, therefore, in favour of considering the possibility for such an extension. Working Documents Nos 51 and 122 put forward by Switzerland form a very valuable basis for that work. However, the Special Commission did not have an opportunity to pay thorough attention to these questions. Some further time will, accordingly, need to be devoted to proper consideration of them. Taking into account that preference should be given to issues which are still open in the area of child protection, the Finnish Government is doubtful as regards the possibility of having enough time for them during the Eighteenth Session.

With respect to specific issues the Finnish Government has the honour to submit the following comments.

Applicable law

Article 12, paragraph 1

According to paragraph 1, the attribution or extinction of parental responsibility by operation of law is governed by the *internal law* of the State of the child's habitual residence. *Renvoi* is thus excluded. This conflict of laws rule works satisfactorily in cases where the child is habitually resident in a Contracting State, but in other cases problems may arise. It is possible that the non-Contracting State, where the child habitually resides, applies another law than its internal law, *e.g.* the law of the child's nationality, when assessing who has parental responsibility by operation of law. In these cases the permanence and continuity of *ex lege* relationships is not guaranteed, because the Contracting States are obliged to apply the law which is not applicable in the State of the child's habitual residence.

Firstly, problems may occur when the child is habitually resident in a non-Contracting State A and his or her interests should be protected in a Contracting State B. In this case the result could be that the person having parental responsibility with respect to the child according to the law applicable in State A is not authorized to carry out an act on behalf of the child according to the law applicable in State B. This would be unpractical and jeopardize the interests of the child.

Secondly, the paragraph may also cause problems when the habitual residence of the child changes from a non-Contracting State A to a Contracting State B. In this case State B would have an obligation to apply the internal law of State A which, maybe, is not applicable in State A. The continuity of the protection might thus be lost, which would be in contradiction with the aims of article 12, paragraph 3.

The problems might be solved in three different ways. The first option would be *replacing* 'internal law' *by 'law'*, in other words accepting renvoi. That would guarantee the continuity of the protection, because State B would always have an obligation to apply the law which is applicable in State A, irrespective of whether that law is *lex domicilii*, *lex patriae* or some other law. On the other hand, this solution would mean that there would be no obligation for the Contracting State of the child's habitual residence to apply its internal law. In other words coherence in this issue between Contracting States would not be promoted by the Convention.

Taking into account what has been mentioned concerning the first option it might be preferable, instead of accepting renvoi, to *replace* 'State' in the fourth line of paragraph 1 with *'Contracting State'*. If this amendment was made, there would be no obligation to apply a certain law, when the child is habitually resident in a non-Contracting State. The Contracting States would thus be free to solve the problem of the continuity of the protection in their autonomous legislation. Compared with the present paragraph in the preliminary draft Convention this would be a step forward, because the present paragraph prevents the Contracting States from finding a proper solution by their own efforts.

The third option would be having a *separate provision* for cases, where the child is habitually resident in a non-Contracting State. In these cases the applicable law would be the law of the non-Contracting State of the child's habitual residence, renvoi thus being accepted.

The Finnish Government hopes that some thought could be devoted to these issues during the Diplomatic Conference. Depending on the outcome of the considerations some amendment may also be needed with respect to paragraph 2.

Article 12, paragraph 3

At the end of paragraph 3 there is a rule on applicable law for the exercise of parental responsibility after the change in the child's habitual residence to another State. According to that, parental responsibility shall be exercised in accordance with the internal law of the State of the new habitual residence. This rule works without difficulties, when the interests of the child are to be protected in the State, where the child is habitually resident. In contrast to that, the rule is highly doubtful when action on behalf of the child is needed in another country.

The problems can be elucidated by giving an example. The child is habitually resident in State A which may be a Contracting State or a non-Contracting State. When the child visits Finland, a traffic accident occurs and the child needs medical treatment. According to paragraph 3, the medical staff should, before giving any treatment find out the habitual residence of the child and then, applying the internal law of that State, make sure who can give the consent to the treatment (the child himself, a holder of parental responsibility alone or perhaps holders of parental responsibility jointly). This would be a heavy burden for doctors and nurses who are not experts in legal matters. Having a rule like this might be an obstacle for the ratification of the Convention.

There is no evident need for having a conflict of laws rule in the Convention as regards the exercise of parental responsibility. It might be wise, therefore, to delete the last sentence in paragraph 3 and make it clear in the Explanatory Report that article 12 concerns only attribution and extinction of parental responsibility.

Recognition and enforcement

According to the *European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children* (ETS

105), the requested State may when deciding on recognition or enforcement of an *access order*, fix the conditions for the implementation and exercise of the right of access (Article 11, par. 2). A provision having a similar basic approach would be useful also in this Convention. The circumstances of the child may have changed so considerably since the access order was given that enforcing it without any amendment might not be in the best interests of the child. Some flexibility as to the implementation of the foreign access order, while respecting its substance, is therefore needed.

Israël/Israel

Israel finds the draft Convention and the Report by Paul Lagarde a thorough and highly commendable achievement, that is sure in its final form to greatly enhance the existing measures for the safeguarding of the rights of children. For their clearly immense efforts, the members of the Permanent Bureau, the Special Commission, the Chairman, the Drafting Committee and the Reporter are applauded.

The Israeli delegation broadly supports the provisions of the preliminary draft Convention, which it finds to be practical, well-founded, easily comprehensible and, most importantly, serve the essential objectives of the Convention.

With regard to the important issue of incapacitated adults, the delegation agrees with those States which consider that the question cannot be addressed at the forthcoming Diplomatic Conference, due to the lack of time and fear of inadequate preparation. However, it is considered that the subject should be retained on the agenda for further discussion.

As a general point, it was felt that the Convention should include some specific reference to the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. This should be aimed at ensuring that proceedings under that Convention would not be affected under the provisions of this Convention. Recommendations to this effect are contained in proposals for articles 3 and 5 below. Additionally, general support is given to the proposals advanced by Switzerland and Australia, with regard to the expansion of the functioning of the Central Authorities.

Concerning specific issues, the Israeli delegation respectfully submits the following comments, which it hopes will help resolve the problems identified below.

I Suggested change in title:

'Convention (on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Co-operation) for the Safeguarding of the Rights of Children and their Property.'

Reason for the change:

It is considered that the existing title does not sufficiently reflect the content of the Convention and runs the risk of confusion with the 1993 *Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. We suggest a title which emphasises the rights of children, including their property rights and substitutes 'safeguarding' for 'protection' which it is believed more accurately reflects the purposes of the Convention. We are in agreement with the thrust of the Swedish delegation's suggestion, however it is considered that the issues of jurisdiction, applicable law, recognition and co-operation are issues dealt with in most Conventions and consequently if these areas are to be left in the title, it would be more appropriate to place them in brackets. This would leave the emphasis on the safeguarding of the rights of children and their property.

II Proposed change to article 1(2):

'For the purposes of this Convention, the term 'parental responsibility' is to be defined as the bundle of rights, duties and responsibilities, which by law a parent or other person or authority has in relation to the person or property of the child.'

Reason for the change:

Although it is understood that for the purposes of unity the definition of the concept of 'parental responsibility' needs to be left as open as possible, it is considered that there ought to be some minimum standard to the term that forms in many ways the core of this Convention. The definition suggested is based on the English Children Act 1989 section 4.

III Proposed addition to article 2:

'However, if the domestic law of the Contracting State of the competent authority having jurisdiction regards the person as having reached maturity at an age other than 18 but not less than [15 or 16], then the domestic law of that State will govern.'

Reason for the change:

To encourage as many States as possible to ratify the Convention by attempting as far as is possible to reduce disagreement over the definition of a 'child.' This will have the effect of guaranteeing a minimum age up to which a child will receive protection under this Convention in States that might otherwise be reluctant to sign this Convention.

IV We agree with the US suggestion to reverse the order of articles 3 and 4. It is certainly more logical to set down to what the Covenant does apply, before setting down to what it does not.

V Proposed amendment to article 3 *a*:

'to the establishment or contesting of a parent-child relationship, with the exception that the Convention does apply to the appointment of a guardian or curator of a child who is representing the child in the process of establishing a parent-child relationship.'

Reason for the change:

Guardians and curators of children can play essential roles in safeguarding the rights of children.

VI Proposed change to article 3 *b*:

'... to decisions on measures preparatory to adoption and on the act of adoption. However, Chapter IV applies to such measures if they have been taken on the application of rules of jurisdiction which correspond to those of Chapter II ... '

Reasons for the change:

To make it clear that the Convention does not apply to decisions taken after adoption placement.

VII Proposed addition to article 3:

'... to measures taken under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.'

Reason for the change:

To ensure that the provisions of the Abduction Convention are not adversely affected by the provisions of this Convention.

VIII Proposal for the opening sentence of article 4:

'The measures referred to in Article 1 may deal with the safeguarding of the rights of a child and his or her property, and in particular with – '

Reason for the change:

To reinforce the point that the safeguarding of the rights of children and their property is the main objective of the Convention.

IX Proposed change to article 4 *b*:

'... the right to determine the child's place of residence, 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 and rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child.'

Reason for the change:

To recognise the fact that in some jurisdictions, the right to determine a child's place of residence, may exist independently of custody rights.

X Proposed change to article 5:

The article would be best divided into two parts *a* and *b*, paragraphs 1 and 2 falling into *a* and paragraphs 3 and 4 into *b*.

Reason for the change:

To emphasise the difference in status, of children with a State of habitual residence as opposed to refugee or internationally displaced children.

XI Proposed change to article 5(*a*)(1) (formerly article 5(1)):

'The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child, have jurisdiction to take measures directed to the protection of such child's person or property, regardless of the child's nationality. The habitual residence of a child in this Convention refers to a period of no less than 24 months within a period of 3 years.'

Reason for the change:

To emphasise that, whereas the 1961 Convention gave comparable jurisdiction both to the State of habitual residence and State of nationality, in the new Convention, the State of habitual residence has primary jurisdiction. We are aware that there does not exist in the other Hague Conventions the definition for the term 'habitual residence', and that there may therefore be implications with regard to the term as contained in such Conventions. It is nevertheless considered that a minimum standard should be provided for in this Convention. In this regard we respectfully agree with the Italian proposal for a specific standard in this Convention. Additionally it should be noted with regard to the implications for other Conventions, that one can distinguish between habitual residence in cases of children (who do not generally choose their place of residence) and those of adults.
If this proposal is not accepted, we would then recommend the US proposal contained in their response at paragraph 1 of the section dealing with article 5, inserting a reason additional to acquiescence for refusal to return wrongfully retained or removed children. See proposal XIII below. The US suggestion at paragraph 2 of the section dealing with article 5 is also acceptable to us, with a small modification, if the Israeli proposal XI is rejected. See proposal XIII below.

XII Proposed addition to article 5(*b*)(1) (formerly article 5(3)):

'In such cases the new authority of jurisdiction can take effect immediately.'

Reason for the change:

There is no reason to require a time delay before the transfer of jurisdiction in the case of refugee and displaced children because, unlike in the case of other children who may move to a new country as a result of being kidnapped, there is no such risk with refugee and displaced children.

XIII Proposed addition to the US submission at paragraph 1 re article 5:

'The removal or retention of a child which is prima facie *wrongful under the law of the child's habitual residence at the time of the removal or retention and in which there has been no consent, acquiescence or any other defence acceptable under the* Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *does not effect a change of the child's habitual residence for the purposes of this Convention.'*

Reasons for the change:

We accept the US position with regard to the essence of the change. However, we feel that the US position is too restrictive and does not provide sufficient flexibility necessary in cases of hardship. For that reason, consistency with the provisions of the Abduction Convention is required, since that Convention recognised the problem of hardship cases. Additionally, it is thought that the fact of 'consent' should be added to that of 'acquiescence', since the latter is only arrived at *ex-post facto* and this cannot have been the intention of the US delegation.

XIV Proposed changes to article 6(1) and 6(2):

Israel joins with the US in suggesting the removal of the second 'Contracting' in article 6(1) and the word 'Contracting' from article 6(2).

Reason for the change:

There is no reason to limit the Contracting State to making requests of only other Contracting States where the best interests of a child may be better safeguarded by a non-Contracting State.

XV Proposed change to article 6(2):

'The States whose authorities may be addressed as provided for in the preceding paragraph are those with which the child has a substantial connection that outweighs that child's connection with the State of habitual residence, including
– a State of which the child has the nationality,
– a State in which significant property of the child is located,
– a State whose authorities have taken jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage.'

The reason for the change:

The State of the child's habitual residence should not be allowed to waive its jurisdiction without considering the best interests of the child, therefore substantial connection should be the determining factor as to why an alternative jurisdiction should be considered.

XVI Add to article 6(5):

'If the State of habitual residence does not receive a response from the requested State within three months of the date on which the request was made, the State of habitual residence shall retain jurisdiction.'

Reason for the change:

To ensure that the child's interests do not get overlooked during the process of waiting, following a request for the transfer of jurisdiction.

XVII Proposed change to article 7(1):

'If the authorities of Contracting States, satisfying any of the conditions referred to in Article 6, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may ...'

Reason for the change:

Given the change recommended above with regard to broadening the scope of article 6, this change will ensure that the Convention only guides the actions of Contracting States.

XVIII Proposed change to article 7(3):

'If such request is accepted by the authority of the State of the habitual residence of the child, the requesting State has immediate jurisdiction in place of the authority of the State of the habitual residence of the child. However, if the requested State does not respond or refuses to accept the request to transfer jurisdiction, the requesting State does not gain jurisdiction over the child, except for the purpose of taking measures to protect any property of the child remaining within the jurisdiction of that State.'

Reason for the change:

The 6-month waiting period is liable to create a situation in which no State may act to safeguard the child's best interests; it is also unnecessary to require the requesting State to wait 6 months before taking action to protect the child in cases of urgency, since article 8 governs such situations.

XIX Proposed addition to article 8(1):

'A situation of urgency exists where proceeding under Articles 5, 6 and 7, might bring about irreparable harm for the child. Property in this Article covers all rights of a child in property whether vested or contingent.'

Reason for the change:

To set a standard for the term 'urgency' and expand the definition of 'property' in cases where there is a matter of urgency.

XX Proposed change to article 11(1):

'In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law unless they consider that the law of another State or the provisions of an international convention which relates to the welfare of children, will better protect the person or property of the child. In such cases the authorities may apply the other law.'

Reason for the change:

To ensure that the law that will best protect the child, will be applied.

XXI Remove article 11(2) in its entirety.

Reason for the change:

The amendment suggested for 11(1) encompasses and goes beyond the provisions of this article.

XXII Proposed addition to article 11(3):

Add '*Contracting*' to the first 'State'.

Reason for the change:

The Convention should limit itself to governing measures taken by Contracting States.

XXIII Proposed addition to article 12:

The addition to this article suggested in the commentary is accepted. It is however, proposed that the following be added to it:

'... unless the competent authority of the new Contracting State of habitual residence determines that the operation of this paragraph will cause significant harm to the well-being of the child.'

Reason for the change:

It is considered, that since it must be a correct interpretation of the Convention to read paragraph 4 in conjunction with paragraph 1, the additional paragraph suggested in the commentary would be a prudent idea, having more advantages than disadvantages. Nevertheless, the Israeli delegation is sensitive to the views expressed in the Swedish response and for that reason has added a clause to the additional paragraph, providing for a discretionary element, capable of de-activating the operation of the addition. It is felt that this would go a long way to ameliorate the problem described in the Swedish response.

XXIV Proposed amendment to article 12, paragraphs 1, 2, 3 and 4:

At paragraph 1: add '*Contracting*' to 'State'.
At paragraph 2: add '*Contracting*' to 'State'.

Observations/Comments

At paragraph 3: add *'Contracting'* to the second 'State'. At paragraph 4: add *'Contracting'* to the first and second 'State'.

Reason for the changes:

The problems with article 12(1) as identified in the Finnish response, are noted. The second solution submitted in the response is preferred by the Israeli delegation, as it allows Contracting States flexibility in dealing with the issues arising under article 12. As a matter of consistency, the word 'Contracting' has been added to each of the first four paragraphs of article 12.

XXV Proposed change to article 14(1):

'The measures taken by the authorities of a Contracting State or by the authorities of a State designated in accordance with Articles 6 and 7 of this Convention shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.'

Reason for the change:

The reasons submitted in the US response for this amendment are accepted.

XXVI Proposed change to article 14(2)(*b*):

'... or with the assistance of a representative or an appropriate body, in such a way that endangers the best interests of the child.'

Reason for the change:

This slightly narrower provision is designed to stress both, that the emphasis for the refusal of recognition is focused on the welfare of the child and that the basis for non-recognition should not be on procedural issues but rather only where it is considered that the fact that the child has not been heard endangers his or her best interests.

XXVII Proposed change to article 14(2)(*e*):

'If the measure is incompatible with a later measure taken by a State of habitual residence of the child, where this later measure was taken under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6, and 7 or fulfills the requirements for recognition in the requested State.'

Reason for the change:

So long as the State of habitual residence of the child acts according to factual circumstances meeting the standards of articles 5, 6, and 7, the State of habitual residence is better equipped to take measures relating to the child.

XXVIII Proposed change to article 15:

'Without prejudice to Article 14(1), any person who claims that a measure taken in another State affects a right of his [hereinafter: 'interested person' or 'party'], may request from the competent authorities of the Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of the measure taken in the other State.'

Reason for the change:

To define in a more certain manner who may be considered an 'interested person.' Additionally, the Convention should not discriminate against a person who requests a Contracting State to have a measure taken in a non-Contracting State recognised or not.

XXIX Proposed change to article 16:

Add *'Contracting'* to first 'State.'

Reason for the change:

The Covenant can only restrict the actions of Contracting States.

XXX Proposed change to articles 17 and 19:

Remove the word 'Contracting' from the first line of article 17 and the first line in article 19.

Reason for the change:

This change is consistent with the reason stated above at XXVII.

XXXI Proposed change to article 22:

Omit the words: 'of the Contracting States' in the first line.

Reason for the change:

It is considered that there is no need to repeat what is obvious.

XXXII Proposed addition to article 22:

'd facilitate, on the request of a competent authority of another State, the provision of legal representation for the child.'

Reason for the change:

To allow for the legal representation of the child in cases where the internal law of another State may not provide for it. Once again the State in which legal representation has not been provided, need not be a Contracting State.

XXXIII Proposed changes to article 23(1):

'1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, may –

a *request an authority of another State to communicate any information relevant to the protection of the child who is the object of the contemplated measure;*

b *request a judicial authority of another State to assist in facilitating the obtaining of testimony and documentary and other evidence.*

c *upon request, compel a person over whom it has jurisdiction to respond to an order issued by a judicial authority of another State compelling the giving of testimony or the production of documentary and other evidence, or to abide by an interim measure or temporary injunction.'*

Reason for the change:

The Israeli position is similar to that of the US delegation, with slight changes in the drafting and is aimed at making the furnishing of information more specific and concrete. Additionally, there is no need to limit the scope

of this article to Contracting States to which requests are made.

XXXIV Proposed change to article 23(2):

'The requested authority may refuse to comply with the request where it determines that the transmission of this information would place the child or a member of his or her family in danger. A refusal to comply with such a request based on this ground shall be accompanied by a written explanation from the refusing judicial authority.'

Reason for the change:

The amendment leaves the decision to refuse to the discretion of the judicial authority, however, in cases where a refusal is given, an explanation is mandated. This prevents judicial authorities from unreasonably determining that danger to the child or his or her family exists.

XXXV Proposed change to article 24:

Omit the second 'Contracting'.

Reason for the change:

Like the US, it is considered that it is unnecessary to limit the scope of this provision to requests made to authorities of Contracting States.

XXXVI Proposed changes to article 25:

Remove the word: 'serious' from the first line.
Remove the word: 'Contracting' from the sixth line.

Reason for the change:

Authorities of any State should be informed of any danger that the child is exposed to; authorities of all States should be aware of these dangers to the child, not just authorities of Contracting States.

XXXVII Proposed change to article 27:

'Personal data gathered or transmitted under the Convention shall remain confidential and shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.'

Reason for the change:

To emphasise that the data should remain confidential.

Italie/Italy

Le projet en question, qui se pose comme objectif l'amélioration du système de protection du mineur et de ses biens (objectif contenu dans la Convention de 1961), établit une discipline linéaire et cohérente de la matière sur le plan systématique, tout en suscitant du point de vue des systèmes étatiques individuels certaines perplexités.
Au stade absolument préliminaire, et sous réserve de la position qui pourrait être prise par rapport à la ratification de la Convention, on formule les observations suivantes.
Le projet de convention, en réglant soit la compétence juridictionnelle soit la loi applicable en matière de protection de l'enfant et de ses biens, abandonne complètement le critère de la nationalité de l'enfant (qui dans la Convention de 1961 faisait concurrence à celui de la résidence habituelle) et il attribue une importance prédominante (sauf accord entre les autorités des divers Etats concernés, selon l'application du mécanisme dudit «*forum non conveniens*») à celui de la résidence habituelle et, en cas d'urgence, simplement à la présence du mineur sur le territoire d'un Etat.
Ainsi est nettement réglé le problème de l'option entre les deux choix substantiels en cette matière - la nationalité ou la résidence habituelle - à la faveur du deuxième choix. Sans vouloir considérer le fond des raisons qui peuvent justifier cette solution, on remarque qu'elle présuppose une confiance considérable dans les systèmes respectifs puisque c'est du lieu de résidence habituelle de l'enfant que dépendront non seulement l'attribution de la compétence juridictionnelle pour toutes les mesures qui rentrent dans le domaine d'application de la Convention (art. 5) mais aussi l'identification de la loi de réglementation des mesures adoptées dans l'exercice de la compétence juridictionnelle prévue (art. 11), ainsi que l'identification de la loi régissant les relations «*ex lege*» (attribution ou extinction de plein droit de la responsabilité parentale, selon la précision de l'art. 12), car il faudra tenir compte dans ce dernier cas de la résidence habituelle du mineur à l'époque du fait dont dépend l'attribution ou l'extinction de cette responsabilité. Dans cette hypothèse, selon le texte en vigueur de la Convention de 1961, ce sont les lois de l'Etat de la nationalité qui priment.
Dans le premier cas, l'affinité entre critère de juridiction et loi applicable (dans le sens que le juge ayant compétence applique son droit interne) comporte par exemple que les éventuels désaccords entre deux époux au sujet de leur enfant mineur seront réglés par le juge du lieu de résidence habituelle du mineur, qui appliquera son droit interne. La possibilité pour la mère - qui par hypothèse s'était vue refuser le droit de rendre visite à son enfant - d'invoquer une contradiction avec l'ordre public comme motif de son refus de reconnaître la mesure, ne s'avérerait d'aucune utilité du moment qu'il n'y aurait pour elle aucune possibilité d'obtenir une mesure différente (la compétence concurrente de l'Etat de nationalité ayant été éliminée dans le nouveau schéma de Convention).
Dans le deuxième cas, on pourra appliquer à un enfant mineur de ressortissants italiens né à l'étranger le droit de cet Etat pour déterminer le sujet titulaire de la responsabilité parentale et sa portée, indépendamment du fait que tous les sujets concernés soient des ressortissants italiens, et même si l'application de cette législation devait produire des résultats contradictoires avec les normes impératives de notre système.
Cette discipline pourrait créer des difficultés pour les systèmes nationaux au moment de la transposition de la législation de la Convention. Concernant notre système, les choix récemment effectués par la loi n.218 du 31 mai 1995 ne permettent pas une prévision absolument favorable, car s'il est vrai que le législateur a intégralement transposé dans le système, en matière de protection des mineurs (art. 42), la Convention de La Haye de 1961 (notamment dans le texte qui prévoyait la juridiction concurrente de l'Etat de résidence habituelle et de la nationalité et la primauté de la loi de l'Etat d'appartenance pour les «relations d'autorité») il est aussi vrai que selon l'article 36 les relations personnelles et patrimoniales entre parents et enfants, y compris la puissance parentale des parents, sont régies par la loi nationale de l'enfant.
Pour conclure, nous estimons que le dessaisissement du critère de nationalité en faveur de celui de la résidence habituelle pourrait aboutir en certains cas - et notamment par rapport à la discipline substantielle que nous venons d'évoquer - à une moindre protection vis-à-vis du mi-

neur, vu les différentes orientations des disciplines applicables dans le contexte mondial de la Convention.
La deuxième observation concerne la notion de résidence habituelle du mineur. Nous estimons que compte tenu de l'importance de ce critère, une précision serait opportune à ce sujet, rattachée à des circonstances effectives de temps, de lieu et de vie qui fassent coïncider la notion de résidence habituelle avec le lieu où le mineur a établi d'une façon suffisamment stable son centre d'intérêts. Cela en vue d'éviter d'éventuelles interprétations différentes de cette notion de la part des Etats ainsi que la formation de contentieux difficiles à résoudre et qui ne pourraient qu'être préjudiciables pour le mineur.

Suède/Sweden

The draft Convention and the Report by Mr Lagarde were sent by the Ministry of Justice to various governmental bodies, courts of law and organizations for comments. The Ministry of Justice is happy to inform the Permanent Bureau that the overwhelming majority of the consulted instances were positive towards the adoption of the proposed Convention and, in general, found the solutions to be well-founded. The Ministry of Justice wants to congratulate the Special Commission, its Chairman, the Reporter, the Drafting Committee, and not least the Permanent Bureau, for their achievements to improve the legal position of children in international relations.

With respect to specific issues in the draft Convention and in the Report the Ministry of Justice has the honour to put forth the following comments.

The title of the Convention

The title of the Convention should, perhaps, be specified in accordance with the content of the Convention, *e.g.*, Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Co-operation for the Protection of Children. It is true that a detailed title risks being heavy but it has, on the other hand, the advantage of being more informative. Further, possible confusion with other conventions, especially the 1993 *Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption* is avoided.

Applicable law

Article 12, paragraphs 1-3

The provisions in article 12 of the draft Convention are of utmost importance to Sweden due to the fact that in Swedish law joint parental responsibility is attributed by operation of law, without active intervention of a judicial or administrative authority, to a far larger extent than in many other jurisdictions. It is essential that parental responsibility by operation of law subsists even after a change in the child's habitual residence to another State. In general, in the opinion of the Ministry of Justice, the proposed provisions are well consistent with the need of continuity and the statements made in the Report can in this respect be regarded as very clarifying. They can also be regarded as being in harmony with Swedish law.
In all of these provisions reference is made to the *internal law* of the *State* of the habitual residence of the child. This can be regarded as well-founded in respect of paragraph 3. In respect of the first two paragraphs, however, this wording may come short of achieving the desirable continuity of parental responsibility attributed by operation of law (or such extinction of parental responsibility). This can be the case when the child at the time of the event on which this attribution (or extinction) is based was habitually resident in a non-Contracting State where the law of another State was applicable. It would seem preferable to make reference to the *law* of the habitual residence of the child, thus admitting *renvoi*. Another solution would be to limit the provisions to concern cases where the child at the relevant period of time was habitually resident in a *Contracting State*, thus leaving other cases outside the scope of the Convention to be governed by the autonomous rules of the Contracting States.

Article 12, paragraph 4

According to this provision, in case of change of the habitual residence of the child, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person to whom such responsibility had not been attributed in accordance with paragraphs 1 and 2 under the internal law of any former State of the child's habitual residence, is governed by the internal law of the State of the new habitual residence. This provision, if formulated in the present manner, is likely to be difficult to apply and can easily lead to unpractical results. The difficulties of interpretation are demonstrated by the Report (*supra*, pp. 177, 179).
The following situation where the proper interpretation of the provision is not evident can be given as an example: at the time of the birth of the child in State A, his parents were cohabiting there without marriage. According to the law of State A, parental responsibility is attributed by operation of law to the child's unwed mother. Some months later, the child's parents separate and the child has thereafter only sporadic contact with his father. Years later, the mother and the child take habitual residence in State B where, by operation of law, joint parental responsibility is attributed to parents who at the time of the child's birth were cohabiting. The father remains in State A. As the provision is written, it would seem to cover a situation like this thus making the absent father together with the mother jointly responsible for the child. Such a result would in many situations be very unpractical and its justification can be questioned.
The Report, p. 179, indicates, however, that the provision is not meant to be interpreted in such a manner but is to be read in correlation with paragraph 1. It follows that the application of the law of the State of the new habitual residence is subordinated to the condition that the facts on which the attribution of the parental responsibility is based took place after the transfer into this State of the habitual residence of the child. This interpretation is, however, in our opinion not as evident as would be desirable. For the above-mentioned reasons, the Swedish Ministry of Justice objects to the so-called 'affirmative response' solution mentioned by Mr Lagarde, p. 179. As was the case in respect of the first two paragraphs, also in respect of this provision it can be questioned whether reference to the *internal law* of any former State of the child's habitual residence is the best solution. In our opinion, the best solution would be to omit this provision. As a rule it should be regarded as sufficient that a change in the parental responsibility can be brought about by a decision of the competent authority in the new State of habitual residence.

Concurrent jurisdiction of the divorce court

In the last meeting, the Special Commission rejected by a small majority the proposal providing for concurrent

jurisdiction of the divorce court. Considering the need for harmony between the future Hague Convention and other international instruments to which Contracting States are or may become Parties and where this ground of jurisdiction exists, there might be reason to re-open discussion concerning the rejected proposal.

The scope of the Convention

The Permanent Bureau has called the attention of the Governments to the question whether the scope of the Convention should be extended to cover the protection of incapacitated adults. Sweden is in principle not opposed to such an extension. In our opinion, however, such an extension must be given thorough consideration and it is not likely that the required time will be available at the Diplomatic Conference. The Convention on the protection of children must be given priority. If the decision is made to go ahead with the extension of the Convention to the protection of incapacitated adults, the Swedish Ministry of Justice would prefer a separate convention, the model being the Convention on the protection of children but with necessary modifications. The Swiss Working Documents Nos 51 and 122 can form a valuable basis for that work.

Interpol

Questions relatives à certaines dispositions de l'avant-projet de Convention sur la protection des enfants

Vu l'intérêt que l'O.I.P.C.-Interpol porte au problème du trafic d'enfants ou à toute forme d'exploitation illicite des enfants (tourisme sexuel, esclavage, etc.), il semble utile d'avancer certaines observations sur l'avant-projet de Convention sur la protection des enfants (adopté par la Commission spéciale de votre institution, le 22 september 1995, dans le cadre de la révision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs) en vue de soulever certaines questions en rapport avec les articles 3, 22, 23, 24, 25 et 26 dudit avant-projet.
L'article 3, alinéa *f*, dispose que la Convention ne s'applique pas «aux mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants».
Selon le Rapport de la Commission spéciale, établi par le Professeur Paul Lagarde, cette exclusion s'explique par le fait qu'il aurait été inopportun que l'Etat du lieu de l'infraction puisse exercer son pouvoir de répression conformément au droit commun, mais ne puisse, s'il l'estimait plus approprié, prendre une mesure de placement dans une institution spécialisée, faute d'être compétent en vertu de la Convention pour prendre des mesures de protection de l'enfant.
Il semble donc que le souci de la Commission est celui d'éviter que les règles en matière pénale ne coïncident pas avec celles de l'avant-projet de Convention de sorte que la compétence des Etats contractants de réagir, par les mesures qu'ils jugent appropriées, aux infractions pénales commises par les enfants, soit limitée d'une manière inadéquate. Dans ce sens, il n'y a lieu que de se féliciter de ce souci de flexibilité qui pourrait permettre une protection appropriée de l'enfant délinquant.

La première question est celle de savoir si les informations échangées sur les mesures de protection prises en conséquence d'infractions pénales sont dans le champ d'application de la Convention?

Cette question est en rapport tant avec le rôle de l'O.I.P.C.-Interpol dans le domaine d'échange d'informations qu'avec les articles 20, 21, 22, 23 et 27 de l'avant-projet qui se réfèrent au rôle et mission des Autorités centrales.
En effet, il est prévu que «les Autorités centrales» des Parties contractantes auront compétence tant pour échanger entre elles les informations nécessaires que pour se procurer ces informations auprès des autorités nationales, y compris celles de police.
En outre, dans les cas où elles seraient sollicitées d'agir pour localiser des enfants ayant besoin de protection, elles devraient coopérer avec les autorités judiciaires ou policières compétentes sur le plan international. De cette manière, un système cohérent et complémentaire de coopération internationale en matière de protection de mineurs verrait le jour, ce dont l'O.I.P.C.-Interpol ne pourrait que se réjouir dans la mesure où elle publie des notices (d'avis de recherche internationaux) pour rechercher des enfants disparus ou localiser leur lieu de séjour dans l'intérêt de leur famille ou des autorités compétentes.
A part ce rôle humanitaire spécifique de la police sur le plan international, la localisation des enfants constitue une action de prévention d'infractions pénales qui cadre très bien avec la mission de l'O.I.P.C.-Interpol, bien que celle-ci n'a pas une compétence étendue pour intervenir en matière civile ou administrative, à moins que les informations civiles ou administratives soient des informations connexes à des informations de police.
En effet, le Règlement relatif à la coopération policière internationale de l'Organisation définit dans son article 2(b) l'information de police comme:

«Toute information portant sur des faits constitutifs d'infractions pénales de droit commun au sens de l'article 2, paragraphe (b) du Statut et ne tombant pas sous le coup de l'article 3 du Statut, les investigations les concernant, la prévention, la poursuite et la sanction de ces infractions, la disparition de personnes ou l'identification de cadavres, à l'exception des informations qui ne concernent aucune affaire pénale individualisée et qui, si elles s'appliquent à une personne physique ou morale, ne permettent en aucune manière de l'identifier.»

Cela dit, si les informations portant sur les enfants ayant besoin de protection peuvent, en partie être échangées par le biais de l'O.I.P.C.-Interpol, peut-on considérer les Autorités centrales comme compétentes pour échanger ces mêmes informations en vertu des articles 21, 22 et 23 de l'avant-projet de la Convention?
Cette question est motivée par un doute sur cette compétence, lequel doute est né des dispositions suivantes:
Les articles 20 et 21 de l'avant-projet chargent les Autorités centrales de satisfaire aux «seules» obligations qui lui sont imposées par la Convention et de limiter la «coopération entre les autorités compétentes» à la réalisation des objectifs de la Convention.
En outre, l'article 22 *h* dudit avant-projet semble exclure l'intervention des Autorités centrales dans les ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à moins que cette intervention ait lieu «dans les situations auxquelles s'applique la Convention»
Si cette interprétation s'avère juste, il est possible de soutenir que les Autorités centrales ne doivent pas intervenir dans les ententes ayant pour objet «les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants». En revanche, ces autorités semblent être compétentes dans les situations où les enfants sont ou

risquent d'être les victimes d'infractions pénales (articles 22 *c* et 25 imposant l'échange d'informations pour la localisation des enfants ou identification des graves dangers auxquels ils sont exposés).
Comme les situations de fait sont très diverses et que les informations se rapportant à des faits ou à des mesures de protection peuvent autant l'être, il se peut que les Autorités centrales soient affrontées à des situations mixtes dont une partie seulement est soumise à la Convention.

Comment dans ces cas peut-on éviter que les informations à collecter ou à échanger par les Autorités centrales, ou par son intermédiaire, puissent être efficaces pour la protection des enfants?

Cette question est également en rapport avec l'interprétation qu'on peut donner à l'article 27 de l'avant-projet qui interdit l'utilisation des informations nominatives concernant les enfants ou leurs familles ou représentants à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises. A part le fait que les lois nationales sur la protection des données sont des lois de police, il y a lieu d'interpréter cet article comme une condition sanctionnant la liberté du flux d'informations à l'étranger à un fondement juridique lié au domaine d'application de la Convention.
N'y a-t-il pas un risque de détournement de la finalité des informations échangées par les Autorités centrales au cas où l'objet de ces informations porterait sur des faits ou des mesures qui ne rentrent pas dans le champ d'application de la Convention?
Est-il possible de trouver une solution juridique permettant aux Autorités centrales d'échanger des informations issues d'autres autorités compétentes, en vue de permettre aux Etats de prendre les mesures de protection les plus adéquates (en tenant compte de certaines informations de police relatives aussi bien aux enfants qu'à leurs représentants légaux), sans pour autant bouleverser les règles de conflit prévues à l'avant-projet de Convention?
Ayant soulevé ces questions, l'O.I.P.C.-Interpol n'est animée que par un souci qui cherche à concilier la flexibilité juridique avec les besoins d'une coopération efficace aboutissant à permettre aux Etats et aux parties concernés d'assurer une meilleure protection des enfants exposés aux risques de trafic, d'enlèvement, d'abus sexuels ou de disparition.

Union internationale du Notariat latin/International Union of Latin Notaries

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

L'avant-projet qui se pose comme objectif l'amélioration du système de protection du mineur et de ses biens est en principe acceptable.
Nous approuvons la solution du rejet du critère de la nationalité et du choix de la loi du lieu de résidence habituelle de l'enfant de laquelle dépendrait l'attribution de la compétence juridictionnelle et législative pour toutes les mesures entrant dans le domaine d'application de la Convention, ainsi que l'identification de la loi régissant les relations «*ex lege*». L'option en faveur de ce critère plutôt que celui de la nationalité suit la tendance internationale. Il n'y a plus d'attrape-tout favorisant la compétence de l'autorité du lieu de la nationalité de l'enfant qui existait dans la Convention de 1961, sauf à titre exceptionnel, en vertu des articles 6 et 7.
La Convention devrait contenir des dispositions relatives à la protection des incapables majeurs.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3: Matières exclues du domaine de la Convention

Dans beaucoup d'Etats, en matière d'administration internationale des biens dévolus à un enfant par succession ou en vertu d'un trust, il y a un administrateur ou un *trustee* qui a la maîtrise de tous les biens, y compris ceux dont l'enfant est bénéficiaire (parfois avec l'autorisation d'une autorité judiciaire ou administrative). Au moment où l'enfant a droit à la délivrance des biens, l'administrateur ou le *trustee* remet les biens à l'enfant ou à son représentant. Il ne faudrait pas que le domaine de cette Convention empiète sur les domaines généralement reconnus au statut des successions et à celui des trusts dans de nombreux pays.
Compte tenu de la liste limitative des exclusions de l'article 3 et de la liste non limitative des inclusions de l'article 4, afin de clarifier le champ d'application des divers représentants, nous proposons l'exclusion du domaine de la Convention, à l'article 3 des mesures prises par une autorité ou un représentant compétent quant à l'administration ou l'aliénation des biens d'une succession ou d'un trust dans lequel l'enfant est héritier ou bénéficiaire, avant la délivrance des biens à l'enfant ou à son représentant.

Article 5

1) Nous sommes d'accord avec le principe du *divisible divorce* implicite à l'article 5. Les autorités ne devraient avoir juridiction sur les mesures accessoires portant sur l'enfant que si ce dernier a sa résidence habituelle dans l'Etat du tribunal du divorce ou de la séparation.
2) A notre avis, il est préférable que le lieu de résidence habituelle de l'enfant soit qualifié d'une façon ou d'une autre, par exemple, en spécifiant la durée de la résidence en ce lieu ou par l'ajout de présomptions. Ces précisions assureraient que la résidence habituelle se trouve au lieu du centre d'intérêt de l'enfant.
3) Paragraphe 2: nous sommes d'avis qu'il faudrait s'assurer qu'un déplacement ou le non-retour illicite selon la loi de la résidence habituelle de l'enfant, sans acquiescement, ne constituerait pas un changement de résidence habituelle pour les fins de la Convention. Un moyen d'atteindre ce résultat serait d'inclure une disposition consacrant la *primauté* de la Convention de La Haye du 25 Octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.
4) Ajouter au rapport que les autorités judiciaires incluent les instances gracieuses.

Article 6

Pour justifier le transfert de juridiction par le *forum non conveniens*, il faut que l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant considère que l'autorité de l'un des Etats indiqués au paragraphe 2 soit mieux à même d'apprécier les mesures de protection en tenant compte de *l'intérêt supérieur* de l'enfant. On peut donc s'attendre à des décisions arbitraires dans les années à venir pour préciser ces critères, surtout, notamment, parce que la Convention adopte le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant afin de déterminer le tribunal le plus approprié. Même si une certaine flexibilité est utile afin d'assurer la protection de l'enfant, nous sommes d'avis que l'on devrait rendre l'application de la doctrine encore plus exceptionnelle qu'elle ne l'est. Par exemple, on pourrait prévoir que le *forum non conveniens* ne saurait être invo-

qué que dans les seuls cas ou la résidence habituelle de l'enfant ne se trouve pas dans un Etat pour un certain nombre d'années et qu'il n'y a pas d'autre facteur de rattachement pertinent localisé au lieu de la résidence habituelle.
De toute façon, à notre avis, il est souhaitable de supprimer le dernier critère (transfert à un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit).

Article 7

A notre avis, cet article introduisant le *forum conveniens* pourrait être supprimé. Il existe toujours la possibilité de faire intervenir l'Etat du for où l'enfant ou ses biens se trouvent pour les cas d'urgence (art. 8), et pour les mesures provisoires (art. 9). Dans l'hypothèse de la suppression de l'article 7, il faudrait par ailleurs élargir le champ d'application de l'article 8.
De toutes façons, au cas où cette disposition serait maintenue, afin d'éviter ce qui semble être une lacune, on devrait prévoir les conséquences d'un refus de la part de l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 7, par. 3).

Article 8

1) Retrancher l'expression «des biens lui appartenant» (*«property belonging to»*) afin qu'on l'élargisse pour couvrir les biens dans lesquels l'enfant prétend avoir un intérêt, ex. après «des biens lui appartenant», ajouter «ou des droits réels sur ses biens ou des droits réels réclamés par l'enfant».
2) Préciser qu'il s'agit de la compétence pour prendre une mesure devant être exécutée sur les biens y situés.
3) Selon la loi de plusieurs Etats, le représentant de l'enfant n'a pas l'autorité pour prendre des mesures tendant à la protection des biens de l'enfant hors de sa résidence habituelle, même avec une autorisation judiciaire. Ce problème semble avoir été réglé dans la Convention par l'article 7 (*forum conveniens*). Cependant, plutôt que d'adopter l'article 7, nous préférerions que la solution se retrouve dans l'élargissement de l'article 8, permettant ainsi l'intervention des autorités de la *lex fori* pour les cas où, selon la loi de la résidence habituelle de l'enfant, les représentants n'ont pas l'autorité pour prendre des mesures tendant à la protection des biens de l'enfant situés ailleurs.

Article 11

Le deuxième paragraphe, qui constitue une clause d'exception, pourrait être supprimé. Il faut éviter que la loi compétente soit imprévisible, surtout quant aux mesures tendant à la protection des biens de l'enfant. Alternativement, il faudrait restreindre l'application de la clause d'exception pour qu'elle soit vraiment exceptionnelle.

Article 12

Modifier les paragraphes 1 et 2 de façon à inclure «*l'exercice*» d'une responsabilité parentale.

Article 13

1) Prévoir que la protection du tiers est subordonnée au fait que l'acte soit passé entre des personnes se trouvant dans le même Etat.
2) Dans l'optique de la protection de l'enfant, il faudrait aussi subordonner cette protection du tiers aux cas où celui-ci a sa résidence habituelle dans l'Etat où l'acte a été passé.
3) Enfin, il faut croire que l'exemplification par le titulaire du certificat émis par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant indiquant qu'il a la qualité de représentant de l'enfant avec les pouvoirs y conférés, ferait échec à l'idée de la bonne foi du tiers ainsi que de la protection qui leur est offerte par l'article 13. A notre avis, il est souhaitable que l'article reflète ceci, car il est important pour les besoins de la pratique qu'une personne qui traite avec le titulaire du certificat soit protégée. On réussirait ainsi à dédramatiser les conflits potentiels entre les articles 13 et 26.

Article 17

Les mesures prises par les autorités compétentes d'un Etat contractant ne sont pas toujours définitives. A notre avis, il serait prudent de préciser dans le Rapport que les mesures visées par l'article 17 peuvent être des mesures *provisoires*, telles des injonctions interlocutoires.

Article 24

La coopération est très utile en matière de protection de la personne du mineur afin de compléter, le cas échéant, la coopération en matière d'enlèvement et d'adoption internationale. Cependant, il faudra éviter une bureaucratisation excessive, lourde et coûteuse en matière de protection des biens du mineur. A cet égard, nous recommandons que l'article 24 soit limité à la protection du mineur et ne s'applique pas aux mesures tendant à la protection de ses biens.

Article 26

1) L'introduction du système de certificat international, inspiré avant tout des besoins de la pratique et soutenu par l'U.I.N.L, est une excellente mesure pour faciliter l'administration internationale des biens de l'enfant, ce qui ne pourrait que réduire les délais et les coûts dans le régime de protection des biens de l'enfant. Nous endossons tous les commentaires du Rapport (*supra*, p. 188, 190), à propos dudit certificat destiné à faciliter, sur le plan international, la preuve de la qualité de la personne habilitée à prendre des mesures de protection sur les biens de l'enfant et concernant la nature et l'étendue de ses pouvoirs selon la loi compétente.
2) Cependant, le premier paragraphe est trop limitatif car il prévoit que le certificat ne peut être délivré qu'après qu'une mesure de protection a été prise (*has been taken*). A notre avis, dans le but de rendre le certificat plus utile pour les praticiens. Il faudrait retrancher ce paragraphe pour que le certificat soit aussi délivré avant qu'une mesure de protection ne soit prise.
3) L'article, tel que rédigé, ne traite que de la compétence internationale de l'autorité émettrice. L'article devrait être complété afin de prévoir qui, à l'intérieur de l'Etat contractant, peut dresser et délivrer le certificat. A cet égard, nous recommandons que la Convention prévoie à l'article 26 *bis* que chaque Etat contractant désigne l'autorité judiciaire ou administrative compétente, qui pourrait être l'Autorité centrale, pour établir le certificat.
De plus, en s'inspirant de l'article 6, alinéa 2 de la *Convention de La Haye sur l'administration des successions*, il pourrait être inscrit que chaque Etat contractant a la faculté de déclarer que le certificat dressé sur son territoire sera considéré comme établi par l'autorité compétente, s'il est établi par un organisme professionnel désigné et compétent ou une des personnes appartenant à une catégorie de professionnels désignés par l'Etat et s'il est confirmé par l'autorité compétente.
Dans la plupart des cas, l'autorité émettrice établit le certificat en fonction de sa propre loi. Il y a peut-être lieu

de préciser dans l'article 26, paragraphe 1 que, pour les fins de la désignation du titulaire du certificat et de l'indication de ses pouvoirs, l'autorité compétente applique sa loi interne, sauf dans les cas de l'article 11, paragraphe 2 et de l'article 12. La difficulté pratique pour l'autorité émettrice de dresser le certificat en fonction d'une loi étrangère (art. 11, par 2 et art. 12) ne doit pas être surestimée. La collaboration établie par la Convention, notamment entre les Autorités centrales (par l'article 21), pourrait réduire cette difficulté au minimum.
Le Comité de rédaction pourrait recommander un modèle de certificat international, s'inspirant du certificat international adopté dans la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions.*

Modèle de certificat international
(Convention de La Haye sur la protection des enfants)

A Autorité émettrice

1 Pays:

2 – Le (nom et adresse de l'autorité) certifie que:

ou

– (Nom et adresse et qualité de la personne) désignée conformément à l'article 26, alinéa 2, et dont le certificat est confirmé sous lettre I, *b*, ci-dessous, certifie que:

B Les renseignements concernant l'enfant

3 par suite de la naissance de ....., de sexe ....., son père ....., sa mère .....

4 de nationalité .....

5 dont la dernière résidence habituelle est située ..... (Etat, ville, rue .....)

C Titulaire du certificat

6 nom ....., adresse ..... (de la personne ou de l'organisme)

7 est (sont) habilité(es) en vertu de la loi ..... à accomplir tous les actes sur tous les biens de l'enfant et à agir dans l'intérêt ou pour le compte de l'enfant à l'exception des actes suivants:

a sur tous les biens .....

b sur tel bien ou telle catégorie de biens: .....

ou

est (sont) habilité(es) en vertu de la loi ..... à accomplir les actes indiqués dans la liste annexée.

D Pouvoirs sur les biens (le cas échéant)*:*

E Faculté de se faire représenter:

oui/non

F Autres observations:

G Date limite des pouvoirs (le cas échéant)*:*

H Date d'entrée en vigueur du certificat (le cas échéant)*:*

I Date du certificat et signatures:

Fait le ..... à .....

Signature/sceau de l'autorité émettrice:

ou

a signature/sceau de la personne ayant établi le certificat,

et

b signature/sceau de la personne confirmant le certificat.

Service social international / International Social Service

COMMENTS ON THE PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON THE PROTECTION OF CHILDREN OF 22.9.1995 (DCPC 1995)

International Social Service welcomes the efforts by the Hague Conference on private international law to revise the Hague Convention on the protection of minors of 1961 and to advertise more acceptance of the protection of minors as propagated by the Convention on the part of Member States as well as non-Member States of the Hague Conference. We mostly positively agree to the preliminary draft Convention adopted by the Special Commission on 22 September 1995.
The DCPC of 1995 gives the impression that the criticized points of the Hague Convention on the protection of minors (CPM) of 1961 have been eliminated.
ISS appreciates that the scope of the preliminary draft of September 1995 extends to the main categories of children who are presently in need of the type of protection considered within the framework of this Convention.
Even though it is felt that some elements should be reinforced or completed, ISS appreciates that children's rights are clearly taken into account throughout the preliminary draft.
ISS recognizes as being very positive that the rivalling jurisdiction of the authorities of the child's habitual residence and the authorities of the child's country of origin (art. 1 and 4 CPM) has been eliminated. Also the most important handicap in the implementation of the CPM of 1961 – the fact that parental authority by operation of law according to the law of the child's country of origin had to be taken into consideration – has been removed. Also positive is the synchronization of *forum* and *ius* (articles 5 and 11 DCPC 1995) as well as the fact that the measures taken shall be recognized by operation of law in the other Contracting States (art. 14 DCPC 1995).
One has to be aware of the following: this system can function satisfactorily only if we are dealing with Contracting States which are, to a great extent, in agreement on the regulations of substantive law and procedural law. If we think of States which, *e.g.* give preference to one sex when deciding on parental authority, their decision, which must be recognized by every other Contracting State, will be hardly accepted by these States. Even among the States within Europe, there are considerable discrepancies regarding substantive law, particularly regarding parental authority if the parents are not married. Therefore, ISS appreciates that the Convention has a certain flexibility as it provides that jurisdiction may be passed on to other States or that other States may apply for it (articles 6 and 7), and that they may apply the substantive law of another State if the protection of the child so requires (art. 11, paragraph 2), and that the recogni-

tion of the measures taken may be denied under certain conditions (*e.g.* if the persons involved have not been heard or in case of an offence against public policy).
In principle, ISS is of the opinion that it is right to clearly assign the competence of taking protection measures to the authorities of the State of the child's habitual residence.
ISS is also in agreement with the setting up of Central Authorities. However, with Central Authorities, there is always a risk that a bureaucratic machinery will develop, which is overtaxed with the load of its duties and cannot meet the needs of the individual cases. Therefore, it is important that the Convention also promotes decentralization (art. 22), making it possible that tasks may be taken *over by* other State authorities – in particular the local authorities – or voluntary agencies, NGOS, etc, – here called other designated agencies.
ISS particularly appreciates the clear jurisdiction for refugee children and children who left their countries of origin due to disturbances there. These children need quick protection measures, legal representation and accommodation. We feel it is big progress that *merely* their present residence is sufficient for international jurisdiction (art. 5, paragraph 3, DCPC 1995).

In the following, we will comment on the individual provisions as far as we think that modifications, clarifications or amendments would be desirable.

Preamble

A proposal for a preamble (Work. Doc. No 124) was submitted by ISS and UNICEF at the September 1995 session, however it could not be examined through lack of time. Therefore we wish to present this proposal again:

'1 Aware that problems of an international character concern an increasing number of children and require, for their solution, a global mechanism of international co-operation,

2 Convinced that decisions and measures taken within the scope of such co-operation are to respect the best interests and the right of the child,

3 Recalling that all children, regardless of their origin, status or any other condition, are to benefit from such decisions and measures,

4 Recognizing the need for taking due account of the international dimension of the child's background and situation as well as the desirability in principle of promoting continuity of care,

5 Desiring to establish common provisions to this effect taking into account the standards and principles set forth in international instruments, in particular the United Nations Convention on the Rights of the Child,

Have agreed on the following provisions:'

Article 5 - International jurisdiction

It has proved worthwhile to assign international jurisdiction to the State of the child's habitual residence; therefore ISS favours this solution as well as the change of international jurisdiction in case of a change of habitual residence (art. 5, paragraph 2).
Article 5 of the DCPC, however, leaves open to which extent an illegal transfer of a child (*e.g.* child abduction) to another country may justify that a new habitual residence of the child is assumed and thus a new international jurisdiction. It is known from court decisions of various countries that a child abduction does not per se stand in the way of the justification of a new habitual residence of the child.
In the same way, article 12 permits that measures of protection be taken in application of the law of the States to which the residence of the abducted child has been transferred. The possibility that measures according to the new CPC may collide with a petition for return of the child according to the Hague Convention on child abduction is not ruled out. Consistent steps must be taken to avoid the risk of undermining the Hague Convention on child abduction. A clause to prevent a conflict of conventional laws, which gives the priority to the Hague Convention on child abduction over the CPC, might be integrated in the general provisions of the Convention:

'Where a child has been wrongfully removed or is retained in terms of Article 3 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *nothing in the present Convention shall affect the competence of authorities resulting from, and determinations, decisions and measures to be taken in application of the Hague Convention on child abduction.'*

Article 4 bis - Best interests, fundamental rights and social investigation

1 It is clear from the legal and historical context in which the Special Commission works, that the future Convention on protection of minors will have close connection with the United Nations Convention on the Rights of the Child. It will in fact serve as an instrument of implementation of the UN Convention in the field of child protection in the same way as the Hague Convention adopted on 29 May 1993 does in respect of intercountry adoption. Therefore it appears necessary to recognise at the very beginning of the future Convention that all actions aiming at its implementation are to be respectful of the best interests of the child and of his/her fundamental rights, in the line of *e.g.* the Convention of 1961 (Article 4), the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Preamble, Article 13, par. 3, Article 20), or the Convention of 29 May 1993 on the Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption (*i.a.* Article 1 *a*). Besides a statement in the Preamble, there is doubtlessly a need for a substantial provision dealing with this aspect.

2 The essence of child protection resides in the respect of the person of the child and of his or her specific needs. The extent and the nature of these needs can only be elucidated through a thorough study of the child's situation. This is usually the aim of the social investigation, which goes beyond the 'communication' of relevant information mentioned in article 23 of the DCPC.
The child being very much dependent on his or her familial surroundings, whether parents, extended family or foster family, these factors have to be included. This effort is all the more important when the child's relatives live in different countries and the competent authorities have a contact only with the child and/or part of his or her family. The social investigation shall emcompass all elements pertaining to the situation of the child, especially the various components of his or her family life: it constitutes an opportunity to offer some counselling to the family and permits to identify possible ways of action for the authorities in charge of deciding. The social investigation hence constitutes a prerequisite for decisions which not only are respectful of the child, his or her interests and fundamental rights, but also fit the situation and can in the medium and long term prove more effective.

3 Article 12 of the Convention on the Rights of the Child, which guarantees the right to be heard and to have one's views taken into consideration, must find an echo in the future Convention. This element is taken into account in the preliminary draft in article 4, par. *b*, as one of the possible reasons for refusing to acknowledge the measure. The necessity to take into account the child's views from the very beginning of the procedure must be stated in the first part of the future Convention. It should be linked to the social investigation which is one of the first stages at which the child can express himself or herself.
ISS experience shows that these elements are important for the protection of the children involved as well as for the acceptability of measures taken in application of the future Convention. Therefore it is essential that they be taken into consideration in the main part of the Convention.

New: article 4 bis

'The competent authorities of the Contracting States shall ensure that the Convention is applied [all decisions under this Convention are taken] in the best interests of the child and with respect for his or her fundamental rights as recognised in international law.

They shall take into account the social and familial background of the child and his or her opinion having regard to the age and the degree of maturity of the child'.

Articles 6 and 7 – articles 22 to 25 – exchange of personal data

The transfer of jurisdiction from the State of the last habitual residence to another Contracting State (art. 6 and art. 7 DCPC) as well as the co-operation of Central Authorities or local authorities across the borders (art. 22-25 DCPC) lead to the exchange of personal data of the persons involved. Unless being handled with caution and political far-sightedness it may put family members at the risk of political, ethnical or religious reprisals. ISS therefore appreciate the protection provision of *article 23, paragraph 2* DCPC, but we think it should be formulated slightly differently:

The word 'would' should be replaced by the word '*might*'.

This wording would prevent that the State which has been asked for assistance feels forced to furnish proof of the risk.
On the basis of ISS casework, we think *e.g.* of rejected minor asylum seekers whose return to their families in their country of origin is sought. If the authorities in their country of origin ask for information and their family of origin belongs to a politically persecuted or endangered ethnic group or minority, the family would possibly be exposed to political reprisals.
Similarly, the fact that the authorities of the State of the child's habitual residence request information from official sources in the country to which the child should be repatriated or in which his or her family lives might endanger the well-being of that family or of the child upon his or her return. Therefore ISS also suggests that a new paragraph be added to *article 23 between paragraphs 1 and 2:*
'However, the competent authority under the Convention shall refrain from requesting such information from a public authority where it determines that the request might place the child or a member of his of her family in danger'.

Article 10 - Measures remaining in force

Article 10 of DCPC guarantees that measures remain in force in case of a change of the child's habitual residence to another Contracting State. This provision may cause complications if, *e.g.* a child welfare authority is appointed guardian of a child in one country and the child's habitual residence is moved to another country. The guardianship would be maintained until either the guardianship is terminated by the court in the new area of jurisdiction, or the court of the first country terminates the guardianship.
According to our experience, the guardianship is usually maintained for a certain period after the child's move to another country and the local court in the first country will not terminate the guardianship before a favourable development of the child has been reported by the authorities of the other country. At that time, however, according to the draft Convention, the jurisdiction of the court of the first country has probably already lapsed. Therefore, the guardian in the first country has to petition to the court in the other country for a termination of guardianship, which means not only a considerable administrative expense, but also additional costs and language problems.
For this reason, we suggest that the local authorities which have originally had jurisdiction according to the DCPC before the change of residence should be given a special jurisdiction to terminate measures which have been taken by themselves even in case the jurisdiction has been transferred:

'However, the authorities which had jurisdiction before the change of circumstances are allowed to terminate such measures of protection, when they are satisfied that the new situation of the child so permits.'

RÉSUMÉ DES PROPOSITIONS DU SSI
SEPTEMBRE 1996

Préambule

«1 Constatant que les problèmes de caractère international concernent un nombre croissant d'enfants et demandent, pour être résolus, un mécanisme global de coopération internationale,
2 Convaincus que les décisions et les mesures prises dans le cadre de cette coopération doivent veiller à respecter l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant,
3 Rappelant que, tous les enfants, quel que soit leur origine, statut ou toute autre condition, doivent pouvoir bénéficier de telles décisions et mesures,
4 Reconnaissant le besoin de prendre dûment en considération la dimension internationale du milieu social et de la situation de l'enfant ainsi que l'opportunité de promouvoir le principe de la continuité dans la prise en charge de l'enfant,
5 Désirant établir à cet effet des dispositions communes qui tiennent compte des standards et principes reconnus par les instruments internationaux, notamment par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant,

Sont convenus des dispositions suivantes:»

Article 4 bis - Intérêt supérieur et droits fondamentaux de l'enfant, et enquête sociale

«Les autorités compétentes des Etats contractants s'assurent que la Convention est appliquée [toutes les décisions visées par la Convention sont prises] dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses

droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international.

Elles tiennent compte de la situation sociale et familiale de l'enfant, et de son opinion eu égard à son âge et à son degré de maturité.»

Article 5 - Compétence

«Dans le cas où un enfant a été déplacé ou retenu de manière illicite selon les termes de l'article 3 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, *aucune disposition de la présente Convention n'affectera la compétence des autorités résultant de la Convention de La Haye sur les enlèvements d'enfants ou les résolutions, décisions et mesures prises en application de ladite Convention.»*

Article 23

Section 2:
Remplacer les mots «mettrait en danger» par *«pourrait mettre en danger».*

Entre Section 1 et 2:
«Toutefois, l'autorité compétente en vertu de la Convention s'abstiendra de demander de telles informations à une autorité publique lorsqu'elle établit que cette demande pourrait mettre en danger l'enfant ou l'un des membres de sa famille.»

Article 10 - Maintien des mesures applicables

«Toutefois, les autorités qui étaient compétentes avant le changement de circonstances sont autorisées à mettre fin à ces mesures de protection si elles estiment que la situation nouvelle de l'enfant le permet».

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 traductions. Sont toutefois diffusés dans les deux langues les documents émanant des Président et Rapporteur, 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 Reporter, the Secretariat or the Drafting Committees have been distributed in both languages.

Membres de la Deuxième commission
Members of the Second Commission

PRÉSIDENT – CHAIRMAN

M. *J. Pirrung, Ministerialrat*, Ministère fédéral de la Justice, Bonn, Allemagne

VICE-PRÉSIDENTS – VICE-CHAIRMEN

Mr *W. Duncan*, Professor of Law, University of Dublin; Law Reform Commissioner, Dublin, Ireland
Ms *G.F. DeHart*, Attorney-Adviser International, Office of the Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, Washington, DC, United States of America

RAPPORTEUR – REPORTER

M. *P. Lagarde*, professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, France

DÉLÉGUÉS – DELEGATES

Allemagne/Germany
Mr *K. Siehr*, Professor of Law, University of Zurich, Switzerland
Mr *R. Scholz, Ministerialrat*, Federal Ministry for Family, Senior Citizens, Women and Youth, Bonn
Ms *A. Schulz, Regierungsrätin z.A.*, Federal Ministry of Justice, Bonn

Argentine/Argentina
H.E. Mr *A. Boggiano*, Judge and former President of the Supreme Court; Professor of private international law at the University of Buenos Aires

Australie/Australia
The Honourable Mr Justice *P.E. Nygh*, Visiting Professor, University of New South Wales, Sydney NSW
Mr *J.G. McGinness*, Principal Legal Counsel, International Civil Procedures Section, Attorney General's Department, Barton ACT
Mr *M.R. Healey*, Senior Legal Officer, Office of the Director General, Department of Families, Youth and Community Care, Brisbane QLD

Autriche/Austria
Mr *M. Adensamer*, Director, Federal Ministry of Justice, Vienna

Belgique/Belgium
Mme *I. Lambreth*, conseiller juridique, Ministère de la Justice, Bruxelles
M. *J. Hugue*, conseiller juridique adjoint, Ministère de la Justice, Bruxelles
Mme *T. Scholiers*, conseiller adjoint, Ministère des Affaires Etrangères, Bruxelles
M. *J. Huynen*, conseiller adjoint, Service des Affaires judiciaires, Ministère des Affaires Etrangères, Bruxelles

Canada
Ms *E. Sanderson*, Senior General Counsel, Public Law Policy Section, Department of Justice, Ottawa, Ontario
Mr *M.J. McHale*, Barrister, Solicitor, Ministry of the Attorney General of British Columbia, Victoria
Mme *D. Gervais*, conseiller juridique, Ministère de la Justice du Québec, Ste-Foy
M. *D. Kratchanov*, avocat, Ministère de la Justice, Ottawa, Ontario
Mme *L. Lussier*, conseillère juridique, Section des politiques de droit public, Ministère de la Justice, Ottawa, Ontario
Mr *J. Lynch*, Counsellor, Embassy of Canada, The Hague

Chine/China
Mr *Liu Daqun*, Deputy Director General, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Ms *Chen Peijie*, Deputy Division Chief, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Mr *Xiao Jianguo*, Second Secretary, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing
Ms *Bai Ping*, Chief Staff, Bureau of International Judicial Assistance, Ministry of Justice, Beijing
Miss *Guo Xiao-Mei*, Attaché, Treaty and Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Beijing

Croatie/Croatia
H.E. Mr *P. Šarčević*, Ambassador of Croatia to Switzerland, Bern
Ms *S. Sremić*, Head of International Law Department, Ministry of Foreign Affairs, Zagreb
Mr *K. Sajko*, Professor of law at the Zagreb Faculty of Law
Mr *J. Klisović*, Second Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Zagreb

Egypte/Egypt
H.E. Mr *I. Badawi El-Sheikh*, Ambassador of the Arab Republic of Egypt, The Hague
Mr *E.S. El-Sayed*, Minister-Counsellor, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague
Mr *N.M.E. Mekky*, Diplomatic Attaché, Embassy of the Arab Republic of Egypt, The Hague

Espagne/Spain
Mme *A. Borrás*, professeur de droit international privé à l'Université de Barcelone
Mme *E. Pérez Vera*, professeur de droit international privé à l'Université nationale d'Education à Distance, Madrid

Etats-Unis d'Amérique/United States of America
Mr *P.H. Pfund*, Assistant Legal Adviser for Private International Law, Department of State, Washington, DC
Ms *P.E. Apy*, Attorney; Co-Chair International Law and Procedures Committee, Family Law Section, American Bar Association, Red Bank, NJ
Mrs *S.G. Nye*, Attorney, Chicago, IL
Ms *L. Silberman*, Professor of Law, New York University
Mr *R.G. Spector*, Professor of Law, University of Oklahoma, Norman, OK

Ex-République yougoslave de Macédoine/The former Yugoslav Republic of Macedonia
Mr *J. Kahil*, Counsellor, Ministry of Foreign Affairs, International Law Department, Skopje

Finlande/Finland
Mr *M.J. Helin*, Counsellor of Legislation, Ministry of Justice, Helsinki

France
M. *B. Sturlese*, chef du Bureau du droit européen et international en matière civile et commerciale, Ministère de la Justice, Paris
Mme *I. Pouey*, magistrat; conseiller juridique de la Sous-direction de la coopération internationale en droit de la famille, Direction des Français à l'Etranger et des Etrangers en France, Ministère des Affaires Etrangères, Paris
Mme *M.-O. Baur*, magistrat au Service des Affaires européennes et internationales, Ministère de la Justice, Paris
Mme *F. Thomas-Sassier*, magistrat, Bureau de l'entraide judiciaire civile et commerciale, Ministère de la Justice, Paris
Mme *E. Pelsez*, magistrat de liaison, Ministère de la Justice, La Haye, Pays-Bas

Grèce/Greece
M. *I. Voulgaris*, professeur de droit international privé à l'Université «Démokritos» de Thrace, Komotini; président du Comité hellénique de droit international privé

Irlande/Ireland
Mr *A. Hederman*, President of the Law Reform Commission, Dublin
Mr *P. Terry*, Legal Adviser, Department of Equality and Law Reform, Dublin
Ms *M. Cooke*, Legal Assistant, Office of the Attorney General, Dublin

Israël/Israel
Mr *P. Segal*, Senior Legal Adviser, Ministry of Justice, Jerusalem; Lecturer in Law, Tel Aviv University Law School

Italie/Italy
M. *P. Picone*, professeur ordinaire de droit international à l'Université de Naples
M. *F. Pocar*, professeur ordinaire de droit international; vice-recteur de l'Université de Milan
M. *G. Magno*, conseiller, Bureau législatif, Ministère de la Justice, Rome

Japon/Japan
Mr *J. Akiba*, Professor, Faculty of Law, Nihon University, Tokyo
Mr *J. Yokoyama*, Professor, Faculty of Law, Hitotsubashi University, Tokyo
Mr *H. Ogawa*, Staff Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo
Mr *K. Koide*, Staff Attorney, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice; Official, Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs, Tokyo
Mr *K. Fujishita*, First Secretary, Legal Section, Embassy of Japan, The Hague

Luxembourg
Mme *M. Goniva*, substitut principal du Procureur d'Etat, Palais de Justice, Luxembourg
Mme *M.-A. Ketter*, conseiller de direction, Ministère de la Justice, Luxembourg
Mlle *A. Everling*, magistrat; substitut du Procureur d'Etat au Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Palais de Justice, Luxembourg

Malte/Malta
Mr *A. Borg Barthet*, Attorney General, Valletta

Maroc/Morocco
M. *H.D. Idrissi-Bichr*, président de Chambre à la Cour suprême; directeur des Affaires civiles, Ministère de la Justice, Rabat
M. *J. Idrissi-Qaïtoni*, président de Chambre à la Cour suprême; chef du Service de l'Entraide judiciaire internationale, Ministère de la Justice, Rabat
M. *A. Farhane*, premier secrétaire, Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye
M. *M. Hajji*, conseiller à la Cour suprême; juge à l'Ambassade du Royaume du Maroc, La Haye

Mexique/Mexico
Mr *A. Hernández-Basave*, Minister, Embassy of Mexico, The Hague
Mr *J. Abud-Osuna*, First Secretary, Embassy of Mexico, The Hague
Miss *M.T. Cerón Vélez*, Third Secretary, Embassy of Mexico, The Hague

Monaco
M. *L.M. Levy*, juge tutélaire de la Principauté de Monaco

Norvège/Norway
Ms *T.E. Kvisberg*, Senior Executive Officer, Legal Division, Ministry of Justice, Oslo
Mrs *T. Friisø*, Assistant Director General, Ministry of Children and Family Affairs, Oslo

Pays-Bas/Netherlands
M. *A.V.M. Struycken*, professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue; président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé
M. *F.J.A. van der Velden*, conseiller au Ministère de la Justice, La Haye
Mme *D. van Iterson*, adjointe à la Direction Législation, Ministère de la Justice, La Haye
Mr *R.F. Burgler*, Assistant Head of General and Legal Affairs, Cabinet of the Minister of the Netherlands Antilles, The Hague
Mr *C.D. James*, Head of the Section General Legal Affairs, Cabinet of the Minister Plenipotentiary of Aruba, The Hague

Pologne/Poland
Mme *K. Biernacka*, juge; chef de la Section du droit international, Ministère de la Justice, Varsovie

Portugal
Mme *I.M. de Magalhães Collaço*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne
M. *A. Marques dos Santos*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lisbonne
Mme *G. Marreiros*, procureur de la République, Lisbonne

Roumanie/Romania
M. *S. Stoica*, premier secrétaire, Ambassade de Roumanie, La Haye

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord/United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
Mr *E. Clive*, Law Commissioner, Scottish Law Commission, Edinburgh
Mr *J.A.C. Watherston*, Head of International Division, Lord Chancellor's Department, London
Mr *O.J. Parker*, Legal Adviser, Lord Chancellor's Department, London
Mr *W. Ferrie*, Principal Legal Officer, Scottish Courts Administration, Edinburgh

République slovaque/Slovak Republic
Mr *M. Haťapka*, Head of International Treaties Division, Ministry of Justice, Bratislava
Mr *P. Báňas*, Director of the International Law Department, Ministry of Justice, Bratislava
Mr *P. Vršanský*, *Chargé d'affaires* at the Embassy of the Slovak Republic, The Hague
Mrs *K. Smékalová*, Deputy Director of the Department of International Law, Ministry of Foreign Affairs, Bratislava

Suède/Sweden
Mr *S. Blomstrand*, Director General for Legal Affairs, Ministry of Justice, Stockholm
Mrs *M. Jänterä-Jareborg*, Associate Professor of private international law at the Uppsala University; Legal Adviser at the Ministry of Justice, Stockholm

Suisse/Switzerland
Mme *M. Jametti Greiner*, avocate; chef de la Section de droit international privé, Office fédéral de la Justice, Berne
M. *A. Bucher*, professeur à l'Université de Genève

République tchèque/Czech Republic
Mr *M. Holub*, Chairman of the Chamber of the High Court of the Czech Republic, Prague

Venezuela
Ms *A. Chacín Lander*, Minister-Counsellor, Embassy of Venezuela, The Hague

OBSERVATEURS – OBSERVERS

REPRÉSENTANTS D'ETATS INVITÉS – REPRESENTATIVES FOR INVITED STATES

Afrique du Sud/South Africa
Mrs *M.E. Tshabalala-Msimang*, Deputy Minister of Justice, Ministry of Justice, Cape Town
Mr *B.P. Williams*, Administrative Secretary to the Deputy Minister of Justice, Ministry of Justice, Pretoria
Mr *I.S. Thindisa*, Legal Administration Officer, Department of Justice, Pretoria
Mr *M.T. Masutha*, Senior Legal Administrative Officer, Child Care Legislation, Department of Welfare, Pretoria

Burkina Faso
M. *M. Somda*, conseiller des Affaires Etrangères; chef du Service des Avis juridiques, Ministère des Affaires Etrangères, Ouagadougou
Mme *H. Tapsoba*, conseiller des Affaires sociales; chef du Service de la sauvegarde de l'enfance en danger, Direction de l'enfance, Ministère de l'Action sociale et de la Famille, Ouagadougou

Colombie/Colombia
Mr *J.J. Quintana*, Counsellor, Embassy of Colombia, The Hague

République de Corée/Republic of Korea
Mr *K.-H. Cho*, Minister-Counsellor, Embassy of the Republic of Korea, The Hague
Mr *C.-S. Kang*, Director General, Office of International Legal Affairs, Ministry of Justice, Seoul
Mr *S.-H. Han*, Assistant Director, Treaties Division II, Ministry of Foreign Affairs, Seoul

Costa Rica
Mrs *Z. Flores de Oreamuno*, President of the National Council of Adoptions; Board of Directors Children's Welfare Institution (*Patronato Nacional de la Infancia*), San Jose
Mr *G.A. Campos Fallas*, Minister-Counsellor, Embassy of Costa Rica, The Hague

Equateur/Ecuador
Mr *E. Baus-Palacios*, Second Secretary, Embassy of Ecuador, The Hague

Géorgie/Georgia
Ms *M. Mirianashvili*, Member of Parliament; Chairman of Women and Children Protection, Family Development Issues Subcommittee, Tbilisi
Miss *T. Tsutsunava*, Senior Specialist of the Committee of Health Law and Social Issues, Family Development Issues Subcommittee of the Parliament of Georgia, Tbilisi

Maurice/Mauritius
Mrs *B.F. Maudarbocus-Moolna*, Senior State Attorney, Attorney General's Office, Port-Louis

Nouvelle-Zélande/New Zealand
Ms *L.C. Holmes*, Legal Adviser, Ministry of Justice, Wellington
Mr *P.D. Mahony*, Principal Family Court Judge, Wellington
Mr *M. Denyer*, Second Secretary, Embassy of New Zealand, The Hague

Paraguay
Mr *L. de Gásperi*, Counsellor, Embassy of Paraguay, Brussels

Pérou/Peru
Ms *D. Revoredo de Mur*, Judge of the Peruvian Constitutional Court; Professor at the University of Lima and at the Catholic University of Peru

Philippines
Mrs *T.V.G. Barsana*, *Chargé d'affaires a.i.*, Embassy of the Philippines, The Hague
Mr *C.N. Ortega*, Assistant Solicitor General, Office of the Solicitor General, Makati City
Mrs *A.M. Cabotaje-Tang*, Assistant Solicitor General, Office of the Solicitor General, Makati City

Fédération de Russie/Russian Federation
Mr *V. Pavlovsky*, Deputy Director of the Legal Department, Ministry for Foreign Affairs, Moscow

Saint-Siège/Holy See
Mgr *J.P. Green*, J.C.D., Apostolic Nunciature, The Hague
M. *J.W. Schneider*, S.J., professeur, Deurne, Pays-Bas

Sri Lanka
Mrs *M.S.K. Vidanapathirana*, Senior Assistant Legal Draftsman, Legal Draftsman's Department, Colombo

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES – REPRESENTATIVES FOR INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés
United Nations High Commissioner for Refugees
Ms *J.A. Bissland*, Legal Adviser (Refugee Women and Children), UNHCR, Geneva, Switzerland

Fonds des Nations Unies pour l'Enfance
United Nations Children's Fund
Ms *R. Rios-Kohn*, Senior Adviser on Child Rights, Child

Rights Advisory Services, Office of UN Affairs, UNICEF, New York, United States of America

Institut international pour l'unification du droit privé
International Institute for the Unification of Private Law
M. *L. Ferrari Bravo*, Président, Unidroit, Rome, Italie
Ms *L. Peters*, Research Officer, Unidroit, Rome, Italy

Institut interaméricain de l'Enfant
Inter-American Children's Institute
M. *U. Calvento Solari*, chef des Affaires juridiques, IIN, Montevideo, Uruguay

Conseil de l'Europe
Council of Europe
Mme *M. Requena*, administrateur, Division de droit privé et international, Direction des Affaires juridiques, Strasbourg, France

Conseil de l'Union européenne
Council of the European Union
M. *F. Paulino Pereira*, administrateur principal à la Direction générale «H» (Justice et Affaires intérieures), Secrétariat général du Conseil, Bruxelles, Belgique
Mme *Th. Blanchet*, administrateur, Service juridique du Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, Belgique

Commission européenne
European Commission
Mme *A.-M. Rouchaud*, administrateur, Task Force Justice et Affaires intérieures, Commission européenne, Bruxelles, Belgique

Commission internationale de l'état civil
International Commission on Civil Status
M. *F. Hondius*, secrétaire général adjoint de la CIEC, Strasbourg, France

REPRÉSENTANTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES – REPRESENTATIVES FOR NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

Association internationale du barreau
International Bar Association
Mr *G. Jamieson*, Partner of Walker Laird, Paisley, Scotland

Service social international
International Social Service
Mrs *I. Baer*, Director, ISS-Germany, Frankfurt/Main, Germany
Mme *C. Saclier*, directrice des programmes internationaux, Secrétariat général, Genève, Suisse

Association internationale de Droit de la Famille
International Society of Family Law
Mr *G.E. Schmidt*, Member of ISFL; Senior Researcher, T.M.C. Asser Institute, The Hague, Netherlands

Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille
International Association of Juvenile and Family Court Magistrates
M. *J.J. van der Goes*, Secrétaire général de l'AIMJF; vice-président du Tribunal de Breda, Pays-Bas

Union internationale du Notariat latin
International Union of Latin Notaries
M. *J.A. Talpis*, notaire à Montréal; professeur de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Canada
M. *M.R. Meijer*, notaire à Amsterdam; chargé d'affaires UINL, Pays-Bas
Mr *M.H. ten Wolde*, Candidate civil law notary; Assistant Professor at the University of Groningen, Netherlands

International Law Association
The Honourable Mr Justice *P.E. Nygh*, Visiting Professor, University of New South Wales, Sydney NSW, Australia
Ms *G.M. Beckman*, Professor, Georgia State University, Atlanta, GA, United States of America

Défense des enfants - International
Defence for Children International
Miss *E. Mijnarends*, Researcher in the field of juvenile law and family law at the University of Leiden, Netherlands
Ms *C. Hamilton*, Senior Lecturer in Law, University of Essex, Colchester; Director of the Children's Legal Centre, United Kingdom

International Save the Children Alliance
Ms *S. Ek*, Senior Adviser UN Convention on the Rights of the Child for Sweden and Europe, Stockholm, Sweden

SECRÉTARIAT – SECRETARIAT

Secrétaire général – Secretary General
M. *J.H.A. van Loon*

Secrétaires généraux adjoints – Deputy Secretaries General
M. *M.L. Pelichet*
Mr *C.A. Dyer*

Premier secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence – First Secretary at the Permanent Bureau of the Conference
Mme *C. Kessedjian*

Expert consultant
M. *G.A.L. Droz*, ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye, Paris, France

Secrétaires rédacteurs – Recording Secretaries
Mr *P.E. McEleavy*, Ph.D. Student at the University of Aberdeen, Scotland
Mme *N. Meyer-Fabre*, avocat au Barreau de Paris, France
M. *E. Pataut*, assistant, Université de Paris I, France
M. *T. Portwood*, avocat à Paris, France
Mlle *S.M. Rottman*, étudiante en doctorat de droit international privé à l'Université de Paris I; collaboratrice d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, France
Mr *H. Tenenbaum*, Attorney-at-Law, Greenville, DE, United States of America

Secrétaire adjoint – Assistant Secretary
Miss *S. Detrick*, International Jurist, Ph.D. Candidate at the Free University of Amsterdam, Netherlands

Documents de travail de la Deuxième commission

Working Documents of the Second Commission

Documents de travail Nos 1 à 11

Working Documents Nos 1 to 11

Distribués le lundi 30 septembre 1996

Distributed on Monday 30 September 1996

No 1 – Proposition des délégations de l'Australie et de la Suisse – Proposal of the delegations of Australia and Switzerland

(Ce document est remplacé par le Document de travail No 30 / This document was replaced by Working Document No 30)

No 2 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Article 3

Add, at the end:

h to the application of laws of a general nature (including the laws on contract, tort, property, succession or trusts) which have their own conflicts rules and which are not specifically directed to the protection of the person or property of the child.

Article 3 (alternative proposal)

Add, at the end:

h to trusts.

Article 5

Add two new paragraphs:

5 Where the habitual residence of a child has been changed as a result of a wrongful removal or wrongful retention the child is treated, for the purposes of this Article, as being habitually resident in the State of the former habitual residence until

a a decision has been taken by the competent authorities in the State of the new habitual residence that the child is not to be returned, or

b all those having the right to determine the child's place of residence have acquiesced in the removal or retention, or

c one year has elapsed from the time of the removal or retention.

6 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

Article 7

Replace paragraph 1 by the following:

1 If *an authority of a Contracting State* referred to in Article 6, paragraph 2, *considers that it itself or another authority of that State is* better placed in the particular case to assess the child's best interests, *it* may

– either request the competent authority of the State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, *to authorise the requesting authority itself or another named authority of the requesting State* to exercise jurisdiction to take the measures of protection which *it* considers to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the *competent* authority of the State of the habitual residence of the child.

Replace paragraph 3 by the following:

3 If such request is accepted by the *competent* authority of the State of the habitual residence of the child, or if it does not, *within a reasonable time, give reasons for refusing* such a request, the authority *named in* the request has jurisdiction in place of the authority of the State of the habitual residence of the child.

Add two new paragraphs:

4 A Contracting State may designate the authorities which are competent to receive requests or accept requests (or to do both) for the purposes of this Article.

5 Any request or communication sent to the competent authorities of the requested State under this Article shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the requested State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article XX, object to the use of either French or English, but not both, for the purposes of this Article.

Article 10A

Add a new article:

In relation to a child who is habitually resident in a non-Contracting State this Chapter does not prevent a Contracting State from having grounds of jurisdiction other than those mentioned above.

Article 11

In paragraph 1, after 'Contracting States', *add the words:* 'unless otherwise required by this Convention'.

Article 13

Substitute the following:

A third party who enters into a transaction with a person

who would be entitled to act as legal representative of the child under the law of the place where the transaction is concluded is not liable, and the validity of the transaction cannot be contested, on the sole ground that the person was not entitled to act as the legal representative of the child under the law which governs parental responsibility on the application of Articles 11 or 12, unless the third party knew or should have known that that law applied.

Article 14

In paragraph 1, line 1, after 'Contracting State', *add the words:* 'and in force in that State'.

Article 19A (access)

Add a new article:

The competent authorities of the Sate requested to enforce a decision on access may fix the conditions for the implementation and exercise of the right of access, as may be in the best interests of the child.

Article 25

Add a second paragraph:

2 The preceding paragraph does not apply if the transmission of the information would expose the child to an even greater danger.

CHAPTER VI

Reservation concerning property

Add a new article as follows:

1 A Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article XX,

a reserve the jurisdiction of its authorities to take measures directed to the protection of property of a child situated on its territory, including measures which modify, in relation to such property, the effects of any parental responsibility or of any measures already taken;

b reserve the right not to recognise any parental responsibility or measure in so far as it is incompatible with any measure taken by its authorities in relation to that property.

2 The reservation may be restricted to property of a certain type or to one or more of the territorial units of the State making it.

***

Article 3

Ajouter, à la fin:

h à l'application de lois à caractère général (y compris les lois sur les contrats, les délits, les biens, les successions ou les trusts) qui ont leurs propres règles de conflit et qui ne sont pas destinées spécifiquement à la protection de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 3 (proposition alternative)

Ajouter, à la fin:

h aux trusts.

Article 5

Ajouter deux alinéas nouveaux:

5 Quand la résidence habituelle d'un enfant a été changée en raison d'un déplacement ou d'un non-retour illicite, l'enfant est considéré, aux fins de cet article, comme ayant sa résidence habituelle dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle jusqu'au moment où

a une décision a été prise par les autorités compétentes de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sur le non-retour de l'enfant, ou

b tous ceux ayant le droit de déterminer la résidence de l'enfant ont acquiescé au déplacement ou au non-retour, ou

c un an s'est écoulé depuis la date du déplacement ou du non-retour.

6 Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et

b que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

Article 7

Remplacer le premier alinéa par le suivant:

1 Si *une autorité d'un Etat contractant* mentionnée à l'article 6, paragraphe 2, considère *qu'elle-même ou une autre autorité de cet Etat est le* mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, elle peut

– soit demander à l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, de permettre *à l'autorité requérante elle-même ou à une autre autorité nommée de l'Etat requérant* d'exercer la compétence pour prendre les mesures de protection *qu'elle* estime nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à présenter une telle demande devant *l'autorité compétente* de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Remplacer l'alinéa 3 par le suivant:

3 Si l'autorité *compétente* de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant accepte la demande, ou si elle ne *donne pas, dans un délai raisonnable, des raisons pour lesquelles la demande doit être refusée,* l'autorité *nommée dans* la demande est compétente en lieu et place de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Ajouter deux alinéas nouveaux:

4 Un Etat contractant pourra désigner les autorités compétentes pour recevoir les demandes ou accepter les demandes (ou faire les deux) aux fins de cet article.

5 Toute demande ou communication aux fins de cet article sont envoyées dans leur langue originale aux

autorités compétentes de l'Etat requis et accompagnées d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article XX, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais, aux fins de cet article.

Article 10A

Ajouter un article nouveau:

A l'égard d'un enfant qui a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant ce chapitre n'empêche pas un Etat contractant d'avoir des chefs de compétence autres que ceux mentionnés ci-dessus.

Article 11

Dans l'alinéa premier, après «Etats contractants», *ajouter les mots:* «sauf indication contraire dans la Convention».

Article 13

Substituer par ce qui suit:

Un tiers qui passe un acte avec une personne qui aurait la qualité de représentant légal selon la loi du lieu où l'acte est passé n'engage pas sa responsabilité, et la validité de l'acte ne peut être contestée, pour le seul motif que cette personne n'avait pas la qualité de représentant légal selon la loi qui régit la responsabilité parentale en application des articles 11 ou 12, sauf si le tiers savait ou devait savoir que cette loi était applicable.

Article 14

Dans l'alinéa premier, ligne 1, après «Etat contractant», *ajouter les mots:* «et qui sont en vigueur dans cet Etat».

Article 19A (droit de visite)

Ajouter un article nouveau:

Les autorités compétentes de l'Etat requis d'exécuter une décision relative au droit de visite pourront déterminer les conditions de l'exercice du droit de visite dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 25

Ajouter un deuxième alinéa:

2 Le paragraphe précédent n'est pas applicable si la transmission de ces informations devait exposer l'enfant à un danger encore plus grave.

CHAPITRE VI

Réserve portant sur les biens

Ajouter un nouvel article:

1 Un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article XX,

a réserver la compétence de ses autorités pour prendre des mesures tendant à la protection des biens d'un enfant situés sur son territoire, y compris des mesures qui modifient, par rapport à ces biens, les effets d'une responsabilité parentale ou de toute mesure déjà prise

b se réserver le droit de ne pas reconnaître une responsabilité parentale ou une mesure, si cela s'avère incompatible avec une mesure prise par ses autorités par rapport à ces biens.

2 La réserve pourra être restreinte aux biens d'un certain type ou à l'une ou plusieurs des unités territoriales de l'Etat qui l'a faite.

No 3 – Proposition des délégations du Canada et des Etats-Unis – Proposal of the delegations of Canada and the United States

Modification du titre

Le titre actuel du projet de Convention, «sur la protection des enfants» ne comporte ni description ni mention de la garde, le domaine principal dans lequel la Convention, comme celle de 1961 qu'elle modifie, devrait être d'une grande utilité. Il omet aussi de mentionner la coopération de même que la compétence ou la loi applicable, ce qui reste à déterminer et compte parmi les missions importantes de la Convention.
Nous suggérons de remplacer le titre par:

Convention sur la compétence, la loi applicable et la coopération en matière de garde d'enfant et autres mesures destinées à la protection des enfants.

***

Change in title

The present title of the proposed Convention, 'Protection of Children', does not describe or refer to custody, the principal area in which the Convention, like the 1961 Convention it amends, is likely to be most useful. Nor does it refer to co-operation or either jurisdiction or applicable law, the determination of which is an important function of the Convention.
We suggest that the title be changed to –

Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Co-operation in Respect of Custody and Other Measures for the Protection of Children.

No 4 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

Suggestions for dealing with the scope problem

This Convention, establishing standards for the exercise of jurisdiction and the recognition of orders concerning children, will be useful in direct proportion to the number of States which will become Parties to it. To encourage States to become Parties, the Convention must serve the basic purpose of protecting the child as well as offering benefits to the Party States. For this reason, the Convention's protection cannot logically, practically or compassionately be limited in all cases to only those children who are habitually resident in a Party State and must deal in a structured way with non-Contracting States which may be connected to a particular case.
A general article designating the applicability of the Convention was eliminated from Chapter I because of the practical impossibility of defining in one article all of the diverse applications of the provisions. While it was left to each article to designate its applicability, appropriate designations were not discussed in the Special Commission sessions and were left almost entirely open. Therefore, a most important and recurring issue to be decided at this Eighteenth Session is the scope of the Convention.
Each article should be carefully reviewed to ensure that its scope is practical, fair and serves the purpose of the Convention. When determining the scope of each article,

careful consideration should also be given to the precise meaning of the designation made. It should be clear from the text, without further interpretation, whether the Convention's application to a child and the power of an authority of a Contracting State to act in a case are or are not limited to Contracting States.
Because we perceive this to be a time-consuming task which should be considered in a co-ordinated way focused on this issue, we suggest that the Chairman appoint an ad hoc *committee to review each article of the Convention and make detailed and fully explained recommendations to the Commission.*
In the following pages, we make suggestions for resolution of this important issue. The suggestions are made based on the existing articles of the preliminary draft Convention and do not take account of other changes or additions which may be made in the course of the deliberations. The term 'Contracting State' means only a Contracting State with no application to non-Contracting States. The term 'State' includes both Contracting and non-Contracting States.

Article 6

Article 6 sets out the authority of the Contracting State of habitual residence (the State with jurisdiction under article 5) to transfer a case for decision to another State which in the circumstances is better placed to make a decision. We believe that the best interest of the child is more effectively served by giving the Contracting State of the child's habitual residence full discretion to transfer the case to the most appropriate State whether or not it is a Contracting State. Whether an order made by a non-Contracting State after such a transfer should be entitled to recognition is a separate issue to be decided in considering the articles on recognition.
References to State or Contracting State should be changed as follows –

– *Paragraph 1: delete second* 'Contracting' *(line 3).*

– *Paragraph 2: delete* 'Contracting'.

It may also be a reasonable resolution of the competing policies (best interest of the child versus restricting the benefits of the Convention to non-Contracting States) to determine that such a transfer should be possible only to other Contracting States. However this issue is decided, the Convention text itself should be clear whether transfer may be made to any appropriate State or only to a Contracting State.

Article 7

In paragraph 3, it should be specifically stated that a failure to respond to a request results in a shift of jurisdiction to the requesting State only if that State is a Contracting State.
Paragraph 3 would then read (addition in italics) –

3 If such request is accepted by the authority of the State of habitual residence of the child, or if it does not respond to such a request *from a Contracting State* within a reasonable period of time of no less than six months after the request has been lodged, the authority at the origin of the request has jurisdiction in place of the authority of the State of habitual residence of the child.

Note:

A working document has been submitted taking the position that the clause permitting such a default shift in jurisdiction should be deleted entirely.

Article 8

This article provides for jurisdiction in cases of urgency over any child present in a Contracting State (paragraph 1) and for such measures to lapse when measures are taken by an authority with jurisdiction under articles 5, 6 or 7 (paragraph 2). Since this article covers all children, not just those from Contracting States, a Contracting State exercising jurisdiction under this article should defer to measures taken by the child's habitual residence even if it is not a Contracting State.
Article 8, paragraph 2, should be changed to read –

The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 or the authorities in any State which have jurisdiction under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6, or 7 have taken measures required by the situation.

Article 9

This article provides for jurisdiction based on the presence of a child or the child's property to take measures of a provisional character with limited territorial effect. Since, like article 8, it applies to all children, the same rule for the lapse of the measures taken should apply.
Article 9, paragraph 2, should be changed to read –

The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 or the authorities in any State which have jurisdiction under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6 or 7 have taken the measures required by the situation.

Article 11

This article establishes the basic rule of applicable law. Since only Contracting States are bound by the Convention, mandatory rules cannot affect non-Parties.

Article 11, paragraph 3: add 'Contracting' *before* 'State' *in the second line.*

Article 14

This article establishes the rule for recognition of orders (paragraph 1) with some specific exceptions (paragraph 2 a-e*). In paragraph 1 the reference is to 'Contracting State'. If, as we have suggested (see discussion of article 6), the Contracting State of the child's habitual residence may transfer jurisdiction to a State better placed to assess the best interest of the child, then that State's order made [with the express consent of the Contracting State of habitual residence] ought also to be entitled to recognition in all Contracting States.*
We suggest that article 14, paragraph 1, be changed to read –

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State or by the authorities of a State designated in accordance with [Articles 6 and 7 of] this Convention shall be recognized by operation of law in other Contracting States.

Although we believe that this solution is the better one, it would not be unreasonable to reach a compromise between the two competing policies and take the position that although such transfers may be made in the best interests of the child, this policy need not result in recognition of orders made in such a non-Contracting State being mandated by the Convention rather than permitted.
Independent of the decision on the recommendation in paragraph 1, for consistency with other references in the Convention, and with articles 8 and 9, article 14, paragraph 2 e, should be changed to read –

2*e* If the measure is incompatible with a later measure taken by a State of habitual residence of the child, where this later measure was taken under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6 and 7 or fulfills the requirements for recognition in the requested Contracting State.

Article 15

This article authorizes a request to a Contracting State for a decision on recognition of a measure. It is important that the authorization also extend to measures taken in a non-Contracting State as well as a Contracting State.
In the third line of article 15, the word 'Contracting' *should be deleted.*

Article 16

Since only Contracting States may be bound by the Convention, the word 'Contracting' *should be added before the first* 'State'.

Articles 17 and 19

Both articles deal with the enforceability of measures taken in a Contracting State. If measures may also be taken under the authority of a Contracting State (articles 6 and 7), the articles should be changed to refer to 'measures taken in or under the authority of one Contracting State ...'.

Articles 22, 23 and 24

These articles deal with the duties of and communications between Central and other authorities. While this Convention cannot impose duties or confer authority on non-Contracting States, there is no reason not to permit the competent authorities of Contracting States also to make requests to and reply to requests from non-Contracting States in appropriate cases.
We suggest the following changes –

Article 22, paragraph c: delete 'Contracting' *before* 'State'.

Article 23, paragraph 1: delete 'Contracting' *before* 'State'.

Article 25

This article requires notification when a child in danger moves to another Contracting State. There should be an affirmative duty to inform any State which is the child's habitual residence (or to which the child has gone), particularly when the child is known to be in danger.
Article 25 should be changed to delete 'Contracting' *in the fourth line.*

***

Suggestions pour répondre au problème du champ d'application

La présente Convention, qui fixe les normes en matière d'exercice de la compétence et de la reconnaissance des décisions concernant les enfants, verra son utilité dépendre directement du nombre d'Etats qui y deviendront Parties. Afin d'encourager les Etats à y adhérer, la Convention doit avoir pour objectif fondamental de protéger l'enfant ainsi que de présenter des avantages pour les Etats parties. Pour cette raison, elle ne peut limiter sa protection, dans tous les cas, du point de vue logique, pratique ou humain, aux seuls enfants qui ont leur résidence habituelle dans un Etat partie; elle doit trouver une méthode structurée pour traiter avec les Etats non contractants qui peuvent être impliqués dans une affaire particulière.
Un article général qui précisait l'applicabilité de la Convention a été éliminé du chapitre I à cause de l'impossibilité pratique de définir en un seul article la totalité des applications diverses des dispositions. Bien que chaque article puisse définir son applicabilité, la Commission spéciale n'a pas examiné les désignations appropriées au cours de ses réunions et les a laissées presque entièrement ouvertes à la discussion. La Dix-huitième session qui s'ouvre maintenant comptera donc parmi ses tâches les plus importantes et les plus pressantes de définir le champ d'application de la Convention.
Il faudrait examiner soigneusement chaque article, afin de garantir qu'il a une portée pratique, équitable et qu'il sert les fins de la Convention. En déterminant le champ d'application de chaque article, il faudrait également porter une attention particulière au sens exact de la désignation choisie. Il devrait être clair d'après le texte, sans interprétation supplémentaire, si l'application de la Convention à un enfant et si le pouvoir d'une autorité d'un Etat contractant d'intervenir dans un cas sont limités ou non aux Etats contractants.
Comme nous avons l'impression qu'il s'agit d'une tâche ardue qu'il faudrait aborder avec méthode en se concentrant sur cette question, nous suggérons que le Président désigne un comité spécial chargé d'examiner chaque article de la Convention et de faire à la Commission des recommandations détaillées, accompagnées de toutes les explications nécessaires.
Dans les pages qui suivent, nous présentons des suggestions pour régler ce problème important. Elles sont fondées sur les articles existants de l'avant-projet de Convention et ne tiennent pas compte de nouveaux changements ou ajouts qui peuvent être apportés au cours des délibérations. L'expression «Etat contractant» désigne uniquement un Etat contractant, sans s'appliquer aux Etats non contractants. Le terme «Etat» comprend les Etats contractants comme les non contractants.

Article 6

L'article 6 établit que l'Etat contractant de la résidence habituelle (l'Etat ayant compétence en vertu de l'article 5) a l'autorité de demander à un autre Etat de statuer sur un cas quand dans ces circonstances cet autre Etat est mieux à même de prendre une décision. Nous considérons que l'intérêt supérieur de l'enfant est mieux servi en donnant à l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant toute latitude de transférer le cas à l'Etat le plus approprié, que ce soit ou non un Etat contractant. Quant à savoir si une mesure prise par un Etat non contractant après un tel transfert devrait avoir droit à la reconnaissance, cela constitue une question séparée qui doit être réglée dans l'étude des articles sur la reconnaissance.

Les références à l'Etat ou à l'Etat contractant devraient être modifiées comme suit:

– paragraphe 1: supprimer le second «contractant» *(troisième ligne).*

– paragraphe 2: supprimer «contractant».

Un moyen raisonnable de résoudre le conflit des principes (intérêt supérieur de l'enfant contre restriction des avantages de la Convention dans le cas des Etats non contractants) pourrait aussi consister à décider que ce transfert ne serait possible qu'à d'autres Etats contractants. Quelle que soit l'issue des débats, le texte de la Convention lui-même devrait indiquer sans ambiguïté s'il peut y avoir transfert à n'importe quel Etat ou uniquement à un Etat contractant.

Article 7

Au paragraphe 3, il devrait être expressément stipulé que toute omission à répondre à une demande n'entraîne un changement de compétence au profit de l'Etat requérant que si ce dernier est un Etat contractant.
Le paragraphe 3 serait alors rédigé comme suit (l'ajout est en italiques):

3 Si l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant accepte la demande ou qu'elle ne réponde pas à une telle demande *de la part d'un Etat contractant* dans un délai raisonnable ne pouvant être inférieur à six mois à partir de la demande, l'autorité à l'origine de la demande est compétente en lieu et place de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Note:

Il a été soumis un document de travail qui adopte la position que la clause permettant ce changement de compétence par défaut devrait être complètement éliminée.

Article 8

Cet article prévoit la compétence dans les cas d'urgence lorsqu'un enfant se trouve sur le territoire d'un Etat contractant (paragraphe 1) et la cessation des effets de telles mesures dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 auront pris les mesures exigées par la situation (paragraphe 2). Comme cet article vise tous les enfants, et pas seulement ceux qui relèvent des Etats contractants, un Etat contractant qui exerce sa compétence en vertu de cet article devrait respecter les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, même si ce dernier Etat n'est pas un Etat contractant.
Le paragraphe 2 de l'article 8 devrait être modifié comme suit:

Les mesures prises en vertu du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ou les autorités de tout Etat qui sont compétentes dans des circonstances de fait répondant aux critères des articles 5, 6 ou 7 ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 9

Cet article attribue la compétence en se fondant sur la présence d'un enfant ou de biens lui appartenant, en vue de prendre des mesures de caractère provisoire ayant un effet limité à cet Etat. Puisqu'il s'applique à tous les enfants, comme l'article 8, il faudrait appliquer la même règle concernant la cessation d'effet des mesures prises.

Le paragraphe 2 de l'article 9 devrait être modifié comme suit:

Les mesures prises en vertu du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7, ou les autorités de tout Etat qui sont compétentes dans des circonstances de fait répondant aux critères des articles 5, 6 ou 7 ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 11

Cet article établit la règle fondamentale de la loi applicable. Etant donné que seuls les Etats contractants sont liés par la Convention, les règles obligatoires ne peuvent affecter des Etats non parties.

Article 11, paragraphe 3: ajouter «contractant» *après* «Etat» *à la deuxième ligne.*

Article 14

Cet article établit la règle à appliquer pour la reconnaissance des mesures prises (paragraphe 1) avec quelques exceptions particulières (paragraphe 2 a-e). *Au paragraphe 1, il est fait référence à un «Etat contractant». Si, comme nous l'avons suggéré (voir discussion de l'article 6), l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant peut transférer la compétence à un Etat mieux placé pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, la décision prise par ce dernier [avec le consentement exprès de l'Etat contractant de la résidence habituelle] devrait aussi avoir droit à reconnaissance dans tous les Etats contractants.*
Nous suggérons que le paragraphe 1 de l'article 14 soit modifié comme suit:

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant ou par les autorités d'un Etat désigné conformément aux [articles 6 et 7 de] la présente Convention sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

Bien que nous considérions cette solution comme la meilleure, il ne serait pas déraisonnable de réaliser un compromis entre les deux principes en concurrence et d'adopter la position suivante: bien que de tels transferts de compétence puissent être effectués dans l'intérêt supérieur de l'enfant, cette politique ne doit pas nécessairement entraîner une reconnaissance obligatoire en vertu de la Convention des mesures prises dans l'Etat non contractant mais plutôt une reconnaissance autorisée.
Quelle que soit la décision prise sur la recommandation au paragraphe 1, par souci de concordance avec d'autres références de la Convention et avec les articles 8 et 9, l'article 14, paragraphe 2, devrait être modifié de la façon suivante:

2*e* Si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement par l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, où cette dernière mesure a été prise dans des circonstances de fait répondant aux critères des articles 5, 6 et 7 ou répond aux conditions de reconnaissance dans l'Etat contractant requis.

Article 15

Cet article autorise à demander à un Etat contractant de statuer sur la reconnaissance d'une mesure. Il est important que l'autorisation s'applique aussi aux mesures prises dans un Etat non contractant comme dans un Etat contractant.

A la troisième ligne de l'article 15, il faudrait supprimer le terme «contractant».

Article 16

Comme seuls les Etats contractants peuvent être liés par la Convention, il faudrait ajouter le terme «contractant» *après le premier* «Etat».

Articles 17 et 19

Ces articles portent tous les deux sur la possiblité de faire appliquer des mesures prises dans un Etat contractant. Si les mesures peuvent aussi être prises en vertu de l'autorité d'un Etat contractant (articles 6 et 7), les articles devraient être modifiés afin de mentionner «les mesures prises dans ou en vertu de l'autorité d'un Etat contractant ...».

Articles 22, 23 et 24

Ces articles portent sur les devoirs et les moyens de communication entre les Autorités centrales ou autres. Bien que la Convention ne puisse imposer de devoirs ni conférer d'autorité aux Etats non contractants, il n'y a pas de raison de ne pas autoriser les autorités compétentes des Etats contractants de présenter aussi des demandes à des Etats non contractants et de répondre aux demandes de ceux-ci, dans les cas pertinents.
Nous suggérons les modifications suivantes:

Article 22, alinéa c: *supprimer* «contractant» *après* «Etat».

Article 23, paragraphe 1: supprimer «contractant» *après* «Etat».

Article 25

Cet article oblige à notification quand un enfant en danger va s'installer dans un autre Etat contractant. Il faudrait prévoir un devoir positif d'informer tout Etat qui constitue la résidence habituelle de l'enfant (ou dans lequel l'enfant s'est installé), surtout quand on sait que l'enfant est exposé à un danger.
L'article 25 devrait être modifié en supprimant «contractant» *à la quatrième ligne.*

No 5 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

Articles 3 and 4 (sequence)

Article 3 defines the scope of the Convention by listing specific subjects to which it does not apply, and article 4 lists, by non-exclusive example, subjects which are included. These articles should be reversed in sequence. The Convention is easier to read and understand if what it does cover is designated before what it does not cover.

***

Articles 3 et 4 (ordre)

L'article 3 définit le champ d'application de la Convention en énumérant les points particuliers auxquels elle ne s'applique pas, et l'article 4 énumère, par exemple non limitatif, les points qui y sont inclus. Il faudrait inverser l'ordre de ces articles. La Convention est plus facile à lire et à comprendre si les domaines d'application sont désignés avant les domaines qui en sont exclus.

No 6 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

New paragraph 2 bis *in article 5 (habitual residence)*

While 'habitual residence' is undefined in existing conventions, it has, at least in most situations, a reasonably well-understood meaning. For example, there has been little difficulty in interpretation of the term for purposes of the Abduction Convention. In the context of this Convention, however, when jurisdiction and recognition are involved on a reciprocal basis, there are some areas where uniformity of understanding is essential for practical application. When a child leaves one Contracting State to become a resident of another, there is inevitably a period of time when habitual residence is in hiatus or doubt. If a child is temporarily absent for vacation or schooling, there may be disagreement on the result for purposes of application of the Convention.
While it may be undesirable to attempt to define what habitual residence is, it may be helpful to designate within the Convention some common situations where habitual residence would not change or be affected. We do not believe that discussion of the issues in the official report of the Commission proceedings will be sufficient for this purpose.
We suggest a new paragraph, to be added to article 5:

Article 5

(...)

2 *bis* The child's habitual residence does not change [in particular] during vacation, school attendance, the exercise of access, temporary absences, the period of time during which an action for custody is being considered, or the period of time required to establish a new habitual residence.

(...)

***

Nouveau paragraphe 2 bis *de l'article 5 (résidence habituelle)*

Alors que la notion de «résidence habituelle» n'est pas définie dans les conventions en vigueur, elle a un sens raisonnablement clair, au moins dans la plupart des situations. Par exemple, l'interprétation de cette expression a présenté peu de difficulté aux fins de la Convention sur l'enlèvement d'enfants. Toutefois, dans le contexte de la présente Convention, quand la compétence et la reconnaissance sont impliquées sur la base de la réciprocité, il existe certains domaines dans lesquels l'uniformité d'interprétation est essentielle à l'application pratique. Quand un enfant quitte un Etat contractant pour devenir résident d'un autre Etat, il y a inévitablement une certaine période pendant laquelle sa résidence habituelle est en hiatus ou en doute. En cas d'absence momentanée pour des raisons de vacances ou d'études, il peut y avoir divergence sur le résultat aux fins de l'application de la Convention.
Bien qu'il puisse être peu souhaitable d'essayer de définir la notion de résidence habituelle, il peut être utile de définir dans la Convention même certaines situations courantes dans lesquelles la résidence habituelle ne serait ni modifiée ni affectée. Nous pensons que l'examen de cette question dans le rapport officiel des réunions de la Commission ne suffira pas à répondre à cet objectif.
Nous suggérons d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 5:

Article 5

(...)

2 *bis* La résidence habituelle de l'enfant ne change pas [en particulier] pendant les vacances, la participation scolaire, l'exercice du droit de visite, les absences temporaires, la période pendant laquelle une action de demande de garde est en instance, ou la période requise pour établir une nouvelle résidence habituelle.

(...)

No 7 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

New article 5 bis *(wrongful removal – habitual residence)*

There is no provision in the draft Convention which deals with the relation between its standards on jurisdiction and the Abduction Convention which does not deal with jurisdiction but only with return. We are concerned that the absence of any such provision will undermine the Abduction Convention. There was near unanimity in the Special Commission that this Convention should not undermine the Abduction Convention. While we agree that there should be a specific provision giving priority to the Abduction Convention, such priority on the issue of return does not address the question of jurisdiction. If we permit the return decision under the Abduction Convention to govern the different question of jurisdiction (i.e., *if non-return results in jurisdiction), we not only undermine the Abduction Convention, but we make unimportant the careful jurisdiction and recognition requirements of this Convention.*
This may be the single most important issue for the usefulness of the Protection of Children Convention, the primacy of the Abduction Convention, and the interests of any State Party to the Abduction Convention whether or not that State also becomes a Party to the Protection of Children Convention. Under the Abduction Convention, the State to which the child has been taken may refuse to return the child only if it finds that one of the permitted exceptions to return is applicable. Although most courts have been cautious in their use of this power, it has been extended in some cases to inappropriate situations. The draft Protection of Children Convention now specifies, without condition, that jurisdiction follows the child to a new habitual residence. Without the prohibition suggested above, this automatic shift in jurisdiction will undercut the mandate of the Abduction Convention and encourage non-return. If the State to which the child was taken is given jurisdiction after a wrongful removal or retention, neither Convention will work properly.
We believe that the only way to protect the Abduction Convention and, consistent with it, deter wrongful removals and retention is to make clear that there is no advantage or reward resulting from such wrongful conduct. To accomplish this, we propose a new article to follow article 5 as follows:

Article 5 bis

The removal or retention of a child which is wrongful under the law of the child's habitual residence at the time of the removal or retention and in which there has been no acquiescence does not effect a change of the child's habitual residence for the purposes of this Convention.

This is an important policy question: if a State may refuse the return of a foreign child, it must expect that another State will do the same in similar circumstances. The decision on what consistent policy should be followed must be based on whether the State's interests and the child's interests are best served by assuming jurisdiction over the foreign child or by retaining jurisdiction over the domestic child. A State cannot have it both ways.
A hypothetical situation illustrates the dilemma.
M wrongfully takes C from S1 (C's habitual residence) to S2. F remains in S1 and S2 is requested to return the child. Both S1 and S2 are Parties to the Abduction Convention. S1 makes a request for return after 10 months have passed – the mandatory return provision of the Convention applies unless a 'defense' to return can be shown.
What happens if S2 must return the child as required by the Convention, but during the 10 month period S2 has made a custody order, assuming jurisdiction based on habitual residence?
The Protection of Children Convention as it is currently written gives S2 jurisdiction in this case. If S1 is required to recognize the custody order pursuant to Article 14, the Abduction Convention, perhaps the most useful and popular Convention developed by the Hague Conference, is totally undermined.
What happens if S2 refuses to return the child (finding an Article 13 defense to return)?
Why is S2 in a better position than S1 to decide the issues of custody, danger, changed circumstances, the wishes of the child?
If the time period between the child's removal and the S2 decision has been too brief for the child's habitual residence to have changed and the S1 court has re-examined the custody issue, should not S2 have to recognize such a decision?
What if the only connection between the child and S2 is that the child and the abducting parent were caught in transit through S2?
In any case, S2 could make a request to S1 to assume jurisdiction. A wrongful removal should not give S2 more power that it would otherwise have.
Under the proposal discussed above, the issues of jurisdiction and recognition in this hypothetical case would be resolved as follows:
If S2 orders the return of the child:
Any order made in S2 before the return order would not be entitled to recognition in S1. S1 would be free to examine the issue of jurisdiction, the issue of recognition of any existing order entitled to recognition under the Convention and, if appropriate, consider the issue of custody. S1 could also transfer jurisdiction to S2 or to another State as permitted by the Convention.
If S2 refuses to return the child based on an Article 13 defense:
S2 does not have jurisdiction except under the urgent and limited bases set out in Articles 8 and 9. S2 can protect the child while the parties are directed to proceed with the issue of custody in S1. S1 may then, if it has not already done so, examine the issues, and is usually better or at least equally placed to assess the validity of the factors in support of the defense to return raised earlier in S2. If S1 is not better placed, it may transfer jurisdiction to S2 (or another appropriate State).
Where the time between the child's removal and the return decision has been brief or S2 was only a State through which the child was being transported, S2 usually would have little or no information on or interest in the child. In such a case, it seems apparent that the best interests of the child are not served by permitting S2 to assume jurisdiction based only on a decision not to return the child, and in a situation where it may not even have possible transfer jurisdiction under Article 6.
Following this proposal results in no advantage accru-

ing to the parent who has abducted the child and no incentive for the authority in S2 to refuse to return the child, deters abductions, and protects the interests of both S1 and the parent in that State. This proposal is entirely consistent with the Abduction Convention, and gives effect to the Protection of Children Convention.

***

Nouvel article 5 bis *(déplacement illicite - résidence habituelle)*

L'avant-projet de Convention ne comporte pas de disposition qui examine les rapports entre ses normes de compétence et la Convention sur l'enlèvement, qui ne porte pas sur la compétence mais seulement sur le retour de l'enfant. Nous sommes préoccupés de ce qu'une telle omission porte atteinte dans l'avenir à la Convention sur l'enlèvement. La Commission spéciale, presque à l'unanimité, a jugé que la présente Convention ne devrait pas compromettre la Convention sur l'enlèvement. Tout en convenant qu'il faudrait une disposition particulière qui donne primauté à la Convention sur l'enlèvement, cette primauté sur la question du retour ne répond pas à la question de la compétence. Si nous permettons que la décision sur le retour aux termes de la Convention sur l'enlèvement régisse la question différente de la compétence (c'est-à-dire, si le non-retour entraîne la compétence) non seulement nous compromettons la Convention sur l'enlèvement, mais nous diminuons aussi l'importance des obligations soigneusement pesées de la présente Convention en matière de compétence et de reconnaissance.
Il s'agit sans doute de la question la plus importante concernant l'utilité de la Convention sur la protection des enfants, la primauté de la Convention sur l'enlèvement, ainsi que les intérêts de tout Etat partie à la Convention sur l'enlèvement, que cet Etat adhère ou non à la Convention sur la protection des enfants. En vertu de la Convention sur l'enlèvement, l'Etat dans lequel un enfant a été emmené ne peut refuser de le rendre que s'il décide que l'une des exceptions autorisées à ce retour est applicable. Bien que la plupart des tribunaux se soient montrés prudents dans l'exercice de ce pouvoir, il a été élargi dans certains cas à des situations inappropriées. Le projet de Convention sur la protection des enfants précise maintenant, sans condition, que la compétence suit l'enfant au lieu de sa nouvelle résidence habituelle. Sans l'interdiction suggérée supra, *ce changement automatique de compétence compromettra la mission de la Convention sur l'enlèvement et encouragera le non-retour. Si l'Etat dans lequel l'enfant est emmené devient compétent après déplacement illicite ou non-retour, aucune des deux Conventions ne fonctionnera correctement.*
Nous considérons que le seul moyen de protéger la Convention sur l'enlèvement et, en accord avec elle, de décourager les déplacements illicites et le non-retour est de montrer clairement que cette conduite illicite n'entraîne aucun avantage ni récompense. Dans ce but, nous proposons de faire suivre l'article 5 d'un nouvel article ainsi rédigé:

Article 5 bis

Si le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite aux termes de la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment du déplacement ou du non-retour et qu'il n'ait pas fait l'objet d'un consentement, ce déplacement ou ce non-retour n'entraîne pas de changement de résidence habituelle de cet enfant aux fins de la présente Convention.

Il s'agit là d'une question de principe importante. Si un Etat a le droit de refuser le retour d'un enfant étranger, il doit s'attendre à ce qu'un autre Etat agisse de même dans des circonstances similaires. Afin de décider quelle politique cohérente adopter, il faut se demander si les intérêts de l'Etat et ceux de l'enfant sont mieux servis en se déclarant compétent dans le cas d'un enfant étranger ou en restant compétent dans le cas d'un enfant national. Un Etat ne peut jouer sur les deux tableaux en même temps.
Prenons une situation hypothétique pour illustrer le dilemme:
M emmène illicitement l'enfant C de l'Etat S1 (résidence habituelle de C) en S2. F reste en S1 et S2 est requis de rendre l'enfant. S1 et S2 sont tous deux Parties à la Convention sur l'enlèvement. S1 présente une demande de retour après un laps de temps de dix mois – la clause de la Convention sur le retour obligatoire s'applique à moins qu'une «exception» au retour puisse être démontrée.
Que se passe-t-il si S2 doit rendre l'enfant comme il en est tenu par la Convention, mais que, pendant cette période de dix mois, S2 ait statué sur la garde, se déclarant compétent en se fondant sur la résidence habituelle?
La Convention sur la protection de l'enfant telle qu'elle est actuellement rédigée donne compétence à S2 dans ce cas. Si S1 est tenu de reconnaître le décret de garde en vertu de l'article 14, la Convention sur l'enlèvement d'enfants, peut-être la plus utile et la plus utilisée des Conventions élaborées par la Conférence de La Haye, est totalement compromise.
Que se passe-t-il si S2 refuse de rendre l'enfant (au nom d'une exception relevant de l'article 13)?
Pourquoi S2 est-il mieux placé que S1 pour statuer sur les questions de garde, de danger, de changement de circonstances et de souhaits de l'enfant?
Si le laps de temps entre le déplacement de l'enfant et la décision de S2 a été trop court pour que la résidence habituelle de l'enfant ait changé et que le tribunal de S1 ait réexaminé la question de la garde, est-ce que S2 ne devrait pas être obligé de reconnaître cette décision?
Que se passe-t-il si le seul lien entre l'enfant et S2 est que l'enfant et le parent qui l'enlève ont été pris alors qu'ils étaient en transit par S2?
De toute façon, S2 pourrait demander à S1 de devenir compétent. Un déplacement illicite ne devrait pas conférer à S2 plus de pouvoir qu'il n'en aurait autrement.
Aux termes du projet mentionné supra, *les questions de compétence et de reconnaissance dans ce cas hypothétique seraient réglées comme suit:*
Si S2 ordonne le retour de l'enfant:
Toute décision prise en S2 avant la décision de retour n'aurait pas droit à reconnaissance en S1. S1 serait libre d'examiner la question de compétence, la question de reconnaissance de toute mesure existante ayant droit à reconnaissance en vertu de la Convention, et, dans les cas appropriés, d'examiner la question de la garde. S1 pourrait aussi transférer la compétence à S2 ou à un autre Etat comme l'y autorise la Convention.
Si S2 refuse de rendre l'enfant en se fondant sur une exception relevant de l'article 13:
S2 n'est pas compétent sauf dans les situations d'urgence limitées indiquées aux articles 8 et 9. S2 peut protéger l'enfant pendant qu'il est enjoint aux parties de régler le problème de la garde en S1. S1 peut, s'il ne l'a déjà fait, examiner les questions; il se trouve généralement mieux placé, ou au moins aussi bien placé, pour apprécier la validité des facteurs à l'appui de l'exception au retour évoqués antérieurement en S2. Si S1 n'est pas mieux placé, il peut transférer la compétence à S2 (ou à un autre Etat approprié).
Si le laps de temps entre le déplacement de l'enfant et la

décision sur le retour a été bref ou si S2 est simplement l'Etat dans lequel l'enfant se trouvait en transit, S2 n'a d'habitude que peu ou pas d'informations sur l'enfant ni d'intérêt envers lui. Dans un tel cas, il semble évident que l' intérêt supérieur de l'enfant n'est pas servi en autorisant S2 à devenir compétent en se fondant uniquement sur une décision de ne pas rendre l'enfant et dans une situation dans laquelle il ne peut peut-être même pas avoir compétence par suite de transfert en vertu de l'article 6.
Si l'on adopte cette proposition, le parent qui a enlevé l'enfant ne gagne aucun avantage et l'autorité de S2 n'a aucune raison de refuser de rendre l'enfant, ce qui décourage les enlèvements et protège les intérêts de S1 comme ceux du parent dans cet Etat. Ce projet est en accord complet avec la Convention sur l'enlèvement et donne effet à la Convention sur la protection des enfants.

No 8 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

New article 29 bis *(relation to Hague Child Abduction Convention)*

To ensure that the Abduction Convention is given priority, we suggest that a new article 29 bis *be added. (This is in addition to article 5* bis *suggested by the United States that wrongful removal does not effect a change in the child's habitual residence.)*

Article 29 bis

If a Contracting State is also a Party to the *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, the latter Convention, if invoked, must be considered and applied first.

***

Nouvel article 29 bis *(rapport avec la Convention de La Haye sur l'enlèvement)*

Afin d'assurer que la Convention sur l'enlèvement reçoive la primauté, nous suggérons d'ajouter un nouvel article 29 bis. *(Cette disposition s'ajoute à l'article 5* bis *suggéré par les Etats-Unis qui stipule que le déplacement illicite n'entraîne pas de modification de la résidence habituelle de l'enfant.)*

Article 29 bis

Si un Etat contractant est aussi Partie à la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, cette dernière Convention, si mentionnée, doit être prise en considération et appliquée en premier.

No 9 – Proposal of the Observer for International Save the Children Alliance

Mr Chairman,

Distinguished delegates of the Hague Conference and drafters of the Convention on the Protection of Children

On behalf of the International Save the Children Alliance, Rädda Barnen, Swedish Save the Children, would like to thank you for this opportunity to take the floor for the first time and if possible, to make an input in the final drafting of the Convention on the Protection of Children.

Save the Children is dedicated to making a reality of children's rights everywhere. This is undertaken both through programmes to improve conditions for children, and through advocacy. Its programmes are to improve the situation and rights of the child in the spirit of the best interests of the child in more than seventy countries in the world.

The concept of the Rights of the Child first advocated by the founders of the Save the Children movement in 1923, 'The Geneva Declaration for the Rights of the Child', is also now further expressed in the UN *Convention on the Rights of the Child, and is the basis for our work.*

The International Save the Children Alliance is an association of 24 national Save the Children organisations which are autonomous, non-governmental and non-sectarian, and which are guided by the values and principles of the UN *Convention on the Rights of the Child.*

Due to the concerns and aims of the International Save the Children Alliance, Rädda Barnen, Swedish Save the Children, now chairperson of the International Save the Children Alliance, and participating for the first time in this drafting, would like to make a few proposals to the drafters.

I PREAMBLE:

To strenghten the objectives and principles of the preliminary draft Convention on the protection of children adopted by the Special Commission and Report by Paul Lagarde (Preliminary Document No 7 of March 1996)

The International Save the Children Alliance proposes the following:

A preamble to include a reference to the UN *Convention on the Rights of the Child now ratified by 187 States Parties (June 1996).*

WHY?
The UN *Convention on the Rights of the Child has received a unique response since 1989 and its speedy ratification is unprecedented within the* UN.
All conventions being drafted after the adoption of the UN *Convention on November 20, 1989 could go further and include at least the* UN *Convention on the Rights of the Child in philosophy and respect for the child as a human being.*

We understand that the Diplomatic Conference has already debated a preamble, but so far there was no decision during its third meeting of the Special Commission.

Here are some thoughts for texts....

PREAMBLE

The States signatory to the present Convention,

Recognizes that the UN Convention on the Rights of the Child is the fundamental international binding instrument for 187 States Parties who have ratified by June 1996,

Recalling that each State should take, as a matter of priority, all necessary measures to enable the child to benefit fully from this Convention on protection of the child adopted ....,

Convinced that the UN Convention on the Rights of the Child with its obligations and visions of children as fellow human beings with their own rights are fundamental principles recognized in international law,

These basic principles are to be guided by the principle of the best interests of the child in all decisions concerning the child, to respect the child's integrity, to listen to the child, to treat children as equally valuable individ-

uals and never to abuse them in any form or way, but to protect their rights,

Taking into account the provisions of previous obligations in conventions....,

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE PRELIMINARY DRAFT

The protection of childhood in danger has always been at the heart of the concerns of the Hague Conference on private international law. Without going back to the Convention of 1902 on guardianship of minors, it should be recalled that in the first period which followed the end of the Second World War, the Conventions on maintenance obligations in respect of children of 24 October 1956 and 15 April 1958, renewed and broadened by those of 2 October 1973, the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and the* Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions. *In the recent period, the Conference continued this protective work with success. The* Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction *had already received the ratification or accession of more than forty States and the* Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, *already signed by twenty States, entered into force 1 May 1995. In the meantime, the entry into force in more than 150 States of the* New York Convention of 26 January 1990 on the Rights of the Child *made necessary the revision of numerous national statutes and international conventions, the solutions of which were not in harmony with the new principles.*

The revision of the 1961 Convention on the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors *fits into this general context. It also has more specific causes having to do with the relatively limited success of this Convention, as well as the imperfections revealed by more than twenty years of application.*

2 TITLE OF THE CONVENTION:

Hague Convention on the Protection of Children is a proposed name to be able to tell the difference between this Convention drafted in the Hague and the UN *Convention on the Rights of the Child adopted November 20, 1989 by the* UN *General Assembly in New York.*

It would be much easier for the public to understand the difference between an international obligation and a European one.

3 NEW ARTICLES ON THE BEST INTEREST OF THE CHILD

The UN *Convention on the Rights of the Child Article 3:1*

'In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration'

WHY?

A major aspect of the philosophy behind the UN *Convention is that children, too, are equals, as human beings they have the same value as grown-ups. The idea that children have equal value may sound like a truism, but is, in fact, a radical thought – not at all respected today.*

However, children especially when very young are of course vulnerable and need special support to be able to enjoy their rights in the fullest.

When decisions are taken which affect children, their interests should be seen as important. The interests of the State – or the parents – should not be the only consideration. Listen to the opinion of the child.

A new article would strenghten the importance of the philosophy of the best interests of the child.

NEW ARTICLE

DISSEMINATE INFORMATION ABOUT THE HAGUE CONVENTION ON THE PROTECTION OF CHILDREN

The text of the UN *Convention on the Rights of the Child Article 42 reads as follows:*

'States Parties undertake to make the principles and provisions of the Convention widely known, by appropriate and active means, to adults and children alike.'

WHY?

The reasons for the NGO ad hoc *group on the drafting of the Convention on the Rights of the Child proposed a text to make sure that those who are referred to in the* UN *Convention on the Rights of the Child, also are informed about their rights.*
(This was presented in 1987.)

No 10 – Proposition de la délégation du Maroc

Procédure de la Kafala *telle qu'elle est établie par la loi du 10 septembre 1993 relative aux enfants abandonnés*

La procédure prévue pour la Kafala *telle que définie dans la loi de 1993 constitue un ensemble de garanties adoptées dans l'intérêt supérieur de l'enfant.*

En effet, ce texte prévoit que l'enfant déclaré abandonné est pris en Kafala *(recueil légal) par décision judiciaire. Il ne peut être confié aux demandeurs du recueil légal que si ces derniers réunissent les conditions d'aptitude nécessaire et dans certains cas qu'après avoir requis le consentement des parents d'origine.*

La même loi prévoit une commission administrative ayant pour mission de confier la Kafala *aux organismes et institutions publiques, chargées de la protection de l'enfance, et de son placement entre les mains d'époux mariés depuis trois ans et ayant la même confession que l'enfant.*

Un décret d'application de ladite loi est en cours d'élaboration, il a comme but de réglementer deux institutions;

– la commission administrative au niveau de chaque préfecture ou province qui comprend tous les départements gouvernementaux intéressés par les problèmes des enfants aura pour mission d'attribuer la Kafala *aux époux qui la désirent sur présentation d'un dossier qui comporte toutes les pièces justifiant que les demandeurs remplissent les conditions nécessaires pour assumer les obligations et les charges de la* Kafala.

– l'institution de l'assistante sociale qui aura pour mission le suivi et le contrôle de l'état de l'enfant objet de la Kafala *et l'élaboration de rapport sur son état de santé, d'éducation et ses conditions de vie en général.*

La Convention des droits de l'enfant à laquelle le Maroc a adhéré en 1993, a prévu pour les Etats parties à cette Convention la nécessité de prendre toutes mesures de

lutte contre le déplacement illicite des enfants à l'étranger et la protection des enfants objet de la Kafala *dans le but de ne pas perdre leur identité et leur assimilation dans des cultures différentes des leurs ou les soumettre à tout genre d'exploitation, conformément à cet esprit le projet du décret a organisé s'agissant de l'opération de voyage en compagnie de l'enfant «makfoul» hors du territoire marocain un certain nombre de mesures administratives et judiciaires pour éviter tout abus éventuel qui porterait atteinte à l'intérêt de l'enfant.*

Ainsi, l'autorité gouvernementale chargée des affaires sociales, est tenue d'informer les autorités gouvernementales chargées des affaires étrangères et des affaires de la communauté marocaine à l'étranger de toute décision autorisant l'enfant «makfoul» de quitter le territoire marocain. Et ce dans le but de prendre toute mesure (par les services consulaires marocains à l'étranger), permettant le suivi de la situation et le contrôle de l'exécution des engagements du Kafil *envers l'enfant et d'aviser les autorités gouvernementales chargées de la justice et celles des affaires sociales ainsi que celles chargées de la communauté marocaine à l'étranger de la condition de vie de l'enfant hors du Maroc.*

No 11 – Proposition du Bureau Permanent – Proposal of the Permanent Bureau

[CONVENTION SUR LES RESPONSABILITÉS PARENTALES ET LA PROTECTION DES ENFANTS]

[CONVENTION SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE DES ENFANTS]

[CONVENTION SUR LA PROTECTION DES ENFANTS EU ÉGARD À LA RESPONSABILITÉ PARENTALE]

Préambule

Les Etats signataires de la présente Convention,

[1] Convaincus que les enfants et leur famille doivent bénéficier d'une meilleure prévisibilité concernant les tribunaux et le droit appelés à résoudre les problèmes juridiques ayant trait à leur protection,

[2] Désirant offrir une plus grande certitude pour l'attribution et l'exercice de la responsabilité parentale,

[3] S'efforçant d'éviter que des décisions contradictoires soient rendues par les autorités judiciaires ou autres des différents Etats membres,

[4] Reconnaissant les avantages de la coopération entre autorités des différents Etats membres pour la protection internationale des enfants,

[5] Confirmant que le meilleur intérêt des enfants est une considération primordiale dans toutes les actions les concernant,

[6] Reconnaissant de surcroît le droit des enfants d'exprimer leur opinion dans toutes les matières qui affectent leur personne ou leurs biens, selon leur âge et leur maturité, et de voir cette opinion dûment prise en considération,

[7] Désirant établir des dispositions communes à cet effet, prenant en compte les standards et principes établis dans les instruments internationaux, en particulier la *Convention des Nations Unies sur les droits des enfants*, du 20 novembre 1989,

Sont convenus des dispositions suivantes:

***

[CONVENTION ON PARENTAL RESPONSIBILITIES AND PROTECTION OF CHILDREN]

[CONVENTION ON INTERNATIONAL PROTECTION OF CHILDREN]

[CONVENTION ON PROTECTION OF CHILDREN IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY]

Preamble

The States signatory to the present Convention,

[1] Convinced that children and their families will benefit from more predictability as to the courts and laws which will resolve legal issues concerning their protection,

[2] Desiring to provide more certainty for the attribution and the exercise of parental responsibilities,

[3] Endeavouring to avoid the issuance of conflicting orders by courts or other authorities in different Contracting States,

[4] Recognizing the benefits of co-operation between authorities in different Contracting States for the international protection of children,

[5] Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration in all actions concerning him or her,

[6] Further recognizing the right of the child to express his or her opinion in all matters affecting his or her person and property, in accordance with the age and maturity of the child, and to have that opinion duly taken into consideration,

[7] Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the standards and principles set forth in international instruments, in particular the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, of 20 November 1989,

Have agreed on the following provisions –

Documents de travail Nos 12 à 47

Working Documents Nos 12 to 47

Distribués le mardi premier octobre 1996

Distributed on Tuesday 1 October 1996

No 12 – Proposition de l'Observateur du Service social international – Proposal of the Observer for International Social Service

(Ce document est remplacé par le Document de travail No 106 / This document was replaced by Working Document No 106)

No 13 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

Changement à l'article 1.2:

Il est proposé que la partie de la phrase suivante soit ajoutée avant le mot «concernant»*:* «définissant les droits, les responsabilités, les pouvoirs et les devoirs des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de l'enfant».

En conséquence, l'article 1.2 se lirait ainsi:

Aux fins de la Convention, l'expression «responsabilité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue *définissant les droits, les responsabilités, les pouvoirs et les devoirs des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de l'enfant* concernant la personne ou les biens de l'enfant.

Justification:

Il serait utile de préciser l'expression «responsabilité parentale» afin de permettre une interprétation commune dans différents systèmes de droit.

***

Changes to article 1(2):

It is being proposed that the phrase 'by which is defined rights, responsibilities, powers and duties of parents, guardians or other legal representatives towards the child' *be added before the words* 'in relation to'.

Accordingly, article 1(2) would read as follows:

For the purposes of this Convention, the term 'parental responsibility' includes parental authority, or any analogous responsibility or authority *by which is defined rights, responsibilities, powers and duties of parents, guardians or other legal representatives towards the child* in relation to the person or the property of the child.

Rationale:

It would appear important to clarify the term 'parental responsibility' in order to achieve a common understanding among various legal systems of law.

No 14 – Proposal of the delegation of the Slovak Republic

Article 23

Add a third paragraph:

Alternative 1

3 Requests described in paragraph 1 above shall be communicated to the requested authority through the Central Authority of the requested State and the reply shall be received the same way.

Alternative 2

3 Any State may declare that requests described in paragraph 1 above shall be communicated to its authorities as requested authorities only through its Central Authority and that replies to such requests shall be returned the same way.

New article 23 bis

The competent authorities of a Contracting State which is a Party to the *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*/or *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*, in proceedings covered by the present Convention, may send their requests under any of these Conventions directly to the competent authority of the requested Contracting State – a Party to the relevant Convention – and shall receive the reply in the same way.

No 15 – Proposition du Bureau Permanent – Proposal of the Permanent Bureau

Relation avec la Convention de 1961 en matière de protection des mineurs

Article 31

Dans les Etats parties à la présente Convention et à la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, les dispositions de la présente Convention remplacent celles de la Convention de 1961 à l'égard de tout enfant qui a sa résidence habituelle, ou qui est présent, ou qui possède des biens sur le territoire d'un Etat partie à la présente Convention, à moins que cet enfant n'ait la nationalité d'un Etat partie à la Convention du 5 octobre 1961, mais qui n'est pas Partie à la présente Convention, et dont les autorités revendiquent l'application de l'article 4 de la Convention de 1961.

Commentaire:

Cet article n'intéresse en principe que les onze Etats qui sont à l'heure actuelle Parties à la Convention de 1961. Il part de l'idée que ces Etats préfèrent un système de transition de l'ancienne Convention à la nouvelle par remplacement, plutôt que d'avoir à dénoncer la Convention de 1961.
Néanmoins, l'article 4 de la Convention de 1961 semble être un obstacle insurmontable en cas d'insistance de la part d'un Etat à son application, car cela imposerait à l'Etat qui est également Partie à la nouvelle Convention de renoncer à l'application des règles de compétence de la nouvelle Convention.
S'il devait y avoir un conflit entre l'article 3 de la Convention de 1961 et l'article 12 de l'avant-projet de

la nouvelle Convention, il semblerait alors que l'Etat partie à la nouvelle Convention puisse éliminer le conflit en prenant les mesures nécessaires pour éliminer la relation ex lege.

Relation avec la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants

Article 32

La *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, en cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant tombant dans le domaine de cette Convention, prévaut sur la présente Convention pour tout Etat partie aux deux Conventions, même si le retour de l'enfant conformément à la Convention de 1980 doit être effectué vers un Etat qui n'est pas Partie à la présente Convention.

Commentaire:

L'intention de cette disposition est de donner priorité à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, même si l'un des Etats concernés partie à la Convention de 1980 ne l'est pas encore à la nouvelle Convention.
Elle ne donne pas une telle priorité en ce qui concerne le droit de visite, ce qui signifie que les deux Conventions peuvent offrir des solutions parallèles en ce qui touche au droit de visite.

***

Relations with the 1961 Convention on protection of minors

Article 31

Where a State is a Party to this Convention and at the same time Party to the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, the provisions of this Convention replace those of the said 1961 Convention for every child who has his or her habitual residence or who is present or has property on the territory of a State Party to this Convention, unless such child has the nationality of a State Party to the said 1961 Convention which is not yet a Party to this Convention and whose authorities assert the application of Article 4 of the said 1961 Convention.

Comment:

This article concerns in principle only the eleven States which are currently Parties to the 1961 Convention. It is based on the assumption that such States would prefer to have the option of a transition from the old Convention to the new one by replacement, rather than having to denounce the 1961 Convention.
However, Article 4 of the 1961 Convention seems to cause an insuperable obstacle if there is insistence on its application, since this would require that a State which is also a Party to the new Convention disconnect from application of the new Convention's jurisdictional rules. If there were to be a clash between Article 3 of the 1961 Convention and article 12 of the preliminary draft of the new Convention, then it would seem that the State Party to the new Convention could eliminate the conflict by taking the measures necessary to eliminate the ex lege *relationship.*

Relations with the 1980 Convention on international child abduction

Article 32

The *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* shall take priority over this Convention, as to wrongful removals and retentions within its scope, for any State which is a Party to both Conventions, even if the child is to be returned under that Convention to a State which is not a Party to the present Convention.

Comment:

This provision is intended to give priority to the Hague Child Abduction Convention, even where one of the concerned States Parties to that Convention is not yet a Party to the new Convention.
It does not give such priority as concerns access and thus the two Treaties might offer parallel possibilities in respect of access applications.

No 16 – Proposition de la délégation de l'Australie – Proposal of the delegation of Australia

Article 4, par. 1

g the supervision by a public authority of the care of a child by a person having charge of the person of a child;

Article 7, par. 3 bis

The authority of the State of habitual residence of the child shall give its decision within a reasonable period of time. If the authority of the State of habitual residence of the child does not give a decision within six months, or one month in the case of measures of protection to be taken by a public authority to protect the person of a child, the authority of origin of the request has jurisdiction in place of the authority of the State of habitual residence of the child.

Article 11, par. 3 bis

If the child's habitual residence changes, the internal law of the State of the new habitual residence governs the application of the measures taken by a public authority in the State of the former habitual residence, with effect from the time of the change and with such modifications to the measure as necessary to accommodate the internal law of the State of the new habitual residence.

Article 14, par. 2 b

Omit 'the opportunity to be heard', *insert* 'the opportunity to have his or her views taken into account'.

Article 14, par. 2 d

Omit 'the State where recognition of the measure is sought', *insert* 'the requested State'.

Article 14, par. 3

In giving effect to a measure taken by the public authorities of other Contracting States, a Contracting State shall apply procedures under its internal law which most closely reproduce the effect of the measure.

Article 17, par. 4

In enforcing a measure taken by the public autorities of other Contracting States, a Contracting State shall apply procedures under its internal law which most closely reproduce the effect of the measure.

Article 22, par. a

In paragraph a *insert references to articles 15 and 17.*

Article 24, par. 2

Omit the word 'shall', *insert* 'may'.

Article 25

Omit 'serious danger', *insert* 'risk of harm'.

***

Article 4, par. 1

g La supervision par des autorités publiques des soins qui sont accordés à l'enfant par une personne qui a la charge de l'enfant;

Article 7, par. 3 bis

Les autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant font connaître la décision prise dans un délai de temps raisonnable. Si les autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant n'ont pas fait connaître la décision dans un intervalle de six mois, ou d'un mois lorsqu'il s'agit de mesures de protection que doivent prendre des autorités publiques pour protéger un enfant, les autorités qui sont à l'origine de la demande disposent de la juridiction correspondante, au lieu des autorités de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant.

Article 11, par. 3 bis

En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, les lois internes du nouvel Etat de résidence habituelle gouvernent la mise en œuvre des mesures prises par les autorités publiques dans l'ancien Etat de résidence habituelle de l'enfant; ceci doit prendre effet au moment du changement de résidence et implique les modifications aux mesures qui sont nécessaires pour répondre aux exigences des lois internes du nouvel Etat de résidence habituelle.

Article 14, par. 2 b

Biffer la formule: «la possibilité d'être entendu»; *insérer* «la possibilité que l'on prenne en compte son point de vue».

Article 14, par. 2 d

Biffer la formule: «l'Etat dans lequel la mesure est invoquée»; *insérer* «l'Etat requis».

Article 14, par. 3

En donnant effet à une mesure prise par les autorités publiques d'autres Etats contractants, l'Etat contractant applique la procédure qui est fonction de ses lois internes et qui reproduit le plus fidèlement possible l'effet de la mesure invoquée.

Article 17, par. 4

En donnant force de loi à une mesure prise par les autorités publiques d'autres Etats contractants, l'Etat contractant applique la procédure qui est fonction de ses lois internes et qui reproduit le plus fidèlement possible l'effet de la mesure invoquée.

Article 22, par. a

Au paragraphe a, *insérer une référence aux articles 15 et 17.*

Article 24, par. 2

Biffer la formule «ne donne pas»*; insérer* «peut ne pas donner».

Article 25

Biffer la formule «un grave danger»*: insérer* «un risque de tort».

No 17 – Proposal of the Observers for International Save the Children Alliance and Defence for Children International

Preamble

The States signatory to the present Convention,

Paragraphs 1-4 as in Working Document No 11 E (proposal of the Permanent Bureau).

New paragraphs:

5 Recognizing that the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 20 November 1989, is close to universal ratification,

6 Recalling, therefore, that each State should take, as a matter of priority, all necessary measures to implement the rights recognized in the *United Nations Convention on the Rights of the Child*,

7 Confirming that the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions concerning him or her,

8 Further recognizing the right of the child to express his or her opinion in all matters affecting his or her person and property, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child,

9 Recalling that every child, without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parents or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status, shall equally benefit from the Convention,

10 Recalling that no child should be punished on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members,

11 Taking into account the provisions of previous international obligations in the Conventions ...

Having agreed on the following provisions –

No 18 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Préambule

Considérant qu'il convient de renforcer la protection de l'enfant, en particulier dans des situations à caractère international,

Convaincus de la nécessité d'assurer en cette matière une plus grande certitude concernant l'exercice de la juridiction des autorités, la détermination de la loi applicable et la reconnaissance et l'exécution des mesures à l'étranger,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des enfants,

Désirant établir des dispositions communes à cet effet, s'appuyant sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et en tenant compte en particulier de la Convention des Nations Unies sur les droits des enfants, du 20 novembre 1989,

Sont convenus des dispositions suivantes:

***

Preamble

Considering the need to improve the protection of the child, with particular regard to international situations,

Convinced of the necessity to ensure in this matter more certainty in relation to the exercise of the authorities' jurisdiction, the determination of the applicable law and the recognition and enforcement of measures abroad,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,

Desiring to establish common provisions to this effect, based on the International Covenant on Civil and Political Rights and taking into account in particular the United Nations Convention on the Rights of the Child, of 20 November 1989,

Have agreed on the following provisions:

No 19 – Proposition de l'Observateur du Service social international – Proposal of the Observer for International Social Service

PRÉAMBULE

1 Constatant que les problèmes de caractère international concernent un nombre croissant d'enfants et demandent, pour être résolus, un mécanisme global de coopération internationale,

2 Convaincus que les décisions et les mesures prises dans le cadre de cette coopération doivent veiller à respecter l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant,

3 Rappelant que tous les enfants, quel que soit leur origine, statut ou toute autre condition, doivent pouvoir bénéficier de telles décisions et mesures,

4 Reconnaissant le besoin de prendre dûment en considération la dimension internationale du milieu social et de la situation de l'enfant ainsi que l'opportunité de promouvoir le principe de la continuité dans la prise en charge de l'enfant,

5 Désirant établir à cet effet des dispositions communes qui tiennent compte des standards et principes reconnus par les instruments internationaux, notamment par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant,

Sont convenus des dispositions suivantes:

.....

***

PREAMBLE

A proposal for a preamble (Document 124) was made by ISS *and* UNICEF *at the September 1995 session; however it could not be examined through lack of time. Therefore we wish to submit this proposal again:*

1 Aware that problems of an international character concern an increasing number of children and require, for their solution, a global mechanism or international co-operation,

2 Convinced that decisions and measures taken within the scope of such co-operation are to respect the best interests and the right of the child,

3 Recalling that all children, regardless of their origin, status or any other condition, are to benefit from such decisions and measures,

4 Recognizing the need for taking due account of the international dimension of the child's background and situation as well as the desirability in principle of promoting continuity of care,

5 Desiring to establish common provisions to this effect taking into account the standards and principles set forth in international instruments, in particular the United Nations Convention on the Rights of the Child,

Have agreed on the following provisions:

No 20 – Proposition de l'Observateur du Service social international – Proposal of the Observer for International Social Service

Article 5 – Compétence

Dans le cas où un enfant a été déplacé ou retenu de manière illicite selon les termes de l'article 3 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, aucune disposition de la présente Convention n'affectera la compétence des autorités résultant de la Convention de la Haye sur les enlèvements d'enfants ou les résolutions, décisions et mesures prises en application de ladite Convention.

***

Article 5 – Jurisdiction

Where a child has been wrongfully removed or is retained in terms of Article 3 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, nothing in the present Convention shall affect the competence of authorities resulting from, and determinations, decisions and measures to be taken in application of the Hague Convention on child abduction.

No 21 – Proposition de l'Observateur du Service social international – Proposal of the Observer for International Social Service

Article 10 – Maintien des mesures applicables

Toutefois, les autorités qui étaient compétentes avant le changement de circonstances sont autorisées à mettre fin

à ces mesures de protection si elles estiment que la situation nouvelle de l'enfant le permet.

***

Article 10 – Measures remaining in force

However, the authorities which had jurisdiction before the change of circumstances are allowed to terminate such measures of protection, when they are satisfied that the new situation of the child so permits.

No 22 – Proposition de l'Observateur du Service social international – Proposal of the Observer for International Social Service

Article 23

Section 2:
Remplacer les mots «mettrait en danger» *par* «pourrait mettre en danger»

Entre sections 1 et 2:
Toutefois, l'autorité compétente en vertu de la Convention s'abstiendra de demander de telles informations à une autorité publique lorsqu'elle établit que cette demande pourrait mettre en danger l'enfant ou l'un des membres de sa famille.

***

Article 23

Section 2:
The word 'would' *should be replaced by the word* 'might'.

Between sections 1 and 2:
However, the competent authority under the Convention shall refrain from requesting such information from a public authority where it determines that the request might place the child or a member of his or her family in danger.

No 23 – Proposal of the delegation of Germany

The States signatory to the present Convention,

Convinced that the interests of children are of paramount importance in matters relating to parental responsibility and custody,

Desiring to establish common provisions concerning international jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and international co-operation in respect of protection of children to this effect, taking into account the principles set forth in international instruments, in particular the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, of 20 November 1989,

Have agreed upon the following provisions –

No 24 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Titre de la Convention

Convention réglant le droit international privé en matière de protection des enfants.

***

Title of the Convention

Convention regulating private international law regarding the protection of children.

No 25 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

New article 5 ter *(continuing jurisdiction)*

There is no provision in the preliminary draft Convention for determining jurisdiction to modify an existing order except for the general rule that the new habitual residence has jurisdiction. The failure of the draft Convention to contain any provision for retained jurisdiction is a serious problem for the United States because of the discontinuity between the present provision for automatic transfer of jurisdiction when the child's habitual residence changes and the requirement of the Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA) in the United States that the home state (habitual residence) custody jurisdiction continues as long as one of the parents remains in the state. The reason for this continued jurisdiction provision is to reduce the incidence of forum shopping to get a more 'favorable' result. Experience has shown that the problem caused by disgruntled or dissatisfied parents who sought advantage by moving and renewing proceedings in a different forum was at least partially solved by this limitation on modification jurisdiction.
We recognize that there are perhaps different or additional considerations when an intercountry rather than a US inter-state case is involved. We propose a compromise solution, that would add a provision for retained jurisdiction but for a time-limited period. This would, at least, recognize that in the international situation some time is necessary before there is assimilation of the child into a different culture. It would give the parties time to become accustomed to the custody/visitation order made and for possible animosity to become less intense because there would be no immediate opportunity to attempt to restrict access rights in the new habitual residence. At the same time, by limiting the time of the retained jurisdiction, recognition would be given to the basic principle that the habitual residence at some point becomes the most appropriate venue. Unfortunately, distance is always a negative factor, but it seems appropriate to require the moving parent to make the journey back for litigation if necessary, at least for a period of time.
Again, as in the case of the wrongful removal, the policy decision is based on the choice between cases over which the State wishes to keep control (even if time-limited) and cases over which it loses control. A Contracting State cannot have it both ways. If the habitual residence State making an initial order is assured of some retained ability to monitor the custody/access issue, that State is more likely to make the custody order which serves the child's best interest and to avoid penalizing the 'foreign' parent in determining which parent should be awarded custody.

A new article to follow article 5 (and the suggested 5 bis*) should be added:*

Article 5 ter

a The authorities of a Contracting State which exercised jurisdiction as the habitual residence of the child under Article 5 and which have decided an issue of custody or access shall continue as the exclusive habitual residence jurisdiction for a two-year period after the child has obtained a new habitual residence for the sole purpose of modifying custody and access rights so long as

– the Contracting State was at the time and remains the habitual residence of one of the parents, and

– that parent maintains or has attempted to maintain a close relationship to the child.

b Nothing in this Article prevents the authorities of a Contracting State in which the child is habitually resident from exercising jurisdiction under Articles 8 or 9 or requesting jurisdiction under Article 7.

c The authorities of the Contracting State retaining jurisdiction under paragraph *a* may, at any time, request or consent to a request that jurisdiction be assumed by the State of the child's new habitual residence.

***

Nouvel article 5 ter *(maintien de la compétence)*

L'avant-projet de Convention ne prévoit pas de disposition pour déterminer qui est compétent pour modifier une mesure existante, à part la règle générale que la nouvelle résidence habituelle a compétence. Cette omission du projet en matière de maintien de la compétence constitue un problème grave pour les Etats-Unis à cause de la discontinuité entre la clause actuelle de transfert automatique de compétence en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, et la disposition de la Loi des Etats-Unis sur la compétence uniforme en matière de garde d'enfant (UCCJA) qui stipule que l'état de résidence (résidence habituelle) reste compétent sur la garde tant que l'un des parents demeure dans cet état. Le motif de cette clause de maintien de la compétence est de dissuader les parents d'aller d'un tribunal à l'autre à la recherche d'une issue plus «favorable». L'expérience montre que le problème causé par les parents mécontents ou insatisfaits qui s'efforcent de profiter d'un changement de tribunal et d'un renouvellement de la procédure est réglé au moins en partie par cette restriction imposée à la compétence de modification.
Nous reconnaissons qu'il existe peut-être des considérations différentes ou supplémentaires quand un cas met en jeu plusieurs pays plutôt que les états fédérés des Etats-Unis. Nous proposons une solution de compromis, qui ajouterait une clause de maintien de compétence mais pour un délai limité. Cette solution aurait au moins le mérite de reconnaître que dans une situation internationale il faut un certain temps pour que l'enfant puisse s'assimiler dans une culture différente. Elle donnerait aux parties le temps de s'habituer au décret de garde et de visite existant et leur permettrait d'apaiser une animosité éventuelle, parce qu'il n'existerait aucune possibilité immédiate de tenter de limiter les droits de visite dans la nouvelle résidence habituelle. En même temps, en fixant un délai au maintien de la compétence, on reconnaîtrait le principe fondamental que la résidence habituelle devient à un certain point la juridiction la plus appropriée. Malheureusement, la distance est toujours un facteur négatif, mais il semble juste de demander au parent qui a quitté l'Etat de revenir pour le procès si besoin est, au moins pendant un certain temps. Là encore, comme dans le cas du déplacement illicite, la décision de principe repose sur le choix entre les cas dont l'Etat souhaite garder le contrôle (même pour un temps limité) et ceux dont il perd le contrôle. Un Etat contractant ne peut jouer sur les deux tableaux. Si l'Etat de la résidence habituelle qui prend une mesure initiale est assuré qu'il conservera une certaine capacité de suivre la question de garde et de visite, il est plus probable que cet Etat prendra une décision sur la garde correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant et évitera de pénaliser le parent «étranger» quand il statuera sur le parent à qui attribuer la garde.

Il faudrait ajouter un nouvel article à la suite de l'article 5 et de l'article 5 bis *proposé; il serait ainsi rédigé:*

Article 5 ter

a Les autorités d'un Etat contractant qui exerçaient la compétence à titre de résidence habituelle de l'enfant aux termes de l'article 5 et qui ont statué sur la question de garde ou de visite conservent la compétence exclusive de la résidence habituelle pendant une période de deux ans à partir du moment où l'enfant a acquis une nouvelle résidence habituelle à l'unique fin de modifier les droits de garde et de visite, tant que

– l'Etat contractant était à ce moment et reste la résidence habituelle de l'un des parents, et que

– ce parent entretient ou essaie d'entretenir une relation suivie avec l'enfant.

b Aucune disposition du présent article n'empêche les autorités de l'Etat contractant qui est la résidence habituelle de l'enfant d'exercer la compétence en vertu des articles 8 ou 9 ou de demander compétence en vertu de l'article 7.

c Les autorités de l'Etat contractant qui restent compétentes aux termes de l'alinéa *a* peuvent à tout moment présenter une demande ou consentir à une demande pour que l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant devienne compétent.

No 26 – Proposal of the delegation of China

Title:

The present title of the draft Convention which cannot reflect the objects and contents of the Convention exactly, could not only raise confusion with other conventions on protection of children, but also may mislead us into thinking that the Convention is to deal with substantive law of protection of children and it should be replaced by a more precise and more brief one.

Therefore, we suggest that the title be changed to 'Convention on jurisdiction, applicable law and co-operation for the protection of children'. *In our view, the issue of recognition and enforcement can be regarded as an aspect of wide sense of co-operation.*

No 27 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

Delete articles 6(3) and 7(2) and create new article 23 bis

Both article 6, paragraph 3, and article 7, paragraph 2, authorize authorities concerned in a case to proceed to an exchange of views. While articles 23 to 25 also are related to communication between authorities in a general way, there is no specific authorization for an exchange of views. The Convention should make clearer the ability of the authorities to proceed to an exchange of views in any appropriate case, not just with regard to the transfer issue in articles 6 and 7.
In addition, we believe that new language providing some procedural protection for the parties would be advisable.
To accomplish both of these ends we recommend article 6, paragraph 3, and article 7, paragraph 2, be deleted, and that a new article 23 bis *be added to include a simi-*

lar provision with general applicability and a new paragraph related to procedural protections.

Article 23 bis

1 The competent authorities may proceed to an exchange of views in any appropriate case.

2 Communications between authorities that affect the substantial rights of a party, including which authority shall exercise jurisdiction, must, whenever possible, be made in a manner that provides the parties the opportunity to be heard. A record of any communication must be made.

***

Supprimer les articles 6.3 et 7.2 et créer un nouvel article 23 bis.

Le paragraphe 3 de l'article 6 comme le paragraphe 2 de l'article 7 autorisent tous deux les autorités concernées par un cas à procéder à un échange de vues. Bien que les articles 23 à 25 portent aussi sur la communication entre les autorités en général, ils n'autorisent pas expressément à cet échange de vues. La Convention devrait préciser que les autorités ont le droit de procéder à un échange de vues sur tout cas pertinent, et pas seulement sur la question du transfert mentionnée aux articles 6 et 7.
En outre, nous pensons qu'une nouvelle rédaction qui assurerait une protection procédurale aux parties serait à conseiller.
Afin de parvenir à ces deux fins, nous recommandons de supprimer le paragraphe 3 de l'article 6 et le paragraphe 2 de l'article 7 et d'ajouter un nouvel article 23 bis, *qui comprenne une disposition semblable d'applicabilité générale ainsi qu'un nouveau paragraphe concernant les protections procédurales.*

Article 23 bis

1 Les autorités compétentes peuvent procéder à un échange de vues dans tout cas pertinent.

2 Les communications entre autorités qui affectent les droits fondamentaux d'une partie, notamment la question de savoir quelle autorité exerce la compétence, doivent, chaque fois que faire se peut, être effectuées de manière à donner aux parties la possibilité d'être entendues. Il faut garder une trace de toute communication.

No 28 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

Amendment of article 7, paragraph 3 (default jurisdiction)

This article authorizes the authorities mentioned in article 6 to request the transfer of jurisdiction, and to assume jurisdiction if the habitual residence agrees or if the requested authority does not respond in a reasonable period of no less than six months. We believe that this transfer of jurisdiction by failure to respond is an impractical and unworkable provision with significant potential for confusion and conflicting orders.
Since the State where the child (or property) is present has power to act under other provisions (articles 8 and 9), and the State of habitual residence has full jurisdiction to act (article 5(1)), this demand jurisdiction has application only in a State where the child is neither present nor has habitual residence. If that State (the State of nationality, the State with connections, or the State with divorce jurisdiction) wants to take jurisdiction under this section, at least six months must have elapsed before the case may even be considered. It is useless, therefore, in emergency situations. What is to be accomplished by this provision?
If the requesting State assumes such jurisdiction by default, an order then entered is entitled to recognition. Such recognition must be given either by the child's habitual residence or the State where the child is present. When that State considers the order, it must necessarily review the implicit requirement of article 7 that the request was directed to the appropriate court in the State of the child's habitual residence, and that court refused to act even to consider the request. It is very doubtful that the court in the habitual residence State would make such a finding. If it had wanted to transfer jurisdiction, it could have done so; if it ignored the case, that could be interpreted as a refusal on the merits. A decision that no measure is appropriate is within that court's power and must be respected. In the State where the child is present, the court may be faced with conflicting orders, and there, too, the court must make the same finding before recognition and enforcement would be possible. Is it bound by the finding in the habitual residence? On balance, there seems to be very little positive result, and there are many opportunities for confusion. If the order is not entitled to recognition, issuing it is pointless.

We recommend that paragraph 3 of article 7 be replaced by the following paragraph:

3 If such request is accepted by the competent authority of the State of habitual residence of the child, the authority at the origin of the request has jurisdiction in place of the authority of the State of the habitual residence of the child.

A hypothetical situation illustrates the problem posed by the default provision in the present paragraph 3.
M and F divorce while in S1, and S1 grants custody of C to M. M and C move to S2; F moves to S3. GPs [grandparents] in S4 (F's State of nationality) want custody and bring an action in S4. S4 decides that article 7, paragraph 3, applies, assumes jurisdiction after six months delay, and grants custody to GPs.
What happens now? May either S1 or S2 refuse to recognize the order? Who decides whether article 7, paragraph 3, has been appropriately invoked?
When C is visiting GPs in S4, GPs refuse to return the child. S4 follows the S4 order, but S2 does not. Whose order is entitled to recognition? Is this an invitation to wrongful retention? How does the Abduction Convention deal with this situation?

***

Amendement du paragraphe 3 de l'article 7 (compétence par défaut)

Cet article autorise les autorités mentionnées à l'article 6 à demander le transfert et à exercer la compétence si l'Etat de la résidence habituelle l'accepte ou si l'autorité requise ne répond pas à la demande qui lui est adressée dans un délai raisonnable ne pouvant être inférieur à six mois. Nous considérons que ce transfert de compétence par défaut de réponse constitue une disposition peu commode et malaisée à appliquer, qui risque nettement d'entraîner la confusion et des décisions contradictoires. Puisque l'Etat où se trouve l'enfant (ou les biens) a le droit d'agir en vertu d'autres dispositions (articles 8 et 9) et que l'Etat de la résidence habituelle est totalement compétent pour agir (article 5.1), cette compétence sur demande ne s'applique que dans un Etat où l'enfant ne

se trouve pas et qui n'est pas sa résidence habituelle. Si cet Etat (l'Etat de nationalité, l'Etat ayant des liens avec l'enfant, ou l'Etat compétent en matière de divorce) souhaite être saisi en vertu de cette section, il faut un délai de six mois au moins avant qu'il puisse même étudier le cas, ce qui est donc inutile dans les situations d'urgence. A quoi peut alors servir cette disposition?
Si l'Etat requérant devient compétent par défaut et qu'il prenne alors une mesure, celle-ci a droit à la reconnaissance, soit par la résidence habituelle de l'enfant, ou par l'Etat où se trouve l'enfant. Quand cet Etat examine cette mesure, il doit obligatoirement vérifier la condition implicite de l'article 7, que la demande ait été adressée au tribunal approprié de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et que ce tribunal ait refusé d'agir même pour examiner la demande. Il est très douteux que le tribunal de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant prenne une telle décision. S'il avait souhaité renvoyer le cas à un autre tribunal, il aurait pu le faire; s'il l'avait ignoré, cela pourrait être interprété comme un refus sur le fond. Si le tribunal statue qu'il ne convient pas de prendre de mesure, cette décision relève de sa compétence et doit être respectée. Dans l'Etat où se trouve l'enfant, le tribunal peut être confronté à des mesures contradictoires et là aussi, il doit prendre la même décision avant que la reconnaissance et l'application soient possibles. Est-il lié par la décision de la résidence habituelle? L'un dans l'autre, il semble y avoir peu de résultats positifs et beaucoup de risques de confusion. Si la décision n'a pas droit à la reconnaissance, il est inutile de la prendre.

Nous recommandons de remplacer le paragraphe 3 de l'article 7 par le paragraphe suivant:

3 Si l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant accepte la demande, l'autorité à l'origine de la demande est compétente en lieu et place de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Une situation hypothétique illustre le problème posé par la clause de défaut du paragraphe 3 actuel.
M et F divorcent pendant qu'ils habitent dans l'Etat S1 et S1 confie à M la garde de l'enfant C. M et C partent s'installer en S2; F va s'installer en S3. Les grands-parents (GPs) en S4 (l'Etat de nationalité de F) veulent la garde et introduisent une action en S4. S4 décide que le paragraphe 3 de l'article 7 est applicable, devient compétent après le délai de six mois et accorde la garde aux grands-parents.
Que se passe-t-il maintenant? Est-ce que S1 ou S2 peuvent refuser de reconnaître cette décision? Qui décide si le paragraphe 3 de l'article 7 a été invoqué à juste titre? Quand C visite les grands-parents en S4, ceux-ci refusent de rendre l'enfant. S4 suit sa propre décision, mais pas S2. Quel Etat a droit à la reconnaissance de sa décision? Cette situation invite-t-elle au non-retour illicite? Quelle est la position adoptée sur ce point par la Convention sur l'enlèvement?

No 29 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 2

La Convention s'applique *aux enfants* jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

[Supprimer les mots: «à partir de leur naissance et».*]*

***

The Convention applies *to children* until they reach the age of 18 years.

[Delete the words: 'from the moment of their birth'.*]*

No 30 – Proposition des délégations de l'Australie et de la Suisse – Proposal of the delegations of Australia and Switzerland

(Ce document remplace le Document de travail No 1 / This document replaces Working Document No 1)

Article 22

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other designated bodies, shall take all appropriate steps to –

....

d provide, on a justified request by another Central Authority, a report on the situation of a child habitually resident in that State;

e request the competent authority of that State, on a justified request from another Central Authority, to take measures directed to the protection of the person or property of the child.

***

Article 22

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes désignés, toutes dispositions appropriées pour:

....

d préparer, sur demande motivée d'une autre Autorité centrale, un rapport sur la situation d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans cet Etat;

e requérir de l'autorité compétente de cet Etat, sur demande motivée d'une autre Autorité centrale, des mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant.

No 31 – Proposition de la délégation du Japon – Proposal of the delegation of Japan

Article 3, paragraph f

to measures taken as a result of criminal offences committed by children *or juvenile delinquencies;*

***

Article 3, paragraph f

aux mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants *ou délinquances juvéniles*;

No 32 – Proposal of the delegation of Ireland

In general, Ireland is of the view that the draft Convention will do much to enhance the legal position of children in modern society where, taking into account the complexities generated by increased international mobility, it is becoming increasingly desirable that clear and certain rules be devised which will secure further the welfare of those who, by virtue of their young age, are most often in need of protection. The jurisdiction rules provided for in the draft Convention recognise these complexities and offer solutions which should cater

for the wide variety of situations which children who are in difficulties may experience. However, because of the importance of this work, it is vital that there be no inconsistency or disharmony in international instruments which might impact adversely upon the welfare of these children. It is in this spirit, therefore, that Ireland wishes to inform the Hague Conference of certain developments which are taking place within the European Union and which may be of relevance for the work of the Conference.

At the moment, reflecting the desire of the Member States of the European Union to co-operate ever more closely in judicial matters which affect closely the lives of citizens of the Union, a draft Convention on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters is being prepared. Included in those preparations are decisions relating to parental responsibility.

It is considered that the work taking place within both fora makes it necessary to contemplate the provision of mechanisms which will ensure compatibility between the two Conventions. In this context, the criterion of habitual residence in matters relating to the protection of children must be emphasised. However, given that the draft Hague Convention will have a worldwide sphere of application, it is possible for it to contain provisions different from those to be drawn up on the same subject in any future European Union Convention dealing with children who are habitually resident in any States Parties to such a Convention. The inclusion of a compatibility mechanism would accordingly help to avoid any uncertainty as to the applicability of such a limited Convention, and would guarantee consistency in the operation of the two Conventions.

It is therefore suggested that provision be made in the Hague Convention which would deal with the situation which may arise when States Parties to that Convention conclude agreements in the area of child protection which derive from the fact that there are particularly close links which bind those States and which make it appropriate that they apply special rules in this area among themselves. A clause which would accord priority to the provisions of any such Convention on the same subject as that covered by the Hague Convention, in respect of children who are habitually resident in any of the States Parties to that former Convention, would be in keeping with equivalent provisions which have already been included in other Hague Conventions. While couched in general terms, a note in the Explanatory Report could indicate that it was designed to cater, among others, for arrangements within the Member States of the European Union.

Without prejudice to any other suggestions which might emerge during the course of the work of the Conference, an appropiate clause might be phrased as follows:

This Convention does not affect the application of the provisions of any convention on the same subject in respect of children who are habitually resident in any of the States [territories] Parties to such Convention.

This type of provision would govern the relationship between the new Hague Convention and the emerging European Union Convention. An equivalent provision, to be included in the latter Convention, could deal with the relationship between it and the existing 1961 Convention.

No 33 – Proposition de la délégation du Burkina Faso

Observations générales

La délégation du Burkina Faso apprécie hautement l'invitation qui a été faite à son pays de prendre part à cette Conférence diplomatique en tant qu'observateur. Elle exprime à cet égard la reconnaissance du Gouvernement burkinabe au Gouvernement des Pays-Bas, au Bureau Permanent et à son Président.
Concernant l'avant-projet de la Convention sur la protection des enfants, le Burkina Faso salue l'ouverture qui a été opérée, permettant ainsi à des pays d'origine diverse de pouvoir devenir Etats contractants.
Cet avant-projet est fondé sur des principes modernes qui ont été éprouvés dans le temps dans des systèmes juridiques et/ou des mentalités peu à peu diversifiés. L'ouverture faite à l'endroit de tous les Etats multipliera les difficultés d'application comme les conflits de lois et d'interprétation compte tenu de la grande diversité des sytèmes juridiques qui seront en présence. Mais cela ne devrait pas constituer un problème. En effet, l'on devra dans la rédaction des dispositions, faire en sorte de renforcer cette ouverture en évitant d'édicter des concepts qui seraient en déphasage ou en contradiction avec l'ordre interne de certains Etats.
L'amoindrissement du critère de nationalité peut constituer ainsi une difficulté pour beaucoup de pays. De même, certains Etats seront attentifs à la définition que l'on retiendra de la notion de résidence habituelle, à la solution que l'on donnera au problème de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance ...
Par contre, l'importance que l'on accordera à la coopération sera un élément déterminant.

Proposition

Article 4

Remplacer le terme «prévues» *par* «visées»*; ainsi, la nouvelle formulation serait:* «les mesures visées à l'article premier (...)».

Il s'agit, nous semble-t-il, d'un problème de traduction.

No 34 – Proposal of the delegation of China

Preamble

The States signatory to the present Convention,

1 Expressing the willingness to avoid conflicts resulting from the fact that a child may have links with two or more States,

2 Recognizing that it should be beneficial for the protection of children to ensure predictability and certainty in relation to exercise of jurisdiction and applicable laws in different States,

3 Recognizing the benefit of co-operation between authorities in different Contracting States for the protection of children,

4 Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration in all actions concerning him or her,

5 Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the objects and principles in international instruments in respect of the protection of children, in particular the *United Nations Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child*,

Have agreed on the following provisions:

No 35 – Proposition des délégations des Pays-Bas, de l'Espagne, de l'Italie et du Portugal – Proposal of the delegations of the Netherlands, Spain, Italy and Portugal

La délégation néerlandaise propose l'ajout suivant aux exclusions figurant à l'article 3:

h aux noms et aux prénoms d'une personne.

***

The Netherlands delegation suggests that the following exclusion be added to article 3:

h to the names and forenames of a person.

No 36 – Proposition des délégations de la Finlande, de la Norvège, du Royaume-Uni et de la Suède – Proposal of the delegations of Finland, Norway, the United Kingdom and Sweden

Article 12

Delete the word 'internal' *in all the paragraphs.*

In paragraph 3, delete the second sentence (which is limited to a particular case). Substitute a more general rule, after paragraph 4, as follows:

4 *bis* The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. However, in relation to the immediate protection of the person of the child from violence, abuse or any other danger, the law of the State where the child is present applies.

Replace paragraph 4 by the following:

4 If the child's habitual residence changes, the *law of the State of the new habitual residence determines whether, and in what circumstances,* a person to whom *parental* responsibility had not been attributed in accordance with paragraphs 1 and 2 under the law of any former State of the child's habitual residence *gains such responsibility as a result of the change.*

Add a new paragraph 4 ter:

4 *ter* If the habitual residence of the child at any time provided for in this Article cannot be established the law of the State with which the child is most closely connected applies for the purposes of this Article in place of the law of the habitual residence.

Add a new paragraph 7:

7 In this Article 'law' in relation to a Contracting State means internal law.

***

Article 12

Supprimer le mot «interne» *dans tous les paragraphes.*

Dans l'alinéa 3, supprimer la deuxième phrase (qui est limitée à un cas particulier). Substituer une règle plus générale, après le paragraphe 4, comme suit:

4 *bis* L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Toutefois, en ce qui concerne la protection immédiate de la personne de l'enfant contre la violence, l'abus ou tout autre danger, la loi de l'Etat où se trouve l'enfant s'applique.

Remplacer l'alinéa 4 par le suivant:

4 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, *la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle détermine si, et dans quelles circonstances,* une personne à qui la responsabilité parentale n'avait pas été attribuée conformément aux paragraphes 1 et 2 en application de *la loi* de l'Etat d'une ancienne résidence habituelle *acquiert cette responsabilité en conséquence du changement.*

Ajouter un nouvel alinéa 4 ter*:*

4 *ter* Si la résidence habituelle de l'enfant à un moment prévu à cet article ne peut être établie, la loi de l'Etat avec lequel l'enfant présente le lien le plus étroit s'applique aux fins de cet article en lieu et place de la loi de la résidence habituelle.

Ajouter un nouvel alinéa 7:

7 Dans cet article, «la loi» par rapport à un Etat contractant signifie la loi interne.

No 37 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 3 b

La Convention ne s'applique pas

b à la décision sur l'adoption et aux mesures qui la préparent. Toutefois, le chapitre IV est applicable auxdites mesures, si elles ont été prises en application de règles de compétence uniformes à celles du chapitre II *et si les futurs parents adoptifs avaient, au moment où ces mesures ont été prises, leur résidence habituelle dans le même Etat que l'enfant.*

Note:

En cas d'adoption d'un enfant provenant de l'étranger, il est loisible qu'avant toute démarche à l'étranger, les futurs parents adoptifs soient déclarés aptes à adopter un tel enfant par les autorités de l'Etat de leur résidence habituelle (cf. *l'article 5 de la Convention du 29 mai 1993). Telle que formulée actuellement, la disposition obligerait un Etat contractant à reconnaître une décision de placement chez de futurs parents adoptifs résidant habituellement dans cet Etat et ne disposant pas d'une telle autorisation.*

***

Article 3 b

The Convention does not apply

b to decisions on adoption and measures preparatory to adoption. However, Chapter IV applies to such measures if they have been taken on the application of rules of jurisdiction which correspond to those of Chapter II *and if, at the time when such measures were taken, the prospective adoptive parents had their habitual residence in the same State as the child.*

Note:

In the event of adoption of a child from abroad, it is desirable that before any steps are taken abroad, the prospective adoptive parents should be declared fit to adopt such a child by the authorities of the State of their habitual residence (cf. *Article 5 of the Convention of 29*

May 1993). In its present wording, the provision would oblige a Contracting State to recognize a decision on the placement with prospective adoptive parents having their habitual residence in that State and having no such authorization.

No 38 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

La délégation néerlandaise propose l'insertion, après l'article 5, d'un nouvel article 5 a *qui soit ainsi rédigé:*

Article 5 a

1 Par dérogation à l'article 5, paragraphe 2, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant avait sa résidence habituelle au moment du déplacement ou du non-retour conservent la compétence pour statuer sur le fond du droit de garde de l'enfant ou sur le droit de visite lorsque celui-ci n'y a plus sa résidence habituelle, si une procédure sur la garde ou le droit de visite y était pendante au moment du déplacement ou du non-retour. Si une telle procédure n'y était pas alors pendante, elles conservent cette compétence après que l'enfant n'y a plus sa résidence habituelle s'il a été déplacé ou retenu dans un Etat partie à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Elles conservent alors cette compétence jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de ladite Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite. S'il est établi que les conditions de ladite Convention pour un retour de l'enfant sont réunies, elles conservent alors cette compétence comme si le déplacement ou le non-retour n'avait pas eu lieu.

2 Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et

b que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

Note:

La proposition vise à fournir une solution pour les cas d'enlèvement d'enfant où une décision sur le retour se fait attendre et où, l'enfant ayant changé de résidence habituelle, la question se pose de savoir si les autorités de la nouvelle résidence habituelle doivent pouvoir statuer sur la garde. La réponse diffère selon que, oui ou non, une procédure sur la garde est déjà en cours dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle et selon que l'enfant a été déplacé dans un Etat partie à la Convention sur les enlèvements d'enfants ou dans un autre Etat. Voir notamment l'article 16 de cette Convention, dont les termes sont en grande partie repris.

***

The Netherlands delegation suggests that after article 5, a new article 5 a *should be inserted, which reads as follows:*

Article 5 a

1 Notwithstanding Article 5, second paragraph, in the event of the child's wrongful removal or retention, the authorities of the State where the child had its habitual residence at the time of the removal or retention shall retain their jurisdiction to decide on the merits of the rights of custody of the child or of access when the child is no longer habitually resident there, if proceedings on the custody or access were pending there at the time of the wrongful removal or retention. If such proceedings were not pending there at that time, they shall retain that jurisdiction when the child is no longer habitually resident there if the child was removed to or retained in a State which is a Party to the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. They shall then retain that jurisdiction until it has been determined that the child is not to be returned under this Convention or unless an application under this Convention is not lodged within a reasonable time. If it is determined that the child is to be returned under this Convention, they shall then retain that jurisdiction as if the removal or retention had not occurred.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where:

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

Note:

The proposal is aimed to provide a solution in the event of child abduction, where a decision on the return of the child has not yet been taken and, the child having changed its habitual residence, the question arises whether the authority of its new habitual residence should have jurisdiction to decide on the custody. The answer differs according to whether proceedings on the custody are already pending in the State of the former habitual residence and whether the child has been removed to a State which is a Party to the Abduction Convention or to another State. See in particular Article 16 of that Convention, the wording of which is repeated to a large extent.

No 39 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 5 bis

En cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant selon le droit de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, les autorités de cet Etat conservent leur compétence jusqu'au moment où

a il est établi par les autorités de l'Etat où l'enfant a

été déplacé ou retenu que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies,

b la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde acquiesce au déplacement ou au non-retour, ou

c une période raisonnable s'est écoulée sans qu'une demande tendant au retour de l'enfant n'ait été faite.

Article 31

La présente Convention n'affecte pas la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, conclue à La Haye le 25 octobre 1980, dans les relations entre les Parties aux deux Conventions. La Convention n'empêche pas qu'elle soit invoquée pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite.

***

Article 5 bis

In case of a removal or retention of the child which is wrongful under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention, the authorities of that State shall retain their jurisdiction until

a it has been determined by the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained that the child is not to be returned,

b the person, the institution or any other body having rights of custody have acquiesced in the removal or retention, or

c an application to have the child returned is not made within a reasonable time.

Article 31

This Convention shall not affect the application of the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, signed at The Hague 25 October 1980, as between Parties to both Conventions. The Convention does not restrict its application for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organizing access rights.

No 40 – Proposition des délégations du Canada, de l'Allemagne, de l'Irlande, de la Suède et des Etats-Unis – Proposal of the delegations of Canada, Germany, Ireland, Sweden and the United States

Titre de la Convention:

Convention sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution ainsi que la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

***

Title of the Convention:

Convention on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures of protection of children.

No 41 – Proposition de l'Observateur de l'Union internationale du Notariat latin – Proposal of the Observer for the International Union of Latin Notaries

Bien que la pratique juridique et particulièrement la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant pourraient bénéficier d'une définition précise de la «résidence habituelle», l'UINL est consciente qu'une telle définition serait difficile à formuler. Néanmoins l'UINL est d'avis qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'après une période ininterrompue de résidence pendant un certain temps, par exemple un an, dans un même Etat, il n'y ait aucun doute sur l'existence de la résidence habituelle de l'enfant.
A cette fin, l'UINL propose que la définition suivante soit ajoutée à titre de nouveau deuxième alinéa à l'article 5:

2 Aux fins de la présente Convention, l'Etat de résidence habituelle correspond à l'Etat dans lequel l'enfant réside continuellement alors que suivant les circonstances il ne pourrait être déduit que cette résidence est seulement temporaire. Une résidence pour une période ininterrompue d'un an est toujours considérée comme constituant une résidence habituelle.

***

Although legal practice and especially the best interests of the child would benefit from an accurate definition of habitual residence, the UINL realizes that such definition is difficult to give. Nevertheless the UINL is of the opinion that it is in the best interests of the child that after an uninterrupted residence in one State during a certain period, i.e. *one year, no doubts about the habitual residence of the child exist. Therefore the UINL proposes that the following definition be added as a new paragraph 2 in article 5:*

2 For the purpose of this Convention, the State of habitual residence means the State in which a child continuously resides, in circumstances where it cannot be inferred that such residence is only temporary. A residence for an uninterrupted period of one year is always considered as a habitual residence.

No 42 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

New paragraph 2 bis *in article 23 (requesting evidence and testimony)*

Article 23 together with articles 22 and 24 provide for co-operation, communication and assistance. Article 23 relates to requests for information. No particular procedure has been set up in relation to evidence. A provision specifically addressed to evidence would be useful.

We suggest a new paragraph 2 bis *to be added to article 23:*

Article 23

2 *bis* In particular, a tribunal of a Contracting State may –

a request a tribunal of another State to assist in obtaining testimony and documentary and real evidence, and

b upon request, compel a person over whom it has jurisdiction to respond to an order issued by a tribunal of another State to compel the giving of testimony or the production of documentary and other evidence.

***

Nouveau paragraphe 2 bis de l'article 23 (demande de preuves et de témoignage)

L'article 23, en même temps que les articles 22 et 24, prévoit les dispositions à adopter en matière de coopération, de communication et d'assistance. L'article 23 concerne les demandes d'information. Aucune procédure particulière n'a été établie concernant les preuves. Il serait utile de prévoir une disposition expresse à ce sujet.

Nous suggérons d'ajouter un nouveau paragraphe 2 bis à l'article 23:

Article 23

2 *bis* En particulier, un tribunal d'un Etat contractant peut:

a demander à un tribunal d'un autre Etat de l'aider à recueillir un témoignage ainsi que des preuves matérielles et par écrit, et

b sur demande, obliger une personne relevant de sa compétence à répondre à une mesure prise par le tribunal d'un autre Etat afin de l'obliger à prêter témoignage ou à fournir des preuves matérielles ou autres.

No 43 – Proposition de la délégation des Etats-Unis – Proposal of the delegation of the United States

New paragraph 2 to article 24 (access)

At the last session of the Commission, the Permanent Bureau submitted Working Document No 96 containing a suggestion concerning the facilitation of access in international cases. It was not discussed by the Commission, and there is no specific procedure directed to access. However, article 24 authorizes the authorities of one State to request assistance in securing access rights. In another working document, the United States suggested a new paragraph to be added to article 23, to provide a specific authorization to assist in obtaining evidence. While this will assist in securing visitation rights, a more focussed reference to access would fill gaps in both the Abduction Convention and this Convention.
We suggest that a paragraph 2 be added to article 24:

Article 24

1 The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State 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.

2 When requested by a parent seeking access to a child not habitually resident in the Contracting State in which that parent resides, an authority of that State may take evidence and make a finding of the fitness of the parent to provide care for the child during the requested period of access. An authority of the Contracting State of the child's habitual residence, when acting on a request for access, shall admit and consider such evidence and finding in reaching its decision.

***

Nouveau paragraphe 2 de l'article 24 (droit de visite)

A la dernière réunion de la Commission, le Bureau Permanent a soumis le Document de travail No 96 qui contenait une suggestion concernant la facilitation du droit de visite dans les cas internationaux. Cette proposition n'a pas été examinée par la Commission et il n'y a pas de procédure particulière qui viserait le droit de visite. Cependant, l'article 24 autorise les autorités d'un Etat à demander assistance en vue d'obtenir des droits de visite.
Dans un autre document de travail, les Etats-Unis ont suggéré d'ajouter un nouveau paragraphe à l'article 23, en vue de prévoir une autorisation expresse d'aider à recueillir des preuves. Tandis que cette disposition aidera à obtenir les droits de visite, une mention plus précise du droit de visite comblerait les vides existants, dans la Convention sur l'enlèvement comme dans la présente Convention.
Nous suggérons d'ajouter un paragraphe 2 à l'article 24:

Article 24

1 Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant leur assistance dans la mise en application de mesures de protection prises en vertu de la présente Convention, surtout pour assurer l'exercice effectif du droit de visite ainsi que le droit de maintenir des contacts directs réguliers.

2 Sur la demande d'un parent qui s'efforce d'obtenir le droit de visite concernant un enfant qui n'a pas sa résidence habituelle dans l'Etat contractant dans lequel ce parent réside, une autorité de cet Etat peut recueillir des preuves et se prononcer sur l'aptitude de ce parent à prendre soin de l'enfant pendant la période de visite demandée. L'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant qui examine une demande concernant le droit de visite, doit considérer ces éléments et cette décision comme recevables et les examiner avant de statuer.

No 44 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie et de l'Autriche – Proposal of the delegations of Argentina, Australia, Austria and Germany

Article 3

La Convention ne s'applique pas:

x à la capacité et capacité spéciale pour certains types de transactions, aux déclarations de majorité et à l'émancipation.

***

Article 3

The Convention does not apply:

x to capacity and special capacity for particular types of transactions, declarations of majority and emancipation.

No 45 – Proposition de la délégation de la Belgique

Article 5

1 ...

2 En cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant *et sous réserve de l'article 5 bis*, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

3 ...

4 ...

Article 5 bis

En cas de déplacement illicite ou de non-retour d'un enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle conservent leur compétence pour décider des mesures prévues aux *litteras a, b, e* de l'article 4 tant que les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu n'ont pas décidé de ne pas ordonner le retour de l'enfant.

L'alinéa précédent n'est applicable que pour autant que la demande de retour ait été introduite dans les douze [dix-huit] mois du déplacement ou du non-retour.

Article 5 ter

Les dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants sont applicables aux situations visées à l'article précédent.

Article 5 quater

Pour l'application des articles 5 *bis* et 5 *ter*, et par dérogation à l'article 13 de la Convention de La Haye de 1980, il suffit que la décision ait été rendue sur le territoire d'un Etat contractant.

Article 5 quinquies

La présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou le droit non conventionnel de l'Etat requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision.

Note:

La Belgique estime nécessaire que des dispositions concernant les enlèvements internationaux d'enfants soient incluses dans la Convention.
Sans disposition particulière en la matière, il sera permis au parent enleveur de s'adresser à son nouveau juge «naturel» afin d'obtenir une légitimation du coup de force auquel il aura procédé.
Entre les Etats parties à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, il ne sera plus possible, dans de nombreux cas, de récupérer les enfants victimes de l'enlèvement en raison de cette attribution de compétence sans réserve.
Il est dès lors primordial que la nouvelle Convention tienne compte des éléments exposés ci-avant.
C'est la raison pour laquelle la Belgique propose des dispositions inspirées du Document de travail No 58 du 12 septembre 1995 déposé par la Suisse, mais tenant compte du fait que la Convention de 1980 n'est pas applicable à tous les Etats membres.
Il conviendrait toutefois de fixer un terme en ce qui concerne la prorogation de compétence du juge de la résidence habituelle avant déplacement ou non-retour.
Un terme de 12 même de 18 mois pourrait être retenu pour tenir compte du fait que le retour peut être ordonné même après l'expiration de la période d'un an (voir article 12, alinéa 2, de la Convention de 1980).
En outre, en raison de l'accentuation de la mobilité des personnes, il peut, dans certains cas, s'avérer difficile de localiser les parties.
Pour tenir compte de certaines situations concernant le mineur qui peuvent se présenter, il serait peut-être imaginable de transférer un certain nombre de compétences au juge de la nouvelle résidence à l'exception de celles ayant trait aux droits de garde et de visite ainsi qu'au recueil par Kafala *ou institution comparable.*

No 46 – Proposition de la délégation de la Belgique

Article 5

Compléter cet article par les paragraphes suivants:

2 *bis* Par dérogation au paragraphe 2, lorsque les autorités d'un Etat contractant sont saisies d'une demande relative à l'invalidité du mariage, au divorce ou à la séparation de corps, ces autorités sont compétentes pour prendre les mesures de protection de la personne et des biens des enfants communs lorsque ceux-ci ont eu leur résidence habituelle dans cet Etat au commencement de la procédure ou dans les douze mois qui ont précédé le commencement de la procédure.

2 *ter* Par dérogation au paragraphe 2, lorsque seuls un ou plusieurs des enfants communs ont leur résidence habituelle dans cet Etat ou l'ont eue au commencement de la procédure ou dans les douze mois qui ont précédé le commencement de la procédure, les autorités de cet Etat sont compétentes pour prendre les mesures visées au paragraphe 2 *bis* lorsque l'exercice d'une telle compétence correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant, en tenant compte, notamment, de la volonté des parties.

2 *quater* Lorsqu'aucun enfant commun n'a eu sa résidence habituelle dans cet Etat au commencement de la procédure ou dans les douze mois qui ont précédé le commencement de la procédure, les autorités de cet Etat ne sont compétentes pour prendre les mesures prévues au paragraphe 2 *bis* que pour autant que les époux aient marqué leur accord quant à cette compétence et que son exercice soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Note:

Il paraît important d'inclure dans la Convention des dispositions attribuant au juge saisi d'une demande d'invalidité du mariage, de divorce ou de séparation de corps, une compétence pour statuer sur les droits de garde et de visite à l'égard des enfants.
Il convient dans ce cadre, de tenir compte, bien évidemment de l'intérêt de l'enfant mais également de la volonté des époux, volonté à laquelle une place de plus en plus grande est accordée dans le choix du juge compétent ratione loci.
Dans cette optique, il ne convient pas que seul le juge, à titre exceptionnel, puisse transférer cette compétence.

No 47 – Proposal of the delegation of Finland

Add a new article to Chapter II (Jurisdiction):

Articles 6, 7 and paragraphs 1 and 2 in Article 5 do not apply, if the child is habitually resident in a non-Contracting State.

Documents de travail Nos 48 à 54
Working Documents Nos 48 to 54

Distribués le mercredi 2 octobre 1996

Distributed on Wednesday 2 October 1996

No 48 – Proposition de la délégation de l'Italie

Article 5 bis *(nouvel article)*

1 En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, selon les termes de l'article 3 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de 1980, l'Etat de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant garde en tout cas sa compétence jusqu'au moment où

a une décision sur le non-retour de l'enfant a été prise par les autorités compétentes de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu, conformément aux règles de la Convention indiquée,

b tous ceux ayant le droit de déterminer la résidence de l'enfant ont acquiescé au déplacement ou au non-retour, ou

c un an s'est écoulé depuis la date du déplacement ou du non-retour.

2 Les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu peuvent en tout cas prendre du premier moment [sauf en ce qui concerne le fond du droit de garde] toutes les mesures urgentes et provisoires nécessaires pour protéger la personne de l'enfant, ou les biens se trouvant sur le territoire de l'Etat en cause.

No 49 – Proposal of the delegation of China

Amendment to article 6, paragraph 2

In our opinion, the divorce of their parents may have close and direct impact to the interests of children. In some States, the reasonable replacement of children constitutes a pre-condition or prerequisite to the divorce, or is the important element of the contents of divorce judgment. The procedure provided in article 6 and article 7 for divorce courts to exercise their subsidiary jurisdiction may not only cause great difficulties on child's replacement, but also affect his or her parents' divorce, if that authority has to make a request to the authority of the child's habitual residence.
Therefore, we suggest to delete sub-paragraph 3 of paragraph 2 in article 6, and 'By way of exception' *in paragraph 1, and add a new paragraph before paragraph 1 of this article. The new paragraph may read as follows:*

By way of exception, the authorities of Contracting States who have taken jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage, may exercise jurisdiction in place of the authority of the States of habitual residence of the child, if it considers the exercise of such jurisdiction to be in the child's best interests, and, ...

No 50 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Ajouter un nouveau paragraphe à l'article 6

Les règles de compétence énoncées aux paragraphes 1 et 2 ne font pas obstacle à ce qu'un Etat contractant attribue compétence à ses autorités dans le cas où l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant.

***

Add a new paragraph to article 6

The rules of jurisdiction contained in paragraphs 1 and 2 do not create an obstacle for a Contracting State to attribute jurisdiction to their authorities in cases where the child has its habitual residence in a non-Contracting State.

No 51 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

La délégation néerlandaise propose l'ajout du paragraphe suivant à l'article 7:

4 L'autorité d'un Etat contractant saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant ou en annulation de leur mariage, peut, lorsque les parents ont conclu une convention relative à la garde de l'enfant ou au droit de visite et que cette convention n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant, statuer elle-même sur la garde ou le droit de visite conformément à cette convention, sans suivre la procédure prévue aux paragraphes précédents.

Note:

Un pourcentage élevé des cas de divorce sont des cas où les parents sont d'accord sur la dissolution du régime matrimonial, la garde, le droit de visite, les aliments, le logement, etc. Il y a souvent une interdépendance entre les éléments d'un tel accord. Dans de tels cas il est inopportun, voire contre-productif d'obliger le juge du divorce de demander l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant de se pencher sur la question de la garde et du droit de visite.

***

The Netherlands delegation suggests that the following paragraph be added to article 7:

4 The authority of a Contracting State who has taken jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage, may, if the parents have reached a settlement on the custody of the child or access, and if that settlement is not contrary to the interests of the child, give itself an order on the custody or access in accordance with that settlement without following the procedure provided for in the preceding paragraphs.

Note:

A large proportion of divorce cases are cases in which the parents agree on the division of matrimonial property, custody, access, maintenance, housing, etc. There is often an interdependence of the elements of the agreement. In such cases it is undesirable or even counterproductive to require that the divorce court should request the authority of the State of the child's habitual residence to deal with the issue of custody and access.

No 52 – Proposition des délégations de la Belgique, des Etats-Unis, de l'Italie, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suisse – Proposal of the delegations of Belgium, the United States, Italy, the Netherlands, the United Kingdom and Switzerland

Article 5 bis

1 En cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où

a il est établi par les autorités de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, [pour des motifs conformes ou équivalents à ceux de la Convention de 1980],

b la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde acquiesce au déplacement ou au non-retour,

c une période raisonnable [d'un an] s'est écoulée sans qu'une demande tendant au retour de l'enfant n'ait été faite.

[1 *bis* Au cas où une procédure sur le fond du droit de garde de l'enfant ou sur le droit de visite est en cours dans l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, les autorités de cet Etat conservent leur compétence.]

2 Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et

b que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé dans la lettre *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judicaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

[3 Mesures urgentes et provisoires: voir le Document de travail No 48.]

***

Article 5 bis

1 In case of a wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention, shall retain their jurisdiction until

a it has been determined by the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained that the child is not to be returned, [on grounds contained in or substantially equivalent to those in the 1980 Convention],

b the person, the institution or any other body having rights of custody have acquiesced in the removal or retention, or

c an application to have the child returned is not made within a reasonable time [one year].

[1 *bis* In case proceedings on the merits of the right of custody of the child or of access are pending in the Contracting State where the child had its habitual residence immediately of the removal or retention, the authorities of that State shall retain their jurisdiction.]

2 The removal or the retention of a child is considered wrongful where

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 *[Urgent and provisional measures: see Working Document No 48.]*

No 53 – Proposition du Bureau Permanent – Proposal of the Permanent Bureau

Article 5 bis

Le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant du territoire d'un Etat contractant n'entraîne pas une perte de résidence habituelle dans cet Etat.

A la suite d'un tel déplacement ou non-retour, l'enfant ne pourra acquérir une résidence habituelle dans un autre Etat jusqu'à ce que:

1 toute personne qui avait le droit de garde en vertu de la loi de l'Etat contractant au moment du déplacement ou du non-retour y a consenti; ou

2 l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu et a résidé dans cet autre Etat contractant pour une période d'un an au moins, sachant que, à cet égard, l'enfant ne doit pas être considéré comme s'étant intégré aussi longtemps qu'une requête en vue de son retour est en cours d'examen.

***

Article 5 bis

The wrongful removal or wrongful retention of a child away from a Contracting State shall not effect a loss of habitual residence in that State.

Following such a removal or retention, the child shall not be considered to have acquired habitual residence in another State until –

1 all persons who had rights of custody under the law of such Contracting State at the time of removal or retention have acquiesced therein; or

2 the child is settled in his or her new environment and has been residing in that other State for at least one year, provided that the child shall not be considered to be settled for this purpose so long as an application for the child's return is still pending.

No 54 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 6, premier paragraphe

1 A titre exceptionnel, l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, *doit* ...

Article 7, premier paragraphe

1 Les autorités des Etats mentionnnés à l'article 6, paragraphe 2, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, *doivent* ...

Note:

La procédure prévue par le paragraphe premier des deux articles doit être suivie obligatoirement.

Articles 6 et 7, premiers paragraphes, second tiret

– soit, *si la demande directe prévue au premier tiret n'est pas possible,* surseoir à statuer et inviter les parties à présenter une telle demande devant les autorités de cet autre Etat (ou l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant).

Note:

Le texte doit exprimer que la demande directe effectuée par les autorités est préférée à l'invitation aux parties.

***

Article 6, first paragraph

1 By way of exception, the authority of the Contracting State of the child's habitual residence, if it considers that the authority of another State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, *shall* ....

Article 7, first paragraph

1 If the authorities referred to in Article 6, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they *shall* ...

Note:

The procedure provided for by the first paragraph of both articles should be followed compulsorily.

Articles 6 and 7, first paragraph, second stroke

– or, *if the direct request provided for under the first stroke is not possible,* suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State (or of the State of the habitual residence).

Note:

The text should express that the direct request made by the authorities is preferred to the invitation to the parties.

Documents de travail Nos 55 à 63
Working Documents Nos 55 to 63

Distribués le jeudi 3 octobre 1996

Distributed on Thursday 3 October 1996

No 55 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 32

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, conclue à La Haye le 5 octobre 1961, et la *Convention pour régler la tutelle des mineurs*, signée à La Haye le 12 juin 1902.

***

Article 32

In relations between the Contracting States the present Convention replaces the *Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, signed at The Hague 5 October 1961, and the *Convention governing the guardianship of minors*, signed at The Hague 12 June 1902.

No 56 – Proposition des délégations du Canada, de l'Allemagne, de l'Irlande et des Etats-Unis – Proposal of the delegations of Canada, Germany, Ireland and the United States

(Ce document est remplacé par le Document de travail No 64 / This document was replaced by Working Document No 64)

No 57 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 5 bis

1 Les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où un enfant, déplacé ou retenu de manière illicite dans un autre Etat, a eu sa résidence habituelle, conservent néanmoins leur compétence pour statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande à cet effet n'ait été faite.

2 La disposition du paragraphe 1 ne s'applique que si les deux Etats indiqués sont Parties à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et que cette Convention s'applique selon son article 35.

3 Aux autres cas internationaux de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, le seul fait de déplace-

ment ou de non-retour ne suffit pas pour conclure que l'enfant a changé de résidence habituelle.

Un Etat contractant peut se réserver que la compétence de ses autorités pour statuer au fond sur le droit de garde d'un enfant soit conservée tant que cet enfant n'a pas incontestablement sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant.

4 *(Texte de l'article 3, Convention sur l'enlèvement international d'enfants).*

***

Article 5 bis

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State where a child, removed or retained in a wrongful way in another State, had its habitual residence, keep nevertheless jurisdiction to give a decision on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned or unless an application to that effect is not lodged within a reasonable time.

2 Paragraph 1 applies only when the two States concerned are a Party to the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* and that Convention applies according to its Article 35.

3 In other international cases of wrongful displacement or retention, the single fact of displacement or retention does not justify the inference that the child changed its habitual residence.
A Contracting State may make the reservation that the jurisdiction of its authorities to give a judgment on the merits of rights of custody is maintained as long as the child has not undeniably habitual residence in another Contracting State.

4 *(text Article 3, Hague Child Abduction Convention)*

No 58 – Contribution to the discussion of the delegation of Italy

A Titles of jurisdiction - Present situation

Article 5

General jurisdiction of the authorities of the State of the child's habitual residence.

Article 6

Remission of the jurisdiction to other Contracting States by the Contracting *State of the habitual residence of the child.*

Article 7

Reverse situation as Article 6 (only between Contracting *States).*

Article 8

Urgent measures (jurisdiction based on the presence *of the child in a Contracting State, even if the child is habitually resident in a* non-*Contracting State).*

Problem: the urgent measures shall lapse if the authorities of the Contracting States which have jurisdiction have taken the measures required by the situation; if these measures have been taken by the authorities of a non-*Contracting State, the situation is at present governed by the* internal law *of every Contracting State.*

B Proposal of the United States (as interpreted ... by the Italian delegation!)

Article 5

As it is (it is of course impossible to give a general jurisdiction according to the Convention to the authorities of the child's habitual residence of a non-*Contracting State!).*

Article 6 (modified)

Remission of the jurisdiction by the authorities of the Contracting *State of the habitual residence to the authorities of the most appropriate State* whether or not *it is a Contracting State.*

Article 7

...?

Article 8 (modified)

Urgent *measures taken by the authorities of a Contracting State should lapse,* according to the Convention, *also if the definitive measures are taken by the authorities of a* non-*Contracting State under factual circumstances meeting the standards required by the situation.*

Remark: By this solution, only because the authority of a Contracting *State has taken an urgent measure* all *Contracting States would be obliged to recognize the corresponding definitive measure taken by the authorities of a* non-Contracting *State ...*

No 59 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

La délégation néerlandaise propose l'ajout, après l'article 7, d'un nouvel article 7 a *ainsi rédigé:*

Article 7 a

Lorsque l'autorité d'un Etat contractant envisage le placement de celui-ci 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 comporte le déplacement de l'enfant dans un autre Etat contractant, l'autorité du premier Etat, avant de prendre sa décision, se mettra d'accord avec celle du second Etat sur la question de savoir si ce déplacement répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Note:

Lorsque la mesure de placement de l'enfant hors de sa famille d'origine comporte son déplacement dans un autre Etat contractant, il convient de suivre une procédure semblable à celle prévue par la Convention du 29 mai 1993.

***

The Netherlands delegation suggests that a new article 7 a *should be inserted after article 7:*

Article 7 a

If the authority of a Contracting State 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 care involves the child's removal to another Contracting State, the author-

ity of the first State, before taking its decision, shall agree with the authority of the second State on the question whether such removal is in the best interests of the child.

Note:

Whenever the child's placement outside its family of origin involves its removal to another Contracting State, a procedure similar to that provided for by the Convention of 29 May 1993, should be followed.

No 60 – Proposition des délégations de la France et de la Suisse – Proposal of the delegations of France and Switzerland

Article 7 bis

[Nonobstant les articles 5, 6 et 7,] les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, peuvent prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, [qui sont liées au divorce et à la séparation de corps]

a si l'un de ses parents réside habituellement dans cet Etat au commencement de la procédure et

b si l'exercice de cette compétence a été acceptée par les parents.

[Les autorités ne sont toutefois pas compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ont exercé leur compétence pour prendre les mesures de protection nécessaires avant le commencement de la procédure visée au paragraphe premier.]

***

Article 7 bis

[Notwithstanding the Articles 5, 6 and 7,] the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or judicial separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for annulment of their marriage, may take measures directed to the protection of the person or property of such child, [which are linked to the divorce or judicial separation]

a if one of his or her parents habitually resides in that State at the time of commencement of the proceedings and

b if the exercise of such jurisdiction has been accepted by the parents.

[These authorities do however not have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the child, if the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 have exercised their jurisdiction to take the necessary measures of protection before the commencement of the proceedings referred to in paragraph 1.]

No 61 – Proposal of the delegations of Finland, Norway and Sweden

Add a new paragraph to Working Document No 32 concerning conflicts between conventions:

Paragraph 1 of this Article also applies to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

No 62 – Proposition de la délégation de l'Allemagne – Proposal of the delegation of Germany

Article 6

(1) Remplacer «l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant» *par* «l'autorité compétente d'un Etat contractant comme définie à l'article 5».

Cette proposition vise à ouvrir les possibilités de forum non conveniens *offertes par l'article 6, paragraphe 1, aussi aux autorités compétentes selon l'article 5, paragraphes 3 et 4, de l'avant-projet.*

***

Article 6

(1) Replace 'the authority of the Contracting State of the child's habitual residence' *by* 'the competent authority of a Contracting State, as defined in Article 5'.

This proposal intends to open the possibilities of forum non conveniens *offered by article 6, paragraph 1, also to the authorities competent under article 5, paragraphs 3 and 4, of the original draft.*

No 63 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal by the delegation of the Netherlands

Article 6, ajouter le paragraphe suivant:

Les règles de compétence énoncées aux paragraphes précédents ne font pas obstacle à ce que les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant transfèrent leur compétence à un Etat non contractant dans des cas non visés par ces paragraphes, lorsqu'elles considèrent que tel est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

***

Article 6, add the following paragraph:

The rules of jurisdiction contained in the previous paragraphs do not prevent the authorities of the Contracting State of the child's habitual residence from transferring their jurisdiction to a non-Contracting State in cases not referred to in those paragraphs, if they consider that acceptance of such jurisdiction is in the child's best interests.

Documents de travail Nos 64 à 66
Working Documents Nos 64 to 66

Distribués le vendredi 4 octobre 1996

Distributed on Friday 4 October 1996

No 64 – Proposition des délégations du Canada, de l'Allemagne, de l'Irlande et des Etats-Unis – Proposal of the delegations of Canada, Germany, Ireland and the United States

(Ce document remplace le Document de travail No 56 / This document replaces Working Document No 56)

La proposition suivante est soumise pour discussion et s'inspire des éléments contenus dans les Documents de travail Nos 52 et 53, prenant en compte certaines préoccupations exprimées pendant les discussions.

Article 5 bis

En cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour sont compétentes à moins que:

1 *a* la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde selon le droit de l'Etat contractant d'où l'enfant a été déplacé ou auquel il n'a pas été retourné a acquiescé au déplacement ou au non-retour, ou

b l'enfant a résidé dans cet autre Etat pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou était censé avoir connu le lieu où se trouvait l'enfant, et qu'aucune demande de retour n'a été présentée pendant cette période ou est toujours pendante, et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu, ou

[*c* il est établi par les autorités de l'Etat contractant d'où l'enfant a été déplacé ou retenu que les conditions pour le retour de l'enfant ne sont pas réunies pour des motifs conformes ou équivalents à ceux de la Convention de 1980]; et que

2 à d'autres égards, les faits démontrent l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle dans cet Etat.

Note:

Plusieurs délégations ont exprimé leurs préoccupations face au phénomène du trafic international des enfants. Cette question pourrait justifier l'ajout d'un nouvel alinéa ou article.

***

The following proposal for discussion is based on elements of Working Documents Nos 52 and 53, taking into account some of the concerns expressed during previous discussions.

Article 5 bis

In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention shall have jurisdiction unless:

1 *a* the person, institution or any other body having rights of custody under the law of the Contracting State from which the child has been removed or retained have acquiesced in the removal or retention; or

b the child has been residing in that other State for at least one year after the person, institution or any other body having rights of custody knew or should have known the whereabouts of the child, no application lodged within that year is still pending, and the child is settled in his or her new environment; or

[*c* it has been determined by the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained that the child is not to be returned on grounds contained in or substantially equivalent to those in the 1980 Convention] and

2 in other respects, the facts support the acquisition of habitual residence in that State.

Note:

Several delegations have expressed concern over the problem of child trafficking. This may require an addition to this article or the insertion of a separate article.

No 65 – Proposition des délégations de la Belgique, de la France, de Monaco, du Portugal, de la Suède et de la Suisse – Proposal of the delegations of Belgium, France, Monaco, Portugal, Sweden and Switzerland

Article 7 bis

En dérogation à l'article 5, et sans préjudice des articles 6 et 7, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, prennent, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant,

a si l'un de ses parents réside habituellement dans cet Etat au commencement de la procédure et

b si l'exercice de cette compétence a été accepté par les parents et s'il est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant [, en tenant compte des éléments d'appréciation reçus des autorités compétentes de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant].

Ces autorités ne sont toutefois pas compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ont exercé leur compétence pour prendre les mesures de protection avant le commencement de la procédure visée au paragraphe premier.

***

Article 7 bis

In derogation to Article 5, and without prejudice to Articles 6 and 7, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or judicial separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for annulment of their marriage, take, if the law of their State so provides, measures directed to the protection of

the person or property of such child,

a if one of his or her parents habitually resides in that State at the time of commencement of the proceedings and

b if the exercise of such jurisdiction has been accepted by the parents and if it is in the best interest of the child [, taking into account matters for consideration received from the competent authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child].

These authorities do however not have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the child, if the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 have exercised their jurisdiction to take the measures of protection before the commencement of the proceedings referred to in paragraph 1.

No 66 – Proposal of the Observer for the International Union of Latin Notaries (in conformity with the Comments submitted by the International Union of Latin Notaries)

Article 7

Add the following sentence to paragraph 3 of article 7 –

If such request is not accepted by the authority of the State of the habitual residence of the child, such authority has jurisdiction under Article 6.

Article 13 (based in part on Working Document No 2)

A third party who enters into a transaction with a person who would be entitled to act as legal representative of the child under the law of the place where the transaction is concluded *which must be that of the habitual residence or establishment of the third party,* is not liable, and the validity of the transaction cannot be contested, on the sole ground that the person was not entitled to act as the legal representative of the child under the law which governs parental responsibility on the application of Articles 11 or 12, unless the third party knew or should have known that that law applied.

The third party shall be presumed to know that that law applied if he is presented with the certificate as provided for under article 26.

Article 26

Substitute the following –

1 The authorities of the Contracting State of the child's habitual residence, or of the Contracting State where a measure of protection has been *or could be* taken, may deliver to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2 *For the purposes of designating the holder of the certificate and indicating his powers, the authority shall apply its internal law, except in the case where another law applies under Article 11 or 12.*

3 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

4 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Documents de travail Nos 67 à 69
Working Documents Nos 67 to 69

Distribués le samedi 5 octobre 1996

Distributed on Saturday 5 October 1996

No 67 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 9, paragraphe 2

Au cas où le paragraphe 1 de l'article 9 est accepté, il est proposé de modifier le paragraphe 2 en ce sens:*

Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7 ont *exercé leur compétence pour prendre les mesures de protection nécessaires.*

***

Article 9, paragraph 2

In case paragraph 1 of article 9 is accepted, it is suggested to change paragraph 2 as follows:*

The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5, 6 or 7 have *exercised their jurisdiction to take the necessary measures of protection.*

** Note:*

La délégation suisse souhaite recevoir des explications sur le sens des termes «caractère provisoire» et «efficacité territoriale restreinte à cet Etat».
The Swiss delegation would like to receive information as to the meaning of the terms 'provisional character' and 'territorial effect limited to the State in question'.

No 68 – Proposition des délégations de l'Australie, des Etats-Unis, du Canada et de la Finlande – Proposal of the delegations of Australia, United States of America, Canada and Finland

Article 7 bis *(3)*

The authorities of other Contracting States are not bound to recognize such measures.

***

Article 7 bis *(3)*

Les autorités des autres Etats contractants ne sont pas tenues de reconnaître ces mesures.

No 69 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal by the delegation of the Netherlands

La délégation néerlandaise propose l'ajout aux articles 6, 7 et 7 bis *d'un paragraphe précisant que par divorce on entend également la dissolution d'un partenariat enregistré tel qu'existant en vertu de la loi de certains pays nordiques et prévu pour l'avenir par un projet de loi néerlandais qui est en cours d'examen dans le parlement.*

***

The Netherlands delegation suggests that a paragraph be added to articles 6, 7 and 7 bis, stating that the term 'divorce' comprises the dissolution of a registered partnership as existing under the laws of certain Nordic countries and as provided for by a Dutch bill which is being examined by Parliament.

Documents de travail Nos 70 à 78
Working Documents Nos 70 to 78

Distribués le lundi 7 octobre 1996

Distributed on Monday 7 October 1996

No 70 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article X (sur le rapport entre conventions)

1 La Convention n'empêche pas un Etat contractant d'être ou devenir Partie à d'autres instruments internationaux, qui contiennent des dispositions sur les mêmes matières réglées par la [présente] Convention.

2 Les critères de juridiction prévus par les instruments visés à l'alinéa précédent, qui ne seraient pas conformes à ceux reconnus par la présente Convention, ne lient pas les autres Etats contractants de cette Convention (même en ce qui concerne la reconnaissance des mesures de protection ainsi prises), sauf s'ils ont été exercés en respectant formellement (ou d'une façon équivalente) les conditions (pour le transfert de la compétence) visées aux articles 6 et 7 de la présente Convention.

***

Article X (on the co-ordination between conventions)

1 The Convention does not affect the possibility for a Contracting State to be or to become Party to any other international instrument, which contains provisions on matters governed by this Convention.

2 The titles of jurisdiction provided for by another international instrument, which are different from those contained in the present Convention, do not bind the Contracting States of this Convention (also with regard to the recognition of the protection measures so taken), except if they have been exerced formally (or in an equivalent manner) in accordance with the requirements (for transferring jurisdiction) provided for by Articles 6 and 7 of the Convention.

No 71 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 14 bis

Lorsque les autorités des Etats contractants ne sont pas compétentes pour prendre des mesures de protection de l'enfant en vertu des articles 5, 6 et 7, une mesure prise par les autorités d'un Etat non contractant est reconnue de plein droit dans les Etats contractants, si

a elle a été prise en application de règles de compétence conformes à celles du chapitre II; et

b si sa reconnaissance ne doit pas être refusée pour l'un des motifs mentionnés aux lettres *b* à *e* du paragraphe 2 de l'article 14.

***

Article 14 bis

When the authorities of the Contracting States do not have jurisdiction to take measures for the protection of the child under Articles 5, 6 and 7, a measure taken by the authorities of a non-Contracting State shall be recognized by operation of law in the Contracting States, if

a it has been taken on the application of rules of jurisdiction which correspond to those of Chapter II; and

b its recognition is not to be refused for one of the grounds for refusal under letters *b* to *e* of paragraph 2 of Article 14.

No 72 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Changer l'article 7, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la façon suivante:

– soit, si un procès est en cours, inviter les parties ...

***

Change article 7, paragraph 1, second sentence, as follows:

– either, if a process is pending, invite the parties ...

No 73 – Proposal of the delegation of Israel

Proposed addition to article 8(1):

A situation of urgency exists where proceeding under Articles 5, 6 and 7, might bring about irreparable harm for the child. Property in this Article covers all rights of a child in property whether vested or contingent.

Reason for the change:

To set a standard for the term 'urgency' and expand the definition of 'property' in cases where there is a matter of urgency.

No 74 – Proposition de la délégation de l'Allemagne – Proposal of the delegation of Germany

Article 11

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer *ou tenir compte de* la loi interne d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi interne de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle régit, à partir du moment où le changement est survenu, *l'exercice* des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

***

Article 11

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply *or take account of* the internal law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes, the internal law of the State of the new habitual residence governs, from the time of the change, the *exercise* of the measures taken in the State of the former habitual residence.

No 75 – Proposition des délégations de l'Autriche et de l'Allemagne – Proposal of the delegations of Austria and Germany

Article 14, paragraphe 2

f si la mesure est incompatible avec une mesure qui a été ou doit être reconnue dans l'Etat requis et que les éléments de fait ayant justifié ladite mesure n'ont pas changé.

***

Article 14, paragraph 2

f if the measure is incompatible with a measure which has been or is to be recognized by the requested State and the facts having justified this measure have not changed.

No 76 – Proposition des délégations de l'Espagne et de la Suisse – Proposal of the delegations of Spain and Switzerland

Article 11, paragraphe 1

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi interne. Toutefois, l'autorité compétente en vertu de l'article 7 *bis*, paragraphe 1, applique la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

***

Article 11, paragraph 1

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law. However, the competent authority under Article 7 *bis* shall apply the internal law of the State of the habitual residence of the child.

No 77 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

Article 11

Nous croyons qu'il serait souhaitable d'apporter une clarification dans le texte de l'article 11.3 concernant le sens des mots «conditions d'application» (in English 'the application') *dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle des mesures décidées dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. Cette clarification pourrait utilement résulter de l'ajout des mots* «et les effets» *après les mots* «les conditions d'application».

L'article 11.3 se lirait ainsi:

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi interne de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application *et les effets* des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

Article 19

Dans le même ordre d'idée qu'exposé ci-haut, nous croyons souhaitable qu'une clarification soit apportée sur les conditions de la mise à exécution des mesures prises dans un Etat contractant et déclarées exécutoires, ou enregistrées aux fins d'exécution, dans un autre Etat contractant, particulièrement dans le cas des mesures dites de droit public visées aux alinéas c *et* e *de l'article 4 (nouvel article 3). La clarification vise à prévenir qu'une mesure de protection prise dans un Etat contractant n'ait, dans l'Etat requis de l'exécuter, des effets qui vont au-delà des limites prévues par la législation interne de cet Etat, notamment en ce qui concerne le placement des enfants en famille d'accueil ou dans une institution. L'exécution d'une semblable mesure devrait être subordonnée aux limites prévues par le droit interne de l'Etat où elle sera mise à exécution.*
Cette clarification pourrait utilement résulter de l'ajout de l'alinéa suivant:

La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi interne de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

***

Article 11

We are of the view that some clarification would be desirable in the text of article 11(3) concerning the meaning of the words 'the application' (en français: «les conditions d'application») *in the State of the new habitual residence of the measures taken in the State of the former habitual residence. Such clarification could result in a useful manner from the addition of the words* 'and the effects' *after the words* 'the application'.
Article 11, paragraph 3, would then read as follows:

3 If the child's habitual residence changes, the internal law of the State of the new habitual residence governs, from the time of the change, the application *and the effects* of the measures taken in the State of the former habitual residence.

Article 19

Based on the approach presented above, we are of the view that some clarification would also be desirable on the conditions of enforcement of measures taken in one Contracting State and declared enforceable or registered

for the purpose of enforcement in another Contracting State especially in the case of so-called public law measures referred to in sub-paragraphs c *and* e *of article 4 (new article 3). This clarification is aimed at preventing situations in which the effects in the requested State of measures decided in the other Contracting State will exceed the limits set out in the internal law of the requested State, such as the placement of children in a foster family or in an institution. The enforcement of such measures should be submitted to the limits set out in the internal law of the State in which enforcement will be sought.*
Such clarification could result in a useful manner from the addition of the following paragraph:

The enforcement of measures should be governed by the internal law of the requested State to the extent provided by such law, taking into consideration the best interests of the child.

No 78 – Proposal of the delegation of Israel

– Proposed change to article 11(1):

In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law unless they consider that the law of another State or the provisions of an international convention which relates to the welfare of children, will better protect the person or property of the child. In such cases the authorities may apply the other law.

Reason for the change:
To ensure that the law that will best protect the child, will be applied.

– Remove article 11(2) in its entirety.

Reason for the change:
The amendment suggested for 11(1), encompasses and goes beyond the provisions of this article.

– Proposed addition to article 11(3):

Add 'Contracting' *to the first* 'State'.

Reason for the change:
The Convention should limit itself to governing measures taken by Contracting States.

Documents de travail Nos 79 à 83
Working Documents Nos 79 to 83

Distribués le mardi 8 octobre 1996

Distributed on Tuesday 8 October 1996

No 79 – Proposition des délégations de l'Espagne et de la Suisse – Proposal of the delegations of Spain and Switzerland

Article 12, alinéa 4

En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne à qui cette responsabilité n'avait pas été attribuée comformément aux paragraphes 1 et 2 en application de la loi interne de l'Etat d'une ancienne résidence habituelle est régie par la loi interne de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, *même si les faits sur lesquels se fonde cette attribution se sont produits avant le changement de la résidence habituelle de l'enfant.*

*[*Cf. *le Rapport (supra,* p. 176/178).*]*

***

Article 12, paragraph 4

If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person to whom such responsibility had not been attributed in accordance with paragraphs 1 and 2 under the internal law of any former State of the child's habitual residence, is governed by the internal law of the State of the new habitual residence, *even if the facts on which such attribution is based occurred before the change of the child's habitual residence.*

[See Report (supra, p. 177/179).*]*

No 80 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 12 bis *(nouveau)*

1 Les dispositions des articles 11 et 12 sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

2 Si la loi applicable en vertu des articles 11 et 12 est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent la loi d'un autre Etat, la loi de cet autre Etat est applicable.

Article 12 ter

L'application de la loi désignée par les articles 11, 12 et 12 *bis ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.*

[Remplace le paragraphe 6 de l'article 12 du projet.]

***

Article 12 bis *(new)*

1 The rules contained in Articles 11 and 12 apply even if the applicable law is that of a non-Contracting State.

2 If the law applicable according to Articles 11 and 12 is that of a non-Contracting State, and if the choice of law rules of that State designate the law of another State, the law of the latter State applies.

Article 12 ter

The application of the law designated by Articles 11, 12 and 12 *bis can only be refused if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.*

[Replaces paragraph 6 of article 12 of the draft.]

No 81 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 13

1 Dans le cas d'un acte juridique passé entre personnes se trouvant sur le territoire d'un seul Etat, la validité de l'acte, passé au nom de l'enfant avec une personne ayant la qualité de représentant légal selon la loi de cet Etat, ne peut être contestée pour le seul motif que cette personne n'avait pas cette qualité en vertu de la loi désignée par les articles 11 ou 12, sauf si l'autre partie savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par une autre loi en application des articles 11 ou 12.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique pas aux actes juridiques du droit de la famille, du droit des successions et des droits réels immobiliers.

***

Article 13

1 In case of a transaction concluded between persons who are on the territory of the same State, the validity of the transaction concluded in the name of the child with a peson entitled to act as legal representative of the child under de law of that State cannot be contested for the sole reason that such person was not entitled to act in that capacity under the law designated by Articles 11 or 12, unless the other party knew or should have known that the parental responsibility was governed by another law in application of Articles 11 or 12.

2 The preceding paragraph does not apply to transactions pertaining to family law, inheritance law or real estate law.

No 82 – Proposition de la délégation de l'Espagne – Proposal of the delegation of Spain

Article 12 bis

1 Les dispositions des articles 11 et 12 sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

2 Si la loi applicable en vertu des articles 11 et 12 est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent, pour la protection de l'enfant la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi, la loi de cet autre Etat est applicable.

***

Article 12 bis

1 The rules contained in Articles 11 and 12 apply even if the applicable law is that of a non-Contracting State.

2 If the law applicable according to Articles 11 and 12 is that of a non-Contracting State, and if the choice of law rules of that State designate for the protection of the child the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies.

No 83 – Proposition de la délégation du Burkina Faso

Article 23

1 Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités ...

2 L'autorité requise ne donne pas suite à cette demande lorsqu'elle constate que la transmission de ces informations mettrait en danger l'enfant ou constituerait une menace grave pour la liberté et la vie d'un membre de sa famille.

3 En tout état de cause, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être privilégié.

Article 25

Dans le cas où ..., si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger ... *(suppression du terme* «contractant» *dans* «autre Etat contractant»*).*

Cette disposition permettrait une protection éventuelle des enfants qui se déplaceraient dans un Etat non contractant. Les mesures que prendrait cet Etat n'engagent en rien l'Etat contractant sauf s'il existe des accords bilatéraux entre eux.

Article 29

Les documents transmis, délivrés, en application de la Convention sont dispensés ... *sauf en ce qui concerne les actes sous-seing privés nécessitant cette formalité.*

Documents de travail Nos 84 à 90
Working Documents Nos 84 to 90

Distribués le mercredi 9 octobre 1996

Distributed on Wednesday 9 October 1996

No 84 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal by the delegation of the Netherlands

Article 14, second paragraphe, sous b

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans avoir donné à l'enfant *capable de discernement* la possibilité d'être entendu, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.

Note:

La disposition doit tenir compte des différences existant entre les critères d'âge utilisés dans les législations des Etats contractants.

***

Article 14, second paragraph, sub b

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child *capable of understanding* having been provided the opportunity to be heard, either directly, or with the assistance of a representative or an appropriate body.

Note:

The provisions should take into account the differences among age criteria used in the legislations of Contracting States.

No 85 – Proposal of the delegations of Canada, Croatia, Finland, Germany, Italy and the United States

(Ce document a été remplacé par le Document de travail No 86 / This document was replaced by Working Document No 86)

No 86 – Proposition des délégations de l'Australie, de la Croatie, de la Finlande, de l'Allemagne, de l'Italie et des Etats-Unis – Proposal of the delegations of Australia, Croatia, Finland, Germany, Italy and the United States

(Ce document remplace le Document de travail No 85 / This document replaces Working Document No 85)

(Le présent document remplace le Document de travail No 4 en ce qui concerne la proposition des Etats-Unis ayant trait aux articles 14 et 6 / This document supersedes Working Document No 4 with respect to the United States proposals relating to articles 14 and 6)

Dans le contexte de la présente Convention, deux politiques essentielles se font concurrence pour la primauté: l'intérêt supérieur de l'enfant *contre* l'extension du bénéfice de la Convention aux Etats contractants seulement. *Nous pensons que l'intérêt supérieur de l'enfant est mieux servi si l'Etat de la résidence habituelle reçoit le pouvoir discrétionnaire de transférer le cas d'espèce à l'Etat le plus approprié, que cet Etat soit ou non un Etat contractant. Nous proposons que* a) *l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsqu'il l'estime nécessaire, ait le pouvoir de transférer la compétence à un autre Etat mieux placé pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, et* b) *la décision prise par cet autre Etat – rendue avec le consentement exprès de l'Etat contractant de la résidence habituelle – soit reconnue dans tous les Etats contractants.*
Quelle que soit la politique adoptée, le texte même de la Convention doit exprimer clairement si le cas d'espèce peut être transféré à un Etat contractant seulement ou à tout Etat approprié.
Nous recommandons ce qui suit:

Article 14

Cet article prévoit une règle de reconnaissance des décisions (paragraphe 1) avec des conditions spécifiques (paragraphe 2 a-e*). Dans le paragraphe 1, la référence est faite à «l'Etat contractant».*
Nous proposons que l'article 14, paragraphe 1, soit modifié et se lise:

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant, *ou par les autorités d'un Etat désigné conformément à [aux articles 6 et 7 de] la présente Convention doivent être reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.*

De manière à préserver la cohérence de l'article 14 tel que nous proposons qu'il soit rédigé avec l'article 6, une modification de l'article 6 est nécessaire:

Article 6

Nous recommandons de substituer la référence à «L'Etat contractant» par l'expression «Etat» ainsi qu'il suit:

– Paragraphe 1: supprimer la seconde référence au mot «contractant» *(ligne 3).*
– Paragraphe 2: supprimer «contractant».

***

Two compelling policies compete for dominance in the development of this Convention: best interests of the child *versus* extending the benefits of the Convention only to Contracting States. *We believe that the best interests of the child will be more effectively served if the State of habitual residence has full discretion to transfer the case to the most appropriate State, whether or not that other State is a Contracting State. We suggest that* (a) *the Contracting State of a child's habitual residence, when it deems it to be necessary, ought to be able to transfer jurisdiction to another State better placed to assess the best interests of the child, and* (b) *the other State's order – made with the express consent of the Contracting State of habitual residence – ought to be recognized in all Contracting States.*
Whichever policy is adopted, the Convention text, itself, should be clear as to whether a case may be transferred only to a Contracting State or to any *appropriate State. We recommend the following:*

Article 14

This article establishes the rule for recognition of orders (paragraph 1) with some specific suggestions (paragraph 2 a-e). In paragraph 1, the reference is to 'Contracting State'.
We suggest that article 14, paragraph 1, be changed to read:

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State, *or by the authorities of a State designated in accordance with [Articles 6 and 7 of] this Convention shall be recognized by operation of law in other Contracting States.*

To be consistent with article 14, as we have suggested that it be drafted, a revision of article 6 would be required:

Article 6

We recommend changing references to 'State' or 'Contracting State' as follows:

– Paragraph 1: delete second 'Contracting' *(line 3).*
– Paragraph 2: delete 'Contracting'.

No 87 – Proposition des délégations de l'Italie et du Portugal

Changer l'article 12 de la façon suivante:

1 L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. *(Biffer:* «au moment des faits sur lesquels se fonde cette attribution ou cette extinction»*).*

2 ...

3 Une responsabilité parentale qui existe selon la loi de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence dans un autre Etat. A partir ...

4 *(inchangé)*

No 88 – Proposition des délégations de la Suède et de la Suisse – Proposal of the delegations of Sweden and Switzerland

Article 12, paragraphe 4

Ajouter à la fin:

«..., si cette personne a également sa résidence habituelle dans cet Etat.»

***

Article 12, paragraph 4

Add at the end:

'..., if such person has equally his or her habitual residence in that State.'

No 89 – Proposition des délégations des Pays-Bas, de l'Espagne, de l'Irlande, de la Suisse, de la Belgique, du Luxembourg et de la Suède – Proposal of the delegations of the Netherlands, Spain, Ireland, Switzerland, Belgium, Luxembourg and Sweden

Article 22 A

1 Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5, 6 et 7 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 établit, au préalable, une concertation avec l'Autorité centrale 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 de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 14

– Ajouter aux motifs de refus de reconnaissance:

f si l'article 22 A n'a pas été respecté.

***

Article 22 A

1 If the authority whose jurisdiction is founded in the provisions of Articles 5, 6 and 7 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 is to take place in another Contracting State, it shall first reach agreement with the Central Authority of the latter State. To that effect it shall transmit a report on the child and the motives for its proposal regarding the placement or provision of care.

2 The decision on the placement or the provision of care may be made in the requesting State only if the Central Authority of the requested State has consented to the placement or provision of care, taking into account the child's best interests.

Article 14

– Add the following ground for refusal of a recognition:

f if Article 22 A has not been complied with.

No 90 – Proposal of the delegation of Israel

– Proposed change to article 14(2)(e)*:*

If the measure is incompatible with a later measure taken *by a State of habitual residence of the child, where this later measure was taken under factual circumstances meeting the standards of Articles 5, 6 and 7* or fulfils the requirements for recognition in the requested State.

Reason for the change:

So long as the State of habitual residence of the child acts according to factual circumstances meeting the standards of articles 5, 6 and 7, the State of habitual residence is better equipped to take measures relating to the child.

– Proposed change to article 15:

Without prejudice to Article 14(1), *any person who claims that a measure taken in another State affects a right of his* [hereinafter: 'interested person' or 'party'], may request from the competent authorities of the Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of the measure taken in the other State ...

Reason for the change:

To define in a more certain manner who may be consid-

ered an 'interested person'. Additionally, the Convention should not discriminate against a person who requests a Contracting State to have a measure taken in a non-Contracting State recognized or not.

Documents de travail Nos 91 et 92

Working Documents Nos 91 and 92

Distribués le jeudi 10 octobre 1996

Distributed on Thursday 10 October 1996

No 91 – Proposition des délégations des Etats-Unis et de la Suisse – Proposal of the delegations of the United States and Switzerland

Article 16

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence *et, si sa compétence était fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant [conformément à l'article 6, paragraphe 4, l'article 7, paragraphe 3 et l'article 7*bis, *paragraphe 1, lettre* b*], par son appréciation de cet intérêt.*

***

Article 16

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction *and, if its jurisdiction was based on the best interests of the child [under Article 6, paragraph 4, Article 7, paragraph 3, and Article 7* bis, *paragraph 1, letter* b*], by its findings on such interests.*

No 92 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

L'ordre des chapitres de la Convention sera le suivant:

I champ d'application
II loi applicable *(notamment les articles 12 et 13) (rapport* ex lege*)*
III coopération
IV compétence
V reconnaissance et exécution
VI dispositions générales

Note:

1 Etant donné que la Convention est un «traité» double, il est préférable de la structurer en prenant cette notion comme point de départ. Le principe de la coopération des Etats contractants qui renforce et soutient le caractère de traité double, trouve son expression, entre autres, dans les règles de compétence et le régime de la reconnaissance, et est un facteur déterminant leur interprétation. Aussi paraît-il indiqué de le faire apparaître en mettant le chapitre sur la coopération avant ceux sur la compétence et la reconnaissance.

2 Si on se rend compte que la règle de conflit – générale – en matière d'attribution de plein droit de la responsabilité parentale, contenue dans l'article 12, est appelée à s'appliquer très souvent sans qu'il n'y ait lieu pour une autorité d'intervenir, il faut éviter de suggérer qu'elle ne s'applique que dans le cadre d'une procédure, en la coinçant entre la compétence et la reconnaissance. Aussi est-il préférable de mettre le chapitre sur la loi applicable (au rapport ex lege*) avant ceux sur la coopération, la compétence et la reconnaissance.*

Proposition subsidiaire

Pour éviter de manière définitive que les problèmes soulevés par les articles 1 et 3 de la Convention de 1961 ne se présentent de nouveau, il paraît indiqué d'intervertir l'ordre des articles 11, 12 et 13 et de placer ces trois articles dans des chapitres distincts. L'article 12 s'applique indépendamment de l'article 11.

***

The order of the chapters of the Convention shall be as follows:

I Scope
II Applicable law *(especially articles 12 and 13)* (ex lege *relationship)*
III Co-operation
IV Jurisdiction
V Recognition and enforcement
VI General dispositions

Note:

1 The Convention being a 'double convention', it seems preferable to take this notion as starting point for the structure of the Convention. The principle of co-operation of the Contracting States, which reinforces and underlies the double-convention character, is expressed in the rules on jurisdiction and on recognition and enforcement, among other things, and is a decisive factor for their interpretation. It follows that this should be made clear by placing the chapter on co-operation before those on jurisdiction and on recognition.

2 If one is aware of the fact that the – general – choice of law rule on attribution ex lege *of parental responsibility contained in article 12 is bound to apply very often without there being any reason for interference by whichever authority, one should avoid suggesting that the rule applies only in the context of a procedure by placing them between the rules on competence and those on recognition. Therefore, it is preferable to put the chapter on the law applicable to the* ex lege *relationship before the chapters on co-operation, jurisdiction and recognition.*

Subsidiary proposal

To avoid definitively that the problems created by Articles 1 and 3 of the 1961 Convention arise again, it seems desirable to change the order of articles 11 and 12/13 and to put them in distinct chapters. Article 12 applies independently from article 11.

Documents de travail Nos 93 à 101
Working Documents Nos 93 to 101

Distribués le vendredi 11 octobre 1996

Distributed on Friday 11 October 1996

No 93 – Proposal of the delegations of Germany and the United States

Add new paragraphs 2 and 3 to article 19:

1 The measures taken in application of Articles 5, 6 or 7 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

2 A measure referred to in paragraph 1 providing for custody of and access to a child remains in force until a change in circumstances occurs and a modification has been taken in the best interests of the child.

3 The change of habitual residence in itself is not a change of circumstances which justify a modification of measures taken by a Contracting State.

No 94 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article 8, paragraphe 2

Ajouter les mots en italiques:

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent, *par rapport à un enfant qui réside habituellement dans un Etat contractant,* cessent d'avoir effet ...

Article 9

1 pour prendre *et maintenir* des mesures de protection ... pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles *qui ont été* déjà prises *ou seraient prises* par les autorités ...

2 *Biffer ce paragraphe.*

***

Article 8, paragraph 2

Add the words in italics:

2 The measures taken under the preceding paragraph, *with regard to a child habitually resident in a Contracting State,* shall lapse as soon as ...

Article 9

Add the words in italics:

1 to take *and maintain* measures of provisional character ... in so far as such measures are not incompatible with measures *which have been* already taken *or shall be* taken by authorities ...

2 *Delete the paragraph.*

No 95 – Proposition de la délégation du Japon – Proposal of the delegation of Japan

Article 23, paragraph 2

The requested authority shall *comply with the request to the extent provided by the internal law of the requested State, unless* it determines that the transmission of this information would place the child or a member of his or her family in danger.

***

Article 23, paragraphe 2

L'autorité requise *donne suite à cette demande dans les limites prévues par la loi interne de l'Etat requis, à moins qu'elle* constate que la transmission de ces informations mettrait en danger l'enfant ou un membre de sa famille.

No 96 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 23 bis

Sur une demande formulée par l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 9, l'Autorité centrale de l'Etat contractant où réside habituellement l'un des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, établit un rapport sur l'aptitude de ce parent à s'occuper de l'enfant, notamment pendant l'exercice du droit de visite. Ce rapport sera pris en considération par l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 9.

***

Article 23 bis

On request made by the authority which has jurisdiction under Articles 5 to 9, the Central Authority of the Contracting State of the habitual residence of a parent of a child habitually resident in another Contracting State, shall prepare a report on the ability of such parent to provide care for such child, in particular during the exercise of rights of access. Such report shall be taken into consideration by the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 9.

No 97 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

L'article 29 est supprimé.

Note:

Depuis plusieurs années, les autorités d'un certain nombre d'Etats européens chargées de vérifier l'état civil des personnes sont confrontées à de nombreux actes faux ou falsifiés provenant de l'étranger. Aux Pays-Bas le problème a pris de telles proportions qu'il a été nécessaire d'émettre des directives aux services intéressés, les enjoignant d'exiger la légalisation de tous actes provenant d'Etats non liés avec les Pays-Bas par des conventions prévoyant des dispenses de légalisation. La nouvelle Convention ne doit pas priver les Etats contractants du moyen de contrôle que fournit la légalisation. Ces Etats ont, de toute façon, la possibilité de devenir Parties à la Convention de La Haye de 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.

***

Article 29 is deleted.

Note:

In recent years, the authorities of a number of European States who are responsible for verifying civil status data have been confronted with numerous false or forged documents from abroad. In the Netherlands the problem has taken such proportions that it has been necessary to give directives to services concerned, recommending that they require legalisation of all documents from States not bound with the Netherlands by conventions providing for dispensation from legalisation. The new Convention should not deprive Contracting States from the means of verification provided by legalization. Those States will, in any event, have the possibility to become Parties to the 1961 Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation of Foreign Public Documents.

No 98 – Proposition de la délégation de l'Irlande – Proposal of the delegation of Ireland

Article X

1 The Convention does not affect the possibility of Contracting States being or becoming Parties to any regional agreements or enacting uniform laws which contain, in respect of children habitually resident in any of these States, provisions on matters governed by this Convention.

2 Without prejudice to the grounds of non-recognition provided for in Chapter IV, measures taken in accordance with the regional agreements or uniform laws referred to in paragraph 1 will be recognized in Contracting States other than those referred to in that paragraph if they have been taken in conformity with a ground of jurisdiction included in Chapter II.

***

Article X

1 La Convention n'empêche pas les Etats contractants d'être ou de devenir Parties à des accords régionaux ou d'édicter des lois uniformes qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un de ces Etats, des dispositions sur des matières réglées par la présente Convention.

2 Sans préjudice des motifs de non-reconnaissance prévus au chapitre IV, les mesures prises en application des accords régionaux ou lois uniformes mentionnées au paragraphe 1 seront reconnues dans les Etats contractants autres que ceux mentionnés audit paragraphe si elles ont été prises en conformité avec un for de compétence prévu au chapitre II.

No 99 – Proposal of the delegation of Israel

Proposed change to article 23(2):

The requested authority *may* refuse to comply with the request where it determines that the transmission of this information would place the child or a member of his or her family in danger. *A refusal to comply with such a request based on this ground shall be accompanied by a written explanation from the refusing judicial authority.*

Reason for the change:

The amendment leaves the decision to refuse to the discretion of the judicial authority, however, in cases where a refusal is given, an explanation is mandated. This prevents judicial authorities from unreasonably determining that danger to the child or his or her family exists.

No 100 – Proposal of the delegations of Ireland and the United States

Suggested addition to article 24:

Paragraph 3

a An authority may adjourn a proceeding for access pending the outcome of a request made under paragraph 2.

b In a proceeding brought in the Contracting State of the child's new habitual residence to restrict or terminate the access rights granted by the State of the child's former habitual residence, that authority upon application of the parent whose fitness is at issue shall adjourn the proceeding to allow a request to be made under paragraph 2.

c Nothing in this Article shall prevent the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 7 from taking provisional measures pending the outcome of the request made under paragraph 2.

No 101 – Proposal of the delegations of Germany, Israel, Austria and Japan

Article 27

1 Personal data gathered under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered. They may only be transmitted to competent authorities and in respect of the internal law of the transmitting State.

2 The receiving authorities may use the data transmitted only for the purposes indicated and on the conditions laid down by the transmitting agency. Further transmission to other agencies and use for other purposes is subject to prior consent of the transmitting agency.

Article 27 bis

1 The receiving authority shall upon request inform the transmitting agency of the use made of the data transmitted and the result thereby achieved.

2 The child concerned or his or her legal representative must upon request be notified of the information transmitted and of the purpose for which it is intended unless the public interest in non-notification outweighs the interest of the person concerned in the notification.

Article 28

1 The transmitting authority shall when transmitting indicate the deletion deadlines applicable under its national legislation. Irrespective of such deadlines, the personal data transmitted must be deleted as soon as they are no longer required for the purpose for which they have been transmitted.

2 If it emerges that inaccurate data, or data which should not have been transmitted, have been transmitted, the receiving authority must be informed thereof. It shall then be under an obligation to correct or destroy the data.

3 The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality and protect it against unauthorized alteration in accordance with the law of their State.

Distribué le vendredi 11 octobre 1996

No 102 – Proposition du Comité de rédaction

PROJET DE CONVENTION SUR LA PROTECTION DES ENFANTS

Convention 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

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des enfants dans les situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des enfants,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des enfants,

Confirmant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale,

Constatant la nécessité de reviser la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,*

Désirant établir des dispositions communes à cet effet, en tenant compte de la *Convention des Nations Unies sur les droits des enfants,* du 20 novembre 1989,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1 La présente Convention a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

2 Aux fins de la Convention, l'expression «responsabi-

Distributed on Friday 11 October 1996

No 102 – Proposal of the Drafting Committee

DRAFT CONVENTION ON THE PROTECTION OF CHILDREN

Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to improve the protection of children in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,

Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,

Noting that the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* is in need of revision,

Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 20 November 1989,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1 The objects of the present Convention are –

a to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to parental responsibility;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

2 For the purposes of this Convention, the term 'pa-

lité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 2

La Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;

b le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que 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;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

d la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;

e 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;

f la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant;

g l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a l'établissement et la contestation de la filiation;

b la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption;

c les nom et prénoms de l'enfant;

d l'émancipation;

e les obligations alimentaires;

f les trusts;

g la sécurité sociale;

h les mesures publiques de caractère général en matière d'éducation et de santé;

i les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants;

j les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1 Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

rental responsibility' includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

Article 2

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation;

b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as 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;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child;

e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution;

f the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child;

g the administration, conservation or disposal of the child's property.

Article 4

The Convention does not apply to –

a the establishment or contesting of a parent-child relationship;

b decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment,or revocation of adoption;

c the name and forenames of the child;

d emancipation;

e maintenance obligations;

f trusts;

g social security;

h public measures of a general nature in matters of education or health;

i measures taken as a result of penal offences committed by children;

j decisions on the right of asylum and on immigration.

CHAPTER II - JURISDICTION

Article 5

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property.

2 Sous réserve de l'article 5 *ter*, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 5 bis

1 Pour les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces enfants sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5.

2 La disposition du paragraphe premier de l'article 5 s'applique également aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 5 ter

1 En cas de déplacement ou de non-retour illicites de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que:

a il est établi par les autorités de cet Etat qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retour de l'enfant en application de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants;

b toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour; ou

c l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

2 Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et

b que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé à la lettre *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

3 Tant que les autorités mentionnées au paragraphe premier conservent leur compétence, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne peuvent prendre que les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'article 8.

Article 6

1 A titre exceptionnel, l'autorité de l'Etat contractant compétente en application des articles 5 ou 5 *bis*, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut

– soit demander à cette autorité, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, d'accepter la

2 Subject to Article 5 *ter*, in case of a change of habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 5 bis

1 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.

Article 5 ter

1 In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and

a it has been determined by the authorities of that other State, on the application of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction that the child is not to be returned;

b each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or

c the child has resided in that other State for a period of at least one year, no request for return application lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 8 as are necessary for the protection of the person or property of the child.

Article 6

1 By way of exception, the authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 5 *bis*, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either

– request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume

compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estimera nécessaire,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre Etat.

2 Les Etats contractants dont une autorité peut être requise ou saisie dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a un Etat dont l'enfant possède la nationalité,

b un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant,

c un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage,

d un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

3 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

4 L'autorité requise ou saisie dans les conditions prévues au paragraphe premier peut accepter la compétence, en lieu et place de l'autorité compétente en application des articles 5 ou 5 *bis*, si elle considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 7

1 Les autorités des Etats contractants mentionnés à l'article 6, paragraphe 2, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent

– soit demander à l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, de leur permettre d'exercer la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à présenter une telle demande devant les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

3 L'autorité à l'origine de la demande ne peut exercer la compétence en lieu et place de l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant que si cette autorité a accepté la demande.

Article 7 bis

1 Par dérogation à l'article 5 et 5 *bis*, et sans préjudice des articles 6 et 7, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, peuvent prendre, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant,

a si l'un des parents réside habituellement dans cet Etat au commencement de la procédure, et

b si la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents et si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2 Ces autorités ne sont toutefois pas compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant si, lors de l'introduction de la procédure mentionnée au paragraphe premier, des mesures ont été demandées aux autorités compétentes en vertu des

jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

a a State of which the child is a national,

b a State in which property of the child is located,

c a State whose authorities are exercising jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

d a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 5 *bis*, if it considers that this is in the child's best interests.

Article 7

1 If the authorities of a Contracting State referred to in Article 6, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either

– request the competent authority of the State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorized to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of the State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the latter authority has accepted the request.

Article 7 bis

1 As an exception to Articles 5 and 5 *bis*, and without prejudice to Articles 6 and 7, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or judicial separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for the annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

a one of his or her parents habitually resides in that State at the time of commencement of the proceedings, and

b the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents and is in the best interests of the child.

2 These authorities do not, however, have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the child, if, at the time of the commencement of the proceedings referred to in paragraph 1, measures have been requested from the authorities having jurisdic-

articles 5 à 7 et sont encore en cours d'examen.

3 La compétence prévue au paragraphe premier pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que la décision faisant droit ou rejetant la demande de divorce, séparation de corps ou annulation du mariage est devenue définitive.

Article 8

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 *bis* ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 9

1 Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 *bis*.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 *bis* ont pris les mesures exigées par la situation.

Article 10

Les mesures prises en application des articles 5 à 7 *bis* restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

Article 10 bis

Lorsque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant, la compétence est, dans chaque Etat contractant, réglée par la loi de cet Etat, [sous réserve des articles 5 *bis*, 5 *ter*, 7 *bis*, 8 et 9].

tion under Articles 5 to 7 and are still under consideration.

3 The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, separation or annulment of the marriage has become final.

Article 8

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present, have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* have taken the measures required by the situation.

Article 9

1 The authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis*.

2 The measures taken under the preceding paragraph shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* have taken the measures required by the situation.

Article 10

The measures taken in application of Articles 5 to 7 *bis* remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

Article 10 bis

[Subject to Articles 5 *bis*, 5 *ter*, 7 *bis*, 8 and 9,] when the child is not habitually resident in any non-Contracting State, the jurisdiction in each Contracting State is determined by the law of that State.

Documents de travail Nos 103 à 106

Working Documents Nos 103 to 106

Distribués le vendredi 11 octobre 1996

Distributed on Friday 11 October 1996

No 103 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

Article 27

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises, sous réserve des lois de chaque Etat contractant.

Explication:

La législation sur la protection des données personnelles de plusieurs Etats reconnaît qu'il existe des exceptions au principe selon lequel des données personnelles ne peuvent être utilisées que pour les fins pour lesquelles elles ont été recueillies. Parmi les exceptions à ce principe, il existe le consentement de l'individu concerné et le respect d'ordonnances judiciaires. La modification proposée à l'article 27 reconnaît l'existence d'exceptions au principe de base, mais limite celles-ci à celles qui sont prévues dans la législation nationale. Elle est de plus conforme à plusieurs textes internationaux sur le sujet (lignes directrices de l'OCDE de 1980, la Convention européenne de 1981 et la directive de l'Union européenne de 1995).

***

Article 27

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted, subject to the laws of each Contracting State.

Explanation:

The data protection legislation of many States recognizes that there are exceptions to the principle that personal data may only be used for the purposes for which they were collected. Such exceptions include the consent of the individual concerned or compliance with a court order. This amendment recognizes the existence of exceptions to the basic principle, but limits them to those provided in national legislation and is consistent with the principles enunciated in a number of international instruments protecting personal information (1980 OECD Guidelines, 1981 European Convention and the 1995 European Directive).

No 104 – Proposition des délégations des Etats-Unis, de la Suisse et du Bureau Permanent – Proposal of the delegations of the United States, Switzerland and the Permanent Bureau

Article 31

La présente Convention n'affecte pas la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, conclue à La Haye le 25 octobre 1980, dans les relations entre les Parties aux deux Conventions. Rien n'empêche cependant que des dispositions de la présente Convention soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite.

***

Article 31

This Convention shall not affect the application of the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, signed at The Hague 25 October 1980, as between Parties to both Conventions. Nothing, however, precludes provisions of this Convention from being invoked for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organizing access rights.

No 105 – Proposition de la délégation de l'Irlande – Proposal of the delegation of Ireland

Suggested additional article in Chapter V –

Article 25 bis

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

(Cf. *Article 39(2) of the 1993 Adoption Convention.)*

***

Article supplémentaire au chapitre V:

Article 25 bis

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

(Voir article 39(2) de la Convention sur l'adoption de 1993.)

No 106 – Proposition des Observateurs de Défense des Enfants-International, International Save the Children Alliance, Service Social International – Proposal of the Observers for Defence for Children International, International Save the Children Alliance and International Social Service

(Ce document remplace le Document de travail No 12 / This document replaces Working Document No 12)

Article 4 bis

Les autorités compétentes des Etats contractants, dans l'application de la Convention
– donnent à l'intérêt supérieur de l'enfant une considé-

ration primordiale et respectent les droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international; en particulier, elles:

– évitent toutes formes de discrimination [quelles que soient les caractéristiques de l'enfant, de ses parents ou tuteur];

– s'assurent que, lorsque cela est approprié et eu égard à son âge et à son degré de maturité, l'enfant aura la possibilité d'exprimer son opinion et que cette opinion sera dûment prise en considération;

– prennent dûment en considération les composantes internationales de la situation sociale, culturelle et familiale de l'enfant.

***

Article 4 bis

Competent authorities of Contracting States, in applying the Convention, shall:

– regard the best interests of the child as a primary consideration and respect his or her fundamental rights as recognized in international law; in particular they shall:

– refrain from discrimination of any kind [irrespective of the child's or his or her parents' or legal guardian's characteristics];

– ensure that, when appropriate and in accordance with the child's age and maturity, the child is provided with the opportunity to express his or her views and to have these views given due weight;

– give due consideration to the international, social, cultural and family background of the child.

Documents de travail Nos 107 à 110
Working Documents Nos 107 to 110

Distribués le lundi 14 octobre 1996

Distributed on Monday 14 October 1996

No 107 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article 7, paragraphe 1, alinéa 2, Document de travail No 102 du Comité de rédaction:

Biffer les mots «surseoir à statuer et» *dans le texte français.*

***

Article 7, paragraph 1, second sentence, Working Document No 102 of the Drafting Committee:

Delete the words: 'suspend consideration of the case and' *in the English text.*

No 108 – Proposal of the delegations of Sweden and Finland

Article 27

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted. *The child concerned or his or her legal representative shall, however, [under appropriate guidance] have access to such data in so far as is permitted by the law of the Contracting State in which the data are held.*

Comment:

This working document is put forth only if Working Document No 103 by Canada is not approved of.
The model of this provision is Article 30 of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption. *Concerning the far-reaching character of many of the measures covered by our Convention and the need to avoid an* a contrario *interpretation of article 27, the access of the child or his or her legal representative to relevant data should be explicitly mentioned in the Convention.*

No 109 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

(Ce document est remplacé par le Document de travail No 115 / This document was replaced by Working Document No 115)

No 110 – Proposition des délégations de l'Allemagne et de l'Italie – Proposal of the delegations of Germany and Italy

Biffer le paragraphe 2 de l'article 7 bis *du Document de travail No 102 du Comité de rédaction.*

Ajouter à l'article 10 de l'avant-projet le deuxième paragraphe suivant:

2 Les autorités d'un Etat contractant qui sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de se prononcer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes avaient été demandées aux autorités antérieurement compétentes d'un autre Etat contractant et sont encore en cours d'examen, sauf si ces dernières autorités leur remettent la compétence.

***

Delete paragraph 2 of article 7 bis *of Working Document No 102 of the Drafting Committee.*

Add to article 10 of the preliminary draft Convention the following second paragraph –

2 The authorities of a Contracting State which have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the child cannot exerce this jurisdiction if, at the time of the commencement of the proceedings, corresponding measures had been requested from the authorities of another Contracting State having previously jurisdiction and are still under consideration, except if the last authorities transfer their jurisdictions to the former ones.

Distribués le lundi 14 octobre 1996

No 111 – Proposition du Comité des clauses fédérales (chapitre VI)

Article A

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'enfant et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.

Article B

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

1 toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

2 toute référence à la présence de l'enfant dans cet Etat vise la présence de l'enfant dans une unité territoriale;

3 toute référence à la situation des biens de l'enfant dans cet Etat vise la situation des biens de l'enfant dans une unité territoriale;

4 toute référence aux autorités de la nationalité de l'enfant vise les autorités désignées par la loi de l'Etat de la nationalité ou, en l'absence de règles pertinentes, les autorités de l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit;

5 toute référence à l'Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant ou en annulation de leur mariage vise l'unité territoriale dont une autorité est saisie d'une telle demande;

6 toute référence à l'Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit vise l'unité territoriale avec lequel l'enfant présente ce lien;

7 toute référence aux autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les autorités autorisées à agir dans l'unité territoriale concernée;

8 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

Distributed on Monday 14 October 1996

No 111 – Proposal of the Federal Clauses Committee (Chapter VI)

Article A

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the child and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

Article B

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1 any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2 any reference to the presence of the child in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

3 any reference to the location of property of the child in that State shall be construed as referring to location of property of the child in a territorial unit;

4 any reference to the authorities of the nationality of the child shall be construed as referring to the authorities designated by the law of the State of nationality or in the absence of relevant rules, to the authorities of the territorial unit with which the child has the closest connection;

5 any reference to the State whose authorities have exercised jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents or for annulment of their marriage means the territorial unit whose authorities have been seised of such request;

6 any reference to the State with which the child has a substantial connection shall be construed as referring to the territorial unit with which the child has such connection;

7 any reference to the authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorized to act in the relevant territorial unit;

8 any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

9 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée.

Article C

Pour identifier la loi applicable, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article B s'applique.

Article D

Pour identifier la loi applicable lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois s'appliquent, cette loi s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit s'applique, tout en ayant égard à l'intérêt supérieur de l'enfant.

No 112 – Projet du Bureau Permanent

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Article P

1 La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Dix-huitième session.

2 Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article Q

1 Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article S, paragraphe 1.

2 L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3 L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article U, lettre *b*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article R

1 Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention

9 any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought.

Article C

For the purposes of identifying the applicable law in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law apply in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which law among the laws of the two or more units, the law of that unit applies;

b in the absence of such rules, the law of the territorial unit as defined in Article B applies.

Article D

For the purposes of identifying the applicable law in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention –

a if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b in the absence of such rules, the law of the system applies with which the child has the closest connection taking into account the best interest of the child.

No 112 – Draft submitted by the Permanent Bureau

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Article P

1 The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Eighteenth Session.

2 It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article Q

1 Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article S, paragraph 1.

2 The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3 Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b* of Article U. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article R

1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in the Convention, it may at the time of

pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2 Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3 Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article S

1 La 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 ou d'approbation prévu par l'article P.

2 Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant 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 chaque Etat adhérant le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article Q, paragraphe 3;

c pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article R, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article T

1 Tout Etat partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales 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.

Article U

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article Q:

a les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article P;

b les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article Q;

c la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article S;

d les déclarations mentionnées à l'article R;

e les dénonciations visées à l'article T;

f ...

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

signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2 Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3 If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article S

1 The 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 or approval referred to in Article P.

2 Thereafter the Convention shall enter into force –

a for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, 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 each State acceding on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article Q, paragraph 3;

c for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article R, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article T

1 A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

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

Article U

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article Q of the following –

a the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article P;

b the accessions and objections raised to accessions referred to in Article Q;

c the date on which the Convention enters into force in accordance with Article S;

d the declarations referred to in Article R;

e the denunciations referred to in Article T;

f ...

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

Fait à La Haye, le ..... 19.., 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 la Dix-huitième session.

Done at The Hague, on the ..... day of ..... 19.., 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 States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Eighteenth Session.

Documents de travail Nos 113 à 120
Working Documents Nos 113 to 120

Distribués le lundi 14 octobre 1996

Distributed on Monday 14 October 1996

No 113 – Proposition de la délégation des Pays-Bas – Proposal of the delegation of the Netherlands

Article 29

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention, à l'exception des actes de l'état civil et des actes sous seign privé, sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Note:

1 Les actes de l'état civil sont des actes publics visés par la Convention de La Haye de 1961.
2 En cas de doute, l'autorité qui reçoit un document étranger peut toujours demander aux autorités de l'Etat de provenance une vérification du contenu du document. Il n'est pas nécessaire de le dire dans la Convention.
3 L'absence d'une dispense de légalisation dans la Convention ne signifie pas qu'un Etat contractant soit obligé d'exiger la légalisation.

***

Article 29

Documents forwarded or delivered under this Convention, with the exception of certificates regarding civil status emanating from a competent authority, and private instruments, shall be exempt from legalization or any analogous formality.

Note:

1 Certificates regarding civil status emanating from competent authorities are public documents as referred to in the 1961 Hague Convention on legalisation.
2 In case of doubt, the authority who receives a foreign document may always require that the authorities of the State from which the document emanates inspect the contents of the document. This need not be stated in the Convention.
3 The absence of an exemption from legalization does not imply that a Contracting State must require legalization.

No 114 – Proposition de la délégation de la Grèce – Proposal of the delegation of Greece

Article 29

Ajouter une deuxième phrase à la fin:

Cette disposition n'exclut en rien, la possibilité de toute autorité de demander des renseignements concernant ces documents.

***

Article 29

Add a second sentence at the end –

This provision does not in any way prevent any authority from requesting information as regards such documents.

No 115 – Proposition des délégations du Canada, de l'Irlande, de l'Australie, du Royaume-Uni et de la Croatie – Proposal of the delegations of Canada, Ireland, Australia, United Kingdom and Croatia

(Ce document remplace le Document de travail No 109 / This document replaces Working Document No 109)

Article [31]

1 Sous réserve de la possibilité d'imposer des frais raisonnables pour la dispensation de services dans des cas individuels, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supporteront leurs frais en appliquant la Convention.

2 Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs Etats contractants dans le but de prévoir des ententes spécifiques concernant l'imposition des frais raisonnables.

***

Article [31]

1 Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges in the provision of services in individual cases, Central Authorities and other public authorities of

Contracting States shall bear their own costs in applying this Convention.

2 Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to providing for special arrangements concerning the imposition of reasonable charges.

No 116 – Proposition de la délégation de la Belgique

Article [31]

1 Sous réserve des dispositions du présent article, les Autorités centrales et les autres services publics des Etats contractants supporteront leurs frais en appliquant la Convention.

2 Toutefois, les frais liés à l'exécution d'une mesure de protection visée à l'article 3, *litt. e*, décidée dans un Etat contractant et mise à exécution dans un autre Etat contractant peuvent être mis à la charge de l'Etat qui a pris la mesure.

No 117 – Proposition de l'Observateur de l'Union internationale du Notariat latin – Proposal of the Observer for the International Union of Latin Notaries

Article 4 k

Désignation d'un administrateur de la succession et l'administration de la succession jusqu'au moment où les biens sont délivrés à l'enfant ou à son représentant.

Commentaire:

Dans beaucoup d'Etats, un représentant de la succession (par exemple, un exécuteur, un liquidateur, un représentant personnel) a la saisine et la maitrise exclusive de tous les biens de la succession, y compris ceux acquis par l'enfant. C'est seulement au moment où l'enfant a droit à la délivrance des biens que l'administration par son représentant peut avoir lieu. L'article 4 k *proposé essaie de réduire le champ d'application de l'article 3* g *dans ces cas.*

***

Article 4 k

Appointment of an administrator of the succession and administration of the succession until the assets are distributed to the child or to his or her representative.

Comment:

In many States, a representative of the estate (executor, personal representative, liquidator) has the legal possession and exclusive control of all of the estate property, including property in which the minor has rights. It is only when the child has the right to the delivery of the assets that an administration by the child's representative may occur. Article 4 k *seeks to reduce the scope of article 3* g *in these cases.*

No 118 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article X, paragraphe 1 bis

Au cas où la proposition figurant au Document de travail No 98 est acceptée, il est suggéré d'insérer la disposition suivante:

De tels accords n'affectent pas les dispositions de la présente Convention qui prévoient la compétence des autorités d'un Etat contractant non partie à un tel accord et la reconnaissance et l'exécution des mesures prises par ces autorités dans les Etats parties à un tel accord.

***

In case the proposal made in Working Document No 98 is accepted, it is suggested to add the following rule:

Such agreements do not affect the provisions of this Convention which provide for the jurisdiction of the authorities of a Contracting State which is not a Party to such an agreement and the recognition and enforcement of measures taken by such authorities in the States Parties to such an agreement.

No 119 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Au cas où la proposition figurant au Document de travail No 98 est acceptée, il est suggéré de biffer toute mention du mot «région» *dans l'article X.*

***

In case the proposal made in Working Document No 98 is accepted, it is suggested to delete in Article X any mention of the word 'region'.

No 120 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article 31

Sous réserve des dispositions du deuxième paragraphe, les Autorités centrales et les autres services publics des Etats contractants supporteront leurs frais en appliquant la Convention.

Chaque Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs Etats contractants dans le but de prévoir des ententes spécifiques pour les frais liés à la coopération entre Autorités centrales ou entre autres services publics des Etats en cause [ou à la fourniture de services dans des cas individuels].

***

Article 31

Without prejudice of the second paragraph, Central Authorities and other public services of Contracting States shall bear their own costs in applying this Convention.

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to providing for special arrangements concerning the costs connected with the co-operation between Central Authorities and other public services of the concerned States [or with the provision of services in individual cases].

Documents de travail Nos 121 à 123
Working Documents Nos 121 to 123

Distribués le mardi 15 octobre 1996

Distributed on Tuesday 15 October 1996

No 121 – Proposition des délégations du Royaume-Uni et de la Suède – Proposal of the delegations of the United Kingdom and Sweden

Article 7 bis

Add an extra condition after paragraph 1 b –

and

if any other person who has parental responsibility in relation to the child has consented to the jurisdiction of these authorities to take such measures.

***

Article 7 bis

Ajouter une condition additionnelle après le paragraphe 1 b:

et

si toute autre personne qui a la responsabilité parentale par rapport à l'enfant a consenti à la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures.

No 122 – Proposition de la délégation du Canada – Proposal of the delegation of Canada

Clauses fédérales

Article B

Remplacer dans 4 la «référence aux autorités de la nationalité de l'enfant» *par:*

«Toute référence à l'Etat dont l'enfant possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit;»

Ajouter 6 bis*:*

Toute référence à l'Etat où l'enfant a été déplacé, ou retenu vise l'unité territoriale où l'enfant a été déplacé ou retenu;

Ajouter 9 bis*:*

Toute référence aux organismes désignés vise les organismes désignés dans l'unité territoriale concernée.

Article C

Remplacer dans l'alinéa b *les mots* «la loi de l'unité territoriale» *par les mots* «la loi en vigueur dans l'unité territoriale concernée».

***

Federal Clauses

Article B

Replace in 4 the 'reference to authorities to the nationality' *by:*
'any reference to the State of which the child is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or in the absence of relevant rules, to the authorities of the territorial unit with which the child has the closest connection.'

Add 6 bis*:*

Any reference to the State to which the child has been taken or removed shall be construed as referring to the relevant territorial unit to which the child has been taken or removed.

Add 9 bis*:*

Any reference to the designated bodies shall be construed as referring to the bodies designated in the relevant territorial unit.

Article C

Replace in sub-paragraph b *the words* 'the law of the territorial unit' *by the following:* 'the law in force in the relevant territorial unit'.

Note:

It might be appropriate to review the order of sub-paragraph b *in article B. Drafting changes could also be made by the Drafting Committee for the sake of consistency.*

No 123 – Suggestion du Bureau Permanent – Suggestion of the Permanent Bureau

Article X

La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises ou à prendre après que la Convention est entrée en vigueur pour les Etats concernés par ces mesures.

***

Article X

The Convention shall apply only to measures taken or to be taken after the Convention has entered into force for the States concerned by such measures.

Distribué le mardi 15 octobre 1996

No 124 – Proposition du Comité de rédaction

PROJET DE CONVENTION SUR LA PROTECTION DES ENFANTS

Convention 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

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des enfants dans les situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des enfants,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des enfants,

Confirmant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale,

Constatant la nécessité de reviser la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs,*

Désirant établir des dispositions communes à cet effet, en tenant compte de la *Convention des Nations Unies sur les droits des enfants,* du 20 novembre 1989,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1 La présente Convention a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

2 Aux fins de la Convention, l'expression «responsabi-

Distributed on Tuesday 15 October 1996

No 124 – Proposal of the Drafting Committee

DRAFT CONVENTION ON THE PROTECTION OF CHILDREN

Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to improve the protection of children in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,

Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,

Noting that the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* is in need of revision,

Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 20 November 1989,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1 The objects of the present Convention are –

a to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to parental responsibility;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

2 For the purposes of this Convention, the term 'paren-

lité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 2

La Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;

b le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que 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;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

d la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;

e 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;

f la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant;

g l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a l'établissement et la contestation de la filiation;

b la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption;

c les nom et prénoms de l'enfant;

d l'émancipation;

e les obligations alimentaires;

f les trusts;

g la sécurité sociale;

h les mesures publiques de caractère général en matière d'éducation et de santé;

i les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants;

j les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1 Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant

tal responsibility' includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

Article 2

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation;

b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as 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;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child;

e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution;

f the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child;

g the administration, conservation or disposal of the child's property.

Article 4

The Convention does not apply to –

a the establishment or contesting of a parent-child relationship;

b decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment or revocation of adoption;

c the name and forenames of the child;

d emancipation;

e maintenance obligations;

f trusts;

g social security;

h public measures of a general nature in matters of education or health;

i measures taken as a result of penal offences committed by children;

j decisions on the right of asylum and on immigration.

CHAPTER II - JURISDICTION

Article 5

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have

sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2 Sous réserve de l'article 5 *ter*, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 5 bis

1 Pour les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces enfants sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5.

2 La disposition du paragraphe premier de l'article 5 s'applique également aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 5 ter

1 En cas de déplacement ou de non-retour illicites de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que:

a il est établi par les autorités de cet Etat qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retour de l'enfant en application de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants;

b toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour; ou

c l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

2 Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et

b que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé à la lettre *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

3 Tant que les autorités mentionnées au paragraphe premier conservent leur compétence, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne peuvent prendre que les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'article 8.

Article 6

1 A titre exceptionnel, l'autorité de l'Etat contractant compétente en application des articles 5 ou 5 *bis*, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut

jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property.

2 Subject to Article 5 *ter*, in case of a change of habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 5 bis

1 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.

Article 5 ter

1 In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and

a it has been determined by the authorities of that other State, on the application of the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction that the child is not to be returned;

b each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or

c the child has resided in that other State for a period of at least one year, no request for return application lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 8 as are necessary for the protection of the person or property of the child.

Article 6

1 By way of exception, the authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 5 *bis*, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either

– soit demander à cette autorité, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, d'accepter la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estimera nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre Etat.

2 Les Etats contractants dont une autorité peut être requise ou saisie dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a un Etat dont l'enfant possède la nationalité,

b un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant,

c un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage,

d un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

3 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

4 L'autorité requise ou saisie dans les conditions prévues au paragraphe premier peut accepter la compétence, en lieu et place de l'autorité compétente en application des articles 5 ou 5 *bis*, si elle considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 7

1 Les autorités des Etats contractants mentionnés à l'article 6, paragraphe 2, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent

– soit demander à l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, de leur permettre d'exercer la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à présenter une telle demande devant les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

3 L'autorité à l'origine de la demande ne peut exercer la compétence en lieu et place de l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant que si cette autorité a accepté la demande.

Article 7 bis

1 Par dérogation à l'article 5 et 5 *bis*, et sans préjudice des articles 6 et 7, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, peuvent prendre, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant,

a si l'un des parents réside habituellement dans cet Etat au commencement de la procédure, et

b si la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents et si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2 Ces autorités ne sont toutefois pas compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant si, lors de l'introduction de la procé-

– request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

a a State of which the child is a national,

b a State in which property of the child is located,

c a State whose authorities are exercising jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

d a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 5 *bis*, if it considers that this is in the child's best interests.

Article 7

1 If the authorities of a Contracting State referred to in Article 6, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either

– request the competent authority of the State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorized to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of the State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the latter authority has accepted the request.

Article 7 bis

1 As an exception to Articles 5 and 5 *bis*, and without prejudice to Articles 6 and 7, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or judicial separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for the annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

a one of his or her parents habitually resides in that State at the time of commencement of the proceedings, and

b the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents and is in the best interests of the child.

2 These authorities do not, however, have jurisdiction to take measures for the protection of the person or property of the child, if, at the time of the commencement of

dure mentionnée au paragraphe premier, des mesures ont été demandées aux autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 et sont encore en cours d'examen.

3 La compétence prévue au paragraphe premier pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que la décision faisant droit ou rejetant la demande de divorce, séparation de corps ou annulation du mariage est devenue définitive.

Article 8

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 *bis* ont pris les mesures exigées par la situation.

[3 Les mesures prises en application du paragraphe premier et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.]

Article 9

1 Les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 *bis*.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 7 *bis* se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

[3 Les mesures prises en application du paragraphe premier et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.]

Article 10

Les mesures prises en application des articles 5 à 7 *bis* restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

Article 10 bis

Lorsque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant, la compétence est, dans chaque Etat contractant, réglée par la loi de cet Etat, [sous réserve des articles 5 *bis*, 5 *ter*, 7 *bis*, 8 et 9].

the proceedings referred to in paragraph 1, measures have been requested from the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 7 and are still under consideration.

3 The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, separation or annulment of the marriage has become final.

Article 8

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* have taken the measures required by the situation.

[3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognized in the Contracting State in question.]

Article 9

1 The authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis*.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

[3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognized in the Contracting State in question.]

Article 10

The measures taken in application of Articles 5 to 7 *bis* remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

Article 10 bis

[Subject to Articles 5 *bis*, 5 *ter*, 7 *bis*, 8 and 9,] when the child is not habitually resident in any Contracting State, the jurisdiction in each Contracting State is determined by the law of that State.

Article 11

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

Article 12

1 L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

3 La responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat.

4 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 12 bis

L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 12 ter

La responsabilité parentale prévue à l'article 12 pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention.

Article 13

1 La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée ni la responsabilité du tiers engagée pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par cette loi.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 11

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

Article 12

1 The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the habitual residence of the child.

2 The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.

3 Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change in that habitual residence to another State.

4 If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person who does not already have such responsibility is governed by the law of the State of the new habitual residence.

Article 12 bis

The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. If the child's habitual residence changes, it is governed by the law of the State of the new habitual residence.

Article 12 ter

The parental responsibility referred to in Article 12 may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention.

Article 13

1 The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the child's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the child's legal representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that the parental responsibility was governed by the latter law.

2 The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 13 bis

Au sens du présent chapitre, et sous réserve de l'article 13 *quater*, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 13 ter

Les dispositions des articles 11, 12 et 12 *bis* sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Article 13 quater

Si la loi applicable en vertu de l'article 12 est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi, la loi de cet autre Etat est applicable. Si la loi de cet autre Etat non contractant ne se reconnaît pas applicable, la loi applicable est celle désignée par l'article 12.

Article 13 quinquies

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 14

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2 Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II;

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue;

d si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant;

e si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

f si la procédure prévue à l'article 22 *ter* n'a pas été respectée.

Article 15

Sans préjudice de l'article 14, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est définie par la loi de l'Etat requis.

Article 13 bis

In this Chapter, and subject to Article 13 *ter*, paragraph 2, the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 13 ter

The provisions of Articles 11, 12 and 12 *bis* apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 13 quater

If the law applicable according to Article 12 is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 12.

Article 13 quinquies

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 14

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognized by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

a if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person having been given an opportunity to be heard;

d if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the child;

e if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual residence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

f if the procedure provided in Article 22 *ter* has not been complied with.

Article 15

Without prejudice to Article 14, first paragraph, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 16

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 17

1 Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure définie par la loi de cet Etat.

2 Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 14.

Article 18

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune revision au fond de la mesure prise.

Article 19

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 16

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 17

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 14.

Article 18

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 19

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes 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.

Documents de travail Nos 125 et 126
Working Documents Nos 125 and 126

Distribués le mardi 15 octobre 1996

Distributed on Tuesday 15 October 1996

No 125 – Proposition des délégations de l'Espagne, de la Grèce, de l'Irlande, du Royaume-Uni et de la Suède – Proposal of the delegations of Greece, Ireland, Spain, Sweden and the United Kingdom

Article X

1 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2 La Convention n'empêche pas les Etats contractants de devenir Parties à des instruments internationaux qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un des Etats concernés, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

3 Les dispositions de cet article s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

***

Article X

1 This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by the Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2 This Convention does not prevent Contracting States from becoming Parties to international instruments which contain, in respect of children habitually resident in any of the States concerned, provisions on matters governed by this Convention.

3 The provisions of this Article also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

No 126 – Proposition du Rapporteur – Proposal of the Reporter

Les conventions conclues ou à conclure entre des Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

***

Agreements concluded or to be concluded between Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with the Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

Documents de travail Nos 127 à 139
Working Documents Nos 127 to 139

Distribués le mercredi 16 octobre 1996

Distributed on Wednesday 16 October 1996

No 127 – Proposal of the delegations of Sweden, Israel and Ireland, and of the Observers for International Social Service and Defence for Children International

Replace the last paragraph of the Preamble of Working Document No 102 of the Drafting Committee, as follows –

Taking into account the principles set forth in the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 20 November 1989, and, in particular –

1 the right of the child not to be subject to adverse discrimination,

2 the right of the child, in accordance with age and maturity, to express his or her views and to be heard in judicial or administrative proceedings affecting the child, in accordance with national law,

3 the importance of giving due consideration to the international, social, cultural and family background of the child,

Desiring to establish common provisions to this effect –

No 128 – Proposal of the delegations of Australia, Ireland, the United Kingdom and the United States

Article 5, paragraph 1 bis

In the case of judicial proceedings, jurisdiction under paragraph 1 is based on the habitual residence of the child at the time proceedings are commenced.

No 129 – Proposition de la délégation du Canada et du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of Canada and the United Kingdom

Article 4

Ajouter les mots suivants, après le mot «trusts», *à la lettre* f: «et les successions;».

***

Article 4

Add the following words, after the word 'trusts', *at the letter* f: 'or succession;'.

No 130 – Proposition du Comité de rédaction – Proposal of the Drafting Committee

Ajouter un nouvel article au Chapitre V:

Article 25 sexies

1 Les désignations mentionnées aux articles 20 et 25 *ter* sont communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

2 La déclaration mentionnée à l'article 23 est faite au dépositaire de la Convention.

***

Add a new article in Chapter V:

Article 25 sexies

1 The designations referred to in Articles 20 and 25 *ter* shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2 The declaration referred to in Article 23 shall be made to the depositary of the Convention.

No 131 – Proposition de la délégation de l'Allemagne – Proposal of the delegation of Germany

Nous recommandons que:

1 Le paragraphe 1 a *de l'article 5* ter *soit biffé.*

2 Le paragraphe 1 c *de l'article 5* ter *soit amendé comme suit:*

Article 5 ter

1 *c* l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou a été censé avoir connu le lieu où se trouvait l'enfant, et aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

***

We recommend that:

1 Paragraph 1 a *of article 5* ter *be deleted.*

2 Paragraph 1 c *of article 5* ter *be amended as follows –*

Article 5 ter

1 *c* the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has, or should have had, knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

No 132 – Proposition des délégations de l'Australie, de l'Allemagne, des Etats-Unis et de la Finlande – Proposal of the delegations of Australia, Finland, Germany and the United States

We recommend that article 5 ter *be deleted.*

***

Nous recommandons que l'article 5 ter *soit biffé.*

No 133 – Proposal of the delegations of the United States, Finland and Australia

Article 7 bis

Amend paragraphs 1 and 2 as follows:

1 *Without prejudice to Articles 5, 5* bis, *6 and 7,* the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or juridical separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for the annulment of their marriage, may if the law of their State so provides, take measures for the protection of the person or the property of the child, if

a one of his or her parents *has parental responsibility and* habitually resides in that State at the time of the commencement of the proceedings, and

b the jurisdiction of those authorities to take such measures has been accepted by the parents, *and any other person who has parental responsibility in relation to the child, they agree on the measure* and it is in the best interests of the child.

2 The authorities do not, however, have jurisdiction to take measures for the protection of the person or the property of the child, if at the time of the commencement of or during the proceedings referred to in paragraph 1 measures have been requested from the authorities having jurisdiction under Articles 5-7 and

a those measures are still under consideration, *or*

b those authorities have exercised their jurisdiction and taken measures.

3 The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, separation or annulment of the marriage has become final.

No 134 – Proposal of the delegation of Finland

Article 6

Amend sub-paragraph 1 in paragraph 1 as follows:

– request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take the measures of protection *specified in the request.*

Amend paragraph 4 as follows:

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction *to take measures covered by the request,* in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 5 *bis,* if it considers that this is in the child's best interests.

Article 7

Amend sub-paragraph 1 in paragraph 1 as follows:

– request the competent authority of the *Contracting* State of the habitual residence of the child, directly or

with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorized to exercise jurisdiction to take the measures of protection *specified in the request,* or ...

No 135 – Proposal of the delegations of Finland, the United Kingdom, Norway and Sweden

Article 12 bis

2 However, the law of the Contracting State where the child is present may be applied in relation to the immediate protection of the child from any harm or danger where that would be in the best interests of the child.

No 136 – Proposition des délégations de la Belgique, de la France et de Monaco – Proposal of the delegations of Belgium, France and Monaco

Article 5 ter, *paragraphe 1* a

Ajouter à la fin de la phrase:

ou d'un autre instrument international applicable comportant des dispositions ayant le même objet.

***

Article 5 ter, *paragraph 1* a

Add at the end of the sentence –

or another existing international instrument which contains provisions on similar matters.

No 137 – Proposal of the delegations of Sweden and Finland

Article 6, paragraph 4

The authority addressed as provided in paragraph 1 may *after explicitly having accepted the request* assume jurisdiction, ...

Article 7, paragraph 3

only if the latter authority has explicitly accepted the request.

Article 9, paragraph 3

shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as ...

No 138 – Proposal of the delegation of Israel

We recommend that:

1 article 7 bis *be deleted;*

2 article 9 be deleted.

No 139 – Proposition de la délégation de l'Italie

Article 7 bis, *paragraphe 1, alinéa* a, *du Document de travail No 124*

Remplacer les mots: «si l'un des parents ...» *par les mots:* «si *au moins* l'un des parents ...».

Article 7 bis, *paragraphe 1, alinéa* b

A la deuxième ligne, remplacer les mots: «si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant» *par les mots:* «si *cela* est conforme ...».

Article 7 bis, *paragraphe 3*

Ajouter les mots en italiques:

La compétence prévue au paragraphe premier pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que *la procédure a été définitivement close ou que* la décision faisant droit ou rejetant la demande de divorce, séparation de corps ou annulation du mariage est devenue définitive.

Doc.trav./Work.Doc Nos 127-139

Distribué le mercredi 16 octobre 1996

No 140 – Proposition du Comité de rédaction

(suite du Document de travail No 124)

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Article 20

1 Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2 Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 21

1 Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2 Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leurs législations, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'enfant.

Article 22

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes [désignés], toutes dispositions appropriées pour:

a faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux articles 6 et 7 et au présent chapitre;

b 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;

c aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Distributed on Wednesday 16 October 1996

No 140 – Proposal of the Drafting Committee

(continuation of Working Document No 124)

CHAPTER V - CO-OPERATION

Article 20

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 21

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of children.

Article 22

The Central Authorities of the Contracting States, either directly or through public authorities or other [designated] bodies, shall take all appropriate steps to –

a facilitate the communication and offer the assistance provided for in Articles 6 and 7 and in this Chapter;

b facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies;

c provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 22 bis

Sur demande motivée de l'Autorité centrale d'un Etat contractant avec lequel l'enfant a un lien étroit, l'Autorité centrale de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes [désignés],

a prépare un rapport sur la situation de l'enfant;

b demande à l'autorité compétente de son Etat d'examiner s'il y a des mesures à prendre tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 22 ter

1 Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 7 *bis* 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 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 de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 23

1 Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'enfant l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer.

2 Chaque Etat contractant pourra déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

Article 24

1 Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant 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.

2 Les autorités d'un Etat contractant dans lequel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle peuvent, à la demande d'un parent résidant dans cet Etat et souhaitant obtenir ou conserver un droit de visite, recueillir des renseignements ou des preuves et se prononcer sur l'aptitude de ce parent à exercer le droit de visite et sur les conditions dans lesquelles il pourrait l'exercer. L'autorité compétente en vertu des articles 5 à 7 *bis* pour statuer sur le droit de visite devra, avant de statuer, prendre en considération ces renseignements, preuves ou conclusions.

3 Une autorité compétente en vertu des articles 5 à 7 *bis* pour statuer sur le droit de visite peut suspendre la procédure jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2.

4 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'autorité de l'Etat contractant de la nouvelle résidence habituelle doit, lorsqu'elle est saisie d'une de-

Article 22 bis

On a request made with supporting reasons by the Central Authority of any Contracting State with which the child has a substantial connection, the Central Authority of the Contracting State in which the child is habitually resident shall, directly or through public authorities or other [designated] bodies,

a provide a report on the situation of the child;

b request the competent authority of its State to consider the need to take measures for the protection of the person or property of the child.

Article 22 ter

1 If an authority having jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* 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 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 of the requested State has consented to the placement or provision of care, taking into account the child's best interests.

Article 23

1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the child so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information.

2 A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

Article 24

1 The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State 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.

2 The authorities of a Contracting State in which the child does not habitually reside may, on the request of a parent residing in that State who is seeking to obtain or to maintain access to the child, gather information or evidence and may make a finding on the suitability of that parent to exercise access and on the conditions under which access is to be exercised. An authority exercising jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* to determine an application concerning access to the child, shall admit and consider such information, evidence and finding before reaching its decision.

3 An authority having jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* to decide on access may adjourn a proceeding pending the outcome of a request made under paragraph 2.

4 Where the child's habitual residence has changed, the authority of the State of the new habitual residence, when it is considering an application to change or termi-

mande tendant à modifier ou supprimer le droit de visite conféré par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle, suspendre, sur demande du parent concerné, la procédure pour lui permettre d'engager la procédure prévue au paragraphe 2, à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

5 Cet article n'empêche pas une autorité compétente en vertu des articles 5 à 7 *bis* de prendre des mesures provisoires jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2.

Article 25

Dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 25 bis

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 25 ter

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 6 et 7 doivent être envoyées.

Article 25 quater

1 Sous réserve de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2 Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 25 quinquies

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 26

1 Les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'Etat d'origine d'une mesure de protection peuvent délivrer au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.

2 La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

nate access rights granted in the State of the child's former habitual residence, shall, upon application of the parent whose access is in question, adjourn the proceeding to allow such parent to make a request under paragraph 2, unless it would be contrary to the child's best interests to do so.

5 Nothing in this Article shall prevent an authority having jurisdiction under Articles 5 to 7 *bis* from taking interim measures pending the outcome of the request made under paragraph 2.

Article 25

In any case where the child is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken or are under consideration, if they are informed that the child's residence has changed to, or that the child is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 25 bis

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the child's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family.

Article 25 ter

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Articles 6 and 7 are to be addressed.

Article 25 quater

1 Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2 Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 25 quinquies

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 26

1 The authorities of the Contracting State of the child's habitual residence, or of the Contracting State where a measure of protection has been taken, may deliver to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Chaque Etat contractant désigne les autorités compétentes pour établir le certificat.

Article 27

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 28

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 29

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 30

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'enfant et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.

Article 31

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

1 toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

2 toute référence à la présence de l'enfant dans cet Etat vise la présence de l'enfant dans une unité territoriale;

3 toute référence à la situation des biens de l'enfant dans cet Etat vise la situation des biens de l'enfant dans une unité territoriale;

4 toute référence à l'Etat dont l'enfant possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit;

5 toute référence à l'Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant ou en annulation de leur mariage vise l'unité territoriale dont une autorité est saisie d'une telle demande;

6 toute référence à l'Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit vise l'unité territoriale avec lequel l'enfant présente ce lien;

6 *bis* toute référence à l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu vise l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a été déplacé ou retenu;

7 toute référence aux autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les autorités habilitées à agir dans l'unité territoriale concernée;

8 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi, la procé-

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 27

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 28

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 29

All documents, other than records of civil status, forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalization or any analogous formality.

Article 30

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the child and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

Article 31

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1 any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2 any reference to the presence of the child in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

3 any reference to the location of property of the child in that State shall be construed as referring to location of property of the child in a territorial unit;

4 any reference to the State of which the child is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the child has the closest connection;

5 any reference to the State whose authorities have exercised jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents or for annulment of their marriage means the territorial unit whose authorities have been seised of such request;

6 any reference to the State with which the child has a substantial connection shall be construed as referring to the territorial unit with which the child has such connection;

6 *bis* any reference to the State to which the child has been removed or in which he or she has been retained shall be construed as referring to the relevant territorial unit to which the child has been removed or in which he or she has been retained;

7 any reference to the authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit;

8 any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be

dure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

9 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée;

[9 *bis* toute référence aux organismes désignés vise les organismes désignés dans l'unité territoriale concernée.]

Article 32

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 31 s'applique.

Article 33

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois s'applique, cette loi s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'enfant présente le lien le plus étroit s'applique, [tout en ayant égard à l'intérêt supérieur de l'enfant].

Article 34

La présente Convention n'affecte pas la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, conclue à La Haye le 25 octobre 1980, dans les relations entre les Parties aux deux Conventions. Rien n'empêche cependant que des dispositions de la présente Convention soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite.

Article 35

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, conclue à La Haye le 5 octobre 1961, et la *Convention pour régler la tutelle des mineurs*, signée à La Haye le 12 juin 1902.

Article 36

1 Les accords conclus ou à conclure entre des Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

2 Le paragraphe précédent s'applique également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats

construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

9 any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought;

[9 *bis* any reference to designated bodies shall be construed as referring to the bodies designated in the relevant territorial unit.]

Article 32

For the purposes of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which law among the laws of the two or more units applies, the law of that unit applies;

b in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 31 applies.

Article 33

For the purposes of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the child has the closest connection applies [taking into account the best interests of the child].

Article 34

This Convention shall not affect the application of the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, signed at The Hague 25 October 1980, as between Parties to both Conventions. Nothing, however, precludes provisions of this Convention from being invoked for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organizing access rights.

Article 35

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, concluded at The Hague 5 October 1961, and the *Convention governing the guardianship of minors*, signed at The Hague 12 June 1902.

Article 36

1 Agreements concluded or to be concluded between Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

2 The preceding paragraph also applies to uniform laws based on special ties of a regional or other nature

concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 37

La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

Article 38

1 Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2 Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 43, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 39

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 Convention.

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Article 40

1 La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Dix-huitième session.

2 Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 41

1 Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 44, paragraphe 1.

2 L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3 L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 46, lettre *b*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 42

1 Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

between the States concerned.

Article 37

The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

Article 38

1 Any communication sent to the Central Authority of a Contracting State or sent to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2 However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 43, object to the use of either French or English, but not both.

Article 39

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Article 40

1 The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Eighteenth Session.

2 It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 41

1 Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 44, paragraph 1.

2 The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3 Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b* of Article 46. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 42

1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in the Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2 Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3 Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 43

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu des articles ... ou ..., faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles ... et ..., alinéa ... Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 44

1 La 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 ou d'approbation prévu par l'article 40.

2 Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant 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 chaque Etat adhérant le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 41, paragraphe 3;

c pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 42, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 45

1 Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales 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.

Article 46

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 41:

a les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 40;

b les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 41;

2 Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3 If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 43

Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article .. or .., make one or both of the reservations provided for in Article .. and Article .., ... paragraph. No other reservation shall be permitted.

Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 44

1 The 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 or approval referred to in Article 40.

2 Thereafter the Convention shall enter into force –

a for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, 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 each State acceding on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 41, paragraph 3;

c for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 42, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 45

1 A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

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

Article 46

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 41 of the following –

a the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 40;

b the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 41;

c la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 44;

d les déclarations mentionnées aux articles 42, ...;

e les accords mentionnés à l'article 25 *quinquies*;

f les réserves visées aux articles 38 et 43;

g les dénonciations visées à l'article 45.

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

Fait à La Haye, le ..... 19.., 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 la Dix-huitième session.

c the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 44;

d the declarations referred to in Articles 42 ...;

e the agreements referred to in Article 25 *quinquies*;

f the reservations referred to in Articles 38 and 43;

g the denunciations referred to in Article 45.

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

Done at The Hague, on the ..... day of ..... 19.., 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 States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Eighteenth Session.

Documents de travail Nos 141 à 145
Working Documents Nos 141 to 145

Distribués le mercredi 16 octobre 1996

Distributed on Wednesday 16 October 1996

No 141 – Proposition des délégations de l'Italie et du Portugal – Proposal of the delegations of Italy and Portugal

Article 13

Ajouter à la fin du premier paragraphe:

ou si l'acte juridique concerne des droits réels sur des immeubles situés dans un autre pays.

***

Article 13

Add at the end of paragraph 1:

or if the transaction concerns real estate rights on immovables located in another country.

No 142 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 9

1 Sous réserve de l'article 5 *ter*, ...

***

Article 9

1 Subject to Article 5 *ter*, ...

No 143 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article 6, paragraphe 1, du Document de travail No 124

Biffer les mots «A titre exceptionnel».

***

Article 6, paragraph 1, of Working Document No 124

Delete the words 'By way of exception'.

No 144 – Proposition des délégations de la France, de l'Italie, du Portugal, de la République slovaque et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of France, Italy, Portugal, the Slovak Republic and the United Kingdom

Biffer:

– le paragraphe 2, lettre f, *de l'article 14 dans le Document de travail No 124;*

– l'article 22 ter *dans le Document de travail No 140.*

***

Delete:

– paragraph 2, sub-paragraph f, *of article 14 in Working Document No 124;*

– article 22 ter *in Working Document No 140.*

No 145 – Proposition des délégations de la Suisse et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of Switzerland and of the United Kingdom

Article 12

Suppression du paragraphe 4.

Article 12 bis

L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. *[Suppression de la deuxième phrase.]*

Article 12 ter

Supprimé.

Article 13 quater

Supprimé.

***

Article 12

Delete paragraph 4.

Article 12 bis

The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. *[Delete the second sentence.]*

Article 12 ter

Deleted.

Article 13 quater

Deleted.

Documents de travail Nos 146 à 154
Working Documents Nos 146 to 154

Distribués le jeudi 17 octobre 1996

Distributed on Thursday 17 October 1996

No 146 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Biffer le paragraphe 2 de l'article 7 bis *du Document de travail No 124 et le substituer par le suivant:*

2 Pendant le déroulement d'une des procédures prévues au paragraphe premier, les autorités visées aux articles 5 à 7 restent compétentes pour prendre toutes les mesures de protection nécessaires, soit parce que celles-ci ne relèvent pas de la compétence du juge de l'autre Etat en cause selon sa loi interne, soit parce qu'elles sont appelées à remplacer les mesures provisoires prises ou susceptibles d'être prises par le dernier juge. L'exercice de cette compétence par rapport à une ou plusieurs mesures spécifiques n'empêche en aucun cas le juge du divorce, de la séparation ou de l'annulation du mariage de prendre au moment de sa décision les mesures accessoires de protection visées par la situation. [En cas de déroulement de deux procédures concurrentes les autorités des Etats contractants en cause devraient se concerter dans la mesure exigée par la situation.]

***

Delete paragraph 2 of article 7 bis *of Working Document No 124 and substitute it with the following:*

2 Pending one of the proceedings referred to in paragraph one, the authorities having jurisdiction under Articles 5-7 may take the necessary measures of protection, either because they are not in the competence of the judge of the other Contracting State according to its own law, or because there is a need to substitute by definitive measures the provisional measures which have been or may be taken by the last judge. The exercise of such a competence with regard to any or several particular measures does not affect the competence of the judge of the divorce, of the separation or of the annulment of a marriage for taking at the moment of the decision the additional measures of protection provided for by the situation. [During the pending of concurrent jurisdictions the authorities of the two concerned Contracting States should co-operate as it is required by the situation.]

No 147 – Proposal of the delegation of Israel

Article 7 bis

1 As an exception to Article 7, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or legal separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for the annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures of a provisional character directed to the protection of the person or property of such child in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7.

2 The provisional measures taken under the preceding paragraph in regard to a child habitually resident in another Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 7 have taken a decision in respect of the provisional measure which may be required by the situation or as soon as the decision allowing for refusing the application for divorce, separation or annulment of the marriage has become final.

No 148 – Proposition de la délégation du Royaume-Uni – Proposal of the delegation of the United Kingdom

Paragraph 2 (added by vote on Working Document No 110)

Add after 'jurisdiction' *the words* 'under Articles 5 to 7 *bis*'.

***

Paragraphe 2 (ajouté par le vote sur le Document de travail No 110)

Ajouter après «compétentes» *les mots* «selon les articles 5 à 7 *bis*».

No 149 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland thal***

Aricle 14, paragraphe 2

d bis si la mesure est incompatible avec une mesure prise ou reconnue dans l'Etat requis;

***

Article 14, paragraph 2

d bis if the measure is incompatible with a measure taken or recognized in the requested State;

No 150 – Proposition des délégations de l'Australie et de la Suisse – Proposal of the delegations of Australia and Switzerland

Article 22 bis

Sur demande motivée de l'Autorité centrale d'un Etat contractant avec lequel l'enfant a un lien étroit, l'Autorité centrale de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant *pourra* directement, ou avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes,

a préparer un rapport sur la situation de l'enfant; *ou*

b demander à l'autorité compétente de son Etat d'examiner s'il y a des mesures à prendre tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant.

***

Article 22 bis

On a request made with supporting reasons by the Central Authority of any Contracting State with which the child has a substantial connection, the Central Authority of the Contracting State in which the child is habitually resident *may*, directly or through public authorities or other bodies,

a provide a report on the situation of the child; *or*

b request the competent authority of its State to consider the need to take measures for the protection of the person or property of the child.

No 151 – Proposition des délégations de l'Espagne et de la Suisse – Proposal of the delegations of Spain and Switzerland

Article 24

Supprimer le paragraphe 4.

***

Article 24

Delete paragraph 4.

No 152 – Proposition des délégations de l'Irlande et des Etats-Unis – Proposal of the delegations of Ireland and the United States

Article 22 bis

In line 1, insert 'or other competent authority' *after* 'Central Authority.'

In line 5, insert 'and present' *after* 'habitually resident'.

Article 22 ter

Paragraph 1

In line 7, insert 'or other competent authority' *after* 'Central Authority'.

Paragraph 2

In line 2, insert 'or other competent authority' *after* 'Central Authority'.

***

Article 22 bis

Dans la ligne 1, ajouter «ou autre autorité compétente» *après* «Autorité centrale».

Dans la ligne 4, ajouter «où l'enfant est présent» *après* «de la résidence habituelle de l'enfant».

Article 22 ter

Paragraphe 1

Dans la ligne 7, ajouter «ou autre autorité compétente» *après* «Autorité centrale».

Paragraphe 2

Dans la ligne 2, ajouter «ou autre autorité compétente» *après* «Autorité centrale».

No 153 – Proposition des délégations de la Belgique et du Maroc

Article 29

Ajouter la phrase suivante:

Toutefois, en cas de doutes graves et fondés sur l'authenticité des documents produits, des informations peuvent être demandées à l'Autorité centrale de l'Etat contractant duquel ces documents proviennent.

No 154 – Proposition des délégations de la Suède, de la Finlande, de la Norvège, du Canada, de l'Australie, des Etats-Unis, de l'Irlande et d'Israël – Proposal of the delegations of Sweden, Finland, Norway, Canada, Australia, United States, Ireland and Israel

Article 6, paragraph 1

Re-insert the words 'By way of exception,'...

Comment:

The above-mentioned delegations consider the decision to delete the words 'by way of exception' to be a very unfortunate one and of such a dimension that it can destroy the whole Convention.
The message of the Convention must be very clear; it is the judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence *of the child that have primary jurisdiction. Under this Convention, such a transfer of jurisdiction that is meant in article 6 (and article 7) can only take place by way of exception (*i.e. *in exceptional circumstances).*

***

Article 6, paragraphe 1

Réintroduire les mots: «A titre exceptionnel,» ...

Commentaires:

Les délégations ci-haut mentionnées sont d'avis que la décision de biffer les mots «A titre exceptionnel» est malencontreuse à un point tel qu'elle risque de détruire la Convention.
Le message véhiculé par la Convention, à savoir que ce sont les autorités judiciaires et administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle *de l'enfant qui sont principalement compétentes, doit être renforcé sur ce point. Dès lors, un transfert de compétence en vertu*

de l'article 6 ne peut avoir lieu qu'à titre exceptionnel (soit dans des circonstances exceptionnelles).

Documents de travail Nos 155 à 161
Working Documents Nos 155 to 161

Distribués le vendredi 18 octobre 1996

Distributed on Friday 18 October 1996

No 155 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article 36 du Document de travail No 140, nouveau texte:

1 La Convention n'empêche pas un Etat contractant d'être ou devenir Partie à d'autres instruments internationaux qui contiennent des dispositions sur les mêmes matières réglées par la présente Convention.

2 En particulier, la Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords en la matière qui contiennent des dispositions relatives aux enfants habituellement résidents dans l'un des Etats parties à de tels accords.

3 Les accords conclus ou à conclure entre des Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention, n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

***

Article 36 of Working Document No 140, new version:

1 The Convention does not affect the possibility for a Contracting State to be or become a Party to any other international instrument, which contains provisions on matters governed by this Convention.

2 In particular, the Convention does not affect the possibility of Contracting States being or becoming Parties to any agreements in these matters which contain provisions in respect of children habitually resident in any of these States.

3 Agreements concluded or to be concluded between Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with the other Contracting States, the application of the provisions of the Convention.

No 156 – Proposition de la délégation de la Suisse – Proposal of the delegation of Switzerland

Article 37, paragraphe 2

La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures dès son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où la mesure a été prise et l'Etat requis.

***

Article 37, paragraph 2

The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures as from its entry into force between the State where the measure has been taken and the requested State.

No 157 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Italie et de l'Irlande – Proposal of the delegations of Germany, Italy and Ireland

Article 35

Ajouter à la fin du texte: «... sans préjudice de la reconnaissance des mesures prises selon la Convention du 5 octobre 1961».

***

Article 35

Add to the existing text: '... without prejudice to the recognition of measures taken under the Convention of 5 October 1961'.

No 158 – Proposition du Secrétaire général – Proposal of the Secretary General

(Ce document est remplacé par le Document de travail No 161 / This document was replaced by Working Document No 161)

No 159 – Proposition de la délégation de l'Italie – Proposal of the delegation of Italy

Article 36 du Document de travail No 140, nouveau texte:

1 La Convention n'empêche pas un Etat contractant d'être ou devenir Partie à d'autres instruments internationaux qui contiennent des dispositions sur les mêmes matières réglées par la présente Convention.

2 En particulier, la Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords en la matière qui contiennent des dispositions relatives aux enfants habituellement résidents dans l'un des Etats parties à de tels accords.

3 Les accords conclus ou à conclure par [entre] des Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention, n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4 Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

***

Article 36 of Working Document No 140, new version:

1 The Convention does not affect the possibility for a Contracting State to be or become a Party to any other

international instrument, which contains provisions on matters governed by this Convention.

2 In particular, the Convention does not affect the possibility of one or several Contracting States becoming Parties to any agreements in these matters which contain provisions in respect of children habitually resident in any of these States.

3 Agreements concluded or to be concluded by [between] Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with the other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4 The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

No 160 – Proposition de la délégation de la Grèce – Proposal of the delegation of Greece

Article 36

1 *Comme le paragraphe premier du Document de travail No 125 (Article 39 de la Convention de 1993 sur l'adoption).*

2 *Comme le deuxième paragraphe du Document de travail No 158, mais sans la première phrase (*sans préjudice ... de tels accords – *à biffer).*

3 *Comme le troisième paragraphe du Document de travail No 158.*

4 *Comme le premier paragraphe de l'actuel article 36 (Doc. trav. No 140).*

***

Article 36

1 *As the first paragraph of Working Document No 125 (Article 39 of the 1993 Adoption Convention).*

2 *As the second paragraph of Working Document No 158, but without the first sentence (*without prejudice ... to such agreements – *to be deleted).*

3 *As the third paragraph of Working Document 158.*

4 *As the first paragraph of the present article 36 (Work. Doc. No 140).*

No 161 – Proposition du Secrétaire général – Proposal of the Secretary General

(Ce document remplace le Document de travail No 158 / This document replaces Working Document No 158)

Article 36

1 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2 La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords, qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un des Etats parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

3 Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4 Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

***

Article 36

1 This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by the Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2 This Convention does not affect the possibility of one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of children habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3 Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4 The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Procès-verbaux de la Deuxième commission

Minutes of the Second Commission

Procès-verbal No 1

Minutes No 1

Séance du lundi 30 septembre 1996 (après-midi)

Meeting of Monday 30 September 1996 (afternoon)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. Struycken (Pays-Bas), Président de la Dix-huitième session.

M. Struycken (Président de la Dix-huitième session) souhaite la bienvenue à toutes les délégations présentes et donne la parole au Secrétaire général.

The Secretary General addressed the Commission explaining a number of administrative issues concerning the timetable for the two Commissions and the rules governing the conduct of the sessions. He finished by saying that the Permanent Bureau was always at the Commission's disposal to answer any questions and that he, himself, would be personally available to discuss any issues regarding the progress of the meetings.

M. Struycken (Président de la Dix-huitième session) donne la parole à Mme van Iterson.

Mme van Iterson (Pays-Bas) annonce que la *Convention du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* a été ratifiée par les Pays-Bas le 25 septembre 1996 par une loi d'application qui entrera en vigueur le 1er octobre 1996. Elle précise en outre que le Gouvernement des Pays-Bas a élaboré une brochure d'information destinée au public sur la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*. Elle ajoute que des traductions française et anglaise de la loi d'application comme de la brochure sont à la disposition des participants aux travaux de la Conférence.

M. Struycken (Président de la Dix-huitième session) rappelle qu'il sera créée une Commission I, consacrée à la discussion des affaires générales de la Conférence et notamment des travaux futurs, cette Commission I étant en principe composée seulement de délégués des Etats membres de la Conférence. Il invite cependant les délégués des Etats non membres à faire part de leurs éventuelles observations ou de leur souhait de participer aux activités de la Commission I. M. Struycken ouvre ensuite les travaux de la Commission II, consacrée à la discussion du projet de Convention sur la protection des mineurs. Il propose que la Commission II soit présidée par M. Pirrung (Allemagne), qui a déjà présidé les trois réunions de la Commission spéciale sur la protection des mineurs.

M. Pirrung est élu Président de la Commission II par acclamation.

The Chairman thanked all the members of the Second Commission for the confidence which they had placed in him and asked for their help and understanding over the next three weeks. He asked the meeting to confirm that the persons who had already worked on the draft Convention should be re-elected. He therefore proposed Mr Duncan (Ireland) as the Vice-President. The meeting accepted such proposal. The Chairman then proposed Ms DeHart (United States) as the second Vice-President and she was also accepted by the meeting. Finally, the Chairman proposed that Professor Lagarde (France) should continue as the Reporter. This proposal was accepted by the meeting. The Chairman thanked the Second Commission for the confidence that they had placed in the persons they had chosen. He stressed, however, that the way in which the work would progress was in the hands of the delegates. The objective was to finalise the text of the Convention on the protection of children for which everyone's co-operation was needed.

The Chairman then proposed the timetable by which the meetings should be held, stressing that the delegates and other members attending the Commission should begin each meeting as promptly as possible.

The Chairman proposed that the Commission should discuss each article of the draft text in sequence, although, because the Special Commission had not discussed all of the major issues in their earlier sessions, it would be necessary to debate such issues prior to Wednesday or Thursday of this first week notwithstanding that this would be out of sequence. He then detailed those issues concerning the question of including child abduction in the Convention (article 5), the need for a specific provision on divorce jurisdiction (article 6), and the relationship between this Convention and other conventions. The Chairman invited the delegates to submit working documents on these issues.

The Chairman reminded the Commission that in general submissions must be made in writing by way of working documents. As an exception to this principle, however, the Chairman indicated that for the first two days, the Commission would consider oral proposals.

The Chairman suggested that the meeting should begin by way of a general discussion through which the general attitude towards the draft Convention could emerge. In particular, the Chairman indicated that it would be useful to hear the views of delegations which had not submitted preliminary documents.

H.E. Mr Badawi El-Sheikh (Egypt) assured the Commission of his delegation's co-operation. He supported the Chairman's flexibility over the submission of oral proposals during the first two days of the meeting and asked that there should be a list of those non-Member States who had been invited to join the discussions of the Second Commission. He also asked that either the Reporter or a member of the Permanent Bureau should give a brief introduction to each article before the Commission embarked on an in-depth discussion thereof.

The Chairman stressed that after the first two days submissions should be made by way of working documents. He pointed out that there was already a list of non-Member States available to those attending the Second Commission.

The Secretary General reiterated the Chairman's comment that there already existed a list of non-Member States available to participants.

The Chairman pointed out that all participants of the Second Commission (Member States, non-Member States and observers) could participate equally in the discussions during the first reading of the draft Convention. He went on to point out, however, that he preferred in

the general discussions that Member States give their reactions first to the draft Convention followed by non-Member States and organisations.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) answered the third point raised by the Egyptian delegation saying that either the Permanent Bureau or the Reporter would be glad to give a short introduction to each article at the beginning of the in-depth discussion thereof.

M. Marques dos Santos (Portugal) indique qu'il n'a pas participé aux travaux de la Commission spéciale mais qu'il a pris connaissance du Rapport et de l'avant-projet.
Il insiste sur le caractère fondamental de la notion de résidence habituelle et indique sur ce point qu'il s'agit selon lui d'une notion juridique et non, comme l'indique le Rapport, d'une notion purement factuelle. Pour éviter qu'un même enfant puisse être considéré comme ayant des résidences habituelles dans plusieurs Etats différents, il insiste sur la nécessité de définir avec précision la notion de résidence habituelle. Il pose également la question de savoir si le projet de Convention traitera du problème des incapables majeurs.

Le Président souligne qu'il s'agit évidemment là de deux questions qui seront au centre des débats. Il estime utile de déterminer rapidement quelle est la position des délégations concernant la question des incapables majeurs.

M. Sturlese (France) fait plusieurs observations d'ordre général.
Il exprime tout d'abord la satisfaction de la délégation française sur le travail déjà accompli. Au titre des améliorations que nécessite encore le texte actuel, il se déclare sensible à l'observation de la délégation portugaise concernant la notion de résidence habituelle. Compte tenu des conséquences juridiques particulièrement importantes attachées à cette notion, il suggère que l'on pourrait, exceptionnellement dans la présente Convention, s'efforcer de circonscrire la notion de résidence habituelle, en en donnant une définition positive et/ou négative.
En liaison avec cette première remarque, il souligne que la résidence habituelle ne doit pas être viciée, soulevant ainsi le problème du déplacement illicite de l'enfant, problème important auquel il estime indispensable d'apporter une solution.
Il demande ensuite qu'une discussion générale soit à nouveau ouverte sur la question de la compétence du juge du divorce. Il estime que pour statuer sur les problèmes de garde et de droit de visite, notamment lorsqu'il y a plusieurs enfants ne résidant pas dans le même Etat, la compétence fondée sur la résidence habituelle de l'enfant n'est pas nécessairement la plus appropriée, ni la plus respectueuse des souhaits des intéressés eux-mêmes. Selon lui, la compétence du juge du divorce telle qu'actuellement prévue par les articles 6 et 7 est trop subordonnée à la bonne volonté du juge de la résidence habituelle. Il rappelle en outre que le texte actuel n'est sur ce point le résultat que d'un vote très fragile.
Il mentionne également le problème du conflit mobile en soulignant que la solution actuelle (article 12), va dans le bon sens, mais doit encore être améliorée.
Il insiste enfin sur une question capitale, celle des relations avec d'autres conventions, en rappelant la multiplicité des instruments internationaux traitant, au moins partiellement, du même sujet. Outre la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs, il mentionne la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, la Convention de 1980 du Conseil de l'Europe et différents autres instruments en cours d'élaboration dans d'autres enceintes.

Le Président souligne que de nombreuses suggestions ont été faites pour trouver des solutions aux questions ainsi posées. Il suggère notamment que, s'agissant de la notion de résidence habituelle, une clarification pourrait résulter d'une définition des limites de cette notion.

Mme Borrás (Espagne) exprime tout d'abord sa satisfaction avec l'avant-projet, qui améliore remarquablement la Convention de 1961. Elle relève, elle aussi, plusieurs questions difficiles restant en suspens.
Ainsi, alors que la reconnaissance de plein droit des décisions lui paraît être un résultat important et positif, il lui semble que des difficultés pourraient naître des différences existant à cet égard en matière de procédure dans les différents droits internes.
Elle insiste également sur le problème de la compatibilité du projet avec la *Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, estimant indispensable de trouver une solution particulière pour les cas où la résidence habituelle résulte du déplacement illicite ou du non-retour de l'enfant.
Par ailleurs, une discussion approfondie lui paraît nécessaire sur les articles 6 et 7, en particulier s'agissant de la compétence du juge du divorce, compte tenu notamment du résultat très incertain du vote qui a eu lieu sur ce point lors de la dernière réunion de la Commission spéciale.
Elle soulève enfin la question des rapports entre le projet de Convention et de nombreux autres instruments internationaux existant ou en cours d'élaboration.
Elle termine en signalant qu'en plus d'une traduction en espagnol du projet de Convention faite par le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, une traduction du Rapport Lagarde a été établie, sous sa surveillance, par un étudiant de droit international privé de l'Université de Barcelone, M. Luis Vallverdu.

Le Secrétaire général remercie la délégation espagnole pour les initiatives qu'elle a prises afin de traduire en langue espagnole les travaux de la Conférence, et notamment le Recueil des Conventions de La Haye dont on parlera à la Commission I.

Ms Lussier (Canada) stated that the objective of the revision of the 1961 Hague Convention on the protection of minors was to enlarge the number of Party States, and therefore the Second Commission should seek to accommodate the interests of such States. She stated that as a whole the existing draft of the Convention was generally acceptable and that the work over the last two years had led to a better understanding of the issues involved in Canada. She stressed that the new Convention should serve the interests of children in the best way possible. Mrs Lussier suggested that some terminology should be clarified referring in particular to the concepts of habitual residence, parental responsibility and the problem of conflicts between conventions. Finally Mrs Lussier stressed that much hope was placed in the enhanced co-operation between States envisaged by the draft Convention that there was some concern over the costs involved in the application of the Convention.

Mr Yokoyama (Japan) said that there was general satisfaction with the draft. However he had two points to make in particular. Firstly, with regard to the concept of habitual residence, he said that the preliminary draft did not seem to envisage the possibility of two States asserting jurisdiction over the same child on the grounds of their different understanding of the concept. Such a situ-

ation could arise where for example one State construed habitual residence as referring to the physical presence of the child for a period of time whereas another State interpreted it as referring to the child's social integration. He referred to the 1961 Hague Convention on the protection of minors in the application of which such a conflict had rarely taken place because of the dominance of the nationality of the child. The preliminary draft did not give nationality the same importance. Mr Yokoyama was concerned that the authorities of a large number of States were inclined to assume jurisdiction over children of their nationality. He thought therefore that the attempt to define the concept of habitual residence was commendable but should be done in such a way as to eliminate the possibility of conflicting interpretations. In particular he thought that the temporary absence of a child should not affect the child's habitual residence. He thought that co-operation between the authorities of different States should be envisaged to determine the State where a given child has its habitual residence.
Secondly, Mr Yokoyama pointed out that the concept of habitual residence was used in article 12 relating to the connecting factors for determining the applicable law. He posed the question whether the notion of habitual residence in article 12 was the same as that governing jurisdiction. He stressed that with regard to applicable law the concept should be as clear and certain as possible.

Mr Liu Daqun (China) thanked the Secretary General for his invitation and congratulated him on his new position. He expressed his general satisfaction with the preliminary draft both with regard to its structure and the general principles involved. He said however that there was a need for thorough discussion of a number of issues including habitual residence, the scope of the draft Convention, the jurisdiction of divorce courts, the relationship between conventions and the relationship between Contracting and non-Contracting States. He said that he was most willing to participate with the other delegations with a view to finalising the text of the Convention.

Mr McGinness (Australia) expressed his satisfaction with the draft Convention. He said that his delegation had a number of suggestions to improve the draft particularly with regard to protective measures taken by public authorities in cases of abuse and neglect. He added that he had a number of concerns concerning the operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.*
In particular, he referred to the question of the welfare of children after their return to the country of their habitual residence and suggested that the new Convention should, perhaps, include provisions covering this issue.

M. Bucher (Suisse) note que les interventions comme les documents de travail déjà soumis montrent que les délégations se sont bien préparées pour les débats à venir. Il remercie le Rapporteur, au nom de toutes les délégations, pour la clarté des commentaires et explications du Rapport, ce qui facilite considérablement les travaux de la Commission.

Mr Duncan (Ireland) said that he was generally satisfied with the preliminary draft and suggested that the new Convention should improve the protection of children internationally along the lines of Article 3(2) of the *United Nations Convention on the Rights of the Child.* He had three particular points to make. Firstly, he said that the provisions on co-operation were of particular significance but should not cause unnecessary bureaucracy or expense. The new Convention should provide a framework for the development of co-operation between States over time.
Secondly he shared concern that the draft Convention contains provision on child abduction which may conflict with the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.* Whilst this should be avoided, the new Convention should reflect the same philosophy as found in that Convention.
Thirdly, he expressed interest in the relationship between the new Convention and other conventions, especially regional conventions, on similar matters, including the work being carried out in the European Union to draft a convention on jurisdiction, recognition and enforcement in matrimonial matters. He indicated that the Irish delegation would introduce a proposal on this matter in due course.

The Chairman invited those delegations which had already submitted written submissions to make comments. Seeing that there were none, the Chairman invited non-Member States to take the floor.

Mr Schneider (Holy See) said that he was much interested in the Convention. He stressed that the Convention should, along with the Convention on the protection of children and co-operation in international adoption, have the best interests of children as its basis. He pointed out that care should be taken to ensure proper understanding of what a child is, namely a human being who is utterly dependent on others and therefore in greater need of protection, rather than a mere object.

M. Picone (Italie) indique que les observations sur l'avant-projet soumises par son Gouvernement contiennent certaines observations importantes, telles que la nécessité de préciser la notion de résidence habituelle. Il exprime aussi son accord avec les remarques faites par d'autres délégués sur la nécessité d'approfondir le problème des conflits de conventions, la question de la compétence à reconnaître au for du divorce, ainsi que le cas particulier de l'enlèvement d'enfants. Il prie enfin les délégués d'attacher la plus grande attention aux suggestions relatives au champ d'application de la Convention contenues dans la proposition de la délégation des Etats-Unis (Doc. trav. No 4). Il souligne le changement de perspective qui résulterait de l'élargissement suggéré du domaine de la Convention aux rapports avec les Etats non contractants.

M. Struycken (Pays-Bas) estime que, pour éviter des malentendus analogues à ceux qui ont résulté de l'interprétation des articles 1 et 3 de la Convention de 1961, il faudrait faire ressortir clairement que l'article 12 pose une règle de conflit de loi applicable en dehors de l'intervention de toute autorité. Il considère qu'il conviendrait au moins d'inverser l'ordre des articles 11 et 12.
Il estime indispensable de clarifier la question du domaine d'application de la future Convention concernant les rapports avec les Etats tiers. A cet égard, on pourrait selon lui retenir une option modeste mais peut-être réaliste, consistant à exclure la question du domaine de la Convention. Si l'on opte au contraire pour une solution plus ambitieuse, en incluant dans le champ d'application de la Convention les hypothèses dans lesquelles les facteurs de rattachement désignent un Etat tiers, il estime indispensable de préciser les règles de compétence et de repenser l'article 12 en envisageant par exemple, une règle comparable à celle retenue par l'article 4 de la *Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort.*

Procès-verbal/Minutes No 1

Mr Helin (Finland) said that the Special Commission and Reporter had produced some excellent work. The draft Convention was based on modern principles making it possible to protect children in international situations. He pointed out that the Finnish delegation had submitted a paper suggesting amendments to article 12 and trusted that such amendments would be considered constructively. He thought that questions of jurisdiction needed more consideration, but that the Second Commission should not attempt to define further the concept of habitual residence. He was sceptical as to whether the co-operation mechanism in articles 6 and 7 would work in cases of children whose habitual residence was in a non-Contracting State. Overall, however, he said that there was no need for a fundamental revision of the draft Convention.

Mr Clive (United Kingdom) said that he was broadly content with the draft Convention. The United Kingdom delegation had submitted Working Document No 2 suggesting some amendments principally to rework some of the articles and to fill in a number of gaps. He agreed that the new Convention should cover the question of unlawful removal of children. He thought that the concept of habitual residence should be clarified. However, he thought that this Convention was not necessarily the correct place for such revision. The issue was so important that a more general global clarification of the concept was necessary. Nevertheless, if a majority of the delegates wished to deal with the problem in the new Convention he was not opposed to such a possibility. Finally, he stated that he thought there were dangers in applying the provisions in the Convention on jurisdiction to children habitually resident in non-Contracting States and therefore had reservations concerning the working documents submitted by the United States.

The Chairman noted that there were no other submissions from Member or observing States and therefore gave the floor to the organisations.

Ms Ek (International Save the Children Alliance) thanked the Chairman for the opportunity to make comments to the Special Commission in the context of a convention intended to preserve the rights of children in the spirit of their best interests. She pointed out that the International Save the Children Alliance was active in more than seventy States and comprised twenty-four national Save the Children organisations. She added that the Alliance is guided by the principles set forth in the *United Nations Convention on the Rights of the Child.*
Mrs Ek suggested that the new Convention include a preamble which should make reference to the United Nations Convention given that this Convention had received a unique and positive response from a multitude of States. She thought that all conventions concerning children drafted since the United Nations Convention should include the same philosophy. Mrs Ek then referred to the Alliance's proposal concerning the Preamble to the draft Convention.

The Chairman interrupted Mrs Ek saying that any detailed proposal should be submitted in writing and that the present discussion was limited to general remarks.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that Mrs Ek had already submitted a written document which was in the process of being transformed into a working document and pointed out that the Permanent Bureau would also be submitting a working document containing a proposed text for the Preamble.

Ms Ek (International Save the Children Alliance) thanked the Permanent Bureau for their work and concluded her submissions.

Mrs Baer (International Social Service) said that she had submitted written comments but in general thought that the draft Convention was satisfactory. She stated that given that the substantive laws of a large number of States were divergent on the question of protection of children, the new Convention should attempt to resolve such differences. She thought, however, that there should be a degree of flexibility included in the new Convention by which States other than that with jurisdiction could assume jurisdiction or a different law could be applied. She thought that a definition of habitual residence could lead to the exclusion of some children from the protection of the Convention. She believed that decentralisation was important since those authorities closest to the child are often the best place to determine protective measures.

The Chairman noted that there were no other general submissions and therefore proposed that the discussions should turn to the text itself. The first issues to discuss were the title of the Convention and the Preamble. He pointed out that there had already been a number of proposals from Sweden, Israel and Canada/United States of America on the title.

M. Marques dos Santos (Portugal) soulève un point d'ordre en suggérant que les délégations qui ont déjà soumis des documents de travail les présentent oralement aujourd'hui, tandis que les autres délégations pourraient intervenir demain.

Mr Boggiano (Argentina) shared the view put forward by the Portuguese Delegate but thought that, in the terms of Working Document No 4 from the United States, the scope problem could be discussed first.

The Chairman thought that the scope problem should be left to later and that the discussions should begin with the title of the new Convention. He pointed out that other proposals had been received from the Permanent Bureau and the International Save the Children Alliance.

Mr Liu Daqun (China) suggested that he needed time to study the documents which had just been distributed. He thought that it was more logical to discuss the contents of the title last.

The Chairman pointed out that the Second Commission already had a general understanding of the new Convention and that, therefore, it was not premature to discuss the contents of the title at this stage.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) pointed out that one of the reasons why it had been decided to discuss the contents of the title at this stage was because the earlier sessions of the Special Commission had not discussed the issue. It was necessary to reach a first position on those points not yet discussed before moving on to the contents of the preliminary draft.

Mr Siehr (Germany) agreed that the title should be changed because the existing title was misleading in particular by referring to issues of substantive law. He summarised that the underlying idea behind the proposals was to refer to jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of judgments and co-operation. Although this seemed clumsy, he thought it was necessary to avoid misrepresenting the nature of the Convention.

The Chairman pointed out that a definite decision would not be reached during today's meeting and invited those delegations which had submitted working documents to elaborate their views.

Mme Lussier (Canada) présente le Document de travail No 3 proposé par les délégations des Etats-Unis et du Canada. Elle souligne que le problème que pose le titre actuel de l'avant-projet tient surtout au caractère très vague de l'expression «protection des enfants», qui n'est pas suffisamment explicative de la nature et de la portée de la future Convention. Après avoir donné lecture de la suggestion contenue dans le Document de travail No 3, elle indique que le long titre ainsi proposé expose les éléments essentiels de la Convention tout en mettant en relief le problème particulier de la garde, ce qu'elle estime important pour la pratique et l'avenir de la Convention.

Le Président remarque que, même si la Convention reçoit officiellement un titre assez long, la pratique pourrait n'en retenir qu'une expression courte. Dans le cadre de la discussion sur le titre de la Convention, il présente le Document de travail No 9.

Ms Ek (International Save the Children Alliance) pointed out that the title of the new Convention should be distinct from that of the *United Nations Convention on the Rights of the Child* and suggested that this could be done by the inclusion of the word 'Hague' in the title.

Mr Clive (United Kingdom) said that he supported the general direction of the proposals already made and in particular that the new title should be more specific and less misleading. He was concerned, however, by the inclusion of the reference to 'measures' in the Canada-United States proposal, since the Convention would not be limited to measures. He preferred the Swedish suggestion although the Drafting Committee could perhaps improve the terminology used.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) explained the proposal of the Swedish delegation by saying that the Swedish Ministry of Justice had, in its deliberations on the draft Convention, made the point that the title of the Convention should avoid confusion with other conventions and in particular the *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. She was however open to better formulations.

The Chairman pointed out that the Israeli delegation was absent and, from memory, recalled the essence of the Israeli proposal the details of which were to come. He also indicated that the possibilities put forward by the Permanent Bureau were now available in Working Document No 11.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that there were several alternatives put forward in Working Document No 11, indicating that the members of the Permanent Bureau were not unanimous as regards the title they would like to have. He indicated that since the notion of parental responsibility was included in the scope of the Convention, it should form part of the title. This would also be a way of identifying the Convention from other conventions which, he believed, did not include the concept of parental responsibility in their title.

Mr Liu Daqun (China) said that he was generally satisfied with the proposal put forward by Canada and the United States, although he had concerns over the phrase 'custody and other measures'. He pointed out that he needed time to study the various proposals before coming to a position. He thought that reference to co-operation could be regarded as including recognition and enforcement.

The Chairman replied by saying that such a position was similar to the Swedish proposal. He thought that the concept of parental responsibility was not wide enough to cover care and other situations in which there may be doubt as to whether the Convention applies.

Mr Siehr (Germany) thought that the Canadian and United States proposal could be combined with those submitted by the Permanent Bureau particularly by the inclusion of the reference to parental responsibility. He thought that the title should be as precise as possible.

M. Bucher (Suisse) estime quant à lui qu'il est indispensable de doter la Convention d'un titre bref, et ce pour des raisons de «*marketing*». Il souligne que le long titre proposé par les délégations des Etats-Unis et du Canada devrait encore être complété par la mention des questions de reconnaissance et d'exécution. Il estime en effet que c'est dans ce domaine-là, qui n'est qu'imparfaitement reflété par le terme «coopération», que la Convention aura le plus d'importance et de succès. Il exprime sa préférence pour la première proposition de titre contenue dans le Document de travail No 11, tout en soulignant que la question mérite encore réflexion.

Mr McGinness (Australia) made two points: first, he thought that the length of the title should not determine the content; secondly, undue emphasis on the concept of parental responsibility should be avoided since the Convention would cover a wide range of measures. He preferred the Swedish proposal since this conformed to the main purpose of the Convention.

The Chairman concluded the meeting by saying that the delegates could examine the proposals overnight so that the Second Commission would be in a position to decide the issue the next day.

The meeting was closed at 5.50 p.m.

Procès-verbal/Minutes No 1

Procès-verbal No 2

Minutes No 2

Séance du mardi 1er octobre 1996 (matin)

Meeting of Tuesday 1 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.30 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed the Commission and thanked them for being punctual. The Chairman then introduced Mr Dyer for an explanation regarding the nature of the papers being distributed.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that the documents distributed by the Permanent Bureau to the delegates at their seats are working documents and that copies of preliminary documents and reports are available at the documentation desk in the main hall.

The Chairman proposed to re-establish the same Drafting Committee (absent one member), *viz.* Mr Duncan (Ireland), Chairman, Mr Lagarde (France), Reporter, Ms DeHart (United States), Ms Lussier (Canada), and Messrs Bucher (Switzerland) and Clive (United Kingdom), and to create a Federal Clauses Committee. The Chairman suggested that the Federal Clauses Committee be chaired by Mrs Borrás (Spain) and requested Delegates from the United States, Canada, Australia, Mexico and Germany to participate as members.

Mr Picone (Italy) raised the importance of the American proposal in Working Document No 4 regarding the creation of a committee to review each part of the Convention with special emphasis on its scope. Mr Picone suggested that due to the nature of the proposal it should be discussed prior to any other issues.

Le Rapporteur, à propos de la suggestion de M. Picone, observe que la constitution de comités spéciaux paraît compréhensible lorsqu'il s'agit d'examiner des groupes de clauses indépendantes du reste de la Convention. En revanche, dans la mesure où le domaine de la Convention est appelé à varier en fonction des règles instituées par la Convention, il paraît inopportun de séparer l'examen du domaine de l'examen du contenu des règles en question, le premier étant indivisible de ces dernières.

Ms DeHart (United States) commented that the matter was discussed at a meeting of the officers of the Commission, and that it was agreed to examine the issues of scope as a body. If this became too confusing, or time-consuming, a committee would then be created.

The Chairman noted that with regard to Working Document No 4, the utilisation of 'Contracting State' or 'State' in the context of the Convention should be clear. The Chairman added that, if necessary, at a future stage the United States proposal to form a committee could be implemented, and the fact that it was not created at this point was not a final or binding rejection of the proposal. The Chairman then suggested that the Commission continue its prior discussion on the title of the Convention. It was noted that an exact title was not presently needed but that the Commission should decide what will be included in the title so that the Drafting Committee could prepare a proposal.

Mr Siehr (Germany) suggested that the title be somewhat in line with the Swiss and American proposals by including issues of parental responsibility, applicable law, jurisdiction, and recognition and enforcement.

M. Struycken (Pays-Bas) se joint à M. Bucher en faveur d'un intitulé très simple. Il souhaite en outre que l'on se préoccupe de ne pas induire en erreur les non-spécialistes et, notamment, que l'on évite toute confusion avec la protection des enfants en droit pénal, par exemple avec un titre tel que «Convention réglant le droit international privé pour la protection des enfants».

Le Président fait observer que cette proposition se rapproche de celles soumises par les délégations suédoise et néerlandaise, si ce n'est que la proposition néerlandaise, formulée de manière plus générale, se réfère au «droit international privé», tandis que la proposition suédoise se réfère spécifiquement aux conflits de lois, aux conflits de juridictions et à la reconnaissance des jugements étrangers. Ainsi le terme «droit international privé» devrait-il être entendu de manière très large. Le Président se demande si un titre plus explicite que celui se référant au «droit international privé» serait utile pour des personnes non spécialisées en la matière.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime que la question du titre de la Convention est importante, mais qu'elle ne doit pas être l'objet d'une attention disproportionnée. Le titre actuel lui paraît avoir précisément pour mérite d'être suffisamment imprécis. Il propose de laisser ouverte la possibilité d'adopter un titre plus long une fois que la Convention aura été adoptée et que son contenu aura été déterminé de manière définitive.

M. Bucher (Suisse) affirme ne pas objecter à la proposition du Portugal. Il se prononce en tous les cas en faveur d'un titre plus court. Quant aux propositions de titre soumises par la délégation néerlandaise dans le Document de travail No 24 et par le Bureau Permanent, il exprime la crainte que la référence à la «protection des enfants» suscite une confusion entre la Convention présentement examinée et la Convention de 1993 «sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale». Il se dit favorable à la proposition de titre du Bureau Permanent, suggérant de la modifier quelque peu, pour parler d'une «Convention sur *la* responsabilité parentale et *les mesures* de protection des enfants», ce qui éviterait une formulation trop large quant à la portée de la protection envisagée. M. Bucher estime en outre qu'il n'est pas nécessaire de rappeler dans le titre qu'il s'agit de «droit international privé», dans la mesure où cela va de soi, et n'a été estimé nécessaire dans aucune autre Convention de La Haye.

Mr Duncan (Ireland) agreed that the present title could prove confusing and give rise to excessive expectations. Mr Duncan expressed the desire for a change, but not to a full description, and stated that his current view was nearest to the proposal put forward by Sweden. Mr Duncan asked the Commission to consider the appropriateness of the use of civil aspects and the use of the word 'co-operation' in the title.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) also expressed support in favour of a precise title. She suggested that the use of the term 'private international law' should not be applicable due to the need to explain the many questions involved.

Mr Nygh (Australia) expressed a desire for simplicity and questioned whether the inclusion of private international law in the title was necessary. He agreed with the Swedish Delegate that such use would require a great deal of definition, and suggested that the Commission wait until all of the issues were further clarified.

The Chairman stated that while this was commendable it was still important for the Drafting Committee to get some idea of what should be in the title.

Mr Boggiano (Argentina) also agreed to the merits of postponing but stated his support for the Swedish proposal due to its clarity and simplicity. He also suggested the addition of the word 'international', indicating a relationship to the international protection of children.

The Chairman reiterated that no formal decision was required at this point. However he did note that there was an apparent majority in favour of the Swedish proposal, *i.e.* the inclusion in the title of references to conflicts of law, conflicts of jurisdiction and recognition and enforcement measures for the protection of children. The Chairman turned to the Reporter and the Drafting Committee Chairman and asked them if it was appropriate to finish this topic discussion here. The two men agreed, and the next subject to be discussed, the Preamble of the Convention, was introduced.
The Chairman noted that there were several proposals including Working Document No 11, proposed by the Permanent Bureau, Working Document No 9, proposed by the International Save the Children Alliance, and also the former Working Document No 124. The Chairman welcomed those who would like to present the written proposals to comment upon their content.

Mme Saclier (Service social international) fait observer que le texte proposé par le Service social international est le même que celui des propositions soumises conjointement avec l'UNICEF à la dernière session, si ce n'est qu'une partie du texte a été retirée du préambule, et réintroduit dans le corps de la Convention, en ce qui concerne la nécessité de recueillir l'opinion de l'enfant. Il lui paraît important de ne pas rester en deçà des exigences formulées par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, et d'insister, dans le préambule, sur l'intérêt supérieur de l'enfant et sur l'opportunité d'une coopération et d'une concertation internationale en vue d'assurer sa protection. A cet égard, la proposition des Pays-Bas d'une coopération «entre les autorités des Etats contractants» paraît trop limitative, cette formulation excluant la coopération d'organismes agréés non gouvernementaux, dont il est souhaitable qu'ils puissent seconder les organismes publics.

Ms Ek (International Save the Children Alliance) stated that the basic idea behind her proposal was to include a reference to the *United Nations Convention on the Rights of the Child*. She noted that 187 States had ratified this Convention and that similar topics including the best interests of the child, the ability for the child to be heard, the respect for the child's integrity and the taking into account of the child's resources should also be included in the Preamble of this Convention. She indicated that she has read the ISS and the Permanent Bureau's proposal and is in the process of preparing a working document which will incorporate the highlights of each of these proposals.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that in the past there have been two basic approaches to the creation of the Preamble. The first is that of a short and succinct preamble, and the second is a more elaborate preamble which provides greater detail and presents an overview of the intentions and overal philosophy of the Convention. With regard to this Convention, Mr Dyer described the Permanent Bureau's desire to include several important issues in the Preamble, including predictability, co-operation, and a direct reference to the *United Nations Convention on the Rights of the Child*. Mr Dyer commented that under the current Convention no resolution exists for the problem of conflicting court orders and similarly, problems exist in those cases where there are no court orders. Under the proposed Convention certainty is provided as to the attribution and exercise of parental responsibility. Furthermore, the proposed Convention includes an entire chapter devoted to co-operation, whereas the 1961 Convention had co-operation dispersed throughout. In addition, the Permanent Bureau's proposed Preamble closely tracks Article 3 of the *United Nations Convention on the Rights of the Child*.

The Chairman, upon noting a growing pile of papers in front of him, suggested that delegates bring to the attention of the secretaries those documents which are to be marked 'urgent', in order to facilitate their immediate distribution.

M. Picone (Italie) estime, comme le faisait observer le Délégué du Portugal à propos de la discussion sur le titre de la Convention, que l'examen du préambule lui paraît prématuré. Par exemple, la proposition du Bureau Permanent de préciser dans le préambule qu'il s'agit d'éviter les conflits de décisions entre diverses autorités d'«Etats membres» devrait être modifiée à l'avenir, si la Convention serait en mesure de garantir un certain degré de coordination aussi avec les Etats tiers. M. Picone souhaite donc que l'on ne perde pas de temps à examiner ce qui risque de devoir être modifié plus tard.

Le Secrétaire général invite les délégués à corriger la version française du Document de travail No 11 qui, aux paragraphes 3 et 4, doit énoncer «Etats contractants» et non «Etats membres».

M. Bucher (Suisse) indique que la Suisse soumet une proposition pour le texte du préambule qui devrait être prochainement distribué. Il souhaite en outre que l'on s'entoure de plus de précautions dans la rédaction du préambule, de manière à ne pas susciter de méprise sur l'objet véritable de la Convention. Le préambule a en effet pour objet d'annoncer les intentions et les motifs principaux de la Convention. Or la référence à «l'intérêt supérieur de l'enfant», de même que la référence à l'expression, par l'enfant, de son opinion, ne reflète pas le contenu véritable de la Convention. Dans le même ordre d'idée, le point No 7 du projet de préambule évoque l'adoption de «dispositions communes à cet effet», alors que la Convention n'établit de dispositions communes que sur une partie des questions évoquées. Ce même point No 7 énonce en outre que la Convention «prend en compte» les principes admis notamment par la Convention des Nations Unies, alors que certains des droits institués par la Convention des Nations Unies ne sont pas à proprement parler pris en compte dans la Convention, par exemple en ce qui concerne l'aménagement de droits de visite. Enfin, cette référence du préambule à des

Procès-verbal/Minutes No 2

«principes» paraît sous-entendre que la Convention des Nations Unies ne contiendrait que des principes, mais serait non susceptible d'application directe. Il faudrait s'abstenir de telles prises de position sur la portée de la Convention des Nations Unies. M. Bucher évoque encore le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le Président annonce que les Documents de travail Nos 18 et 19 sont distribués, le premier d'entre eux explicitant la proposition de préambule soumise par la délégation suisse. Il propose de donner la parole aux délégations allemande et chinoise.

Mr Siehr (Germany) shared the Swiss view that the Preamble should be short. He commented that experience shows the longer the preamble, the less important the convention. Furthermore, the Preamble should not be deceiving. By inserting substantive law, it may mislead the practitioner.

Mr Liu Daqun (China) also agreed that the Preamble should be kept simple, short, and should not be misleading. Furthermore, China noted that the Preamble was not legally binding. China indicated that it was satisfied with paragraphs 4, 5 and 7 of the Permanent Bureau's Working Document but that they did have problems with paragraphs 1, 2 and 6. The Chinese delegation indicated that they will be providing a written working document to address these concerns.

M. Marques dos Santos (Portugal) est d'accord avec la proposition de M. Picone de remettre à plus tard la discussion du préambule. Il se joint également aux délégations suisse et allemande en faveur d'un préambule court. Il estime en revanche qu'un préambule ne doit pas être un simple résumé. Un tel texte doit en effet comporter au moins quelques éléments substantiels, standards ou principes, pour servir de base à l'interprétation de la Convention et pour que l'on puisse s'y référer, au besoin, afin de combler d'éventuelles lacunes.

Le Président invite la délégation chinoise à formuler ses propositions par écrit.

Mme Lambreth (Belgique) est d'avis que le texte de préambule proposé par la Suisse est, pour le moment, le meilleur. Selon elle, en effet, le préambule doit indiquer les idées essentielles de la Convention, et la philosophie en est suffisamment explicitée dans le paragraphe final de la proposition suisse. Il est en outre souhaitable de permettre aux praticiens de se faire une idée claire de la Convention et non de les perdre dans les méandres des textes internationaux. En ce qui concerne l'alinéa 2 de la proposition en question, elle suggère que l'on rajoute à la fin la précision qu'il s'agit de juridiction, de loi applicable et de reconnaissance des mesures «notamment en matière d'autorité parentale» ou «de responsabilité parentale» pour éviter une formulation trop vague. Enfin, il pourrait être introduit dans le préambule des formules larges empruntées à la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Des propositions ultérieures pourraient être soumises en ce sens par les délégations afin de déterminer plus précisément comment de tels emprunts pourraient être intégrés au préambule.

Mr Šarčević (Croatia) suggested patterning the Preamble upon the well-structured example from the Adoption Convention. In doing so, it would help expedite matters and provide a lasting solution. He indicated that the closest to this structure was the Swiss proposal.

M. Levy (Monaco) approuve pleinement la proposition de préambule très judicieuse soumise par la délégation suisse, dont il estime que le texte expose, pour l'essentiel, le contenu de la Convention, tout en réaffirmant, dans son dernier paragraphe, l'attachement des Etats contractants envers la Convention des Nations Unies. En ce qui concerne cette dernière Convention, il est nécessaire que le préambule s'y réfère pour permettre au juge d'en tenir compte à tout le moins implicitement dans la mesure où les juridictions nationales ne peuvent l'appliquer directement et où elle s'impose aux seuls Etats, comme il a été notamment jugé dans une récente décision de Cour d'appel en France.

Le Président observe qu'étant donné le nombre de propositions formulées quant à la rédaction du texte du préambule, il apparaît impossible d'en choisir une immédiatement pour la mettre aux voix. Il se tourne donc vers le Rapporteur pour lui demander s'il souhaite que les délégations optent immédiatement en faveur d'un préambule court ou d'un préambule long, d'une référence à la Convention des Nations Unies ou de son omission, ou s'il préfère que l'on achève la discussion sur ce sujet.

Le Rapporteur estime que M. Dyer a bien exprimé en quoi consistait l'alternative entre un préambule court ou un préambule long. Il observe que l'on vient de constater comment la discussion se prolonge, effectivement, dès qu'on s'engage dans l'examen détaillé d'un préambule long. Puisque la proposition suisse semble avoir recueilli une adhésion assez large de la part des délégations, elle pourrait être adoptée comme point de départ de discussions ultérieures.

Le Président, après avoir soumis cette proposition à l'assemblée, constate qu'il ne recueille pas d'objection.

The Chairman commented that it was not necessary to mention in the Preamble that this Convention is a revision of the 1961 Convention, and determined that enough information had been provided for the matter to be sent to the Drafting Committee.
The Chairman introduced administrative matters pertaining to this week's meeting schedule. It has been planned to meet 9.30 a.m. to 12.30 p.m. and 3 p.m. to 6 p.m. every day this week, except Friday. The Plenary Meeting will end on this day at 4.45 p.m. to give the Drafting and Federal Clauses Committees the opportunity to meet. A Plenary Session has been scheduled for this Saturday. The Chairman suggested that the Commission next discuss article 1 and asked the Reporter to provide a general background to the article.

Le Rapporteur ne voit aucun commentaire particulier à apporter à l'article premier, paragraphe 1, qui constitue la table des matières de la Convention, les alinéas *a* à *e* annonçant de manière détaillée les points abordés dans le corps du texte. Quant au paragraphe 2, il était destiné à répondre au souci de la délégation canadienne de voir expliciter la notion de «responsabilité parentale», mais ne semble pas avoir donné satisfaction à cet égard, si l'on en juge d'après la proposition aujourd'hui soumise dans le Document de travail No 13 par cette délégation. Cette dernière avait souhaité que l'on clarifie le terme de «responsabilité parentale», dans la mesure où il y est fait référence dans la Convention des Nations Unies, et où il englobe des notions issues de droits nationaux n'ayant pas intégré la terminologie de la Convention des Nations Unies – telle par exemple la notion de «puissance paternelle».

Mr McHale (Canada) discussed the Canadian proposal as outlined in Working Document No 13. He suggested that the meaning of parental responsibility be included in the article as a consideration for those practitioners who will be using the Convention. He contended that the current use of the term absent further explanation would cause confusion because it is not a universal term of art. While noting the trend away from the use of the term 'custody' and the substitution of 'parental responsibility' in its place, it was stated that the same level of agreement had not yet occurred in Canada and other common law jurisdictions.

Mr Siehr (Germany) commented that Israel had a proposal pertaining to this matter, and that in fact Israel's proposal was covered by the Canadian proposal. The explanation of the two was considered to be more or less the same.

Mr Nygh (Australia) also acknowledged potential problems of understanding with regard to the concept of parental responsibility. He commented that the use of the term in Australia differs markedly from the use in the United Kingdom, and indicated that Australia would prefer that the definition be placed in the Report of the Convention rather than the Convention itself.

Mr Holub (Czech Republic) also indicated the need to further define the scope of parental responsibility to include issues pertaining to the care of the person, care of the property and the representation of children. He stressed the need to determine whether article 1 will provide for all such authority, including the rights and duties beyond parental responsibility, noting in particular both religious and property issues.

Ms DeHart (United States) expressed her support of the Canadian proposal. Ms DeHart indicated that the use of the terms 'rights' and 'responsibilities' clarifies what is meant by parental responsibility, and serves as a better substitute to 'custody'.

Le Rapporteur répond qu'il s'est efforcé, dans le Rapport, d'expliciter la notion de «responsabilité parentale». Dans la mesure où la Convention des Nations Unies a défini ce terme dans son article 18, il serait en tous les cas nécessaire de respecter l'esprit de ce texte, qui assigne le développement de l'enfant comme finalité à la responsabilité parentale. Si l'on va dans le sens de la proposition canadienne tendant à expliciter ce terme, il faudrait s'inspirer du Document de travail No 13, pour indiquer que la responsabilité parentale ne désigne pas seulement les droits, les responsabilités, les pouvoirs et les devoirs des parents, mais encore qu'elle tend à favoriser le développement personnel de l'enfant.

Le Président demande si c'est dans le Rapport ou dans le texte même de la Convention qu'il convient d'apporter les clarifications souhaitées.

Le Rapporteur rappelle que cette clarification figure déjà dans le Rapport. C'est dans l'éventualité où elle serait ajoutée au texte même de la Convention qu'il conviendrait, comme il en a exprimé le voeu, d'y procéder dans l'esprit requis au regard de la Convention des Nations Unies.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) posed a question to the Canadian delegation regarding the correspondence of the text in English and French. Mr Dyer noted that in English, when one refers to the term 'legal representative', it is understood that this will include a legal representative appointed by a court. Was it Canada's intention to include such representation?

Mr McHale (Canada) indicated that indeed it was.

M. Bucher (Suisse) demande à la délégation canadienne si elle verrait un inconvénient à supprimer, dans l'addition proposée dans le Document de travail No 13, les mots «pouvoirs et devoirs» des parents. Non seulement cette terminologie pourrait paraître dépassée, au moins dans un avenir assez proche, mais en plus, ces termes peuvent paraître inclus dans les mots «droits et responsabilités». Leur suppression pourrait donc alléger le texte, et concourir à ménager les susceptibilités politiques que ces termes pourraient rencontrer dans les dix ou vingt ans au cours desquels se déroulera le processus de ratification.

Mr McHale (Canada) indicated that the removal of the terms 'powers' and 'duties' would be acceptable so long as the terms 'rights' and 'responsibilities' were left untouched.

The Chairman queried as to whether or not the word 'rights' would be acceptable, and no objections were voiced.

Mr Duncan (Ireland) expressed sympathy towards the Canadian proposal and sought the elimination of the words 'towards child'.

The Chairman interjected that the Drafting Committee was free to make such a change, and that issues such as these should be left to the Drafting Committee.

Mr McHale (Canada) indicated that Mr Duncan's comment was a point well taken, and that no harm would occur if the words were removed.

Le Rapporteur propose de laisser les plus larges pouvoirs au Comité de rédaction pour la résolution de ces difficultés. Il observe en outre que la suppression du terme «pouvoir» dans le texte proposé par la délégation canadienne ne serait pas opportune si la responsabilité parentale doit comprendre pour fonction celle de représenter l'enfant, ce qui constitue non pas un «droit», mais bien un «pouvoir». Ce dernier terme ne devrait donc pas être exclu d'emblée.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed that a definition may be needed, but was troubled by the Canadian definition because she deemed it too expansive. She suggested that additional consideration is needed before further defining the term.

Mme Lambreth (Belgique) fait observer que dans le Document de travail No 13, l'ajout proposé se réfère aux «responsabilités» des parents ou des représentants précisément pour définir la notion de responsabilité. Elle invite par conséquent à choisir un terme plus judicieux pour parvenir à une clarification véritable. Elle s'interroge en outre sur l'opportunité de laisser ouverte la question des personnes concernées par la Convention. En effet, celle-ci pourrait non seulement avoir vocation à régir des mesures demandées par les titulaires de la responsabilité parentale, ou par des représentants légaux, mais elle pourrait également bénéficier, le cas échéant, à des titulaires de droits de visite ou d'autres personnes, tel un curateur.

Le Président demande au Président du Comité de rédaction et au Rapporteur s'ils estiment opportun de laisser

la discussion en l'état sur la proposition canadienne, sans prendre de décision ferme quant à un changement ou à une addition à apporter au texte de la Convention.

Le Rapporteur fait valoir que personne n'a condamné la proposition de la délégation canadienne, qui doit donc être prise en considération, et paraît en état d'être renvoyée au Comité de rédaction.

M. Struycken (Pays-Bas) se joint au Rapporteur pour estimer préférable d'être fidèle aux termes de la Convention des Nations Unies sur la question de la définition de la responsabilité parentale. Quant à l'ordre des chapitres tel qu'il est présenté par l'article premier, paragraphe 1, il serait favorable à ce qu'on le conserve tel quel.

Mr Nygh (Australia) suggested that the Commission preserve this topic and return to it later. He stressed that the rights and the definition of the rights may not be as important in the future depending upon how the rest of the Convention is drafted. He indicated the need to look at the draft and withhold opinions until that time.

The Chairman asked whether or not a formal vote need be taken at this time.

Mr McHale (Canada) surveyed the room and determined that a large number of delegates were content with a review of this work by the Drafting Committee, and that there was no need for such a vote.

The Chairman reminded the Commission that if a position were taken here it would be more difficult to change on the second reading. The Chairman then decided to move to article 2 and requested a short introduction of the article by the Reporter.

Le Rapporteur rappelle que l'article 2, assez explicite, délimite l'application de la Convention, quant à l'âge des enfants qu'elle concerne, en la faisant partir du moment de la naissance et non de la conception de l'enfant, conformément à la position très nette prise en ce sens au terme des débats tenus en Commission spéciale. Quant à l'âge limite de 18 ans, au-delà duquel la Convention cesse de s'appliquer, son choix a été dicté par plusieurs considérations. Il n'est pas fait abstraitement référence à l'âge de la majorité dans la mesure où en droit comparé celui-ci est très variable. En outre, on a estimé qu'au-delà de 18 ans, les personnes même mineures au regard de leur loi nationale ne sont plus vraiment des bébés. En outre, on a souhaité ne pas empêcher les Etats contractants de prendre des mesures de protection bénéficiant du régime de la Convention, pour des personnes de moins de 18 ans, même majeures au regard de la loi nationale applicable.

M. Struycken (Pays-Bas) soulève le problème qui résulterait de l'adoption, par l'article 2, d'une règle éliminant toute application de la règle de conflit de lois et du droit applicable le cas échéant pour déterminer les questions de majorité. Ce problème se poserait notamment lorsque le droit applicable lui-même prévoit la possibilité, pour un mineur, d'accomplir certains actes sans l'intervention de ses représentants légaux, comme par exemple pour faire un testament, ou, comme en droit néerlandais, pour consulter un médecin sans le concours de ses parents. Il conviendrait donc sur ces questions d'adapter l'article 2, de manière à le coordonner avec les dispositions de l'article 12 de la Convention.

Le Président objecte que la possibilité pour un mineur d'accomplir certains actes est une question de droit matériel. La Convention s'applique, mais elle n'a pas à régler le problème, puisqu'il existe un droit matériel applicable à celui-ci.

Mr Siehr (Germany) indicated that the problems raised may actually be excluded by article 3. He indicated that such issues as special capacity, recognition of wills and so forth were actual matters of one's own legal system.

M. Struycken (Pays-Bas) pense déceler un malentendu entre M. Siehr et lui-même. L'article 2 lui semble en effet énoncer une règle selon laquelle, pour tous les Etats contractants, l'âge de la majorité serait fixé à 18 ans (des protestations s'élèvent dans l'assemblée).

Le Président relève les dénégations opposées par l'assemblée et invite M. Struycken à se rassurer, précisant encore qu'une telle règle n'est pas posée par l'article 2.

M. Picone (Italie) souligne à son tour l'existence d'un malentendu et insiste sur l'absence, dans l'article 2, d'une règle qui déterminerait l'âge de la majorité, invitant M. Struycken à être tranquille sur ce point.

M. Bucher (Suisse) porte la discussion sur une proposition tout à fait autre, qui consisterait à supprimer la précision que la Convention s'applique aux enfants «à partir de leur naissance». Cette proposition, facile à mettre en œuvre du point de vue de la rédaction, soulève en revanche un problème de conscience. Les mots dont la suppression est proposée semblent constituer, selon la délégation suisse, un recul au regard de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*. Or la politique adoptée de ne pas revenir en deçà des acquis de cette Convention incite à ne pas prendre position sur la définition de ce qu'est un enfant, conformément à l'attitude adoptée par les Nations Unies qui ont laissé les Etats libres de décider de cette question en fonction des droits nationaux. M. Bucher souligne que la Déclaration sur les droits de l'enfant va encore plus loin puisqu'elle inclut les enfants non encore nés. Le choix de la Commission spéciale de fixer le point de départ du champ d'application de la Convention à la naissance de l'enfant a été dicté, selon M. Bucher, par le souci d'éviter qu'elle favorise la reconnaissance de mesures interdisant à des femmes d'avorter. De telles mesures seraient cependant étrangères aux questions visées par l'article 4 de la Convention. En revanche, il semblerait opportun de tenir compte, par anticipation, de la naissance à venir d'un enfant en gestation, notamment lorsqu'il s'agirait de régler, au moment du divorce d'une femme enceinte, l'attribution d'un droit de visite ou le partage de la responsabilité parentale sur l'enfant, avec effet dès le jour de sa naissance. M. Bucher concède que les cas concernés ne seraient sans doute pas très nombreux. Il estime cependant que la Conférence ne doit pas paraître indifférente à l'égard des êtres humains qui ne sont pas encore nés.

Mr Siehr (Germany) recognised the necessity to appoint a guardian before a child is born, but recalled a fear of dealing with abortion issues in the Convention. Rather, he suggested the inclusion of a phrase indicating that abortion issues are not addressed in the Convention.

Mr Šarčević (Croatia) asserted that the issue must be considered and, even though a potential problem could exist in determining whether or not to define these issues, he concluded that a definition would be better than the absence of one. He suggested a review of the position that life begins at conception, and welcomed continued discussion.

The Chairman interjected and commented that the current topic of discussion regarding article 2 was with regard to scope and not definition.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne que les travaux antérieurs avaient donné lieu à un vote très majoritaire en faveur de la solution consacrée par le texte dans son état actuel. Cela n'empêche pas de soulever le problème évoqué par la délégation suisse. L'intervention de cette dernière inciterait cependant à garder le texte tel qu'il est, celui-ci ne préjugeant en rien de la solution à donner à la question de fond.

Mme Borrás (Espagne) approuve pleinement la proposition de la délégation suisse et se joint à elle pour souhaiter que l'on biffe la précision fixant le point de départ de la protection conventionnelle à la naissance de l'enfant, aucune autre convention n'indiquant un tel point de départ.

M. Picone (Italie) éprouve des difficultés à changer la rédaction actuelle du texte, dans la mesure notamment où une telle modification nécessiterait de reformuler de nombreuses dispositions. En outre un nouveau texte ne pourrait jamais avoir simplement pour objet de régir la définition même de ce qu'est un enfant, mais devrait déterminer (ce qui n'est pas facile) les mesures susceptibles d'être prises avant sa naissance qui seraient visées par la Convention. Il rappelle qu'il ne s'agissait pas tant, lors de la Commission spéciale, de ménager aux femmes la possibilité d'un avortement. Le problème qui avait déterminé l'adoption du texte actuel est que les mesures susceptibles d'être prises avant la naissance d'un enfant devraient être reconnues en application du régime conventionnel si la Convention s'appliquait avant la naissance de l'enfant. Les Etats, de conceptions très diverses sur ces questions, seraient alors forcés de reconnaître sous l'empire du régime conventionnel, des mesures susceptibles de heurter leur conception de l'ordre public. C'est sur la base de ce problème fondamental qu'il avait été décidé d'exclure de la Convention les mesures prises avant la naissance de l'enfant. Au reste cette exclusion n'est-elle pas dramatique dans la mesure où elle n'empêche aucunement un Etat de prendre des mesures antérieures à la naissance d'un enfant, ni un autre Etat à reconnaître de telles mesures en application de son droit commun, de ses propres conceptions, de ses propres idéologies. Aussi bien le texte de la Convention ne prétendrait-il nullement consacrer une prise de position sur la définition de ce qu'est un enfant, mais au contraire garder une attitude modeste n'interdisant pas aux Etats de faire prévaloir leurs conceptions respectives en ce domaine. Il ne s'agit pas de se prononcer sur la définition de ce qu'est un enfant, mais de préférer une solution de sagesse qui ne gêne personne. M. Picone souligne en outre la nécessité de faire figurer ces précisions dans le Rapport.

Mr Schneider (Holy See) indicated that this was a complicated matter. He expressed concern that it was not easy to arrive at a solution which does not imply ethical questions of one State or another. He suggested that the Report may imply them, but if they are not there this should not be deemed a problem. He suggested that a report could be included stating that no position is taken on this profoundly divisive ethical question and noted that if a position were taken, some people would strongly object to it in any event.

The Secretary General pointed out that the Report already made clear that no position was taken from an ethical point of view.

M. Levy (Monaco) souhaite présenter deux remarques. La première est qu'en maintenant les termes «à partir de leur naissance», on introduit entre les enfants déjà nés et les enfants à naître une discrimination non conforme à l'esprit de protection de l'enfance que l'on souhaite promouvoir. En second lieu, la proposition suisse n'implique pas que la Convention serait nécessairement appliquée aux enfants en gestation. Aussi M. Levy approuve-t-il la proposition de la délégation suisse.

M. Sturlese (France) s'oppose à l'idée que la Convention, en son texte actuel, consacrerait une discrimination et se réfère sur ce point au Rapport, qui lui paraît déjà assez clair, mais qui pourrait encore être précisé. M. Sturlese se joint à M. Picone pour souligner que la rédaction de la Convention, en son état actuel, se borne à prendre acte du caractère inadapté, parce qu'irréaliste, d'un régime de protection internationale, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des mesures susceptibles de heurter les conceptions nationales très divergentes en la matière. Cela ne signifie pas que les enfants non encore nés ne doivent pas être protégés.

M. Picone (Italie) appelle l'assemblée à faire preuve de la plus grande prudence, dans la mesure où plusieurs solutions de la Convention devraient être remises en cause et un grand nombre de problèmes pratiques remis en débat si l'on envisageait de soumettre au régime conventionnel les mesures prises à l'égard d'enfants qui ne sont pas encore nés. En effet, demande M. Picone, comment définit-on la «résidence habituelle» lorsqu'il s'agit d'un enfant qui n'est pas encore né? Faut-il entendre par là le ventre de sa mère?

M. Marques dos Santos (Portugal) estime que la proposition de la délégation suisse est susceptible de créer une équivoque et de susciter un élément d'incertitude.

Le Président estime que la discussion sur ce point est close et invite à passer au vote.

Mme Lambreth (Belgique) souhaite soulever un problème distinct, relatif à la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Cette dernière Convention s'applique en effet aux enfants jusqu'à l'âge de 16 ans. On peut donc s'interroger sur la protection accordée à l'enfant enlevé entre l'âge de 16 et de 18 ans.

Le Président observe que ce point sera abordé au moment de la discussion portant sur l'article 5. Il souligne que cette question ne préjuge pas du vote à intervenir sur l'article 2.

Mr Duncan (Ireland) commented that if Mr Bucher's proposal was to be accepted, the consequences must be considered with regard to later articles. For example, would it be added to the list of exclusions of article 3?

The Chairman then indicated the need for a vote for the purpose of clarity.

Ms Lussier (Canada) requested procedural clarification to review Germany's proposal regarding article 2 pertaining to age limits.

Mr Siehr (Germany) indicated such a review might be necessary to apply the Convention to children around the age of 18.

The Chairman recognised and understood what both the Canadian and German Delegates were addressing

and suggested that the discussion regarding article 2 not be concluded, but that a vote be taken upon the Swiss proposal.

The results of this vote were 5 votes in favour, 21 against and 1 abstention.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that the discussion on article 5 and issues of jurisdiction will commence tomorrow morning and that the relation of this Convention to other conventions will be discussed on Thursday afternoon.

The meeting was closed at 12.30 p.m.

Procès-verbal No 3

Minutes No 3

Séance du mardi 1er octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Tuesday 1 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3.00 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman resumed the debate by inviting Mr Siehr of the German delegation to take the floor concerning article 2.

Mr Siehr (Germany) said that he wished that there should be a degree of flexibility with respect to the scope of the Convention concerning the age of persons to which it would apply. He thought that the age should be a matter of substantive law to be dealt with by the authorities with jurisdiction over protective measures.

The Chairman observed that there were no more proposals on article 2 and that the debate could go on to discuss article 3. Working Documents Nos 2, 5, 31, 35 and 37 had been submitted with proposals regarding article 3. Working Document No 2 proposed an addition to article 3; Working Document No 5 concerned the sequence of articles 3 and 4; Working Document No 31 concerned article 3 *f*; Working Document No 35 proposed an addition to article 3, and Working Document No 37 concerned article 3 *b*. He proposed that the discussion should begin with a short presentation on the article and would then discuss the working documents. He gave the floor to the Reporter.

Le Rapporteur souligne que la situation de l'article 3 par rapport à l'article 4 dans l'actuel avant-projet répond à un souci de cohérence. L'article 3 donne une définition négative du champ d'application matériel de la Convention, en éliminant un certain nombre de questions. Dans ce domaine ainsi limité, l'article 4 donne des exemples de mesures de protection qui pourront être prises. L'article 3, qui a un domaine plus général de détermination du champ d'application de la Convention, précède donc logiquement l'article 4, dont l'objet est plus précis et exemplatif.
L'article 3 énonce de manière limitative les questions exclues du champ d'application de la Convention, soit parce qu'elles ne concernent pas directement la protection de l'enfant (*a*), soit dans le souci d'éviter des conflits entre plusieurs conventions (*b* et *c*), soit encore dans le souci de ne pas limiter la compétence des Etats dans des matières qui relèvent généralement de la puissance publique (*d*, *e*, *f* et *g*).

Le Président présente la proposition de la délégation des Pays-Bas concernant l'article 3 *b* (Doc. trav. No 37).

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique que cette proposition a pour objet de limiter l'extension du domaine de la Convention opérée par l'article 3 *b* au cas où l'enfant et les futurs parents adoptifs avaient, au moment où les mesures ont été prises, leur résidence habituelle dans le même Etat. Elle ajoute que cette proposition est motivée, d'une part, par l'existence de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption et, d'autre part, par la solution retenue par certaines lois nationales en matière d'adoption, qui prévoient, avant toute démarche en vue de l'adoption d'un enfant à l'étranger, que les futurs adoptants doivent être déclarés aptes dans leur propre pays à adopter un enfant. Elle estime que, telle que formulée actuellement, la disposition de l'article 3 *b* pourrait obliger un Etat contractant à reconnaître une décision de placement chez de futurs parents adoptifs résidant habituellement dans un Etat n'exigeant pas une telle déclaration préalable sur leur aptitude à adopter.

Le Rapporteur pose à la délégation des Pays-Bas les questions suivantes: d'une part, l'ajout proposé dans le Document de travail No 37 ne risquerait-il pas d'aboutir à un refus de reconnaissance d'une mesure de placement auprès de parents adoptifs résidant habituellement dans un autre Etat que l'enfant, quand bien même lesdits candidats à l'adoption auraient reçu l'agrément nécessaire? D'autre part, dans le cas où des personnes n'auraient pas été déclarées aptes à adopter, l'ordre public ne suffirait-il pas à refuser la reconnaissance d'une décision de placement auprès de telles personnes?

Mr Siehr (Germany) proposed that the revocation or annulment of adoption should be included expressly in article 3 *b* for the sake of clarity although he would be happy if this were mentioned merely in the Report.

The Chairman clarified Mr Siehr's intervention by indicating that it referred to the observations on article 3 set out in Preliminary Document No 3.

Mme van Iterson (Pays-Bas) estime, malgré les observations du Rapporteur, que la proposition contenue dans le Document de travail No 37 est néanmoins utile, la réserve de l'ordre public ne suffisant pas, selon elle, à régler le problème des conditions de reconnaissance des décisions de placement.

M. Bucher (Suisse) suggère, dans la logique du Document de travail No 37, que l'on pourrait peut-être sup-

primer la condition prévue par le texte actuel («si elles ont été prises en application de règles de compétence conformes à celles du chapitre II»). Il se demande toutefois quel serait alors l'apport du Document de travail No 37 par rapport au projet actuel.

Le Président objecte à cet égard qu'une mesure pourrait alors ne pas avoir été prise par une autorité compétente au sens du chapitre II, la dernière phrase de la proposition néerlandaise visant seulement à limiter l'applicabilité du chapitre IV aux adoptions internes.

Mr Duncan (Ireland) said that he supported the proposal of the Dutch delegation saying that the proposal suggested an interesting way to avoid conflict between this Convention and the philosophy of the *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption.*

M. Struycken (Pays-Bas) conclut qu'il s'agit là essentiellement d'un problème de délimitation par rapport à la Convention sur l'adoption internationale et qu'il conviendrait peut-être de réexaminer cette question lors de la discussion sur les conflits de conventions. Il estime que le débat n'est pas suffisamment mûr pour qu'il soit procédé à un vote.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) thought that the precise scope of the amendment was unclear since it seemed to delimit the line of demarkation between the new Convention and the *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. He thought that it would be better to leave consideration of this clause open to Thursday afternoon, when the question of conflicts with other conventions would be discussed.

The Chairman thought that the proposal should be discussed during the current meeting because of the special nature of the problem.

Mr Duncan (Ireland) said that he had been careful in his choice of words in his previous intervention saying that it was important to avoid a conflict between this Convention and the philosophy of the Intercountry Adoption Convention. Because of the special nature of the problem, therefore, it was not sufficient to leave discussion of the problem to the debate on possible conflicts between this Convention and other conventions.

Mr Siehr (Germany) pointed out that there appeared to be two approaches to the problem; the flexible approach suggested by the Reporter and the strict approach proposed by the Dutch delegation. He preferred the flexible approach.

M. Bucher (Suisse) suggère de laisser cette question en suspens pour l'instant. A son avis, la proposition des Pays-Bas prend en réalité parti sur une question de droit matériel, en ce qu'elle vise à étendre la reconnaissance de plein droit aux mesures de placement prises dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant uniquement dans l'hypothèse où les futurs parents adoptifs ont leur résidence habituelle dans le même Etat. Il suggère qu'une solution plus simple pourrait consister à n'exclure du champ d'application de la future Convention que la décision sur le prononcé de l'adoption, toute autre mesure prise dans le cadre de la procédure d'adoption pouvant être couverte par la future Convention, à condition bien sûr que les Etats concernés ne soient pas Parties à la Convention de 1993 sur l'adoption internationale.

M. Struycken (Pays-Bas) relève que l'observation ainsi émise par la délégation suisse constitue une raison supplémentaire pour remettre à plus tard la discussion sur la proposition soumise par sa délégation.

Le Président souhaite que soit maintenant abordée la question de la révocation de l'adoption.

Le Rapporteur demande également qu'un débat soit ouvert sur ce point en soulignant que, lors des travaux de la Commission spéciale, il avait compris qu'une mesure de révocation de l'adoption entrait dans le champ d'application du projet de Convention, tandis que la délégation allemande lui semble avoir compris ou souhaité le contraire. Il souligne qu'une mesure de révocation de l'adoption est généralement prise dans l'intérêt de l'enfant, par le juge de la résidence habituelle de la famille adoptive. Etant acquis qu'une mesure de retrait total ou partiel de la responsabilité parentale des parents adoptifs entrerait incontestablement dans le domaine de la Convention, il estime qu'il ne serait pas très logique d'exclure du domaine de la Convention une mesure de révocation de l'adoption.

M. Bucher (Suisse) demande alors ce qu'il en serait d'une décision d'annulation de l'adoption. Il relève que la révocation, comme l'annulation, se caractérise par la rupture du lien de filiation adoptive. Il estime que ce genre de décision ne devrait pas être couvert par le projet de Convention. Il se réfère à cet égard à l'article 3 *a* qui précise que la Convention ne s'applique pas à l'établissement et à la contestation de la filiation. Il observe qu'une solution analogue devrait s'appliquer dans les familles où le lien de filiation est adoptif, les autres mesures, telles que le retrait de l'autorité parentale, étant naturellement couvertes par la Convention.

Mr Siehr (Germany) agreed that if decisions on adoption were to be excluded from the scope of the new Convention, decisions on the annulment thereof should also be excluded.

The Chairman further clarified that since the decision on such a question of status was covered by article 3 *a*, a decision on annulment or revocation of adoption should also be included in such article.

Mr Duncan (Ireland) said that he was somewhat confused by the debate. He thought that article 3 *a* referred to the question of the biological relationship between a child and a particular adult and not the establishment of a legal relationship of parental responsibility which was covered by article 4 *a*.

The Chairman indicated that the problem might lie in the way in which the concept of a parent-child relationship was understood. In some systems such a relationship would merely be a question of legal status rather than a biological fact.

Mr Duncan (Ireland) replied that if such were the case, article 3 *b* would be unnecessary because a decision on adoption would, therefore, be a decision on the establishment of a parent-child relationship. This was why he thought that the principle behind article 3 *a* concerned a factual rather than a legal relationship between parent and child.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she also was confused. Before the discussion, she had been satisfied with having article 3 in the draft Convention. The discussion seemed to veer towards the inclusion of deci-

sions on the annulment of adoption in the Convention which would cause difficulties in the Swedish system, since the annulment of an adoption was not permitted.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) thought that the problem arose from differing interpretations of articles 3 *a* and *b* on the one hand and article 4 *a* on the other. He thought that in the former, the words 'establishing or contesting' had their own specific meaning not limited to a biological link between parent and child but concerning a recognition process which was not merely factual. With regard to article 3 *a* and *b*, he had understood that the Convention would not cover the various ways of establishing or contesting a parental relationship. There was a difference between the creation of a relationship and the establishment of one already legally existing. The mere establishment or contesting of a parental relationship would often be the first step to an adoption. On the other hand, article 4 *a* refers to the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility all of which would involve protective measures not necessarily leading to an adoption. In essence, therefore, there was a significant distinction between the two sets of articles.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne qu'en principe, la disposition de l'article 3 *b* vise à exclure la matière de l'adoption du champ d'application de la Convention, certaines mesures pouvant cependant bénéficier des dispositions du chapitre IV. Il relève que le sens de la proposition des Pays-Bas est de limiter les cas de mesures ainsi réintroduites dans le domaine de la Convention. Il se demande s'il ne serait pas à la fois préférable et plus clair d'exclure complètement la matière de l'adoption du champ d'application de la Convention.

M. Levy (Monaco) exprime son accord avec l'intervention du Rapporteur, en ce sens que la révocation de l'adoption peut être mise en œuvre dans l'intérêt de l'enfant. Il relève qu'il s'agit d'une procédure impliquant généralement la prise de mesures de protection de la personne de l'enfant ainsi que de ses biens et il estime qu'il serait réducteur d'exclure systématiquement toutes ces mesures du domaine de la Convention.

M. Picone (Italie) rappelle qu'au sein de la Commission spéciale, il avait proposé d'éliminer complètement du champ d'application de la Convention le sujet de l'adoption. Il souligne que cette solution est clairement confirmée par le Rapport, concernant l'article 3*b* (v. *supra*, p. 156), comme l'article 4 *e* (v. *supra*, p. 160). Il rappelle que c'est pour des raisons pratiques qu'il a été décidé de faire bénéficier certaines des mesures préalables à l'adoption du régime de reconnaissance prévu par le projet de Convention. Il estime toutefois que cela n'équivaut pas à une inclusion partielle desdites mesures dans le champ d'application de la Convention, car cela signifierait qu'elles devraient également être soumises aux règles de compétence et de conflit de lois prévues par ladite Convention. Il ajoute enfin que si le bénéfice du régime conventionnel de reconnaissance ainsi accordé à certaines mesures préalables à l'adoption pose trop de problèmes, il conviendrait alors de tout simplement considérer que, l'adoption étant une institution autonome, elle doit être totalement exclue de la Convention.
Par ailleurs, il estime que, même si la révocation d'une adoption peut être prononcée dans l'intérêt de l'enfant, cela ne suffit pas à justifier son inclusion dans le champ d'application de la future Convention.

Mr Siehr (Germany) shared Mr Picone's view. He considered adoption as an instrument to establish an artificial parent-child relationship. Parental responsibility was a very different question. In the cases of both natural and adoptive parents, parental responsibility could be terminated without the loss of the parent-child relationship. The question of parental responsibility should therefore fall within the scope of the Convention whereas the termination of the parent-child relationship itself should not.

The Chairman summarised the interventions on this issue as essentially raising a problem of clarification.

Mr Clive (United Kingdom) said that he had been reasonably satisfied with the content of article 3 *b*, but had noted that various problems had been raised during the discussion. He thought that a solution would be to withdraw the second sentence of the draft article. With regard to the question concerning the exclusion of decisions on the annulment of adoption, he thought that for the sake of consistency this should be excluded from the Convention. The annulment of adoption was akin to the termination of a status relationship rather than merely a question of parental responsibility. It was also akin to a 're-adoption' of the child. Such re-adoption would clearly be excluded from the scope of the Convention.

M. Bucher (Suisse) exprime son accord avec les déclarations de la délégation britannique: la révocation comme l'annulation d'une adoption sont des mesures qui doivent être exclues du champ d'application de la Convention, en particulier parce qu'il serait impossible pour certains Etats de leur appliquer le régime conventionnel de reconnaissance. En revanche, il estime que les mesures prises pendant la période préparatoire à l'adoption sont typiquement de celles qui devraient bénéficier du régime conventionnel international. Il rappelle à cet égard que la Convention de 1961 s'applique à de telles mesures. Il exprime donc son accord avec le texte actuel même si, d'un point de vue rédactionnel, il ne s'agit que d'un compromis inélégant.

Mr Holub (Czech Republic) pointed out that all questions concerning the legal representation of a child should be included in the notion of parental responsibility. In particular, he thought that the representation of a mother, under eighteen years of age, in issues concerning the paternity or adoption of her child should be included in the scope of the Convention.

Mr Siehr (Germany) said that if no measures had been taken concerning the protection of such a mother, questions concerning her legal representation would be covered by the Convention. Once any such measures had been taken, however, there could be doubt as to whether questions concerning her legal representation would be covered since they may be considered as preparatory to adoption.

The Chairman said that Mr Holub had also referred to a second problem, namely the legal representation of such a mother in proceedings concerning herself rather than just her child.

M. Bucher (Suisse) estime important de bien marquer la distinction entre, d'une part, la situation dans laquelle, pour la création d'un lien de filiation, une personne a besoin du consentement de son représentant légal, et, d'autre part, la question de savoir qui est ce représentant légal, s'il est désigné en vertu de la loi ou en vertu d'une mesure judiciaire. Alors que la première question doit être exclue du domaine de la Convention car il s'agit d'une condition d'établissement du lien de filiation, la

deuxième question relève incontestablement de la Convention.

Le Rapporteur apprécie la clarté de la distinction ainsi exposée par la délégation suisse. Il revient ensuite sur la tendance qui paraît se marquer en faveur d'une exclusion générale de la matière de l'adoption et notamment du problème de la révocation. Il souligne à cet égard que la Convention de 1993 sur l'adoption internationale ne traite pas du problème de la révocation; or si ce sujet est également écarté de la présente Convention, chaque Etat conservant son entière liberté à cet égard, il risque dans certains cas d'y avoir plusieurs Etats affirmant concurremment leur compétence sur cette question. Il ajoute que la révocation d'une adoption est une décision très différente de celle qui prononce l'adoption, en ce sens que, par définition, elle est prise dans le cadre d'une période de crise, où l'enfant est en danger. Il s'agit donc d'un cas où l'enfant a besoin de protection et il convient de ne pas trop vite écarter cette situation du domaine de la Convention, au motif que l'on se situe dans la catégorie juridique de l'adoption.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that he found the Reporter's argument convincing although he still had some concerns.
Returning to the intervention of the Czech Delegate, Mr Dyer thought that one of the situations covered by the new Convention, notwithstanding the content of article 3 *a*, was the appointment of a curator to assist in establishing the paternity of a child rather than creating the parent-child relationship itself. He also thought that the appointment of a curator in the situation described by the Czech Delegate was not excluded by article 3 *a*.

Mr Holub (Czech Republic) thought that his question was clear, namely whether the consent of the parents of a mother under the age of eighteen was needed concerning the adoption of such a mother's child. He thought it necessary to know which law would apply concerning the representation of such a mother in proceedings relating to her child.

The Chairman summarised Mr Bucher's response saying that the consent of the parents of such a mother would not be covered by the Convention. The question as to whether such a consent was required was in fact a matter of status. On the other hand, the question of who would be the representative would be covered by the new Convention.

M. Bucher (Suisse) exprime sa crainte face à la suggestion d'inclure les décisions de révocation d'adoption dans le domaine de la Convention, en raison de l'obligation de reconnaître de telles décisions qui en résulterait. Il estime que cela constituerait un obstacle à la ratification par certains Etats actuellement Parties à la Convention de 1993 sur l'adoption internationale. Il souligne que la révocation n'est pas nécessairement une mesure prise dans l'intérêt de l'enfant, mais qu'il peut s'agir d'une décision unilatéralement prise par les parents adoptifs, en particulier dans le cadre d'adoptions simples. Il indique enfin que si la décision est prise de ne pas inclure les mesures de révocation dans le domaine de la Convention, il serait préférable de le dire expressément.

M. Picone (Italie) souhaite en premier lieu répondre au Délégué suisse sur la question de l'inclusion des mesures préparatoires à l'adoption, en particulier des mesures de placement. Il rappelle que l'intention de la Commission spéciale était clairement de ne pas inclure ces mesures et il insiste sur la nécessité, dans le cas contraire, de les soumettre aux règles conventionnelles de compétence et de conflit de lois. Il rappelle encore que l'exception apportée pour certaines de ces mesures à l'article 3 *b* ne visait qu'à procurer un avantage pratique. Il ne pouvait s'agir que d'une inclusion limitée, dont les débats d'aujourd'hui révèlent l'ambiguïté. Il met en cause l'utilité de cette solution si on y ajoute encore la condition proposée par la délégation des Pays-Bas.
En réponse aux interventions du Rapporteur sur la question des mesures de révocation, il rappelle que selon lui, l'adoption étant une institution autonome, toutes ses étapes doivent être gouvernées par des règles propres à cette institution, qu'il s'agisse de la Convention de 1993 ou du droit commun. Il estime que la liberté laissée aux Etats contractants ne serait pas dangereuse, la révocation n'étant prévue par certaines législations que dans certains cas extrêmement limités. Il ajoute que, si la loi d'un Etat prévoit au contraire de larges possibilités de révocation, l'inclusion des mesures de révocation dans la Convention, avec l'obligation de reconnaissance qu'elle implique, aboutirait au résultat inverse de celui que l'on souhaite pour la protection de l'enfant. Il ajoute enfin qu'il conviendrait de préciser de quel type d'adoptions il est question dans les présentes discussions concernant la révocation : s'agit-il d'adoptions internes ou d'adoptions réalisées dans le cadre de la Convention de 1993? Il rappelle à cet égard que la Convention de 1993 prévoit toute une série de mesures de sauvegarde pour éviter que l'enfant soit mis en danger en cas d'échec de l'adoption. En conclusion, les controverses suscitées par la question de l'inclusion ou de l'exclusion des mesures de révocation le convainquent de la nécessité d'exclure toute la matière de l'adoption du champ d'application de la Convention, une disposition telle que celle de l'actuel article 3 *b* n'apportant que confusion et ambiguïté.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) reiterated that the question of including the revocation or annulment of an adoption in the Convention was important to the Swedish delegation. The Convention should deal only with the termination of parental responsibilities rather than that of the parent-child relationship.

The Chairman summarised the debate as having raised a number of issues over what had seemed to be a relatively simple proposal made by the Dutch delegation. He referred, then, to Mr Picone's proposal that the whole of the second sentence of article 3 *b* in the draft Convention should be withdrawn, suggesting that this could be put to a vote.

Mr Siehr (Germany) thought that this would be the best way forward with the addition of the words 'and the revocation or annulment of adoption' at the end of the first sentence of the article.

M. Picone (Italie) indique que telle est également sa proposition.

M. Levy (Monaco) propose à titre de compromis de formuler l'article 3 *b* de la manière suivante: «à la décision sur l'adoption, à l'exclusion des actes qui la préparent ou de l'acte qui la révoque, dans la mesure où ils sont pris dans l'intérêt de l'enfant».

Mme van Iterson (Pays-Bas) signale une différence mineure entre les versions française et anglaise de cet article 3 *b* («décision» est au singulier dans la version française; «*decisions*» est au pluriel dans la version anglaise).

Procès-verbal/Minutes No 3

Le Président charge le Comité de rédaction d'harmoniser les deux versions du texte.

Un vote à main levée a alors lieu sur la proposition commune de la délégation allemande et de la délégation italienne, qui est adoptée par 17 voix pour, 3 voix contre et 2 abstentions.

Il présente ensuite, au sujet de l'article 3 *f*, le Document de travail No 31 de la délégation japonaise.

Mr Yokoyama (Japan) explained that the Japanese Ministry of Justice had expressed concern over the phrase 'criminal offences'. The term 'delinquencies' was broader in that it would include both criminal offences and activities on the verge of being criminal, such as being the member of a gang, which were regarded as disciplinary in Japan. The Japanese delegation wished that national law should apply if such activities were carried out on its territory regardless of the habitual residence of the child.

Mr Clive (United Kingdom) thought that this could be a useful addition to the article, since the phrase 'criminal offences' could not necessarily be applied to the activities of children below the age of criminal responsibility.

M. Bucher (Suisse) s'interroge sur le sens de l'expression «délinquance juvénile» qui n'a pas de signification juridique propre. Il craint que l'exclusion proposée soit trop large et exprime sa préférence pour le texte actuel qui, interprété raisonnablement, doit pouvoir couvrir toutes les situations en vue desquelles il a été rédigé.

Le Président suggère qu'il ne s'agit peut-être là que d'un problème de formulation.

Mr Yokoyama (Japan) indicated that if more appropriate terminology could be suggested his delegation would not be opposed.

Le Président suggère d'inclure à cet égard une mention dans le Rapport.

Le Rapporteur estime n'avoir pas suffisamment de précisions sur la suggestion de la délégation japonaise.

Le Président pense que les cas envisagés sont ceux où l'acte délictueux commis par un enfant ne peut juridiquement être qualifié d'infraction pénale, d'où le recours à l'expression «délinquance juvénile».

Ms DeHart (United States of America) thought that the term 'juvenile delinquencies' referred to offences which were criminal if committed by an adult and activities which could lead to disciplinary action against a child such as truancy. She thought that it was necessary for a policy decision to be taken as to whether the latter should be excluded from the new Convention.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) reiterated the two different meanings of 'juvenile delinquency' by saying that truancy or running away from home would not be criminal offences since, although disciplinary in the case of a child, they could not, in general, be committed by an adult. Nevertheless, they would be considered as a 'juvenile delinquency'. In addition, the term would also cover activities undertaken by a child which would amount to criminal offences if committed by a child but which could not be regarded as 'criminal' because the child would be under the age of criminal responsibility.

The Chairman stated that he believed that the Japanese proposal referred merely to offences which, if committed by an adult, would be criminal rather than activities which, if committed by a child, would merely be disciplinary.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime que, si le but de la proposition japonaise est seulement de viser également des actes qui ne peuvent juridiquement être qualifiés d'infractions pénales, cette proposition ne pose alors qu'un simple problème de rédaction.

Ms Schulz (Germany) asked if the Report could include reference to the inclusion of disciplinary activities within article 3 *f*.

The Chairman said that he understood that the Commission supported this proposal and gave the floor to the Reporter.

Le Rapporteur estime important de distinguer les mesures prises en réaction à des comportements qui ne sont pas objectivement des infractions pénales (par exemple face aux enfants fugueurs ou refusant d'aller à l'école), lesquels doivent incontestablement être couverts par la Convention, alors que l'article 3 *f* vise seulement à exclure les mesures prises en conséquence de comportements objectivement criminels, même si, selon telle ou telle législation, ils ne sont pas punissables.

Mr Yokoyama (Japan) said that he understood what the Reporter was saying, but pointed out that if all the members of the Commission agreed with the Reporter he would be ready to withdraw his proposal.

The Chairman said that since there appeared to be some difficulty in expressing the basic concept, there would not be a formal vote and the text would not be changed. He then proposed that the discussion should move to Working Document No 2 and invited the United Kingdom delegation to take the floor.

Mr Clive (United Kingdom) explained the proposal in Working Document No 2 by saying that, in his Report, the Reporter had suggested that trusts may be included within the scope of the Convention as it was presently drafted. Secondly he noted that some United Kingdom organisations were under the misconception that the Convention would apply to, for example, the protection of the boundaries of a child's property or to third party rights thereto which were in fact questions of property law rather than the protection of the child itself. The proposal was intended, therefore, to clarify that the Convention would not apply to such matters. He then pointed out that an alternative amendment had been suggested in Working Document No 2 referring simply to the exclusion of trusts which were not necessarily measures of protection for the child and were in any event governed by a specific convention.

The Chairman said that he understood the principles behind the proposal but thought that there were some problems of formulation, in particular regarding the phrase 'which have their own conflicts rules'.

Ms Lussier (Canada) said that she was sympathetic to the proposal and in particular to the reference to trusts. With regard to the reference to contract and tort she was less clear as to the extent of the proposal and in particular as to whether it included the legal representation of children in contractual or tortious matters.

The Chairman said that the proposal did not refer to questions concerning the representation of children and therefore this aspect of the issue would fall within the scope of the Convention.

Mr Clive (United Kingdom) said that this was correct. Questions concerning the legal representation of a child in contractual or tortious matters would be specifically directed to the protection of the person or property of the child and would, therefore, be included in the Convention.

Ms Lussier (Canada) said that she wished that the reference to 'general laws of contract and tort' be elaborated.

Mr Nygh (Australia) said that subject to revision of the phrase 'which have their own conflicts rules', he agreed with the United Kingdom proposal.

Le Rapporteur approuve la délégation du Royaume-Uni en tant qu'elle demande l'exclusion formelle des trusts. Il estime cependant qu'il ne convient pas d'étendre davantage l'exclusion, l'article premier exprimant déjà clairement que la Convention s'applique seulement à la protection de la personne ou des biens de l'enfant. Il exprime donc sa préférence pour la proposition alternative présentée dans le Document de travail No 2.

Mr Clive (United Kingdom) agreed to withdraw the first proposal in Working Document No 2 and leave the alternative proposal on the table.

The Chairman summarised, therefore, that the proposal was now limited to matters concerning trusts. *Seeing that there were no delegations against the proposal, it was adopted without a formal vote.*
The Chairman introduced Working Document No 35 containing a proposal by the delegations of the Netherlands, Spain, Italy and Portugal for a new sub-article to article 3.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique que le Document de travail No 35, qui contient une proposition des délégations de quatre Etats parties à la Convention de la Commission internationale de l'état civil sur la loi applicable au nom et au prénom, a de manière générale pour objet d'éviter que la Convention puisse être interprétée comme s'appliquant à la matière du nom et du prénom d'une personne, qui est étrangère au problème de protection de l'enfant.

Le Président suggère que cette proposition pourrait être plutôt comprise comme une clarification.

Le Rapporteur rappelle que ce problème a été examiné par la Commission spéciale qui avait décidé de ne pas mentionner expressément cette exclusion, parce qu'il a semblé évident que cette question ne relevait pas de la protection de l'enfant.

Le Président note que se trouve ainsi posé un problème plus général concernant la distinction des exclusions qu'il convient de mentionner expressément à l'article 3 et celles qui découlent logiquement de la définition du domaine matériel de la Convention.

M. Picone (Italie) indique que la décision précédemment prise par la Commission spéciale n'est pas contraignante et que rien ne s'oppose, pour plus de clarté, à l'inclusion d'une autre exclusion expresse à l'article 3. Il estime que les nouvelles législations sur le nom révèlent qu'il s'agit d'une question de plus en plus complexe et que pour éviter des problèmes de délimitation, il est peut-être préférable d'exclure expressément cette catégorie de questions.

Le Président annonce que la proposition contenue dans le Document de travail No 35 est adoptée, sans vote, en l'absence d'objection.
Il indique qu'il reste à examiner la question de l'ordre des articles 3 et 4.

Ms Schulz (Germany) announced that the German delegation, along with those of Argentina, Australia and Austria, was in the process of producing a further working document on article 3, proposing that matters which had been expressly excluded from the 1961 Convention on the protection of minors should also be expressly excluded from the new Convention.

The Chairman suggested that the Commission should begin the discussion on article 4 before receiving the new working document. He referred to Working Documents Nos 5, 16 and 33 which made proposals concerning article 4. He then gave the floor to the Reporter to introduce article 4.

Le Rapporteur rappelle que l'article 4 donne des exemples des mesures de protection entrant dans le champ d'application de la Convention et qu'il a été rédigé à la demande de certaines délégations qui estimaient l'expression «mesures de protection» trop vague.

Le Président demande, au sujet du Document de travail No 33 présenté par la délégation du Burkina Faso, si cette proposition peut être examinée par le Comité de rédaction.

M. Somda (Burkina Faso) répond qu'il s'agit en effet, dans ce Document de travail No 33, d'une question de formulation pouvant être réglée par le Comité de rédaction.

Le Président demande ensuite à la délégation marocaine si elle souhaite que le Document de travail No 10 concernant l'article 4 *e* soit examiné la semaine prochaine, pour pouvoir être commenté par M. Bichr.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) explique que M. Bichr, qui voulait intervenir sur la procédure de la *kafala*, ne pourra être présent qu'à partir de la troisième semaine.

Le Président indique que la première lecture sera alors terminée et demande à la délégation marocaine si elle ne souhaite pas apporter d'amendement à l'article 4 *e*.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) confirme que sa délégation ne demande aucune modification de l'article 4 *e*.

Le Président ouvre la discussion concernant le Document de travail No 16 présenté par la délégation australienne, concernant l'article 4 *g*.

Mr Healey (Australia) thought that article 4 *e* should be retained. He then introduced Working Document No 16 proposing a new article 4 *g* suggesting the inclusion of measures of 'supervision by a public authority of the care of a child by a person having charge of the person of a child' should be expressly included in the examples of 'measures' set forth in article 4.

Procès-verbal/Minutes No 3

M. Bucher (Suisse) se demande si les alinéas *c* et *d* de l'article 4 ne répondent pas déjà implicitement aux préoccupations de la délégation australienne.

Ms Lussier (Canada) said that she supported the Australian proposal saying that it would be difficult in the context of the Canadian child welfare legislation to include in any of the other articles of article 4 the concept of supervision of a child within a family. She thought that further information relating to the nature of supervision could be included in the Report to the Convention.

Le Rapporteur indique que le Rapport final pourra expliquer ce qu'il faut entendre par «supervision». Il estime toutefois indispensable que les délégations concernées fournissent quelques précisions à cet égard.

Mr Healey (Australia) explained that supervision is where a child has been left in the care of parents under the supervision of a public authority. The guardianship of the child remains, however, with the parents.

Mr Siehr (Germany) thought that if there were any doubts over whether supervision measures were included in the Convention, the notion of 'supervision' should be expressly mentioned for the sake of clarity.

M. Bucher (Suisse) pose deux questions au sujet de la proposition australienne. D'une part, la supervision mentionnée ne vise-t-elle vraiment que les soins accordés à l'enfant ou, au contraire, tout type de mesures de protection? Il note à cet égard que le mot français «soins» est plus restrictif que le mot anglais «*care*». D'autre part, cette supervision doit-elle nécessairement être le fait d'autorités publiques?

M. Levy (Monaco) note que la proposition australienne semble viser ce qui correspond à des mesures d'assistance éducative, qui ne concernent pas seulement les soins apportés à l'enfant. De telles mesures, même si elles sont assurées par des autorités administratives, sont généralement prescrites par l'autorité judiciaire. La proposition australienne lui paraît aller dans le bon sens, sauf à mieux définir et à élargir la notion de supervision.

Mme Lussier (Canada) estime que les problèmes ainsi soulevés sont des problèmes de pure rédaction et de traduction.

Mme Saclier (Service social international) suggère d'intégrer la proposition australienne dans l'alinéa *d* de l'article 4, qui se lirait ainsi: «la désignation, les fonctions et *la supervision* ...».

M. Picone (Italie) se joint à la proposition qui vient d'être formulée par Mme Saclier.

Mr Healey (Australia) thought that there was a drafting problem which, if in fact not of a substantive nature, could be left to the Drafting Committee.

The Chairman stated that since there appeared to be no opposition to such a suggestion the problem would be left to the Drafting Committee and there was no need for a formal vote. He then introduced Working Document No 5 concerning the order of articles 3 and 4 in the Convention and gave the floor to the United States delegation.

Ms DeHart (United States of America) said that it seemed more logical to delimit the matters covered by the Convention (*i.e.* 'measures' in article 4) before detailing the exceptions to the scope of the Convention (set forth in article 3).

Ms Lussier (Canada) supported the United States proposal saying that it added to the clarity of the text.

Mr Siehr (Germany) said that article 3 was not a true exception but delimited the scope of the substantive matters covered by the Convention. He thought that it was more logical, therefore, to keep the sequence as set forth in the draft Convention.

M. Bucher (Suisse), insistant sur la nécessité d'être attentif à la présentation de la future Convention, se montre favorable à la proposition américaine, qui selon lui, a le mérite d'exposer l'objet de la Convention avant d'énoncer les matières exclues de son domaine d'application. Il estime que les problèmes de rédaction posés par l'inversion des articles 3 et 4 ne sont pas insurmontables.

M. Marques dos Santos (Portugal) exprime son accord avec le Rapporteur et la délégation allemande. Selon lui, l'article 3 délimitant le domaine de la Convention est le plus important, l'article 4 n'étant à la rigueur pas nécessaire, dans la mesure où il fournit seulement une énumération exemplative des mesures qui peuvent être prises à l'intérieur de ce domaine d'application.

Mme Lambreth (Belgique) trouve étrange de définir le champ d'application de la Convention de manière négative et s'exprime donc en faveur de l'inversion des articles 3 et 4 proposés par la délégation des Etats-Unis. Elle estime qu'il s'agit là d'une question de lisibilité, pour les praticiens de la future Convention.

Le Président met au vote la proposition des Etats-Unis contenue dans le Document de travail No 5. *Cette proposition est approuvée par 16 voix pour, deux voix contre et six abstentions.*

M. Bucher (Suisse) souhaite faire une observation concernant l'article 4 *f*, qui pose selon lui une difficulté d'interprétation en ce qui concerne la portée des mesures qui peuvent être prises en matière successorale. Il demande que le Rapport définitif fasse clairement apparaître la distinction entre, d'une part, les mesures de protection (par exemple nomination d'un curateur pour représenter un héritier mineur) et, d'autre part, les règles qui relèvent proprement du droit des successions (exemple: conditions dans lesquelles un mineur peut répudier une succession).

Le Rapporteur indique que cette question appelle le même type de réponse que celle qui a été apportée à la question précédemment posée par le représentant de la République tchèque concernant la représentation légale des mineurs.

Le Président ouvre la discussion sur le Document de travail No 44, qui propose d'ajouter une nouvelle lettre à l'article 4.

Mr Siehr (Germany) referred to Working Document No 44 saying that the intention was to exclude those matters from the new Convention which had been excluded from the 1961 Convention on the protection of minors, principally because such measures did not relate to the protection of children. They concerned questions of capacity to which domestic law should apply.

Mr Yokoyama (Japan) said that he strongly supported this proposal.

Mr Struycken (Netherlands) said that he also strongly supported the proposal.

M. Bucher (Suisse) exprime son accord avec la proposition discutée en ce qu'elle suggère d'exclure la question de déclaration de majorité et d'émancipation. Il exprime en revanche les plus expresses réserves concernant l'exclusion des questions de capacité puisque la future Convention aura notamment pour objet de déterminer la loi applicable à la représentation légale, étroitement liée aux questions de capacité.

Le Rapporteur se déclare partiellement d'accord avec l'intervention du Délégué suisse. Il estime que la proposition contenue dans le Document de travail No 44 mérite certaines clarifications. Le problème de capacité se posera en effet sous forme de question préalable pour l'application des règles concernant la représentation légale ou pour la prise de mesures de protection dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Si la capacité était de manière générale exclue du champ d'application de la Convention, il y aurait un risque que les mesures de protection prises par l'Etat de la résidence habituelle ne soient pas reconnues dans un autre Etat selon la loi duquel ce même enfant serait déjà capable.

Mme Schulz (Allemagne) exprime son accord avec le Rapporteur et estime que seules les questions d'émancipation et de capacité, dans la mesure où elles se posent à titre principal, doivent être exclues de la Convention.

M. Struycken (Pays-Bas) estime que ces questions doivent être discutées de manière plus approfondie dans le cadre de l'article 12. Il estime que la question de la capacité d'un enfant est une question préliminaire qui doit être résolue par la Convention. Il apprécie à cet égard la Convention de 1961 en ce qu'elle contient une règle de conflit applicable en l'absence d'intervention de toute autorité.

Le Président souligne qu'aucune délégation n'a jusqu'à présent demandé que la question de capacité soit régie par la Convention. Il souligne que le Document de travail No 44 va dans le sens inverse.

M. Picone (Italie) souligne à son tour que les questions de capacité sont des questions préalables, non régies par la Convention, pour la solution des questions de responsabilité parentale et pour la prise d'autres mesures de protection. En tant que question préalable, la question de capacité doit être appréciée selon les règles de conflit de chaque Etat en cause. Il estime en conséquence que la proposition contenue dans le Document de travail No 44 est inutile car déjà implicitement réglée par le présent avant-projet.

Mr Boggiano (Argentina) said that he agreed with the Italian Delegate. He highlighted that these issues concerned the question of capacity which was, in essence, a preliminary question to any decision taken on protective measures and was therefore excluded from the Convention.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) wished that the concepts of capacity and special capacity be clarified. He asked, in particular, whether such concepts went beyond pure questions of the capacity of the child and involved the legal representation of the child (in which case they should be covered by the new Convention).

Mr Siehr (Germany) clarified that the concepts referred only to the capacity and special capacity of the child.

M. Bucher (Suisse) estime qu'il convient de clairement distinguer selon qu'on parle de pleine capacité civile, qui est étroitement liée à l'existence d'une responsabilité parentale et qui constitue par conséquent une question préalable devant être exclue du domaine d'application de la Convention, ou que l'on parle des multiples autres significations du terme «capacité», qui peut être entendue comme une capacité partielle d'agir pour tel acte particulier, auquel cas la question relève simultanément de la capacité et de la représentation légale.

Le Président estime que malgré les doutes demeurant, il est possible de voter sur la proposition contenue dans le Document de travail No 44.

M. Struycken (Pays-Bas) demande si un tel vote interdirait toute discussion ultérieure à propos de l'article 12.

Le Président lui indique que tel n'est évidemment pas le cas.

M. Bucher (Suisse) propose de voter uniquement sur la deuxième partie de la proposition contenue dans le Document de travail No 44 et de différer la question relative à la capacité jusqu'à la discussion concernant l'article 12.

Le Président demande à la délégation allemande si elle est d'accord.

Mr Siehr (Germany) pointed out that he did not understand why or how the Commission could vote merely on the second part of the proposal (namely the exclusion of declarations of majority and emancipation from the scope of the Convention).

Le Rapporteur exprime son accord avec la délégation suisse. Il comprendrait que l'on écarte du champ de la Convention les questions d'émancipation ainsi que la déclaration de majorité, notion qui demeure à préciser. En revanche, s'agissant de la notion de capacité, il confirme qu'il s'agit là d'un problème que l'on rencontrera lors de la discussion de l'article 12 et qu'il convient donc d'examiner cette question globalement à un stade ultérieur des discussions.

Le Président constate qu'il n'y a pas d'objection concernant l'ajout de la deuxième partie de la proposition contenue dans le Document de travail No 44 et que, en revanche, les questions de capacité seront examinées à nouveau dans le cadre de prochaines discussions. Il indique que les débats porteront demain sur l'article 5.

La séance est levée à 18 h. 40.

Procès-verbal No 4

Minutes No 4

Séance du mercredi 2 octobre 1996 (matin)

Meeting of Wednesday 2 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.35 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed the Commission by saying that the meeting had an important and difficult issue to discuss, namely that of jurisdiction in article 5. He proposed that the discussion should begin with a review of article 5 and would then go through the working documents relative thereto. He added that there were two connected issues to discuss: the question of the continuation of jurisdiction and the wrongful removal of children from their State of habitual residence and the consequences such action would have on jurisdiction. The Chairman invited the Reporter to take the floor to introduce article 5.

Le Rapporteur indique, au sujet de l'article 5, qu'il s'agit d'une des dispositions essentielles de la Convention, énonçant la règle donnant compétence aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant. L'importance de cette disposition est confirmée par les articles suivants qui renforcent le caractère exclusif de la compétence prévue à l'article 5. L'alinéa premier de cet article 5 pose le principe de la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour prendre des mesures concernant la protection de sa personne ou de ses biens. Le deuxième alinéa précise qu'en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, la compétence revient aux autorités de la résidence habituelle actuelle. Quant aux deux derniers alinéas de l'article 5, ils posent des règles de compétence adaptées à des cas pathologiques (enfants réfugiés, déplacés, ou dont la résidence habituelle ne peut être établie).

Le Président fait état d'une suggestion figurant dans le Rapport, consistant à placer ces deux derniers alinéas de l'article 5 dans un article distinct. Il considère que cette suggestion pourra faire l'objet d'une décision du Comité de rédaction, une fois que l'ensemble des dispositions de l'article 5 auront été discutées par la Commission.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that he had two points to make. Firstly, paragraph 2 was based on the hypothesis of a change of habitual residence. This raised the question of whether wrongful removal or retention of a child could effect such a change of habitual residence. He said that various proposals had already been made relating to this question. In particular, he said that this involved the question of the relationship between this Convention and the 1980 Convention on abduction. The Permanent Bureau had made a proposal on this subject in Working Document No 15, giving the priority to the 1980 Convention over the new Convention and wished that the meeting should bear this in mind in the forthcoming discussion. Secondly, Mr Dyer said that in its present formulation, the words 'change of habitual residence' in article 5(2) seemed to have a clear meaning, namely the loss of a previous habitual residence and the acquisition of a new one. He referred to case law under the 1980 Convention on abduction and in particular to one case from the highest court of a particular jurisdiction which had held that it was possible to lose one's habitual residence without yet acquiring a new one. He thought this might merely be a drafting point but wished the Commission to bear in mind that the 'change' involved two elements – the loss of a habitual residence and the acquisition of another. He pointed out that in other contexts the word 'change' did not necessarily have such a meaning.

The Chairman agreed that the Commission should not lose sight of the principal ideas among the multitude of proposals made to the Commission. He went on to suggest that any proposals relating to the relationship between this Convention and other conventions should be left to the general discussion concerning conflicts between conventions.

The Chairman introduced the working documents relating to article 5: Working Document No 2 from the United Kingdom delegation; Working Document No 6 from the United States delegation; Working Document No 41 from the International Union of Latin Notaries, all of which were principally connected to the text of article 5. Working Document No 20 from the International Social Service was also linked to the text, but should be discussed during the debate on conflicts between conventions. The Chairman then referred to working documents relating to the continuation of jurisdiction and the issue of wrongful removal: Working Documents Nos 7 and 25 from the United States; Working Document No 38 from the Dutch delegation; Working Document No 39 from the Swiss delegation and Working Document No 45 from the Belgian delegation. The Chairman referred to Working Document No 46 from the Belgian delegation saying that the Commission would return to the proposals made therein at a later stage when the question of divorce jurisdiction was discussed.

The Chairman proposed to go through the various paragraphs of draft article 5 before considering the proposals made in the aforementioned working documents. With regard to article 5(1), he said that there had been no written proposals and therefore this paragraph should not be discussed further. Concerning article 5(2) the Chairman noted that one proposal of a technical kind had been made (Work. Doc. No 45 from the Belgian delegation) which would be considered by the Drafting Committee and therefore there was no need for the meeting to discuss the content of the proposal.

In article 5(3) and (4) the separate problem of refugee children was addressed. He said that no proposal had been made in this regard and therefore did not intend to discuss the problems relating to refugee children at this stage of the meeting.

The Chairman concluded, therefore, that the meeting could concentrate on certain problems mentioned in the working documents and proposed that Working Document No 6 from the United States delegation would be discussed first. This working document concerned the problem of understanding the notion of habitual residence. The Chairman therefore invited the United States delegation to take the floor.

Ms DeHart (United States) pointed out that the definition of habitual residence could be approached either

positively or negatively. She thought that it would be unwise to change the tradition of the Hague Conference and to provide a specific definition of habitual residence. If such a definition were given, it could have unforeseen consequences for other conventions. On the other hand, she thought it would be helpful to provide a non-exhaustive list of those matters which were not included in the concept of habitual residence. Therefore the new article 2 *bis* was proposed.

M. Marques dos Santos (Portugal) comprend l'utilité de la proposition contenue dans le Document de travail No 6, mais estime que cette proposition suppose résolue la question préalable de savoir si la résidence habituelle est définie *lege causae* ou *lege fori* ou encore, s'il existe une définition conventionnelle de la résidence habituelle, ce qui lui paraît être la solution la plus appropriée.

Le Président note qu'aucune proposition écrite ne porte directement sur la question ainsi soulevée, mais il lui semble que l'idée qui sous-tend toutes les propositions soumises sur ce point est de parvenir à une interprétation commune de la notion de résidence habituelle. Il ajoute que le but de la proposition soumise par les Etats-Unis lui paraît être d'éviter de donner une définition formelle de cette notion, tout en s'efforçant de clarifier certains points qui sont en relation directe avec la notion de résidence habituelle. La proposition américaine lui paraît cependant soulever certaines difficultés dont il convient de discuter.

Mme Lussier (Canada) exprime la faveur avec laquelle sa délégation considère la proposition contenue dans le Document de travail No 6. Une telle liste exemplative lui paraît très utile, notamment en ce qu'elle évite de trop longues discussions sur l'inclusion d'une définition formelle positive de la notion de résidence habituelle. Elle nuance cependant son propos en suggérant les modifications suivantes: il lui paraît tout d'abord indispensable d'inclure dans la proposition l'expression «en particulier», qui ne figure pour l'instant qu'entre crochets, de manière à ce que la liste soit clairement exemplative et non exhaustive. Elle souhaite en outre que soit supprimée la référence à «la période pendant laquelle une action de demande de garde est en instance». Elle souhaite enfin que le dernier exemple soit reformulé de la manière suivante: «jusqu'à ce qu'une nouvelle résidence habituelle soit acquise».

Mr Liu Daqun (China) said that he generally agreed with the principle behind the proposal but had a number of questions. Firstly, he thought that the words 'in particular' should be included to ensure that the list was non-exhaustive. He thought that the reference to temporary absences was redundant given the areas and matters concerned. With regard to proceedings relating to the custody of children he thought that care should be taken to avoid the creation of concurrent jurisdictions.

Mr Duncan (Ireland) said that he broadly supported Working Document No 6. He said that with regard to the definition of habitual residence he was opposed to a positive and comprehensive definition and would therefore be against the proposal in Working Document No 41. On the other hand, he saw value in indicating some of the circumstances in which a child's habitual residence would not change. He had a number of drafting concerns referring in particular to the fact that habitual residence of a child might change during school attendance (for example if a child attended a boarding school in a different State from that of his parents) although such a change of habitual residence would not be based on the fact of such school attendance. He therefore thought that such a possibility should be kept open in the drafting of the text.
He thought that care should be taken when referring to the point in time during custody proceedings at which the issue of jurisdiction would be raised. The basic rule of jurisdiction in custody cases would apply when the court concerned was deciding whether to make a custody order and not at the time at which the proceedings were instituted. He thought therefore that this issue required further discussion.

The Chairman said in reply that the question of the continuation of jurisdiction was a broad and important issue which would be discussed in due course.

Mr Siehr (Germany) said that he supported the proposed article in Working Document No 6 under certain conditions. He saw the same problems as raised by the Irish Delegate relating to a change of habitual residence of a child during school attendance. Such a possibility should remain open in the text. With regard to custody proceedings, he thought that the restriction on when a child's habitual residence would change should be limited to actions brought immediately or within a short period of time after such a child moves from one State to another. He proposed that the content of the article should be made more flexible by the addition of the word 'normally' before the words 'does not change' to provide for exceptional cases. He also thought that the words 'in particular' should be included to ensure that the list was non-exhaustive. He also supported the Canadian Delegate's suggestion that the final phrase beginning with 'or the period of time required' should be deleted.

Mr McGinness (Australia) said that he supported the proposal in Working Document No 6 as amended by the Canadian and German Delegates. He thought that it was helpful to have an inexhaustive guide to those situations excluded from the notion of habitual residence. He thought, however, that the concluding words beginning with 'or the period of time required' should be retained because of the problem of a child losing its habitual residence and not acquiring a new habitual residence for a period of time.

Mr Šarčević (Croatia) referred to an article by Jacques van der Linden concerning the concept of domicile. The learned author had analyzed a large number of definitions of the concept and had come to a number of conclusions. Firstly, definitions could be divided into two groups, namely objective definitions and subjective definitions. Secondly, within each of these two groups a subdivision could be made between those based on pure facts and those based on a mixture of fact and law. He referred to the Report in which the Reporter had referred principally to factual situations. Within the sub-group of factually-based definitions there are also several sub-sub-possibilities, some definitions concentrating on stability and others on activity. Definitions based on stability could be qualified as being either undetermined or determined. With regard to definitions based on activity these could be either professional activities or general activities. Mr Šarčević also referred to the problem of intention or state of mind within the definition of domicile.
Mr Šarčević summarised, therefore, that the definition of the concept of domicile or habitual residence was not universally accepted. He posed the rhetorical question as to whether such a concept could be left undefined. He had sympathy for the tradition of the Hague Conference not to define the concept. However, he referred to ex-

amples including the Convention on succession in which a limited definition had been provided. His intention was to have a degree of stability with regard to the interpretation of the concept and suggested that habitual residence should be defined as meaning residence in a particular State for some time. He mentioned the document submitted by the International Union of Latin Notaries, where it was proposed that the habitual residence be defined as lasting one year.

The Chairman wished to return to the essence of the problem and indicated that the possibility of qualifying habitual residence would be discussed later in relation to Working Document No 41. He therefore invited comments on Working Document No 6.

Mr Clive (United Kingdom) said that in essence he was not against the proposal of the United States in Working Document No 6, but had a number of questions and drafting suggestions. Firstly, he wondered what was meant by 'temporary absence'. He posed the question as to whether this would cover absence on military service for, for example, five years. If so, he would have reservations over the proposal. Secondly, he referred to the question of school attendance which could last for a number of years. A child might be sent to another country for the whole period of his or her school education. Was that a temporary absence?
He thought that the structure of the proposal should reflect the basic element behind the amendment, namely that of temporary absences and then give examples.
With regard to custody proceedings, Mr Clive said that the proposed rule seemed unnecessary if jurisdiction was determined at the point of the commencement of such proceedings.
With regard to the phrase 'or the period of time required to establish a new habitual residence', Mr Clive said that he was concerned as to the possible effects of such a proposal. If habitual residence were to continue in one State until a new habitual residence was acquired in another State, this would be a big change in the law in a number of States and he wondered whether the Commission intended such a result. He proposed that if such were the case, it would be more appropriate to consider habitual residence as a separate issue rather than merely within the context of the new Convention. Mr Clive concluded, therefore, that in principle he was not against the proposal with the amendments he had referred to and without the words beginning with 'or the period of time during'.

Mr Adensamer (Austria) said that in principle he thought that the proposal would be helpful in practice. He supported the interventions of Mr Siehr and Mr Duncan with regard to drafting changes and in particular the inclusion of the words 'normally' and 'in particular'. He agreed with Mr Clive that the mere fact of being on vacation, attending school, etc. should not lead to a change of habitual residence although other factors during such periods of time might do so. He thought also that the phrase beginning with 'or the period of time required' should be deleted. He agreed with Mr Clive that the phrase 'temporary absence' should be defined more explicitly, since in practice it would be difficult to apply.
Finally, Mr Adensamer questioned whether this proposed paragraph was in the correct chapter of the Convention. The notion of habitual residence would be important both for jurisdiction and applicable law. He suggested, therefore, that it should be included in Chapter I or that at least the chapter on applicable law should make reference to this rule.

M. Sturlese (France), tout en estimant que l'essentiel a déjà été dit par les délégations qui ont pris la parole avant lui, exprime son accord de principe avec la proposition soumise par les Etats-Unis, en ce qu'elle répond au souci de favoriser une interprétation uniforme de la notion de résidence habituelle, dont les conséquences juridiques sont particulièrement importantes en l'espèce. Il estime toutefois que la rédaction de la proposition doit être revue. Il estime en particulier que les deux derniers exemples, relatifs à l'instance sur la garde et à la période requise pour établir une nouvelle résidence habituelle, ne constituent pas des exemples véritablement opérationnels. Il conviendrait essentiellement de retenir l'idée maîtresse de cette proposition, à savoir que la résidence habituelle n'est pas remise en cause par une absence temporaire de l'enfant et de donner un certain nombre d'exemples comme les vacances, les séjours scolaires ou l'exercice du droit de visite.

Le Rapporteur rappelle qu'en substance, le contenu de la proposition des Etats-Unis avait déjà été admis dans son principe par la Commission spéciale, mais qu'il fut alors convenu d'en faire mention dans le Rapport (v. *supra*, p. 162). Il indique toutefois qu'il ne serait pas gênant d'inclure une telle disposition dans le texte de la Convention, mais il s'inquiète néanmoins des interventions qui tendent à rendre le texte de la proposition encore plus flou, par exemple en y ajoutant l'adverbe «normalement». Il estime que si des exemples de circonstances considérées comme ne modifiant pas la résidence habituelle sont inclus expressément dans le texte de la Convention, il doit s'agir alors d'exemples fermes et certains, et non de simples illustrations casuistiques et relatives, lesquelles seraient mieux placées dans le Rapport.
Par ailleurs, les doutes exprimés concernant le maintien de l'ancienne résidence habituelle pendant une instance concernant la garde lui paraissent justifiés. Le dernier exemple figurant dans l'article proposé par la délégation des Etats-Unis lui paraît également dangereux en ce qu'il donne l'impression qu'une certaine durée est requise pour fixer une résidence habituelle; or déterminer une telle durée revient à donner une définition positive de la résidence habituelle. Il exprime donc sa préférence pour que le contenu de cette proposition soit mentionné dans le Rapport ou, à tout le moins, pour ne l'inclure dans la Convention qu'à condition de parvenir à davantage de précision.

Le Président demande au Rapporteur s'il estime acceptable à cet égard la première partie de la proposition de la délégation des Etats-Unis.

Le Rapporteur répond que la première partie lui paraît effectivement acceptable, à condition de modifier l'expression «absences temporaires» par l'expression «absences de courte durée».

The Secretary General agreed with the Reporter. The problem of defining habitual residence was not a new one. Courts had, over many years, managed to solve problems relating to the definition of habitual residence pragmatically. He thought therefore that an explanation in the Report would be useful and although he would not oppose such a decision, he thought it better to delete from the text such a list of matters or situations in which habitual residence would not change.

M. Bucher (Suisse) se prononce dans le même sens que le Rapporteur. L'approche négative retenue par la proposition des Etats-Unis lui avait d'abord paru attrayante, mais à l'issue des discussions qui viennent d'avoir lieu,

il s'avère que cette proposition est en réalité vidée de l'essentiel de son contenu. En effet, il souligne que le dernier exemple est inutile car tautologique. S'agissant de l'action pendante sur la garde, il estime qu'elle ne saurait suffire à empêcher un changement de résidence habituelle. Quant aux trois autres exemples mentionnés dans la proposition des Etats-Unis, ils sont tous subordonnés à l'hypothèse d'une absence seulement temporaire. Il en conclut que la proposition contenue dans le Document de travail No 6 n'apporte en définitive pas grand-chose.

Mrs Moolna (Mauritius) said that she preferred that the text should refer to the notion of 'temporary absence' rather than '*absence de courte durée*' since the notion of temporary absence would be more flexible.

M. Levy (Monaco) se déclare d'accord avec le Rapporteur, le Secrétaire général et le Délégué de la Suisse. Il pense préférable de ne donner aucune définition de la résidence habituelle, ni positive, ni négative, car pour le juge, cette notion est tributaire de circonstances de fait et de l'appréciation des intérêts matériels et moraux de l'enfant, permettant au juge de déterminer où se situe son centre de vie. Il estime indispensable de laisser sur ce point une grande liberté d'appréciation au juge, la nécessité de se conformer à une définition conventionnelle rigoureuse risquant d'engendrer des retards préjudiciables à l'intérêt de l'enfant dans les nombreux cas où il s'impose au contraire de statuer rapidement pour la protection de l'enfant.

Mr Yokoyama (Japan) said that he thought the first part of the proposal in Working Document No 6 appeared helpful. He raised the question, however, of how the proposal would apply to a situation where a father with access to a child claims that the child should stay in his State of habitual residence, whereas the mother with parental responsibility wished that the child should only stay in the father's State of residence during periods of vacation.

The Chairman replied that this would be a question of child abduction within the scope of the 1980 Convention.
The Chairman asked the United States delegation whether they were willing to withdraw the second part of their proposal in Working Document No 6 and have the first part put to a vote with the appropriate drafting changes suggested during the debate. If the United States delegation accepted such a proposal, the next question to decide would be whether the proposal should be included in the text of the Convention or in the Report.

Ms DeHart (United States of America) replied by saying that if by agreeing to a vote on the first part only the possibility of discussing the second part would not be eliminated, she would agree. She added that the 'pending case' problem could be solved by the addition to article 5(1) of the words 'at the time of the commencement of proceedings' prior to the words 'have jurisdiction' so that the article would read 'the judicial or the administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child at the time of the commencement of proceedings have jurisdiction ...'.
Ms DeHart said that the case cited by Mr Dyer demonstrated the need for a provision by which the habitual residence of a child would continue until a new habitual residence was acquired.

The Chairman said that points already discussed should not at this stage be reopened and wished to put the first part of the proposal in Working Document No 6 to a vote. He stressed that other points made during the discussion could be debated in due course.
The Chairman put the proposal that the first half of the proposal in Working Document No 6 ending with 'temporary absences' should be inserted into the text of the Convention to the vote. *This proposal was rejected by 12 votes against, 11 votes for and 5 abstentions.* The Chairman summarised, therefore, that the contents of this proposal would therefore be included in the Report.
The Chairman then invited the International Union of Latin Notaries to take the floor and to introduce Working Document No 41.

Mr Meijer (International Union of Latin Notaries) said that he thought it was in the best interest of children for the Convention to include a definition of the notion of habitual residence. Having listened to the discussion, he understood that there was some support for a negative definition albeit in the Report and very little support for a positive definition. However, he wished there to be some certainty and stability in the Convention which was the basic idea behind his proposal.

Mr Siehr (Germany) said that he doubted whether a positive definition should be included in the Convention. In normal cases, the habitual residence of a child changes when its parents move with their child from one State to another. The definition of habitual residence in terms of passage of time would hinder such normal circumstances.

Mme Borrás (Espagne) se prononce elle aussi contre la définition d'une durée précise pour l'établissement d'une résidence habituelle. Une telle résidence peut, selon elle, être acquise instantanément dans le cas d'un déménagement des parents et de l'enfant dans un autre Etat. Par ailleurs, dans le cas d'un enlèvement d'enfant, le non-retour pendant un an ou plus n'exclut pas que l'enfant soit finalement ramené dans l'Etat de sa résidence habituelle.
Concernant l'intervention du Délégué de la Croatie, Mme Borrás tient à souligner que, lorsque l'article 3 de la Convention sur la loi applicable aux successions fait référence à une résidence habituelle pendant une période d'au moins cinq ans, c'est dans le but de déterminer la loi applicable, ce qui constitue une question très différente de celle qui se pose aujourd'hui et qui tient à la définition de la résidence habituelle.

Mrs Baer (International Social Service) said that she preferred that the notion of habitual residence should not be defined in particular because of the complex nature of the issue. She thought it better to leave individual courts to determine the question pragmatically. Cases could arise where a child resides in a State different from that in which its parents reside and in which it would be more appropriate for protective measures to be taken. She added that any definition in terms of passage of time would be unfortunate, since this could lead parents to take actions in their own interests and to the detriment of the child. Problems of such a nature would not arise out of a negative definition.

Mr Šarčević (Croatia) said that his earlier example had been expressed with an intention to show that there are situations in which a qualification of habitual residence is necessary. Because both jurisdiction and applicable law depend upon habitual residence, it was clear that the definition of such a concept is crucial. He asked the Secretary General whether the concept of habitual residence had been interpreted with uniformity in the context of

Procès-verbal/Minutes No 4

other conventions. If so, he would be willing to withdraw his earlier remarks.

The Secretary General said that there had not been perfect uniformity of interpretation. He thought, however, that there were dangers in defining the concept of habitual residence in the context of the new Convention, since there could be repercussions on other conventions dealing with other subject matters.

The Chairman concluded that there appeared to be no support for the proposal put forward by the International Union of Latin Notaries and suggested that the discussion should close.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that he wished to respond to the German Delegate's remark that in his opinion the habitual residence of a child changes at the moment when the family moves from one State to another. In cases in which the whole family moves, a new habitual residence would be required rapidly. However, Mr Dyer referred to a troubling group of situations in which as a result of some misrepresentation or misunderstanding one member of the family agrees to move to a new State only to find his or her expectations are not fulfilled. In such a case, if such a person's habitual residence automatically changes at the time of the move, he or she would be at a great disadvantage. The habit of living in one place would not, in Mr Dyer's view, change immediately on crossing a border; a more pragmatic and flexible approach should be used.

The Chairman thought that there was a danger going into details of such a nature at this point. He wished to conclude the discussion on Working Document No 41.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) thought that the 'one year rule' could be discussed when considering the question of continuity of jurisdiction rather than as part of the definition of habitual residence.

M. Marques dos Santos (Portugal) comprend, suite à l'intervention du Secrétaire général, qu'il existe des raisons pratiques de ne pas définir expressément la résidence habituelle dans la Convention. Il n'en demeure pas moins que le problème reste posé et que, en l'absence de définition conventionnelle, chaque Etat est libre de retenir sa propre conception. Il faut donc, indique-t-il, souhaiter que les autorités nationales fassent elles-mêmes l'effort de rechercher une certaine uniformité d'interprétation et souhaiter également que cette question fasse ultérieurement l'objet d'un accord.

Le Président confirme que toute juridiction ou autorité appliquant la Convention devrait chercher à donner de la résidence habituelle une interprétation conforme à la conception commune dominante dans les différents Etats contractants.
Le Président, avant d'ouvrir les débats concernant le problème du déplacement illicite d'enfants, invite la Représentante du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à faire part de ses commentaires sur l'avant-projet de Convention.

Ms Bissland (UNHCR) congratulated the Commission on the draft Convention and apologised that she, as the representative of the UNHCR, could only be present for a short period of time.
Ms Bissland wished to inform the Special Commission of various activities being carried out by the UNHCR. Firstly, she referred to a joint UNICEF and UNHCR initiative supported by the International Committee of the Red Cross and various NGOs concerning the question of how to deal with unaccompanied children in emergencies. As a result of the experiences in Rwanda, an emergency kit had been developed which could be given to each unaccompanied child including a camera, film and documents for registration so that authorities or NGOs could respond quickly in the case of an emergency which had not been the case in Rwanda. Ms Bissland also referred to a joint policy document which she hoped would be useful. The document consisted of a folder of a number of different documents including the 1993 Intercountry Adoption Convention and a Report on the application of that Convention to displaced and refugee children. Further, Ms Bissland referred to a UNHCR memorandum setting out its policy on adoption. Feedback from various offices of the UNHCR to this memorandum had not yet been received.
Ms Bissland also referred to a UNHCR two-day symposium on unaccompanied children which had been held on the 19th and 20th September 1996 in Geneva, at which 20 governments and 10 NGOs as well as UNICEF had attended. The UNHCR had introduced a draft note on policy and procedures relating to unaccompanied children seeking asylum. The UNHCR was in the process of seeking the views of the participants to finalise the draft note which it was hoped would become the basis of State practice and guidelines relating to asylum seeking unaccompanied children. She referred to the fact that Canada had already released a set of guidelines. She said that the draft note was based on the *United Nations Convention on the Rights of the Child* and in particular the principles of non-discrimination and best interests of children. It dealt in particular with the treatment of children when they arrive in a State before a durable solution has been found. It provided that access to a territory should not be refused to an unaccompanied child. It supported the basic care and protection rights of children as set forth in the United Nations Convention. In particular it suggested that a guardian should be appointed with overall responsibility to ensure that a child's full range of needs are covered once it arrives in a new territory. With regard to detention, it provided that a child should not be detained. The note also covered the question of refugee status and provides that it was important to reach a solution as quickly as possible in the case of unaccompanied children particularly given that children perceive the time differently from adults. The need for co-operation and information sharing between States was emphasised, a point which was relevant to the new Convention. There was also a policy for speedy family reunification between States.
Ms Bissland referred to the problem of the lack of statistics. She said that the UNHCR had had no more than basic statistics on the issue of unaccompanied children, a fact which hindered the ability to respond to their problems. It seemed, however, that the majority of unaccompanied children who seek asylum are over 15. Ms Bissland pointed out that she had brought a number of copies of the draft note and of a summary of the first day's discussion at the symposium.
Ms Bissland said that the UNHCR was pleased that there was explicit mention of refugee and internationally displaced children in the Convention (differing from the Convention on adoption). She wished to stress the vulnerability of refugee and internationally displaced children given that they often come from States in which their lives are in danger and without any parent or guardian. She thought that this could be reflected in the Preamble as was the case for the recommendations made concerning the Convention on intercountry adoption. She also wished that the principle of best interests of the child should be referred to in the Preamble or set out as

a separate article, as had been proposed in Working Document No 9.
Ms Bissland thanked the Special Commission for inviting her and wished the Conference well during the rest of its discussions.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that the Permanent Bureau appreciated the co-operation over the last years with the UNHCR and appreciated the presence of Ms Bissland during the session. He wished that the exchange of information concerning refugee and internationally displaced children would continue. He further hoped that the various international informational networks between States and NGOs would continue to be developed. He thought, in particular, that the network of informational exchanges would be broader for the new Convention than the Abduction Convention and the Intercountry Adoption Convention.

Mrs Baer (International Social Service) referred to the proposal by the German delegation in Preliminary Document No 8 (see *supra*, p. 190).

The Chairman interrupted saying that now that the meeting had reached its third day, proposals should be made in writing. He wished that the discussion would move on to the question of wrongful removal.

Mrs Baer (International Social Service) said that she was unaware of the formal rule of procedure referred to by the Chairman. She said that it was not always easy to define a child as a refugee child. The essence was that if a child arrives in a State unaccompanied, measures should be taken for such child's protection. She therefore thought that the rules in the Convention should apply to all children who are present in another State in the absence of an accompanying parent or guardian.

M. Bucher (Suisse) demande à la Représentante du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, qui sera absente lors de la discussion du chapitre sur la coopération, de communiquer ses observations concernant notamment l'article 23.

Le Président invite alors la Commission à aborder la question difficile de la compétence en cas de déplacement illicite de l'enfant. Il mentionne les principaux documents de travail qui soumettent des propositions à ce sujet (Doc. trav. Nos 2 (Royaume-Uni), 7 (Etats-Unis), 38 (Pays-Bas), 39 (Suisse), 45 (Belgique) et 48 (Italie)). Il ajoute que les Documents de travail Nos 25 et 50, concernant eux aussi indirectement le problème du déplacement illicite, seront discutés ultérieurement. Il invite toutes les délégations qui ont soumis des propositions à les présenter oralement à la Commission.

Mr Clive (United Kingdom) introduced Working Document No 2 by saying that his proposal was based on the assumptions that the Convention on abduction would have priority over the new Convention and that habitual residence would not be defined.
If the authorities of both States involved were of the view that the unlawful removal of the child did not involve a change of habitual residence, there would be no problem for the Convention to resolve. The habitual residence in the old State would remain and the child would not obtain, by reason of the unlawful removal, a new habitual residence in the new State. The problem arises if one of the two States involved does take the view that the unlawful removal may change the child's habitual residence. He thought that the solution should be to treat the child as retaining its habitual residence in the old State before certain events have occurred in the new State. This legal fiction would mean that the old State would retain habitual residence jurisdiction and the new State would not acquire it. Such a state of affairs should not, however, continue indefinitely. In some situations it would be necessary to recognise the reality of the position such that the new State acquires jurisdiction. Mr Clive thought that there were three cases in which this would be appropriate: (1) where there has been a decision on non-return in the new State directed to the question of non-return rather than directed to the question of custody; (2) where there is acquiescence by all of those persons/entities with the right to decide on matters relating to the children (although acquiescence is often difficult to determine); and (3) a one-year limit beginning with the date of removal or retention (it being difficult often to determine when an application has been made).

The Chairman clarified that the proposal of the United Kingdom delegation was not intended to deal with the situation where both States involved do not regard the unlawful removal of the child as changing the child's habitual residence. Further, the Chairman pointed out that in Working Document No 2, the United Kingdom had added a second paragraph which in essence was a description of unlawful removal taken from the Convention on child abduction. He clarified that the United Kingdom delegation wanted to keep such additional paragraph in its proposal.
The Chairman then invited the United States delegation to take the floor and introduce Working Document No 7.

Ms DeHart (United States of America) said that she shared some of the same assumptions as the United Kingdom delegation – namely, that the Abduction Convention would have priority, that there was no definition of habitual residence and that as a general rule an unlawful removal would not change the habitual residence of a child. She said that she had approached the problem from the point of view that an abduction is not in the interests of a child and indeed should be deterred. During the last Special Commission meeting, the United States delegation had made two proposals intended to tie the non-return decision into the question of establishing jurisdiction. It had come clear since, however, that this was not possible. Therefore, a more simple proposal was being made treating the Abduction Convention as a summary return convention and this Convention as a jurisdiction convention. She thought that the old State should always have the opportunity to decide as to where the question of protective measures should be taken. If any other solution would be adopted there would be a risk that abductions would not be deterred. The proposal in Working Document No 7 set forth a number of hypothetical situations which Ms DeHart wished the delegates to consider from the points of view of both the old State and the new State.

Mme van Iterson (Pays-Bas) présente la proposition contenue dans le Document de travail No 38 en expliquant que l'objectif essentiel de cette proposition est de parvenir à une harmonisation avec l'article 16 de la *Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La proposition de la délégation néerlandaise vise à fournir une solution dans les cas où une décision sur le retour de l'enfant enlevé n'intervient pas rapidement et où, l'enfant ayant changé de résidence habituelle, la question se pose de savoir si les autorités de la nouvelle résidence habituelle, c'est-à-dire de l'Etat du déplacement, doivent pouvoir statuer sur la garde. La proposition de la délégation néerlandaise

Procès-verbal/Minutes No 4

distingue, d'une part, le cas où une procédure sur la garde ou le droit de visite était pendante dans l'Etat d'origine au moment du déplacement ou du non-retour, auquel cas les autorités de l'Etat d'origine conservent leur compétence jusqu'à l'issue de la procédure et, d'autre part, le cas où une telle procédure n'était pas pendante. Dans cette seconde hypothèse, la proposition distingue encore, d'une part, le cas où l'Etat de la nouvelle résidence habituelle n'est pas Partie à la Convention de 1980, auquel cas il y a peu d'espoir, après un certain temps, que le retour soit ordonné ou qu'une décision sur la garde puisse être reconnue et il faut alors accepter le fait accompli. D'autre part, si l'Etat de la nouvelle résidence est Partie à la Convention de 1980, l'article 16 de cette Convention doit alors jouer, les autorités de l'ancienne résidence habituelle conservant leur compétence jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la Convention de 1980 pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable se soit écoulée sans qu'une demande n'ait été faite en application de la Convention de 1980. La proposition de la délégation néerlandaise suit de près la terminologie utilisée dans la Convention de 1980.
Mme van Iterson exprime ses doutes quant à la notion d'acquiescement à un non-retour de l'enfant mentionnée dans d'autres propositions.

M. Bucher (Suisse) présente la proposition figurant dans le Document de travail No 39, en expliquant que cette proposition s'inspire au départ de la proposition soumise par le Royaume-Uni et qu'elle recoupe partiellement la proposition soumise par la délégation néerlandaise.
Par rapport à la proposition de la délégation du Royaume-Uni, il pense que la proposition suisse améliore la rédaction en évitant de recourir à un concept de résidence habituelle fictive et en décidant plus simplement, lorsqu'un déplacement illicite a eu lieu, que les autorités de l'ancienne résidence habituelle conservent leur compétence. Quant aux conditions auxquelles cette compétence de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle est ainsi maintenue, elles reprennent substantiellement celles de la proposition du Royaume-Uni, tout en s'efforçant de rester plus proche de la terminologie utilisée à l'article 16 de la Convention de 1980. Ainsi, plutôt que de prévoir l'écoulement d'un délai fixe d'un an à compter du déplacement ou du non-retour, la proposition suisse préfère prévoir, comme l'article 16 de la Convention de 1980, l'écoulement d'une période raisonnable sans qu'une demande tendant au retour de l'enfant n'ait été faite. Outre la fidélité au texte de la Convention de 1980, cette formulation lui paraît préférable d'un point de vue pratique.
Il est conscient des difficultés pratiques posées par la condition relative à l'acquiescement (voir *b*) mais estime cependant indispensable d'envisager une telle hypothèse, où le titulaire du droit de garde est d'accord pour se plier à la nouvelle situation.
En revanche, M. Bucher s'oppose à une solution absolue comme celle proposée par la délégation américaine, dont il relève qu'elle aboutirait à un résultat excessif au regard même des prévisions de la Convention de 1980. Il estime à cet égard indispensable de respecter l'équilibre auquel est parvenue la Convention de 1980, plutôt que d'introduire dans la future Convention un système excessivement rigide dans l'espoir de dissuader les enlèvements illicites.

Mme Lambreth (Belgique) présente la proposition contenue dans le Document de travail No 45, en relevant au préalable qu'à la deuxième ligne de l'article 5 *quater* il convient de lire «l'article 3» au lieu de «l'article 13». Elle explique que la proposition de la délégation belge vise à tenir compte du fait que certains Etats n'ont pas ou pas encore ratifié la Convention de 1980. Afin d'éviter, dans la future Convention, une lacune importante concernant les cas où la résidence habituelle résulte d'un déplacement illicite, la proposition belge souhaite que les dispositions pertinentes de la Convention de 1980 soient rendues applicables à tous les Etats parties à la future Convention, y compris à ceux qui ne sont pas liés par la Convention de 1980.
L'objectif de l'article 5 *bis* proposé est de conserver à l'Etat de l'ancienne résidence habituelle la compétence pour décider de certaines mesures telles que celles qui concernent la responsabilité parentale ou le droit de garde, tandis que les autorités de la nouvelle résidence habituelle seraient en principe compétentes pour prendre toute autre mesure de protection. Tenant compte de la logique du système ainsi proposé, l'alinéa 2 de l'article 5 *bis* suggère de déroger aux dispositions de l'article 16 de la Convention de 1980 en ce qui concerne le délai d'introduction de la demande de retour.
De plus, la délégation belge propose de déroger également à l'article 3 de la Convention de 1980, afin de ne pas faire obstacle à la reconnaissance dans un Etat contractant, d'un droit de garde attribué dans un autre Etat contractant, même si ce dernier n'est pas celui de la dernière résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement illicite.
Mme Lambreth indique que la délégation belge est prête à réexaminer la formulation et le contenu de sa proposition et est consciente des problèmes que peut représenter pour des Etats qui n'y sont pas Parties, la transposition du système de la Convention de 1980. Elle insiste cependant sur la nécessité de conserver à la future Convention toute sa cohérence et n'est pas certaine à cet égard que les autres propositions soient suffisantes pour que soit effectivement ordonné le retour de l'enfant.

M. Picone (Italie) présente le Document de travail No 48, en indiquant qu'il s'agit d'un document rédigé à la hâte et soumis à la Commission pour enrichir les discussions, plus que comme une véritable proposition de texte. Il explique que cette proposition prend pour point de départ le Document de travail soumis par la délégation du Royaume-Uni (Doc. trav. No 2). Il ne suffit pas, selon lui, d'assurer la priorité des dispositions de la Convention de 1980 sur l'enlèvement illicite d'enfants. En effet, d'une part, tous les Etats ne sont pas Parties à la Convention de 1980, et, d'autre part et surtout, l'objet des deux Conventions n'est pas le même. Dans le cas du présent projet, il s'agit de définir le régime international des mesures de protection à prendre et cette tâche doit être menée à bien, y compris dans les hypothèses de déplacement ou de non-retour illicite d'enfants, hypothèses où il s'agit d'effectuer un partage des compétences entre les autorités de l'ancienne et de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant. Tel est l'objet de la proposition italienne.
Le premier paragraphe de cette proposition prend, comme le projet suisse, le parti de ne pas se référer à une résidence habituelle fictive, mais de poser plutôt une règle de compétence définissant les limites dans lesquelles l'Etat de l'ancienne résidence habituelle conserve sa compétence.
Les références faites aux règles de la *Convention de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* sont, précise M. Picone, des références d'ordre matériel, qui visent à rendre applicables, par voie de référence, certaines dispositions de la Convention de 1980, même par rapport à des Etats qui ne sont pas Parties à elle, mais ratifieront la future Convention.
M. Picone signale que l'expression «en tout cas» utilisée à la cinquième ligne du nouvel article proposé, indique

que la compétence de l'ancienne résidence habituelle n'est pas nécessairement limitée par la survenance de l'un des événements énoncés dans le texte proposé.
Il précise en outre que l'ajout, à l'alinéa *a*, de l'expression «conformément aux règles de la Convention indiquée» vise à rendre applicables, y compris dans les Etats non parties à la Convention de 1980, les conditions prévues par ladite Convention pour qu'une décision de non-retour puisse être prononcée, et que cela est nécessaire afin d'éviter de donner à l'Etat du déplacement une trop grande liberté.
M. Picone précise que le deuxième paragraphe de l'article qu'il propose constitue une disposition nouvelle par rapport aux documents de travail précédemment présentés. Il estime une telle précision nécessaire car même la simple présence de l'enfant est, dans l'hypothèse considérée, la conséquence d'un déplacement illicite et il est donc important de déterminer expressément dans un tel cas la compétence pour prendre des mesures urgentes et provisoires. A cet égard, il précise que la compétence reconnue à l'Etat du déplacement pourrait être limitée de plusieurs manières. Tel est l'objet de la proposition figurant entre crochets au paragraphe 2, qui vise à exclure toute compétence de l'Etat du déplacement en ce qui concerne le fond du droit de garde. La compétence de l'Etat du déplacement, s'agissant des mesures concernant les biens de l'enfant, est encore limitée puisqu'elle ne peut viser que les biens se trouvant sur le territoire dudit Etat.

M. Sturlese (France) considère que l'ensemble des propositions ainsi présentées contiennent de nombreux éléments intéressants qui pourront servir à élaborer des solutions satisfaisantes. Il estime que le mécanisme à mettre en place doit viser à régler le problème de la compétence en cas de déplacement illicite, même vis-à-vis des Etats non parties à la Convention de 1980.
Il souhaite que soit reprise l'idée émise par la délégation suisse, selon laquelle la compétence des autorités de la résidence habituelle d'origine se perpétue (Doc. trav. No 39, premier alinéa). Une autre idée importante lui paraît être, comme le propose la délégation belge, de ne perpétuer cette compétence qu'en ce qui concerne les mesures relatives au droit de garde et au droit de visite, l'Etat de la nouvelle résidence habituelle ayant en revanche compétence pour prendre des mesures dans d'autres domaines.
Au sujet de la proposition de la délégation du Royaume-Uni, il estime très satisfaisante l'introduction dans le présent projet de la définition du déplacement illicite et de la philosophie de l'action en retour, telles que conçues par la Convention de 1980. Il approuve également la solution proposée de mettre fin à la compétence de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle en cas d'acquiescement à la nouvelle situation. De même, la suggestion de cantonner en toute hypothèse la prorogation de la compétence de l'Etat de l'ancienne résidence à une durée d'un an à compter de la date du déplacement lui paraît être une solution raisonnable, évitant de geler indéfiniment la compétence de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. De ce point de vue la proposition présentée par la délégation suisse lui paraît trop indéterminée, concernant tant la définition du délai que celle de son point de départ.

Le Président demande aux délégations qui ont fait des propositions sur le problème du déplacement illicite de tenter de dégager une proposition commune ou, à tout le moins, de synthétiser les propositions actuelles.

La séance est levée à 12 h. 45.

Procès-verbal No 5

Minutes No 5

Séance du mercredi 2 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Wednesday 2 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

Le Président reprend les débats et invite M. Marques dos Santos à présenter ses observations.

M. Marques dos Santos (Portugal) remercie le Président et note que six documents de travail abordent la même question de la coordination de la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants et de la Convention aujourd'hui en discussion. En accord avec la délégation française, il considère que les différentes délégations ayant présenté un document de travail devraient rédiger un document unique. Il considère que les documents de travail actuellement en discussion peuvent être divisés en deux groupes. D'un côté, les Documents de travail Nos 2 et 7 présentés par les délégations américaine et anglaise envisagent la question de coordination en termes de résidence habituelle. D'un autre côté, les Documents de travail Nos 38, 39, 45 et 48 envisagent la coordination en termes de compétence. Selon la délégation portugaise, c'est cette seconde façon d'aborder la question qui est la meilleure. M. Marques dos Santos considère toutefois que l'ensemble des documents de travail présentent des éléments intéressants, qu'un document de travail synthétique devrait prendre en considération. A cet égard, il pense qu'il faut tenir compte de l'article 13 de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.*

Mr Siehr (Germany) indicated that it might be useful to have some provisions dealing with the effect of a wrongful removal on a child's habitual residence. The easiest possibility would be that the wrongful removal did not change the habitual residence. Whichever proposal was chosen, it should be avoided to make reference to the Hague Convention of 1980, because not all parties present were signatories. He added that with respect to the Swiss, Italian and United Kingdom working documents, these did not deal with the problems put forward by the United States delegation, therefore a compromise was needed.
He continued that a State deciding on the question of wrongful removal under the Child Abduction Convention should not as a consequence also decide on the issue of the child's habitual residence, therefore binding the State from which the child had been taken. This should only happen in cases where there had been acquiescence.

The Chairman added that one could cover one point made by Mr Siehr by inserting 'by itself' in the text of Working Document No 7. Such a formulation had been included in the German Introductory Code to Civil Law

in 1986. He added that while this was one approach it did not solve all the problems.
It would be of great benefit to the practitioner if he were to find everything within one text, while the reference to the Convention of 1980, as suggested by Mr Picone, would raise difficulties in practice.

Mr Duncan (Ireland) believed that these concerns may be covered by the forthcoming working document. He added that Ireland was in favour of the provisions covering abduction and was grateful to the delegates who had provided the existing working documents. He agreed with the United States that the Convention should seek to deter abductions as this was in the best interests of children but disagreed that in the absence of acquiescence a wrongfully removed or retained child's habitual residence should never change. He accepted that while an acquiescence may be followed by a change in habitual residence, any draft should show that this was not the necessary outcome, other factors indicating a degree of settlement were required.
He said he was against the one year cut off as proposed in the United Kingdom document because this was inconsistent with the 1980 Convention, under which the discretion remained to make a return order even after 12 months had expired. He therefore asked whether, if the habitual residence changed, the child's State of origin would retain its jurisdiction.
He further noted that he did not wish for the definition of a wrongful removal or retention to be restricted to the definition in the 1980 Convention. Moreover, it should be indicated that wrongful removals could occur in other circumstances. Such an example was child trafficking, although a possible criminal act, it could be carried out with the consent of the parents. Therefore this did not necessitate a breach in custodial rights. It should be considered whether the definition should be left open to cover such cases. Finally, he considered it to be of great importance to arrive at as simple a formula as possible because this Convention would not, unlike its 1980 counterpart, be administered solely by judges.

The Chairman said that all the proposals on table presupposed that cases coming within the 1980 Convention would continue to be dealt with by that instrument. It was rather situations which fell out with the 1980 Convention which remained to be considered. He brought the attention of the delegates to the fact that under Article 12 of the 1980 Convention the one-year period began, not at the moment of abduction, but at the moment the request for a return was submitted. He concluded that a large step had already been taken in that the delegates knew what results the text should achieve.

Mr Liu Daqun (China) concurred with the majority of delegates in that a wrongful removal or retention should not result in a change of habitual residence. He believed there were three possible options: firstly, the one found in the preliminary draft, *i.e.* that there be no mention of wrongful removal or retention; secondly, the United States proposal that a wrongful removal or retention should not result in a change in habitual residence; and thirdly, the various proposals of the other States. While he wanted more time to study these proposals, he stated that he would prefer a simple clause.

Mr Adensamer (Austria) stated that he favoured a rule on jurisdiction rather than habitual residence. The latter had certain implications with regard to the determination of the applicable law.

The Chairman asked whether informal contacts had been made during the lunch break leading to an alignment of the various proposals.

Mr Clive (United Kingdom) answering on behalf of the group of interested States, stated that progress had indeed been made. He said that a document had been drawn up containing suggestions to which various delegations had contributed, although this was not binding on those States. The new proposal abandoned the idea of defining when a change in habitual residence would not occur, opting rather for a jurisdiction rule which therefore met the recent comments of the Portuguese and Austrian Delegates. It was self-contained and made no mention of the Child Abduction Convention. However, there remained difficulties to be solved.

The Chairman upon receiving the text of the group's deliberations, contained in Working Document No 52, read the title to the delegates. He acknowledged that it was not a proposal but rather a means of facilitating discussion.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) added that, while not wishing to complicate matters further, the Permanent Bureau had also drafted a document to help with discussion. It dealt with the loss and the acquisition of habitual residence.

The Chairman thanked Mr Dyer, then turned to Working Document No 52 and asked that one of the delegates involved in the preparation should provide an introductory explanation.

Mr Clive (United Kingdom) noted that this document had been prepared under severe time constraints and it would be up to the Drafting Committee to look at the terms in greater detail. He stated that it took on board the key elements of the various working documents. For example, article 1 *bis* came from the Netherlands Working Document. He added that the second paragraph of the Italian Working Document No 48 had been left in square brackets at the bottom of the page due to insufficient time to discuss it properly.

The Chairman stated that he was very impressed and that this was indeed the result for which he had hoped. Its importance lay in providing an acceptable starting-point after combining the converging elements of the various working documents. This would enable the delegates to come to conclusions which would assist the Drafting Committee.

The Secretary General agreed with the Chairman as to the benefit of the combined proposal. He noted that the working document of the Permanent Bureau which was currently being distributed was not intended to conflict with this document.

The Chairman stated that the present discussion continues on the basis of Working Document No 52, but he asked that the delegates keep Working Document No 53 in mind.

Mr Haťapka (Slovak Republic) raised the point that in States which were not signatories to the 1980 Hague Convention, a mechanism for the return of wrongfully removed or retained children might not exist. This was the case in his country, where the only way to proceed in such cases was by means of recognition and enforcement.

The Chairman stated that this was not a problem of principle, the Slovak Republic could introduce a summary procedure in its implementing legislation. Therefore, there was at first sight no lacuna.

M. Bucher (Suisse) confirme le point de vue du Président et considère qu'il y a là effectivement une question relevant de la loi interne du pays concerné. Il considère toutefois que la question pourrait être envisagée sous l'alinéa *a* de l'article 5 *bis*, paragraphe 1, tel que rédigé dans le Document de travail No 52.

Mr Helin (Finland) asked whether it was appropriate for jurisdiction in all matters to be governed by the law of the State of the child's habitual residence prior to the wrongful removal or retention. He stated that this may not pose problems with regard to the removal itself, which touched upon issues of parental responsibility, but this was not the case with regard to the administration of a child's property. He questioned whether the new country of a child's residence would not be better placed to have jurisdiction over any matters affecting the property.

The Chairman pointed out that the urgent and provisional measures clause of paragraph 2 of Working Document No 48 would probably cover such cases. Nevertheless, he put the matter to the floor.

M. Bucher (Suisse) précise que, dans le faible laps de temps qui lui était imparti, le groupe informel n'a pas pris de position particulière sur cette question. Au nom de sa seule délégation, il considère qu'il s'agit là d'un choix: selon lui, le parent qui a enlevé l'enfant ne doit pas profiter de l'enlèvement pour obtenir dans l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé des mesures affectant la fortune de cet enfant. Il considère que c'est là une des raisons qui ont conduit à la rédaction d'un texte relativement large. La seconde raison est le problème de la délimitation. M. Bucher considère en effet que quelques notions, et notamment le droit de garde et la responsabilité parentale, posent des problèmes de définition, qui sont évités par une rédaction large du texte proposé.

Mr Duncan (Ireland) thanked the delegates for uniting to draft Working Document No 52 which had helped to advance the discussions. He wished to make two further comments, which he had raised earlier. Firstly, the present formulation was not ideal, the implication in the draft was that an order for non-return would immediately result in the child acquiring a habitual residence in that State. This was not necessarily the case, all the necessary elements must be available for a new habitual residence to be acquired. Moreover, the present formulation could result in the State of origin losing jurisdiction without the other State being able to exercise jurisdiction in its place. The draft should make reference to the fact that all the factors necessary should be present. Secondly, the definition of wrongful removal should be left flexible. He suggested that this could be done by adding the words 'in particular' but that he was aware that this had certain drafting implications.

The Chairman said that this could be added to the text: there were no fundamental problems.

Pour répondre à M. Duncan, **le Rapporteur** souligne l'importance de l'article 5, paragraphe 4, de l'avant-projet. Cet article permettrait de fonder la compétence de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant est présent dans l'hypothèse soulevée par M. Duncan.

Mr Duncan (Ireland), responding to the Reporter, stated that this was indeed correct, but in his view jurisdiction should be retained by the original habitual residence.

M. Bucher (Suisse) considère que le fonctionnement de l'article 5, paragraphe 4, devrait être exclu dans le cadre de l'article 5 *bis* actuellement en discussion. Il pense en effet que cet article 5 *bis* vise à éviter de donner une compétence à l'Etat dans lequel l'enfant a été enlevé. Or, l'utilisation de l'article 5, paragraphe 4, dans ce cadre conduirait précisément à ce résultat que l'on veut éviter.

Mr Siehr (Germany) stated that he shared the main concern of Mr Duncan. However, this was not a fear that the child be left without a habitual residence, rather that the child's State of origin would lose jurisdiction without any measure having been taken by the second State. Therefore, he proposed continuing with the original wording in article 5 *bis*, paragraph 1 *a*, but inserting before the brackets 'and a decision on protective measures has been taken and will be recognised'. This would thereby show that a decision had been taken.

M. Bucher (Suisse) considère que, si une décision de non-retour a été obtenue dans le pays vers lequel l'enfant a été déplacé, la situation de ce dernier s'est stabilisée dans une large mesure. Il pense en conséquence que la proposition allemande introduirait une certaine complication.

M. Picone (Italie) considère que, hors du cadre de la Convention de 1980, l'Etat vers lequel l'enfant a été illicitement déplacé peut actuellement prendre les mesures qu'il souhaite. Il considère donc qu'il faut tenir compte de cette réalité. Par ailleurs, dans le cadre de la Convention de 1980, la seule limitation explicitement prévue des mesures susceptibles d'être prises par l'Etat du déplacement est celle visée à l'article 16. Il faut donc éviter d'essayer de résoudre nos problèmes, comme le font plusieurs délégués, par une référence trop générale à la Convention de 1980.
Par ailleurs, M. Picone considère que référence doit être faite à la Convention de 1980 ainsi qu'indiqué dans les Documents de travail Nos 48 et 52. Une telle référence permettrait d'exiger le respect de certaines conditions substantielles par l'Etat vers lequel l'enfant a été déplacé. Il s'oppose donc à la proposition de M. Siehr, en considérant que celle-ci ouvre la porte à l'arbitraire. Si en effet l'ancien Etat de la résidence habituelle du mineur peut toujours refuser de reconnaître les décisions de l'Etat vers lequel l'enfant a été illicitement déplacé, cet ancien Etat conserverait une compétence qui ne serait plus conforme à l'intérêt de l'enfant, qui est d'obtenir des décisions à l'endroit où il se trouve. Enfin, faisant référence au Document de travail No 48, M. Picone considère qu'une certaine flexibilité doit être maintenue. Ainsi, il considère que les autorités de l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé peuvent prendre des mesures urgentes et provisoires. Il considère enfin que l'inclusion des mesures provisoires dans le projet d'article 5 *bis* permet de maintenir un meilleur équilibre entre les différentes solutions découlant de cet article.

Le Président considère alors que, si aucune demande nouvelle ne se fait jour, la base de discussion pourrait être le Document de travail No 52.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that one of his concerns from the initial discussions of the Special Commission was that the Child Abduction Convention would be hurt. He had started from the premise that it would be a mistake to merely repeat the Child Abduction Convention, since this instrument was a complete

Procès-verbal/Minutes No 5

entity which worked well in practice, albeit with certain difficulties. He pointed out that while sub-paragraphs 2 *a* and *b* of article 5 *bis* appeared to track Article 3 of the Child Abduction Convention, there was no corresponding definition of the terms 'rights of custody' and 'access', therefore it would be left to the reader to conclude whether the same precise meaning applied.

The Chairman stated he was not so much concerned with situations where the 1980 Convention did apply, but rather to those where it did not.

M. Bucher (Suisse) considère qu'il y a là effectivement un problème très important. Il pense cependant que l'article 5 *bis* en discussion pourrait s'appliquer même si la Convention de 1980 s'appliquait elle aussi. Par ailleurs, il remarque que l'article 4 *b* de l'avant-projet définit les notions de droits de garde et de visite dans les mêmes termes que la Convention de 1980. Cette identité des termes utilisés dans les deux Conventions devrait selon lui conduire à éviter des interprétations divergentes entre la Convention de 1980 et la Convention actuellement en discussion.

Le Rapporteur rappelle alors que le Comité de rédaction avait proposé un article 6 *bis* presque identique à l'article 5 *bis* actuellement en discussion. Il se déclare donc en faveur de ce nouveau projet d'article et pense qu'il faut maintenant se tourner vers la discussion alinéa par alinéa de cet article 5 *bis*.

Le Président commence alors la discussion sur le paragraphe 1 de l'article 5 *bis*.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique alors qu'un élément de la proposition néerlandaise ne figure pas dans le Document de travail No 52. Dans le Document de travail No 38 il est précisé que les autorités de la résidence habituelle, au moment du déplacement, conservent leur compétence lorsque l'enfant n'y a plus sa résidence habituelle. Cela pourrait répondre aux inquiétudes soulevées par la délégation irlandaise.

Le Président considère alors qu'en l'absence d'autres remarques le chapeau semble être accepté par l'ensemble des délégations. Il ouvre alors la discussion sur l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 5 *bis*.

Le Rapporteur critique la formulation utilisée par l'alinéa *a*. Il considère en effet que les mots «il est établi» ne sont pas suffisamment clairs. Il pense qu'une formulation adoptant les termes «une décision de non-retour a été prise» permettrait d'obtenir une formulation plus claire.

Le Président propose alors de laisser la formulation au Comité de rédaction.

M. Bucher (Suisse) précise que la formulation «il est établi» utilisée par l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 5 *bis* a été choisie pour éviter la notion de décision. Par ailleurs, dans cet alinéa *a*, M. Bucher propose de supprimer le passage entre crochets. Il considère tout d'abord que la Convention de La Haye de 1980 n'est pas le seul instrument international en cause. De plus, il pense que cette règle contenue dans l'alinéa *a* doit s'appliquer à des pays, comme la République slovaque, qui ne sont pas Parties à la Convention de La Haye de 1980. Il pense donc qu'il faudrait généraliser la lettre *a* et l'appliquer à tous les Etats qui ne sont pas Parties à la Convention de 1980 et, par conséquent, supprimer la référence à cette Convention dans le passage entre crochets.

Le Président considère que la solution préconisée par le Délégué suisse aurait le mérite d'être simple.

M. Picone (Italie) considère au contraire que la simplicité n'est pas forcément à rechercher. Il pense que la référence à la Convention de 1980 constitue un compromis entre deux positions extrêmes. La première position consiste à donner un blanc-seing à l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé en disant qu'une simple décision de cet Etat sur le non-retour de l'enfant suffit pour assurer sa compétence. A cet égard la référence à la Convention de 1980 permettrait d'exiger le respect de certaines considérations substantielles, prévues surtout par son article 13, pour reconnaître la compétence de l'Etat vers lequel l'enfant a été déplacé. L'autre position extrême, défendue par les Etats-Unis, consisterait à ajouter une réserve de la Convention de 1980 dans le texte de l'article 5 de l'avant-projet et, donc, à ne pas prévoir de texte similaire à l'article 5 *bis* actuellement en discussion. M. Picone considère que l'exigence du respect de certaines considérations substantielles pour reconnaître la compétence de l'Etat vers lequel l'enfant est illicitement déplacé, permettrait de concilier ces deux exigences contradictoires. Il pense néanmoins que si les délégués devaient s'accorder sur la suppression de toute référence à la Convention de 1980 dans l'article 5 *bis*, 1 *a*, il soutiendrait alors la proposition des Etats-Unis. Il affirme en effet que la totale liberté laissée à l'Etat du déplacement illicite, qui ne serait pas Partie à la dernière Convention, de décider sur le non-retour de l'enfant, et s'approprier ainsi de la compétence pour les mesures à prendre selon la future Convention, serait vraiment très dangereuse.

Le Président précise alors que les autres délégations ne souhaitent sans doute pas laisser une totale liberté à cet Etat.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) agreed with Mr Picone that the words within the brackets in sub-paragraph 1 *a* were essential. Otherwise that State would be free to deny the return of the child on any grounds. This could therefore, by implication, result in the change of the child's habitual residence.

The Chairman asked whether Mr Bucher retained his proposal.

M. Bucher (Suisse) commence par considérer qu'il faudrait avoir plus de temps pour pouvoir réfléchir à cette question. Il pense toutefois dès maintenant que le maintien de la référence à la Convention de 1980 risquerait de vider de sens l'article 5 *bis* dans les relations avec les Etats qui ne sont Parties à cette Convention de 1980. Cette conséquence entraînerait le maintien dans tous les cas et pour une durée illimitée de la compétence de l'Etat dans lequel l'enfant avait, avant d'être déplacé, sa résidence habituelle. Il considère qu'une telle position serait excessive. Il conclut donc en maintenant sa proposition initiale, tout en affirmant avoir encore besoin de temps pour y réfléchir.

Mr Haťapka (Slovak Republic) stated that he agreed with Mr Bucher but with one qualification, namely the situation where a State has not ratified the Child Abduction Convention. If the State is unable to apply any of the procedures in 5 *bis* 1 *a*, *b* or *c*, what length of time would be required for jurisdiction to be changed? Given it would be impractical to retain the original jurisdiction indefinitely, he favoured striking out the brackets in sub-paragraph 1 *a*, thereby awarding jurisdiction to the State to which the child had been removed.

Mr Siehr (Germany) stated that the problem was that a wrongful removal should not result in a change of habitual residence. However, there should be a point after which the child becomes habitually resident in the State of refuge. While unsure how to resolve this problem he stated it would not be solved by striking out the phrase within the brackets. He suggested that perhaps the proposal of the Permanent Bureau would cover this issue.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that Working Document No 53 focused on the need to distinguish between the loss of habitual residence and the acquisition of a new habitual residence. Therefore, the first paragraph of article 5 *bis* states that a wrongful removal or retention does not result in the loss of habitual residence in the State of origin.
No position was taken on how to fill out the concepts of wrongful removal and retention, but additional provisions could be added to ensure that these terms are aligned with those in the 1980 Convention.
The second paragraph concerns the limits under which a child may acquire a new habitual residence following a removal or retention. Paragraph 2, sub-paragraph 2, seeks to avoid the difficulties that would result from a fixed time period. It covers situations where a child is taken abroad and hidden, thereby being unable to settle in that State, or, where there are delays in the return procedure, for a child under the possibility of being returned is deemed unable to acquire a new habitual residence.

Ms DeHart (United States of America) gave her support to Working Document No 53 which answered the concerns of the United States delegation. She stated that it removed the dependence on the Child Abduction Convention, thereby enabling the provisions to stand freely and be used by States whether or not signatories of the 1980 Convention.

Mr Picone (Italy) stated that he favoured substituting paragraph 2(2) of the Permanent Bureau's proposal for sub-paragraph 1 *c* of Working Document No 52, and that such a combination between the two documents could allow to achieve a good result.

Mr Yokoyama (Japan) raised the problem of the coordination of Working Document No 52 with articles 6 and 7.

M. Bucher (Suisse) considère que la question soulevée par la délégation japonaise est très subtile. Il pense toutefois que celle-ci devra faire l'objet de débats lors de la discussion sur les articles 6 et 7 de l'avant-projet. A titre personnel, il considère que l'article 5 *bis* devrait être considéré comme autonome et constituer une exception par rapport à l'ensemble des règles sur la compétence de la Convention.

Le Président constate sur ce point l'accord du Rapporteur.

M. Marques dos Santos (Portugal) loue l'effort du Bureau Permanent et le félicite pour le Document de travail No 53. Il considère néanmoins que l'approche adoptée par le Bureau Permanent n'est pas la bonne. Il pense en effet que la perspective générale qui insiste sur la compétence plutôt que sur la résidence habituelle est préférable. Il ajoute, de plus, que la solution proposée par le Bureau Permanent irait dans une certaine mesure à l'encontre de la décision prise par les délégués sur la définition de la résidence habituelle. Enfin, M. Marques dos Santos se déclare en faveur du maintien du texte entre crochets du paragraphe 1 et en accord avec la proposition de M. Picone.

Le Président constate l'accord du Bureau Permanent pour procéder à la modification proposée par M. Picone.

Mr Helin (Finland) said he was not in favour of Working Document No 53, for it left open the possibility of concurrency of jurisdiction. He therefore proposed that a jurisdictional rule be adopted.

The Chairman indicated that the Permanent Bureau would appear to favour Mr Picone's oral proposal.

Mrs Baer (International Social Service) stated that the combination of Working Documents Nos 52 and 53 was not solely a question of jurisdiction or of habitual residence, but raised also the issue of whether or not to return the child. With regard to the choice between a jurisdiction rule and habitual residence, she stated her preference for the former because it ensured greater facility of use. As the Irish Delegate had said, this Convention would be used not solely by lawyers, therefore a complicated concept such as habitual residence should be avoided.

Mr Šarčević (Croatia) gave his support to the Permanent Bureau's proposal and added that the problem of double jurisdiction also existed in a similar way in Working Document No 52, therefore there was no major difficulty.

Mr Siehr (Germany) indicated his support for Mr Picone's proposal. He stated that the Permanent Bureau draft could also be phrased in terms of jurisdiction.

Mr Duncan (Ireland) stated that he was moving towards the position taken by Mr Siehr, while he also agreed with Mr Dyer that it should not be attempted to mimic the 1980 Convention. He stated that the advantage of the Permanent Bureau document was its simplicity and the fact that the first sentence sent out the appropriate signals.

Mr Nygh (Australia) stated that he had embraced the gathering consensus. However, he wished to reiterate the point made previously by Mr Duncan that the Drafting Committee consider the problem of child trafficking.

M. Bucher (Suisse) considère que le paragraphe 2 du document de travail présenté par le Bureau Permanent pourrait devenir un alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 5 *bis* actuellement en discussion. Il pense en effet que le paragraphe 2 du document de travail présenté par le Bureau Permanent ne saurait remplacer purement et simplement l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 5 *bis*. Selon lui, l'alinéa *c* et le paragraphe 2 traitent de problèmes différents qui doivent donc être envisagés dans deux alinéas distincts. Par ailleurs, M. Bucher considère que la formulation du paragraphe 2 de la proposition du Bureau Permanent pourrait être améliorée. Cette amélioration conduirait à remplacer les termes «sachant que» jusqu'à «longtemps» par les termes «sauf si». Enfin, M. Bucher soulève le problème d'un parent qui ferait volontairement durer la procédure mentionnée au paragraphe 2 du document de travail du Bureau Permanent. Il rappelle à cet égard que l'article 13 de la Convention de 1980 a suscité un important contentieux.

Mme Lambreth (Belgique) considère que le texte du Document de travail No 52 est satisfaisant et qu'il faut

Procès-verbal/Minutes No 5

faire subsister le texte entre crochets figurant à l'alinéa *a*. Elle pense en effet qu'il ne faut pas encourager les Etats à ne pas ratifier la Convention de 1980. De même, Mme Lambreth se déclare en faveur de l'introduction du paragraphe 2 du texte proposé par le Bureau Permanent en considérant que ce texte va dans le sens de la philosophie de la Convention de 1980. Elle considère que ce paragraphe 2 devrait se substituer à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 5 *bis* du Document de travail No 52.

Le Président remercie Mme Lambreth et lui demande si elle souhaiterait faire figurer dans le paragraphe 2 la possibilité pour un parent d'introduire une requête après l'écoulement du délai d'un an. Il précise que, selon son interprétation, ce texte suppose que la requête soit introduite *avant* l'écoulement d'une durée d'un an.

Mme Lambreth (Belgique) se déclare en accord avec cette interprétation du texte.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that he was unsure whether the Permanent Bureau draft was sufficiently elaborated on this point. He indicated that the underlying idea was that a 12-month period could be extended, should an application be pending.

The Chairman declared that he wished to avoid the discussion becoming entangled in such issues. Twelve months was the deadline and it would only be extended should a request be submitted within that time.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated he was not against this, but one should not overlook the issue of settlement with regard to the acquisition of a new habitual residence.

Mr Boggiano (Argentina) indicated his support for the Permanent Bureau proposal, the Picone amendment and the suggestions of Mr Bucher. He suggested that the issue had been adequately discussed.

Ms Lussier (Canada) stated that the combination of Working Documents Nos 52 and 53 had to cover three scenarios: firstly, wrongful removals occurring between States Parties to the Hague Convention of 1980; secondly, cases of acquiescence to the child acquiring a habitual residence and thirdly, the problem raised by the Slovakian Delegate. She suggested that paragraph 2.2 of Working Document No 52 be restricted to 'the child is settled in his or her new environment and has been residing in that other State for at least one year'.

Mr Clive (United Kingdom) stated he also supported in principle the combined version as put forward by Mr Picone, but wished to replace sub-paragraph 1 *c* by paragraph 2. He further raised the issue of urgency and presence jurisdictions and suggested that on the grounds of simplicity they be dropped.

The Chairman drew the attention of the delegates to the sections of Working Document No 52 enclosed in brackets. With regard to the brackets in sub-paragraph 1 *a* he found there to be no objection to their incorporation. However, he referred the question of sub-paragraph 1 *c* to the Reporter.

Le Rapporteur considère alors que l'on pourrait combiner l'alinéa *c* du Document de travail No 52 et le paragraphe 2 du Document de travail No 53. Il remarque en effet que la Convention de 1980 respecte une certaine cohérence en disposant que, lorsque la demande intervient plus d'un an après l'enlèvement, le retour peut être refusé par les tribunaux de l'Etat vers lequel l'enfant a été illicitement déplacé, en raison de la bonne intégration dans son milieu. Il considère donc que la Convention actuellement en discussion pourrait prévoir en une seule phrase que l'Etat de l'ancienne résidence perd sa compétence si un délai d'un an est écoulé *et si* l'enfant est intégré dans son milieu.

Le Président considère alors que la discussion pourrait se tourner vers ces questions de délais.

M. Bucher (Suisse) considère que la suppression de l'alinéa *c* risquerait de conduire à des contradictions avec la Convention de 1980. Il rappelle que le paragraphe 2 du document de travail présenté par le Bureau Permanent aurait sa place à côté de l'alinéa *c* du Document de travail No 53, en affirmant que ce texte serait surtout utile pour les Etats qui ne seraient pas Parties à la Convention de 1980.

The Chairman stated that an attempt should not be made to draft here, but rather the issue should be left open as this would enable the delegates to submit alternative proposals.
He drew the attention of the delegates to an error in line 4 of 1 *bis* which should read 'immediately before the removal or retention'.

Mme van Iterson (Pays-Bas) présente le paragraphe 1 *bis* du Document de travail No 52. Elle considère que ce texte permet d'intégrer le *perpetuatio fori*, limité à la garde ou au droit de visite. Elle pense que le droit de visite doit être intégré à ce paragraphe 1 *bis* même si l'article 16 de la Convention de 1980 n'y fait pas référence.

Mr Siehr (Germany) asked whether this was a problem of continuing jurisdiction. If it were, he stated that it should be phrased differently.

Mr Clive (United Kingdom) asked whether this was indeed necessary since, as the authorities had jurisdiction at the commencement of proceedings, they surely would not lose it.

The Chairman stated that this issue of *perpetuatio fori* had proved problematic in Germany under the 1961 Hague Convention.

M. Picone (Italie) considère que le problème soulevé par le paragraphe 1 *bis* du Document de travail No 52 se rapporte à une disposition d'ordre général, qui ne devrait donc pas figurer dans l'article 5 *bis*.

Mr Duncan (Ireland) indicated that he had already had preliminary discussions on this issue and asked whether habitual residence should be determined at the commencement of the proceedings or at the moment the order is made. He stated that he preferred the former approach and was preparing a working document to this effect. This would also serve to deal with the concern voiced by the Netherlands delegation.

The Chairman stated that Working Document No 25 was also connected with this issue, however the US proposal on continuing jurisdiction was much wider. He questioned whether the time was right for the discussion of this issue.

Le Rapporteur soulève le problème de l'acquiescement contenu dans l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article

5 *bis*. Il rappelle que la délégation irlandaise a soulevé le problème des parents indignes qui consentiraient à des trafics d'enfants et considère que le maintien sous sa forme actuelle de l'alinéa *b* empêcherait la prise en considération de cette préoccupation. Selon lui, en effet, l'alinéa *b* dans sa rédaction actuelle empêcherait de tenir compte de la compétence de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement, dans l'hypothèse où les parents auraient consenti à l'enlèvement de leur enfant. Par conséquent, le Rapporteur se demande si le maintien de l'alinéa *b* est opportun.

Mr Duncan (Ireland) stated that the Reporter was correct and that he had anticipated this point. He stated there was a need to retain the acquiescence clause, but the draft should be re-phrased to indicate that it was a lawful acquiescence.

The Chairman acknowledged that many items remained to be resolved, but in preparation for the following session enquired as to feelings regarding Mr Picone's proposal.

M. Bucher (Suisse) se déclare opposé à l'inclusion dans le paragraphe 3 de l'article 5 *bis* des mesures provisoires. Il considère en effet que seules les mesures d'urgence peuvent conduire à la compétence de l'Etat dans lequel l'enfant a été illicitement déplacé. En revanche, l'inclusion des mesures provisoires dans le paragraphe 3 conduirait à permettre le jeu de l'article 9 de l'avant-projet. Même si les mesures prévues à l'article 9 sont d'effet strictement territorial, M. Bucher considère que la compétence ainsi accordée aux tribunaux de l'Etat vers lequel l'enfant a été déplacé serait beaucoup trop large.

Le Président, après s'être assuré de l'accord de M. Picone sur cette proposition de M. Bucher, décide de lever la séance en constatant qu'un accord semble se décider sur la formulation de l'article 5 *bis*.

La séance est levée à 18 heures.

Procès-verbal No 6

Minutes No 6

Séance du jeudi 3 octobre 1996 (matin)

Meeting of Thursday 3 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.35 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed everyone and alerted them to the fact that a working document addressing the issues discussed at yesterday's meeting had been prepared by Canada, Germany, Ireland and the United States. He indicated that this document would be distributed, and upon its distribution, those issues would be readdressed. The Chairman suggested that in the meantime, discussion should commence regarding Working Document No 20. He suggested this be discussed in conjunction with the Belgian Working Document and also suggested the need to review both the Netherlands Working Document No 50 and the United States Working Document. The President then invited Mr Struycken to discuss proposed Working Document No 50.

Mr Struycken (Netherlands) illustrated the need for Working Document No 50 through the use of a hypothetical case. He described the situation where a German family with children had habitual residence in Zimbabwe, the parents died and the children were cared for by neighbours. Under article 5, the children would not have habitual residence in Germany, and thus a German court could not have jurisdiction. This was deemed undesirable, and Mr Struycken also suggested potential problems regarding non-contracting third parties. He indicated that the Convention needs absolute clarity, and suggested that Working Document No 50 works towards this goal.

The Chairman responded that it was clear that jurisdiction is to be given to the habitual residence. He noted that the second paragraph deals with change of habitual residence, and, as under the 1961 Convention, where there was no habitual residence in a Contracting State, the consequences as wished by the Netherlands would automatically occur. The Chairman also observed that a comparable idea could be found in Working Document No 47, and suggested that the two working documents be discussed together.

Mr Helin (Finland) indicated that Working Document No 47 concerns the same problems addressed by the Dutch proposal. He suggested that problems could also arise due to the lack of uniformity in regard to *rationae personae*. He argued that additional scope was needed, and noted that article 5 may be interpreted to also apply when the child did not have habitual residence in a Contracting State. He indicated that if the authority in the Contracting State thought it was better placed to act in the child's best interest than the non-Contracting State, it must request jurisdiction from the non-Contracting State according to article 7. Mr Helin suggested that the non-Contracting State could conceivably never answer and the six-month mandatory waiting period was inappropriate. Mr Helin emphasised the need for clarity and certainty. He suggested the creation of a new article stating that articles 6, 7 and part of article 5 do not apply when dealing with a non-Contracting State. Mr Helin closed by expressing his confidence in the ability of the Drafting Committee to provide such a solution.

Mr Clive (United Kingdom) drew attention to Working Document No 2, noting that it addressed similar concerns but in a more general manner. He noted that Chapter I impliedly bound Contracting States to limit their grounds of jurisdiction. He suggested that it should be made clear that States would not be bound to restrict jurisdiction in the case of a child having habitual residence in a non-Contracting State. If there were such a restriction, it could result in a gap in jurisdiction because the non-Contracting State's grounds might not cover the case.

The Chairman thanked Mr Clive and asked the Commission whether anyone was against the substance of his suggestion and whether or not it should be included in the text of the Convention.

Ms Saclier (International Social Service) indicated that with regard to article 5, it goes without saying that it speaks only about those jurisdictions between Contracting States. She suggested that in a case where a child's habitual residence is in a non-Contracting State, there is no rule regarding this in the entire Convention. She indicated she was in favour of a clarification similar to that which dealt with the British proposal indicating that the Convention is not binding where the child lives in a non-Contracting State.

The Chairman agreed with the need for clarity and suggested that this argument underlies all of the working documents. He noted once again the need to facilitate the understanding of the practitioner.

Mr Siehr (Germany) acknowledged that this was an important provision and that it needed to be mentioned somewhere in the text. He added that in the old Convention under Article 4, there is the issue of jurisdiction of nationality and posed the question of which Contracting State would have jurisdiction, where there was more than one with a substantial connection to the child. He then suggested the Commission should really be focusing upon these issues of nationality and substantial connections.

The Chairman warned however that as soon as the Commission was to go into details there would be problems.

Ms DeHart (United States) indicated that there was a need for a change in scope, and proposed that a Contracting State should be permitted to transfer jurisdiction to a non-Contracting State when done in the best interests of the child. As for the problem of substantial connections, Ms DeHart suggested that the non-Contracting State possessing habitual residence could make a conflicting order, and that the easy way to handle this would be not to recognise the conflicting order. Thus, this matter would be better addressed by the section of the Convention dealing with recognition. Ms DeHart indicated that there was a potential problem with the United Kingdom's proposal in that one may not want to give the Contracting State discretion in all cases. She suggested that these issues should be dealt with article by article, and not through a more general approach.

Mr Struycken (Netherlands) commented that whether we like it or not, this is truly a 'double convention'. Bearing this in mind, he suggested that it is attractive to bear this to the Brussels and the Lugano Treaties. He noted the similarity of a community of Contracting States with common internal rules, and the agreement that all decisions made by contracting courts would be recognised by other contracting courts. He suggested to refer to the Brussels and the Lugano Treaties and use the language there as a basis upon which to build. He specifically mentioned focus on Article 4 of the Brussels Convention, and indicated that Contracting States should be left free to determine how they will deal with jurisdictional issues with non-Contracting Parties. He did note that under Article 4 one could imagine conflicting decisions, but indicated that in reality there were no practical problems. In closing, Mr Struycken once again noted the Commission should think in terms of a double convention.

The Chairman pleaded with the Commission not to look at Article 4 of the Brussels Convention at this time, and suggested rather that only Article 59 really applies. Nevertheless he suggested that this should not be discussed within the meeting at this time. Instead he drew the Commission's attention to Working Document No 50, meant to be added to article 5.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) reminded everyone to bear in mind that children with habitual residence in non-Contracting States may still fall under the protective measures provided by article 8 or 9 of the Convention. Thus, contrary to what has been stated, these children are not entirely excluded from the Convention. Nevertheless, he indicated that he had no problem with further clarification if performed in an appropriate manner.

M. Marques dos Santos (Portugal) se déclare en accord avec les propositions formulées par le Royaume-Uni dans l'article 10 *a* du Document de travail No 2 et par les Pays-Bas dans le Document de travail No 50. En ce qui concerne cependant l'intervention de M. Struycken pour les Pays-Bas, il lui paraît contradictoire que la Convention prétende déterminer des chefs de compétence qui seraient applicables aux cas où l'enfant résiderait dans un Etat non contractant. Dans cette situation, exclue par hypothèse du champ d'application de la Convention, les Etats contractants doivent être laissés libres de régler eux-mêmes la compétence de leurs tribunaux.

Mme Borrás (Espagne), tout en affirmant son estime pour les propositions du Royaume-Uni et des Pays-Bas, considère inutile une règle générale telle que celle proposée. En effet, il lui paraît qu'une règle implicite d'exclusion des chefs de compétence conventionnels lorsque l'enfant réside dans un Etat non contractant résulte logiquement des règles posées par les articles 5, 8 et 9 de la Convention. Elle se déclare par conséquent défavorable à une règle générale à caractère purement pédagogique. En outre, Mme Borrás estime que l'argument tiré de l'article 4 des Conventions de Bruxelles et Lugano n'est pas convaincant, cette dernière disposition étant en l'occurrence liée aux articles 3 et 16 que ces dernières Conventions consacrent aux chefs de compétence exorbitants et aux chefs de compétence exclusifs. La référence à l'article 4 des Conventions de Bruxelles et de Lugano serait donc ici hors de propos, le contexte étant radicalement différent. Les questions relatives à la compétence juridictionnelle lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant devraient donc trouver leur place dans la discussion des dispositions relatives à la reconnaissance et l'exécution des jugements.

M. Picone (Italie) fait part, en trois points, de son incompréhension pour un débat qui se penche en même temps sur trois documents complètement différents. Tout d'abord, rappelant les termes de la proposition soumise par la délégation de la Finlande dans le Document de travail No 45, M. Picone déclare ne pas comprendre l'ajout suggéré d'un nouvel article précisant que les articles 6, 7 et les paragraphes 1 et 2 de l'article 5 ne s'appliquent pas si l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant. Selon M. Picone, en effet, il s'agit là de la règle déjà existante. Il relève en effet que l'article 7 ne parle pas d'«Etat contractant», pour la seule raison qu'il renvoie à l'article 6, où il est fait référence aux autorités de ces «Etats contractants». Deuxièmement, en ce qui concerne la proposition néerlandaise formulée par le Document de travail No 50, M. Picone relève qu'il n'y

a pas besoin de préciser que l'article 5 de la Convention ne fait pas obstacle à l'exercice de leur compétence par les autorités d'un Etat contractant lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant. Il estime à cet égard que la proposition néerlandaise est ambiguë, dans la mesure où, d'une part, la Convention contient des règles de compétence applicables aux mesures urgentes qui font référence à la seule présence d'un enfant dans un Etat contractant, et, d'autre part, s'il s'agit en revanche de mesures définitives à prendre dans un Etat non contractant, on se trouve en dehors du domaine de la Convention, celle-ci s'abstenant dès lors de régler la question. Troisièmement, en ce qui concerne le document soumis par la délégation américaine et la proposition tendant à étendre la possibilité d'un transfert de compétence aux autorités d'un Etat non contractant – proposition tendant à l'élargissement de l'application des articles 6 et 7 de la Convention – il s'agit là d'un problème entièrement distinct de celui dont il est présentement débattu.

Mr Duncan (Ireland) expressed concerns regarding the difficulty of drafting and the possible consequences of enforcement. He stated when Contracting States claimed jurisdiction on a basis of urgency, these measures should be recognised by the Contracting States and that this might give rise to the implication that other Contracting States are obliged to enforce certain jurisdictional matters assumed on exorbitant grounds. He once again indicated the need to be extremely careful in drafting to avoid such an implication.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed a similar sentiment regarding the need for clear drafting. She indicated that the provisions as discussed created confusion and that there was a need for explicit definition to assist practitioners.

Mr Struycken (Netherlands) responded to the Chairman's earlier comments and indicated there was a link between articles 3 and 4 and that the use of article 4 would not harm this Convention but just add clarity. He suggested to look to the Brussels Convention as a source of inspiration and indicated that it would be logical to have an article comparable to Article 26 of the Brussels Convention.

The Chairman suggested that this matter be brought to a conclusion.

Mr Helin (Finland) suggested that the discussion seemed to show that the Finnish proposal had advantages because it was not as broad as other proposals. He suggested that articles 5, 6 and 7 were closely related and indicated, if there was no jurisdiction under article 5, it could be obtained by a request under article 7. He also indicated that article 7 allows such a request to a non-Contracting State, and suggested that this means that States have free hands as regards co-operation with non-Contracting States in these cases.

The Chairman expressed doubts about those cases cited by Mr Helin and indicated that there was no need to go into greater detail. Once again he expressed the desire to come to a decision regarding article 5.

Mme Lussier (Canada) propose que l'on suspende les discussions sur le Document de travail No 50 soumis par les Pays-Bas tant qu'on ne s'est pas entendu sur les chefs de compétence applicables, d'après la Convention, dans les relations avec les Etats non parties au système d'entraide résultant des Conventions de Bruxelles et Lugano.

Le Rapporteur résume les discussions en soulignant qu'il n'y a pas eu d'objections de fond sur l'exactitude de l'interprétation proposée dans le Document de travail No 50 par la délégation néerlandaise. Dans ces conditions, il ne voit pas de raison de s'opposer à ce que l'on ajoute au texte une règle interprétative, ce qui paraît raisonnable à partir du moment où cela peut contribuer à guider les praticiens. Cette proposition devrait donc être acceptée, en tout cas en principe, quitte à discuter son texte exact ultérieurement.

Le Président se rallie à l'avis exprimé par le Rapporteur et demande à l'assemblée si quelqu'un s'oppose à ce que l'on accepte la proposition néerlandaise. Aucune objection n'étant émise à cet égard, il propose que celle-ci soit considérée admise dans son principe sans qu'il y ait lieu de procéder à un vote formel.

M. Picone (Italie) élève une dernière protestation, à l'intention du Président, sur l'inutilité d'une règle interprétative.

Le Président rappelle qu'on vient de discuter la question et demande que l'on passe à l'examen du Document de travail No 56 que l'on vient de distribuer et sur lequel il demande des explications.

Mr Duncan (Ireland) introduced Working Document No 56. He suggested that this was an effort to capitalise on the general agreement for a combination of Working Documents Nos 52 and 53 regarding wrongful removal in terms of jurisdiction rather than habitual residence. Mr Duncan indicated that while not a perfect draft, he hoped that this would be something with which the Drafting Committee could work. Once again he noted that this was drafted in terms of a jurisdictional rule. He noted that under paragraph 1 *a* the issue of acquiescence was addressed, and paragraph 1 *b*, based on Working Document No 53, focused on the concern expressed under the Netherlands formula of the possibility for a party to delay indefinitely the transfer of jurisdiction. Paragraph 1 *b* would confine this to only one year. Paragraph 1 *c* deals with the case of refusal to return, following the formula for Working Document No 52, and Mr Duncan commented that a number of States had doubts as to whether this should even appear in the article. Paragraph 2 was designed to prevent the loss of jurisdiction from the habitual residence in those circumstances where the facts do not establish habitual residence in a new State, and thereby prevent the limbo situation from arising.

The Chairman commented that this limbo notion played an important role in the Adoption Convention, and was also an important matter for consideration here.

Mme Lussier (Canada) souhaite poursuivre la présentation qui vient d'être faite du Document de travail No 56, en s'adressant en particulier aux délégations francophones, auxquelles elle souhaite communiquer quelques corrections à apporter au texte français de ce document de travail, pour en faire une traduction plus soignée et plus conforme au texte anglais. Le premier rectificatif à apporter concerne le paragraphe introductif de l'article 5 *bis* proposé, dans lequel il convient de remplacer les mots «conservent leur» par le mot «ont», si bien que l'article 5 *bis* ainsi libellé énonce que les autorités de l'Etat contractant de la résidence d'origine de l'enfant «ont compétence jusqu'au moment où...». La deuxième modification, à apporter au paragraphe 1 *b*, consiste à ajouter une virgule après le mot «retour», à biffer les mots «n'a été» immédiatement après «retour», et à ajouter les mots «n'est encore en cours d'examen» après le

mot «période». Le nouvel alinéa doit donc énoncer: «l'enfant a résidé dans cet autre Etat contractant pour une période d'au moins un an et qu'aucune demande de retour, présentée pendant cette période, n'est encore en cours d'examen et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu, ou ...».
Mme Lussier achève son exposé avec la troisième modification au Document de travail No 56, qui consiste à biffer le mot «nouvelle» figurant avant le mot «résidence», et à ajouter après le mot «habituelle» la mention «dans cet Etat».

Le Président accorde la parole à M. Picone, pensant avoir constaté une demande de sa part en ce sens.

M. Picone (Italie) observe que le paragraphe introductif de l'article 5 *bis* proposé dans le Document de travail No 56 est conforme à la proposition de la délégation italienne exposée dans le Document de travail No 48, si ce n'est que le texte anglais du Document de travail No 56 précise, au paragraphe 1 *a* et *c*, que les Etats visés sont des «Etats *contractants*». M. Picone remarque cependant que cette précision, qu'il estime utile, et en laquelle il voit l'apport principal du Document de travail No 56, ne figure pas dans la version française de l'article 5 *bis* proposé par ce document.

Mme Lambreth (Belgique) relève d'autres erreurs dans cette traduction française et fait part de sa difficulté à comprendre la signification du paragraphe 2, aux termes duquel les autorités de l'Etat d'origine ont compétence jusqu'au moment où «... dans les circonstances les faits démontrent l'acquisition d'une résidence habituelle dans cet Etat».

Le Président propose de demander aux auteurs du document d'en expliquer les termes.

Le Rapporteur fait valoir qu'il s'agit là de questions à débattre en Comité de rédaction.

Le Président est du même avis.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed her gratitude to the delegates for preparing this working document. Nevertheless she noted the lack of definition given to the term 'wrongful removal' or 'retention' that had been provided in Working Document No 52. She suggested that if the Commission were to abstain from defining these terms, the Commission would run the risk of a situation where there would be disagreement as to whether or not 'wrongful removal or retention' had taken place.

The Chairman indicated that he would not oppose such a definition and the formulation that was now on the table would not prevent an addition of such definition.

Mr Siehr (Germany) stated that this did not deal with the problem and that a new article should deal with it.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) did discuss the concern about tracking and repeating language that was found in the Abduction Convention, and indicated that he preferred a reference to the Abduction Convention instead. He also indicated that he wanted to correct the record on the desirability of tracking.

The Chairman asked for a conclusion on the debate.

Mr Struycken (Netherlands) indicated that he was convinced that the Commission was overlooking problems created by Article 16 of the Abduction Convention and stressed the need to abstain from a decision on the merits of this article. Rather he suggested dispositions in this Convention following Article 16. He indicated that there should be no discussion in any convention relating to another convention and the fact that 32 countries had signed on to the Abduction Convention the reference would be obvious.

M. Bucher (Suisse), poursuivant la discussion engagée par M. Struycken sur l'article 16 de la Convention de 1980, estime que la proposition soumise dans le Document de travail No 56 est compatible avec cet article 16. En effet, ce dernier interdit aux autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé de statuer sur le fond du droit de garde tant que le retour reste possible et qu'il ne s'est pas écoulé une période raisonnable durant laquelle aucune demande de retour n'a été formulée. Ce délai n'est pas délimité dans la Convention de 1980, tandis que la compétence des autorités de l'Etat de déplacement ne peut être exercée, dans la présente Convention, avant l'expiration d'un délai d'un an sans demande de retour. M. Bucher souhaite par conséquent voir confirmer que cette dernière disposition est compatible avec l'article 16 de la Convention de 1980 dans la mesure où il est proposé de faire prévaloir cette dernière sur la présente Convention, en cas d'applicabilité concurrente des deux textes.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that he did not think that the provision in *b* was as strict as Article 16 of the Abduction Convention because it applied for only one year. Thus, one could actually be barred from dealing with custody matters until the application of the Child Abduction Convention was handled. Mr Dyer also noted that there is an underlying assumption which gives priority to the 1980 Convention and this could potentially be overridden.

M. Bucher (Suisse) exprime son désaccord avec M. Dyer; il estime que l'article 5 *bis* ne s'applique pas seulement à l'égard d'autorités d'Etats non parties à la Convention de 1980. En effet, l'article 16 de cette Convention se borne à poser que les autorités de l'Etat de déplacement ne peuvent statuer sur le fond du droit de garde, la question se posant alors de savoir qui est compétent pour ce faire. C'est là, selon M. Bucher, que l'article 5 *bis* a vocation à déterminer les autorités ayant compétence pour statuer sur le fond de ce droit de garde. S'il ne s'appliquait qu'à l'égard des Etats non parties à la Convention de 1980, il serait formulé différemment.

Le Président rappelle qu'il est prévu d'adopter une disposition spécifiquement consacrée aux relations entre les diverses conventions applicables et qu'il a été décidé, à cet égard, que la Convention de 1980 devait prévaloir sur la Convention présentement discutée. Cette idée est différente de celle formulée par M. Bucher, selon laquelle l'article 16 de la Convention de 1980, lorsqu'il s'applique, doit encore être complété par une autre règle, qui résulte précisément de l'article 5 *bis*. Le Président s'accorde avec M. Bucher pour conclure à la compatibilité de ces dispositions.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that yesterday's decision that provision *b* only apply if the application were taken within one year would create an incompatibility with Article 16.

Mr Siehr (Germany) stated that he understood the priority of the 1980 Convention, and noted that the word 'and' at the end of *c* was meant as an addition.

Mr Clive (United Kingdom) referred to Working Document No 56 and questioned the need for the inclusion of sub-paragraph *c* in its present form. He said that the sub-paragraph does not work well with regard to those States not Parties to the 1980 Convention and suggested that it could even create a temptation on the part of certain States to refuse return.

M. Bucher (Suisse) souhaite une précision. Il lui semble que le paragraphe 1 *c* est sans objet lorsque l'enfant a résidé plus d'un an dans le nouvel Etat, et que le *b* a rendu compétentes les autorités de ce dernier. Le domaine dans lequel le *c* conserve son utilité paraît dès lors réduit au cas où une décision de non-retour a été rendue avant qu'un an se soit écoulé, et où le non-retour est irréversiblement acquis avant que le *b* n'ait lieu de s'appliquer. C'est alors que le *c* ferait cesser la compétence de l'Etat de résidence habituelle originaire. M. Bucher demande la confirmation de cette lecture de la disposition.

Mr Clive (United Kingdom) then noted that if paragraph *c* were omitted altogether and there was a conflict between a decision for non-return in the new State and a custody order from the old State which had sent the order to the new State for enforcement, the new State would be obligated by the new order, subject to public policy considerations and perhaps the co-operation provision.

M. Marques dos Santos (Portugal) souhaite que l'on considère comme acquise la proposition du paragraphe 1, alinéa *c*, du Document de travail No 56 (entre crochets), attribuant compétence à l'autorité de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé, lorsqu'une décision de non-retour est intervenue dans cet Etat pour des motifs semblables à ceux prévus par la Convention de 1980. M. Marques dos Santos exprime en outre sa désapprobation la plus nette à l'égard du paragraphe 2 proposé par le Document de travail No 56, qui fait dépendre la compétence des autorités de l'Etat où l'enfant a été déplacé de facteurs tendant à indiquer que l'enfant a acquis une résidence habituelle dans ce nouvel Etat. Ce paragraphe réintroduit en effet l'exigence de résidence qui était absente du Document de travail No 52, qui a été exclue par une décision prise la veille par une large majorité de l'assemblée. Dans cette mesure, la proposition du Document de travail No 56 a dépassé le mandat donné aux délégations pour l'élaboration d'un texte. M. Marques dos Santos préfère que l'on s'en tienne aux termes du Document de travail No 52.

Mr Holub (Czech Republic) asked how a State could sign on to this Convention without being a signatory to the Abduction Convention, and whether a State signing on to this Convention would be bound by the rules of the Abduction Convention.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) suggested that if title *c* of Working Document No 56 was included in the text, acceptance of the basic principles of the 1980 Convention would be implied. He expressed uncertainty as to whether Article 16 would apply to non-Party States and suggested that only articles 3, 5, 11, 12 and 13 would apply.

Le Rapporteur, faisant le point, rappelle qu'une discussion assez longue est intervenue la veille à la faveur du Document de travail No 52. Un consensus ayant finalement été dégagé, il a été proposé aux délégations de soumettre un nouveau document tenant compte des observations qui avaient été faites pour contribuer à la formulation de l'article 5 *bis* envisagé. La multiplication des documents en séance plénière s'avérant un facteur de confusion, le Rapporteur se propose de faire ressortir les points communs des diverses propositions pouvant servir de base à un accord. En rapprochant les Documents de travail Nos 52 et 56, on constate que le début de l'article 5 *bis* proposé est identique dans les deux documents, et énonce: «en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où». Les divergences apparaissent lorsqu'il s'agit de définir à partir de quel moment les autorités de l'Etat d'origine ne sont plus compétentes. Prenant pour référence le texte du Document de travail No 52, on observe que le paragraphe 1 *a* correspond pour l'essentiel au paragraphe 1 *c* du Document de travail No 56. On peut donc retenir ces dispositions. L'alinéa *b* du paragraphe 1 du Document de travail No 52, qui prévoit la compétence des autorités de l'Etat vers lequel l'enfant a été déplacé à partir du moment où «la personne, l'institution ou tout organisme ayant le droit de garde acquiesce au déplacement ou au non-retour», est repris au paragraphe 1, alinéa *a*, du Document de travail No 56. Ce point est donc, lui aussi, acquis. Enfin, le *c* du Document de travail No 52 et le *b* du Document de travail No 56 permettent de conclure qu'il y a la place dans l'article 5 *bis* pour une disposition se référant à l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu, et dont il a été admis, dans les discussions de la veille, qu'elle devait résulter d'une combinaison entre les Documents de travail Nos 52 et 53. Aussi peut-on envisager à cet égard de soumettre au Comité de rédaction un alinéa *c* du paragraphe 1, qui prévoirait la compétence des autorités de l'Etat de déplacement, au moment où «l'enfant a résidé dans cet autre Etat contractant pour une période d'au moins un an sans qu'une demande de retour ait été présentée ou soit en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu».
Cette disposition intègre les acquis de la Convention de 1980. Enfin, un deuxième paragraphe devrait être constitué par la définition du déplacement illicite. C'est à cet égard qu'il y aurait lieu de s'interroger sur l'opportunité d'un recopiage pur et simple des dispositions correspondantes de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants. Selon le Rapporteur, une retranscription littérale constitue la meilleure solution, dans la mesure où le texte de cette Convention peut n'être pas aisément disponible dans les Etats qui n'y ont pas adhéré. Un simple renvoi dans ces conditions serait donc source de problèmes pratiques ennuyeux. Il faudrait enfin un paragraphe 3, tel qu'il a été adopté au cours des discussions de la veille à partir du Document de travail No 48 soumis par l'Italie: il tiendrait compte des corrections apportées au cours de la discussion, limitant la compétence des autorités de l'Etat du déplacement illicite aux mesures urgentes, à l'exclusion des mesures provisoires. La formulation du paragraphe 3 en question serait donc: «les autorités de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu peuvent prendre les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant». En conclusion, le Rapporteur propose de renvoyer ce texte au Comité de rédaction.

The Chairman agreed with the Reporter.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) clarified what he had said earlier regarding non-Party States in relation to the Child Abduction Convention. He indicated that the effect of the current article would not require countries to accept either explicitly or implicitly the provisions of the Abduction Convention. Mr Dyer went on to note that if none of options *a*, *b* or *c* were chosen, the State of

habitual residence would retain jurisdiction, and that *b* does not require adoption of those principles.

M. Picone (Italie) observe qu'effectivement, le Document de travail No 56 est quasiment identique à la proposition de la délégation italienne. Cela étant, une modification utile lui paraît avoir été apportée par le Document de travail No 56, en ce qu'il a précisé que l'Etat visé, respectivement, au paragraphe 1 *a* et *c* de l'article 5 *bis* s'entend d'un Etat «*contractant*». Il propose que cette modification soit adoptée.

Mr Liu Daqun (China) requested a definition of 'wrongful removal'. He indicated that the 1980 Convention was not broad enough because it did not include the area of child trafficking. He then asked the Commission whether or not there will be a separate article addressing this problem.

M. Bucher (Suisse) demande au Rapporteur une clarification quant au sort à réserver au paragraphe 2 de la disposition proposée au Document de travail No 56. M. Bucher pour sa part estime qu'il doit être éliminé, mais souhaite que cela soit clairement précisé à l'intention du Comité de rédaction qui aura à travailler sur ce texte.

Le Rapporteur indique que ce paragraphe 2 lui paraissait éliminé, étant donné le désaccord qui s'était fait jour à son égard au cours de la discussion. Quant à la question soulevée par la délégation chinoise, il estime difficile de dire que les enfants victimes de trafics aient une résidence habituelle dans l'Etat où ils sont enlevés ou retenus. C'est donc l'article 5, paragraphe 4, de la Convention qui serait applicable en l'occurrence. Il serait bon que soit proposé un texte rédigé spécifiquement consacré à cette question pour pouvoir en discuter plus avant.

Mr Duncan (Ireland) agreed with China. He indicated that there was the need to think about other forms of wrongful removal even those which could involve parental consent. He indicated that further thought need be given and that the need exists to put forward a proposal to address this matter.
He then discussed Working Document No 56, the second paragraph, noting that the Reporter had said there were several objections with regard to it. Mr Duncan respectfully disagreed. He indicated that there was only one query regarding the meaning of the paragraph and expressed his opinion that paragraph 2 was exceptionally important because if it were not contained within the Convention, the conditions mentioned in paragraph 1 *a*, *b* or *c* may lead to loss of jurisdiction even where habitual residence was not established in the second State. He also indicated that simple acquiescence might lead to loss of jurisdiction even though substantial connections may not have occurred. Perhaps, he said, this needed to be drafted differently. Nevertheless, it was vital that it be contained within the context of the Convention.

The Chairman brought to Mr Duncan's attention the fact that there was clear opposition from the Portuguese delegation to paragraph 2.

Mme Lussier (Canada) tient à attirer l'attention, en prévision des travaux du Comité de rédaction, sur l'existence d'une Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs, dont l'élaboration s'est achevée en mars 1994 dans le cadre de CIDIP-V sous l'égide de l'Organisation des Etats américains. Cette Convention aborde les aspects pénaux et civils du trafic, qui y reçoit une définition. Il lui semble que le Bureau Permanent dispose d'un exemplaire de ce texte.

Mr Nygh (Australia) also found paragraph *c* problematic due to its reference to the 1980 Convention. He noted the reference made by the Czech Delegate to the potential conflict between those countries who had signed the Abduction Convention and those that had not. As a potential solution, Mr Nygh suggested the drafting of a two-pronged provision; one prong of which would refer to the 1980 Convention and would apply to those Parties who had signed it, and the other prong would be meant for those who were non-Contracting Parties.

Mme Borrás (Espagne) se prononce contre l'inclusion, dans le texte de l'article 5 *bis*, du paragraphe 2 proposé par le Document de travail No 56, et elle y voit la source d'une complication supplémentaire risquant de faire obstacle au bon fonctionnement de la Convention de 1980 et de susciter un abondant contentieux de nature à retarder, dans l'Etat où il a été déplacé, l'adoption de mesures nécessaires à l'intérêt de l'enfant. Quant au paragraphe 1 *c* du Document de travail No 56 et au paragraphe 1 *a* du Document de travail No 52, pour ce qui est de sa partie entre crochets, Mme Borrás se demande s'il n'y aurait pas lieu de reproduire les termes de la Convention de 1980 sur les conditions de retour de l'enfant, à l'intention des Etats non contractants qui ignorent la teneur de cette Convention.

Le Rapporteur approuve cette proposition, précisant que lorsqu'il avait été décidé de maintenir la disposition reproduite entre crochets au *a* du Document de travail No 52, il avait été réservé la possibilité de synthétiser l'article 13 de la Convention de 1980 au moment de la rédaction. Quant au paragraphe 2 du texte proposé pour l'article 5 *bis* dans le Document de travail No 56, son élimination ne devrait pas être l'objet de controverses ou la source de frictions, puisqu'il existe dans l'article 5 une disposition applicable en l'absence d'une résidence habituelle de l'enfant. Dans l'hypothèse où un enfant aurait été enlevé sans avoir résidé suffisamment longtemps dans l'Etat d'origine pour y avoir acquis une résidence habituelle, on peut supposer qu'il se sera intégré à son nouveau milieu. Si tel n'était pas le cas, les prévisions de l'article 5, paragraphe 4, s'appliqueraient pour attribuer compétence à l'Etat de sa résidence après l'enlèvement, fût-elle non habituelle. Le texte de la Convention ne comporterait donc pas de lacunes, si bien que l'ajout du paragraphe 2 en question est inutile.

The Chairman indicated his desire to come to a conclusion if at all possible. He noted that there was a difference of opinion on Working Document No 56, paragraph 2. Nevertheless, he indicated that it was time for a vote. He did request that it be understood that the formulation of the actual language was the basis of the work of the Drafting Committee but that this Committee needed clarity as to how to continue. He suggested that the discussion on this topic end at this point.

The results of the vote were as follows: 13 in favour, 10 against, and 2 abstentions.

The Chairman expressed his gratitude to all the participants for the discussion. He indicated that this presented an important step forward and suggested that the next topic, Working Document No 25, be discussed.

Mr Spector (United States) introduced Working Document No 25. In the often complicated decisions of cus-

tody and access, the court and the parties should have some guarantee that this arrangement will not be immediately upset by the new habitual residence.
He argued that this gives parties time to become used to the custody and access arrangement, thereby allowing for lower animosity, providing stability in the children's relations to the parents, and increasing the possibility that custody will be awarded to the parent from another State. He emphasised that both children and families need predictability as to the law governing these relationships and certainty in the exercise of parental responsibility. Working Document No 25 addresses these matters.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed in theory with the United States proposal, but agreed to give the matter needed further consideration. She said the United States proposal mentions a two-year period after the child has obtained a new habitual residence, but this period was unacceptable because it might take time to obtain a new habitual residence. She indicated that it was important to consider that the courts of the original habitual residence are best suited to resolve custody and access disputes, but noted that this did not always occur in the best interests of the child.

Mr Nygh (Australia) indicated he was aware of the problems underlying the proposal, such as the conflict between the old and the new orders, but he did not support the proposal. He spoke of a 'tyranny of distance', stressing that to revert to a court a long distance away is problematic. He indicated that, at times, a foreign order would have the status of a local order, and other times the local order supersedes the foreign order. He stressed the need to trust one another, and to recognise that although there would be a concern for locals, recent orders should be respected barring a substantial change of circumstances. He indicated his desire that such theory be outlined in the Report.

Mr Helin (Finland) agreed with Sweden and Australia. He expressed his suspicion that courts sometimes make decisions not necessarily in the best interests of the child, but agreed on reasons of nationality. He indicated that the United States proposal, in dealing with cases where recognition and enforcement of access orders are sought, would be contradictory to other parts of the Convention.

Mr Struycken (Netherlands) indicated that the proposal does not deal with the case where a child had a new habitual residence in a non-Contracting State. He stated that it deals only with the requirements of the new habitual residence within the area of a Contracting State. He indicated that this was not in the spirit of the new Convention. He reiterated that a double convention should be reinforced in article 5, which deals with co-operation. He argued that this is to be a convention of trust and co-operation; the proposal spoke against both of those concepts.

Mr Siehr (Germany) agreed. He noted that in the old Convention, problems arose where the change of habitual residence was enough to change the judgment. In order to address this, he proposed a special section in the 'recognition' chapter indicating that the simple fact of the change of habitual residence does not allow a change of the custody order as this would not be considered change in substantial circumstances.

Mr Šarčević (Croatia) agreed with Germany. He also indicated that Working Document No 25 raises an important issue regarding the exclusive habitual residence for a two-year period. He indicated that this would open many questions, for example, which authority establishes the new habitual residence – the old one or the new one? Is there a need to establish a procedure for doing this? He then drew attention to a German case defining habitual residence as containing the social integration of the child for a certain period of time; in this case, approximately six months. The Delegate indicated there should be some stability factor when dealing with the effect of habitual residence. He concluded that article 5 brings a number of uncertainties and expressed concern about situations where there was no agreement.

The Chairman stated that the cases mentioned by the Croatian Delegate were relevant where there was no agreement between the parents and there was a change of habitual residence.

M. Bucher (Suisse) pense que la proposition de la délégation des Etats-Unis n'a pas de chance d'être retenue, mais il souhaite néanmoins exprimer sa sympathie à l'égard des préoccupations qui y ont présidé, et faire contrepoids à la naïveté de certains des arguments qui ont été opposés à cette proposition. Certes, le juge de l'Etat de la nouvelle résidence statuera conformément aux intérêts de l'enfant, mais on ne peut ignorer que le contenu de cette notion n'est pas défini, et que l'appréciation de l'intérêt variera en fonction de conceptions religieuses, éthiques ou culturelles susceptibles de grandes divergences. Aussi bien la préoccupation des Etats-Unis d'éviter une sorte de *forum shopping* paraît-elle sérieuse. Si la méthode suggérée n'est pas la bonne, il paraît néanmoins souhaitable de garder cette préoccupation à l'esprit en vue de l'examen du chapitre consacré à la coopération entre les autorités concernées, leur rapprochement et leur concertation étant un facteur de sécurité en ce domaine. Ce ne sont pas de grandes déclarations sur la confiance mutuelle entre les Etats contractants qui régleront les problèmes soulevés, et on ne peut se dissimuler qu'un parent aura beaucoup plus de facilités à obtenir une mesure du juge de l'Etat dont il a la nationalité, et où la résidence de l'enfant aura été déplacée.

Le Président constate pour conclure que la proposition de la délégation américaine n'a pas eu de soutien direct, mais qu'elle a retenu l'attention de l'assemblée, et qu'il en serait tenu compte dans l'esprit.

La séance est levée à 12 h. 30.

Procès-verbal/Minutes No 6

Procès-verbal No 7

Minutes No 7

Séance du jeudi 3 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Thursday 3 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

Le Président ouvre la discussion sur les questions liées à l'article 6 de l'avant-projet de Convention. Il introduit notamment dans le débat les Documents de travail Nos 4, 27, 46, 54 et 49. Il précise par ailleurs qu'un autre document de travail spécifique au for du divorce sera bientôt présenté par les délégations française et suisse.

Mr Struycken (Netherlands) intervened with a point of order stating that a final decision had not yet been taken on Working Document No 57, rather, it had been decided to send it to the Drafting Committee.

Le Président considère en réponse que les délégués se sont accordés pour considérer que la formulation retenue dans le Document de travail No 57 serait prise en considération par le Comité de rédaction. Il invite ensuite le Rapporteur à présenter l'article 6 de l'avant-projet.

Le Rapporteur présente alors les articles 6 et 7 de l'avant-projet, en précisant que ces articles visent à donner la possibilité pour d'autres Etats que celui de la résidence habituelle de prendre des mesures, tout en maintenant un certain contrôle de l'Etat de la résidence habituelle. Il précise ensuite que l'article 6 vise à mettre en place un mécanisme proche du *forum non conveniens*. Cet article permettrait, dans certaines conditions, à l'Etat de la résidence habituelle soit de demander à un autre Etat contractant de se reconnaître compétent soit de surseoir à statuer. Il ajoute que les Etats en faveur desquels l'Etat de la résidence habituelle peut se dessaisir font l'objet d'une liste indicative dans le paragraphe 2. Il précise enfin que le paragraphe 4 dispose que l'Etat vers lequel la compétence est transférée doit, pour accepter ce transfert, tenir compte de l'intérêt de l'enfant.

Le Président remercie le Rapporteur et fait remarquer à l'ensemble des délégués que le document de travail proposé par les délégations française et suisse est désormais à leur disposition.

M. Paulino Pereira (Conseil de l'Union européenne) présente alors un document d'information sur le projet actuellement en discussion entre les Pays membres de l'Union européenne, relatif à la compétence et à l'exécution des jugements en matière familiale. Il souligne que deux points fondamentaux sont abordés dans ce projet de Convention. D'une part, les matières du divorce, de la séparation de corps et de la validité du mariage font l'objet des critères de compétence contenus dans l'article 2. D'autre part, la question de l'autorité parentale au moment de la dissolution du mariage fait l'objet des dispositions de l'article 3. Il insiste cependant sur le fait que cette Convention n'est encore qu'à l'état de projet et est donc susceptible de faire l'objet de nombreuses modifications.

Le Président remercie le Représentant du Conseil de l'Union européenne et fait remarquer aux délégués que la version française du texte proposé comporte certains articles rédigés en anglais.

M. Paulino Pereira (Conseil de l'Union européenne) confirme les propos du Président et précise que la rédaction d'une version française est en cours.

Le Président, pour mener les débats relatifs à l'article 6, propose alors de regrouper certains des documents de travail. Il propose notamment de regrouper les documents de travail concernant le for du divorce.

M. Picone (Italie) interrompt alors le Président pour proposer une motion d'ordre. Il insiste sur le fait que les débats doivent porter sur les aspects les plus généraux de l'article 6, avant de se concentrer sur le problème plus spécifique du for du divorce.

Le Président acquiesce à cette proposition et précise qu'il souhaitait lui-même la soumettre aux délégations.

Mme van Iterson (Pays-Bas) signale que la question du for du divorce est mentionnée dans le Document de travail No 51 proposé par sa délégation.

Le Président propose alors d'ouvrir le débat sur les aspects les plus généraux de l'article 6, en discutant de la proposition américaine contenue dans le Document de travail No 4. Il note que le Document de travail No 58, proposé par la délégation italienne, peut servir à éclairer les débats sur le Document de travail No 4.

Ms DeHart (United States) stated that Working Document No 4 related purely to scope and was independent of the issue of divorce jurisdiction. She believed it would achieve the same result as Working Document No 51 of the Netherlands. Where a child was habitually resident in the Contracting State, it would be open to that State, if it was in the best interests of the child, to transfer jurisdiction, even if this was to a non-Contracting State.

The Chairman summarised the proposal of the United States in Working Document No 4 and highlighted the amendments to be made. He asked whether there were any reactions.

Mr Helin (Finland) stated that this amendment was not necessary, for although a Contracting State may have jurisdiction it need not necessarily exercise it. He continued that this matter only raised an issue where a Contracting State would be required to recognise a measure taken in the third State after such a transfer of jurisdiction.

Mr Siehr (Germany) gave his support for the United States amendment. In response to Mr Helin's intervention he pointed out that this was not the case in every State.

M. Picone (Italie) considère que la proposition américaine de supprimer le terme «contractant» change considérablement le sens du texte de l'article 6. Dans sa rédaction actuelle, M. Picone considère que le texte envisage deux situations: soit, d'une part, l'enfant est habituellement résident dans un Etat contractant, dans ce cas

compétence exclusive est reconnue à cet Etat et, partant, toute mesure prise par un Etat tiers ne sera pas reconnue dans les autres Etats contractants, soit, d'autre part, l'enfant n'est pas habituellement résident dans un Etat contractant, dans ce cas la solution tombe en dehors de la Convention et doit être recherchée dans le droit interne de l'Etat appelé à reconnaître une mesure de protection provenant d'un Etat tiers. Selon M. Picone, la proposition américaine conduit à créer une troisième hypothèse: avec l'accord de l'Etat de la résidence habituelle, les mesures prises dans un Etat tiers seront reconnues dans les autres Etats contractants. Il considère qu'il y a là un élargissement raisonnable de la Convention. Il ajoute enfin que le mécanisme ainsi proposé ne sera sans doute utilisé qu'avec précaution par les Etats concernés.

M. Bucher (Suisse) considère que cette solution créerait des problèmes et des confusions. En premier lieu, il estime que l'article 6 ne fonctionne qu'entre Etats contractants, en raison notamment des questions de coopération et de désignation des Autorités centrales, qui n'existent pas dans les Etats non contractants. En deuxième lieu, il remarque que l'article 6, paragraphe 4, qui définit les conditions dans lesquelles les autorités de l'Etat vers lequel la compétence est transférée peuvent accepter cette compétence, ne s'appliquerait pas aux Etats non contractants. Enfin, il observe que la reconnaissance des mesures prises par un Etat non contractant dans les Etats contractants poserait des problèmes et risque de ne pas inciter les Etats à adhérer à la Convention. Il souhaite donc le rejet de la proposition américaine.

Le Président précise à l'ensemble des délégations que l'utilisation par l'avant-projet des termes «Etat contractant» ou bien «Etat» ne résulte pas du hasard, mais a fait l'objet d'extensives discussions entre les membres du Comité de rédaction.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that article 6 should only be applied between Contracting States, otherwise co-operative measures may not necessarily work. She further emphasised the need for precise drafting given that many States were unaccustomed to the concept of *forum non conveniens*. She stated that in Sweden the transfer of jurisdiction to non-Contracting States could cause certain constitutional problems.

Mr Clive (United Kingdom) stated that he preferred the existing text for the reasons advanced by the Swiss and Swedish Delegates.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare en accord avec la délégation suisse en considérant qu'il faut rejeter la proposition américaine. Il considère en effet qu'il ne faudrait pas étendre le mécanisme du *forum non conveniens* aux Etats non contractants.

Ms DeHart (United States) said she was not arguing for or against a particular point, but wished to correct certain misconceptions with regard to the United States proposal. In response to Mr Helin she said that certain States might be unaware of any implicit right to transfer jurisdiction. Therefore, this point should be made explicit. To Mr Picone she said that the issue of recognition was a separate question. Answering Mr Bucher she replied that it was not necessary that Central Authorities be created. Moreover, this was a reciprocal convention.
She further added that it must be in the best interests of the child for there to be a transfer of jurisdiction.

The Chairman stated that each article would be examined separately with regard to the scope of application *vis-à-vis* Contracting States.

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme comprendre le souci de la délégation américaine. Il considère toutefois ne pas partager cette préoccupation, pour deux raisons. La première raison, soulevée par la délégation suisse, est relative à l'article 6, paragraphe 4, et aux conditions dans lesquelles l'Etat vers lequel la compétence est transférée peut accepter cette compétence. La seconde, soulevée par la délégation suédoise, tient à ce que la théorie du *forum non conveniens* n'est pas universellement reconnue.

Mr Struycken (Netherlands) said that it would be an unnecessary interference to allow jurisdiction to be transferred solely to Contracting States. The Convention should not seek to prevent bilateral agreements.

Ms Schulz (Germany) announced that a German working document on article 6(1) was imminent.

Mme Borrás (Espagne) s'oppose elle aussi à la proposition américaine. Elle considère que les articles 6 et 7 de l'avant-projet sont déjà difficiles à accepter pour les pays qui ne connaissent pas le *forum non conveniens* et pense que les Etats qui ne connaissent pas cette théorie feraient un important pas en avant en acceptant le projet d'article 6. Elle considère, en conséquence, qu'accepter la proposition américaine conduirait trop loin. Elle affirme par ailleurs que le problème est rendu encore plus grave par l'exigence de reconnaissance des mesures dans l'ensemble des Etats contractants.

Mr Duncan (Ireland) wished to associate himself with the remarks of the Netherlands Delegate. He stated that a Contracting State must be allowed the right, if necessary, to transfer jurisdiction to a non-Contracting State. He believed that this was already implicit in the Convention, but was worried that some delegates did not appear to believe that this was the case. Should there be any doubt on this matter, a separate provision allowing such a transfer of jurisdiction should be included. He further added that decisions emanating from the non-Contracting State, following such a transfer, should not be subject to recognition and enforcement procedures.

The Chairman stated that progress was being made in arriving at a final decision.

M. Bucher (Suisse) considère que les propositions des Pays-Bas et de l'Irlande sont substantiellement différentes de la proposition américaine. Il pense que la solution défendue par ces délégations vide de son sens la règle de l'article 5, paragraphe 1, de l'avant-projet de Convention. Il considère en effet que les autorités de la résidence habituelle de l'enfant doivent être compétentes sans aucune exception, réserve faite des articles 6 et 7 ou de la compétence en matière de mesure urgente ou provisoire. Il précise qu'une telle solution ferait croire que la règle de compétence contenue dans l'article 5 est facultative. Une telle solution ferait, selon lui, perdre tout son intérêt à la ratification.

Le Président remercie le Délégué suisse pour cette intervention mais se demande cependant si l'interprétation donnée par le Délégué suisse des propositions irlandaise et hollandaise n'est pas un peu excessive. Il considère cependant que ceci doit faire l'objet d'un débat.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) believed that the Swiss statement was very important, because the Scandinavian

Procès-verbal/Minutes No 7

countries had difficulties regarding the transfer of jurisdiction. She questioned whether it was for the parties involved to lodge an appeal when the competent authority decided to transfer jurisdiction in this way. She further enquired as to when this appeal would be lodged.

Mr Boggiano (Argentina) said that the essential point was the possible transfer of jurisdiction to a non-Contracting State. He stated that while this may be recognised by the transferring State it should not entail recognition by other Contracting States.

Mr Siehr (Germany) declared that this provision had nothing to do with recognition, rather it was a matter to be evaluated when jurisdiction was transferred. He added that he was unsure of the comments made by the Swedish Delegate.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) replied that the key issue was that parties should consent before a transfer of jurisdiction is made.

Mr Struycken (Netherlands) wished to make two points. Firstly, he agreed that there should not be an amendment imposing recognition in other Contracting States. Secondly, he stated that the inclusion of the various connecting factors in article 6, paragraph 2, implied that there may be a transfer of jurisdiction. He added that this would not be a major disadvantage and the Netherlands delegation was preparing a proposal to this effect (Work. Doc. No 63).

Mr Boggiano (Argentina) stated that the transfer of jurisdiction to non-Contracting States need not fall within the Convention but rather could be achieved by means of bilateral agreements.

M. Bucher (Suisse) se déclare en plein accord avec M. Boggiano. Il considère en effet que le débat montre que la solution préconisée par la délégation des Pays-Bas ne peut pas s'appliquer. Si, en effet, un Etat contractant transfère sa compétence à un Etat tiers et si les autres Etats contractants ne reconnaissent pas les mesures prises par l'Etat tiers, aucun for n'est plus compétent selon les règles de la Convention. Etant donné qu'il n'y a pas d'autre autorité compétente que celle de la résidence habituelle de l'enfant, M. Bucher considère donc que la proposition américaine n'a de sens que si elle est liée aux questions de reconnaissance.

Mme Borrás (Espagne) se déclare en accord avec cette position. Elle rappelle à ce propos que le Document de travail No 4 défendu par la délégation américaine propose une modification de l'article 14 de l'avant-projet relatif à la reconnaissance.

Ms DeHart (United States of America) stated that throughout the United States proposals recognition was treated as a separate question. However, she was prepared to withdraw the proposal regarding article 14 from Working Document No 4. She said she would agree to the wording being left in tact, if a proposal along the lines suggested by Mr Duncan were adopted.
She reiterated that States must be left free to make transfers of jurisdiction to non-Contracting States, but added that decisions emanating from such States would not be subject to mandatory recognition in Contracting States.

Mr Nygh (Australia) voiced his support for the United States proposal. He said that States were becoming aligned on the grounds of whether they were obliged to assume jurisdiction or whether they had the power to decline jurisdiction. He added that his reading of article 6 showed that in certain rare cases a State could cede jurisdiction but still remain the child's habitual residence.

M. Picone (Italie) se déclare très heureux qu'un débat extensif ait lieu sur cette question. Il ajoute ensuite trois considérations supplémentaires. D'une part, il constate que la Convention retient comme critère, afin que soit transmise la compétence aux termes de l'article 6, l'intérêt de l'enfant. Or, selon lui, cet intérêt de l'enfant peut conduire à vouloir désigner les tribunaux d'un Etat non contractant. D'autre part, il souligne, en accord avec M. Nygh, que le *forum non conveniens* ne conduira pas à un abandon général de compétence de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, mais à un abandon limité à une mesure particulière. Enfin il pense que toute modification visant à étendre la possibilité pour l'Etat de la résidence habituelle du mineur de décliner sa compétence doit s'accompagner nécessairement d'une disposition relative à la reconnaissance par tous les Etats contractants des mesures prises par l'Etat tiers vers lequel la compétence est transférée. Il ajoute pour terminer que les modifications préconisées ne conduiraient pas à un bouleversement de la Convention.

M. Struycken (Pays-Bas) considère, en revanche, que les questions de transfert de compétence et de reconnaissance sont différentes et devraient être discutées séparément. Il fait référence dans ce cadre à la Convention de Bruxelles et notamment à l'affaire *In re Harrods*, tout en constatant que les deux Conventions comportent d'importantes différences.

Mr Clive (United Kingdom) made two points. Firstly, he wished to avoid reference to the concept of *forum non conveniens* in this context because it was a separate concept. It was not a means of transferring jurisdiction as some delegates appeared to believe, but rather a means of denying jurisdiction. Secondly, he stated that cases falling outside article 6 would be governed by the domestic law of each State. Therefore, no specific provisions were needed.

Mr Helin (Finland) declared that he was not against the United States proposal but rather he was of the view that nothing needed to be changed with regard to article 6 to reach the desired goal. He added that he was not very much against an explicit proposal as advanced by Mr Struycken or Mr Duncan.

Mr Boggiano (Argentina) stated that Mr Clive's proposal had greatly clarified matters.

M. Marques dos Santos (Portugal) s'étonne de voir discutés lors de la Session diplomatique des problèmes aussi fondamentaux, qui auraient pu faire l'objet de débats lors des Commissions spéciales. Par ailleurs, il confirme son désaccord avec la proposition américaine, en s'étonnant de ce qu'un tel désaccord ait pu être considéré comme «naïf». Enfin, il souligne, d'une part, que le mécanisme considéré est différent du mécanisme du *forum non conveniens* et, d'autre part, que la proposition américaine ne se comprend qu'en fonction de la modification de l'article 14 de l'avant-projet relatif à la reconnaissance.

Le Président remercie M. Marques dos Santos et suggère que les délégués ne se formalisent pas trop de certaines qualifications familières.

M. Voulgaris (Grèce) souhaite ajouter un argument sup-

plémentaire contre la proposition américaine. Il considère en effet que cette proposition risque dans certains cas de conduire à un déni de justice. Si l'article 6 de l'avant-projet donne une liste des Etats vers lesquels la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur peut être transférée, cet article 6 ne lie pas les Etats non contractants. En conséquence, les Etats non contractants pourraient eux-mêmes transférer leur compétence à un autre Etat, sans respecter la prescription de cet article 6. Partant, il considère qu'il faut fermement rejeter la proposition américaine.

M. Bucher (Suisse) souhaite développer l'exemple donné par M. Helin. Il suppose que l'Etat de la résidence habituelle du mineur est la Californie, par hypothèse Partie à la Convention. Il envisage le cas dans lequel les tribunaux de cet Etat transféreraient leur compétence relativement à un mineur aux tribunaux du Mexique, Etat de la nationalité de l'enfant, supposé non contractant. Il considère qu'effectivement, dans certains cas, un tel transfert de compétence pourrait être souhaitable. Il envisage notamment la nomination d'un tuteur par les tribunaux mexicains. Il ajoute ensuite que l'hypothèse pourrait se compliquer au cas où le mineur serait propriétaire d'un immeuble situé au Canada, supposé Partie à la Convention. En application des règles de la Convention, les autorités canadiennes ne seraient pas compétentes pour désigner un représentant légal à ce mineur. Il semblerait donc raisonnable que la reconnaissance du tuteur nommé au Mexique puisse avoir lieu au Canada. Or, bien que cette solution puisse être considérée comme raisonnable, il peut exister un risque de non-reconnaissance de la décision mexicaine au Canada. M. Bucher propose alors une solution de compromis, qui consisterait à préciser que les mesures prises par un Etat tiers seraient reconnues dans tous les Etats contractants au cas où elles seraient reconnues dans l'Etat de la résidence habituelle.

Le Rapporteur fait alors part aux délégations de son hésitation sur la solution à adopter. Il considère qu'il est difficile de justifier l'interdiction pour l'Etat de la résidence habituelle du mineur de demander à un Etat tiers, qui serait par exemple l'Etat de la nationalité de l'enfant, de prendre la mesure de protection considérée. Il pense toutefois que cette solution supposerait nécessairement de régler le problème de la reconnaissance dans les Etats contractants de la décision prise dans l'Etat non contractant. Selon lui, une solution serait d'appliquer les conditions de reconnaissance de l'article 14, en précisant que l'alinéa *a* de cet article 14, relatif à la compétence, ne s'appliquerait pas. Il souligne d'autre part que le problème soulevé par M. Bucher est susceptible de se poser dans les rapports entre Etats contractants, dans la mesure où la décision prise dans un Etat contractant est susceptible de ne pas être reconnue dans un autre Etat contractant si elle ne répond pas aux conditions de l'article 14.

Le Président souligne qu'il faut cependant éviter de rendre la reconnaissance d'une mesure prise dans un Etat tiers plus facile que la reconnaissance d'une mesure prise dans un Etat contractant. Plutôt que de supprimer l'alinéa *a* de l'article 14, il proposerait donc de créer des chefs de compétence spécifiques.

Mrs Baer (International Social Service) declared that she was pleased with the flexibility of article 6, but she wished that it be enlarged to incorporate non-Contracting States. She said that there should be a general recognition of measures taken by a non-Contracting State to whom jurisdiction had been ceded.

The Chairman stated that the issue should now be decided. However, there were different matters to consider. Firstly, what measures should be taken. Secondly, should this question be dealt with within the Convention at all and finally, the recognition of measures that may be taken by a non-Contracting State to whom jurisdiction had been awarded. However, the fact that these issues were inter-linked made it difficult to take a vote.

M. Picone (Italie) suggère de commencer par voter sur le principe des modifications envisagées. A cet égard, il pense qu'il faudrait commencer par voter sur le principe de la modification à la fois des règles de compétence et des règles de reconnaissance. Ce n'est que dans un second temps que les seules questions de compétence pourraient faire l'objet d'un vote autonome.

Le Président suggère alors un vote en deux temps. Dans un premier temps serait votée la question de savoir si la transmission de la compétence et la modification de la reconnaissance doivent être modifiées. En cas de réponse négative à cette première question, le Président propose de voter dans un second temps sur l'opportunité d'une modification qui ne porterait que sur la transmission de la compétence.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère qu'il serait logique de voter tout d'abord sur la proposition américaine. Ce ne serait que dans l'hypothèse où la proposition américaine serait acceptée que les questions de reconnaissance pourraient alors faire l'objet d'un vote.

Le Président demande alors à la délégation américaine de préciser sa position.

Ms DeHart (United States of America) stated that it was a confusing proposal on which to vote. She suggested that the first vote should be on whether it was accepted that the Convention, as presently written, permitted a transfer of jurisdiction to non-Contracting States. If the answer was yes, this issue could then be developed, allowing for the adoption of the United States proposal or Working Document No 63, as drafted by the Netherlands.

Mr Duncan (Ireland) stated that from the Drafting Committee's point of view, there was one simple question to be asked: were the delegates in favour of making a transfer to non-Contracting States possible (without prejudice to the question of recognition)? If the answer was yes, that presented two further questions. Firstly, was a specific provision necessary and secondly, should there be a mutual recognition and enforcement provision for decisions emanating from non-Contracting States?

Mr Boggiano (Argentina) declared that Mr Duncan's first question was not clear.

The Chairman replied that it was the principle that was the key.

Mr Clive (United Kingdom) remarked that the sole written proposal before the delegates was that of the United States. Therefore a vote should be taken on that proposal.

The Chairman agreed, but in the absence of clarification he was unsure whether the United States proposal applied solely to article 6, or continued to make reference to article 14.

Mr Picone (Italy) declared that a vote must be taken on

the general principle of the issue, which implies the connection of the two questions concerning the transfer of jurisdiction to third States and the recognition of their measures by the Contracting States. He should otherwise not be able to vote on the only question of the transfer of jurisdiction, without knowing if also the recognition would be accepted.

M. Bucher (Suisse) se déclare sensible aux préoccupations de M. Picone, mais considère qu'une certaine rigueur de vote est nécessaire. Il propose donc d'abord de voter sur le texte américain et de repousser à plus tard le vote sur les modifications éventuelles de l'article 14.

Le Président se déclare en accord avec la position de M. Bucher, mais considère toutefois que les questions soulevées par M. Picone doivent être prises en considération.

Mr Picone (Italy) reiterated his view that a vote should be taken on the general principle of the issue, in the line of the perspective already indicated.

Le Président affirme comprendre les préoccupations de la délégation italienne, mais considère que pour trancher la question, le vote pourrait d'abord porter sur la proposition américaine relative à l'article 6.

M. Marques dos Santos (Portugal) se déclare en plein accord avec M. Picone. Il considère en effet que les deux questions de la transmission de la compétence et de la reconnaissance sont indissolublement liées. En conséquence, il affirme qu'un vote qui ne porterait que sur l'article 6 donnerait un résultat erroné. Il suggère donc d'ajourner le vote jusqu'à la discussion de l'article 14.

Le Président interroge alors le Bureau Permanent pour savoir si un vote indicatif serait envisageable.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) considère qu'un vote indicatif serait possible, mais qu'il convient de préciser le sens de ce vote. Il se déclare en faveur de la solution qui lierait les questions de transmission de la compétence et de reconnaissance.

Ms Lussier (Canada) stated that she required clarification. Had the United States delegation withdrawn their proposal regarding article 14 from Working Document No 4? If this was the case, the subject of a vote should only be with respect to their proposal regarding article 6.

The Chairman asked the United States delegation for clarification on this point.

Ms DeHart (United States of America) declared that the vote should be on principle, it could then be determined whether article 14 should be amended.

The Chairman stated that even without clarification a vote would have to be taken on the issue of the transfer of jurisdiction.

Mr Clive (United Kingdom) stated that the concept of transfer was somewhat ambiguous and therefore questioned whether a vote could sensibly be taken.

The Chairman said that the issue had to be decided presently and could not be postponed until a later date. He added that the rules of procedure had to be followed. Therefore, a vote could only be taken on a proposal on the table.

M. Marques dos Santos (Portugal) émet d'importantes réserves sur le vote dans la mesure où le contenu de la proposition américaine n'est pas connu avec précision.

Mr Boggiano (Argentina) stated that a vote should be taken on the interpretation of the United States proposal as advanced by the Reporter.

The Chairman stated that the United States proposal would be presumed to refer solely to article 6 and a vote would therefore be taken.

The vote on the United States proposal received 5 votes in favour, 15 votes against and 8 abstentions.

Le Rapporteur analyse le vote en suggérant que de nombreuses délégations se sont abstenues en raison de l'incertitude qui pèse sur une éventuelle modification de l'article 14. Il considère qu'un nouveau vote pourrait lier les deux questions de la modification de l'article 6 et de l'article 14. Il suggère que si les deux questions avaient été liées, le résultat du vote aurait pu être substantiellement différent.

Mr Duncan (Ireland) stated that it was his belief that in accordance with the rules of procedure a delegate was allowed to explain the reason for his vote. He said he approved of the principal issue but disagreed with the proposed change to article 6, therefore he had abstained. He added that there should be a vote on Working Document No 63 which Ireland would be glad to support.

M. Bucher (Suisse) souhaite expliquer les raisons de son vote négatif, en précisant qu'il ne partage pas l'analyse proposée par le Rapporteur. Il affirme être opposé à toute modification de l'article 6, comprenant le mécanisme de la coopération, mais favorable à une éventuelle modification de l'article 14 dans le sens d'une éventuelle reconnaissance des mesures prises par les Etats non contractants.

Le Président considère que, les deux questions de la transmission de la compétence et de la reconnaissance étant liées, aucune solution idéale ne peut être trouvée. Il propose alors de discuter la proposition contenue dans le Document de travail No 63. Il invite la délégation des Pays-Bas à présenter ce document.

M. Struycken (Pays-Bas) présente alors le Document de travail No 63, en disant que celui-ci vise à préciser que l'article 6 de l'avant-projet ne s'opposerait pas au transfert de compétence d'un Etat contractant vers un Etat non contractant dans un cas non visé par l'article 6.

Le Président considère alors que, cette question ayant fait l'objet du vote précédent, le Document de travail No 63 ne doit plus être considéré comme susceptible d'être débattu.

Mr Liu Daqun (China) said he was generally in favour of Working Document No 63, but needed clarification on certain issues.

The Chairman stated that he was unsure as to what Mr Liu Daqun was referring to, since following the vote Working Document No 63 was now no longer on the table.

Ms Lussier (Canada) suggested that a vote be taken on Working Document No 63 since it did not appear to have the same objective as the American proposal and was still relevant. She also pointed out that Working

Document No 63 followed the same logics as the one contained in Working Document No 50 adopted this morning in relation to article 5.

The Chairman asked if the Netherlands delegation wished to keep Working Document No 63 on the table or not.

Mr Struycken (Netherlands) stated that the working document would be withdrawn only if that was the necessary result following the recent vote.

The Chairman said that if the document were to remain on the table it must be decided whether it had or had not been voted down.

Mr Šarčević (Croatia) suggested that this issue was outwith the scope of the Convention. Contracting States could resolve their relations with non-Contracting States on a bilateral level.

M. Picone (Italie) considère que le Document de travail No 63 pose un grave problème d'interprétation. Ou bien, en effet, il renvoie à la situation d'un enfant qui serait habituellement résident dans un Etat non contractant – dans ce cas, la délégation italienne considère que cette situation a déjà été abordée par le Document de travail No 50 adopté dans la matinée. Ou bien, d'autre part, le Document de travail No 63 fait référence à un enfant habituellement résident dans un Etat contractant – dans ce cas, la délégation italienne considère que cette question a déjà fait l'objet d'un vote lorsque la proposition américaine contenue dans le Document de travail No 4 a été repoussée.

Mr Siehr (Germany) suggested that while leaving article 6, paragraph 1, unchanged, it could be stated that the transfer of jurisdiction was not precluded. He asked whether a vote could be taken on the Dutch proposal.

M. Sturlese (France) considère que le Document de travail No 63 se situe dans la ligne de la proposition américaine, tout en l'aggravant. Il pense en effet que les conditions dans lesquelles l'Etat de la résidence habituelle du mineur serait susceptible de se dessaisir seraient encore plus vastes que celles retenues dans l'article 6, dans la mesure où le Document de travail No 63 ne fait mention d'aucun critère pour la mise en œuvre de ce transfert de compétence. Il considère qu'il faut rejeter avec énergie cette proposition.

M. Bucher (Suisse) déclare ne pas partager la position exprimée par la délégation croate. Cette position, selon lui, conduirait à la destruction du mécanisme de la Convention. Il considère par ailleurs que la proposition néerlandaise va en effet plus loin que la proposition américaine et aurait dû faire l'objet d'un vote préliminaire. En tout état de cause, il se déclare opposé à cette proposition.

Mr Šarčević (Croatia), responding to Mr Bucher, stated that the Convention did not apply to this issue. Moreover, a State could deal with the transfer of jurisdiction without the involvement of the Treaty. He added that in any case this was an exceptional problem.

Mr Helin (Finland) requested that a vote be taken on the principle at stake. This had not been achieved through the vote on the United States proposal.

The Chairman said that the absence of a written proposal to this effect raised a procedural problem. He therefore suggested that a vote be taken on the Dutch proposal.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) considère que les propositions américaines ayant fait l'objet d'un vote et la proposition contenue dans le Document de travail No 63 ne sont pas identiques.

Le Président, tout en se déclarant réservé sur cette affirmation, considère qu'il faut procéder au vote.

Mr Sajko (Croatia) stated that the proposal of the Dutch delegation was outside the scope of article 6.

The Chairman stressed that the delegates must arrive at a solution. He acknowledged that the Dutch proposal needed clarification but asked that a vote be taken nevertheless.

Mr Picone (Italy) declared he was somewhat confused. The Chairman had recognised that clarification was needed, but yet still suggested that a vote be taken?

Mr Struycken (Netherlands) said that Working Documents Nos 50 and 63 were not contradictory, they aspired to the same goal, *i.e.* the Convention should not deal with relations between Contracting States and non-Contracting States.

Mr Picone (Italy) rejected the remarks of Mr Struycken.

The Secretary General agreed that there were difficulties with Working Document No 63. He believed that the Dutch proposal was along the same lines as the United States proposal, therefore, there should be no vote since the United States proposal had already been rejected. Although some confusion had been introduced into the debate by the recent remarks of Mr Struycken he suggested that Working Document No 63 be withdrawn.

Le Rapporteur souligne que la difficulté d'interprétation soulevée par le Document de travail No 63 doit impérativement être résolue. Il se déclare opposé à cette proposition et remarque que la solution défendue par les Etats-Unis avait le mérite d'indiquer les hypothèses dans lesquelles le transfert de compétence était possible. Il affirme cependant que cette difficulté d'interprétation doit nécessairement être tranchée par un vote des délégués.

Le Président insiste sur la nécessité de procéder au vote et de clore la discussion.

Mr Šarčević (Croatia) stated that Working Document No 63 applied to cases outside the scope of the Convention.

Mr Duncan (Ireland) said it was clear that the wording of Working Document No 63 was causing confusion, therefore delegates might vote against the wording rather than the principle. He suggested that, with the agreement of the Netherlands delegation, the proposal be withdrawn. This would thereby allow a new joint formulation to be found.

M. Struycken (Pays-Bas) consent à la proposition irlandaise et retire le Document de travail No 63.

M. Bucher (Suisse) se déclare très inquiet après ce débat. Il considère qu'il y a là une question essentielle qui nécessite une clarification rapide. La délégation suisse reprend donc à son compte la proposition contenue dans

le Document de travail No 63 et la soumet au vote des délégués.

M. Sturlese (France) se rallie à la proposition de M. Bucher.

The Chairman stated that a vote would be taken on Working Document No 63.

The vote: 3 in favour, 15 against, 7 abstentions.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) considère que, malgré le vote négatif, certains problèmes subsistent, qui devront faire l'objet de débats ultérieurs.

Mr Nygh (Australia) wishing to explain the reason for his abstention, reiterated the position taken by Mr Pelichet, namely, a vote against did not necessarily imply a rejection of the right to transfer jurisdiction in certain circumstances.

Le Président décide alors de clore les débats.

La séance est levée à 18 h. 20.

Procès-verbal No 8

Minutes No 8

Séance du vendredi 4 octobre 1996 (matin)

Meeting of Friday 4 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.35 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

Le Président ouvre la discussion sur la question du rôle à attribuer au for du divorce. Il fait notamment porter le débat sur les Documents de travail No 46 (proposé par la délégation belge), No 49 (proposé par la délégation chinoise), No 51 (proposé par la délégation néerlandaise) et No 60 (proposé par les délégations française et suisse). Il se tourne vers les auteurs de ces documents en les invitant à exposer les motifs qui sous-tendent ces propositions.

Mme Lambreth (Belgique) prend la parole pour présenter la proposition de la délégation belge, dans le Document de travail No 46, d'insérer dans la Convention projetée une disposition distincte consacrée à la compétence du juge du divorce. Cette proposition s'éloigne de la philosophie de l'article 6 de l'avant-projet, d'après lequel c'est, à titre exceptionnel, et à l'initiative du juge de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, que se trouve transférée la compétence au juge saisi d'une procédure de divorce. Il peut en effet paraître souhaitable de tenir compte, en l'occurrence, de la liberté croissante reconnue aux parties en la matière. Le texte de la proposition du Document de travail No 46 est inspiré du projet de Convention débattu, dans le contexte de l'Union européenne, sur la compétence et l'exécution des jugements en matière matrimoniale («Convention de Bruxelles No 2»). Il s'inspire notamment de l'article 3 de ce projet, qui donne compétence au juge du divorce pour prendre des décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants résidant habituellement dans l'Etat membre où le juge statue. Cet article 3 demanderait cependant à être adapté pour la Convention présentement envisagée. Tout d'abord, la compétence du juge du divorce concernerait ici l'ensemble des mesures visées à l'article 4 de l'avant-projet, et sans être limitée à l'autorité parentale. En outre, la compétence du juge du divorce devrait être élargie aux cas où la résidence habituelle des parents aurait été fixée dans l'Etat où est saisi le juge dans les 12 mois précédant la demande, et non plus nécessairement au moment du début de la procédure. Il est en effet souhaité d'accorder la compétence la plus large au juge saisi du divorce pour statuer sur les mesures nécessaires à la protection de l'enfant, afin d'éviter que les parents ne soient obligés d'introduire des procédures multiples. Surtout, la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant a semblé rendre nécessaire un tel élargissement de la compétence du juge du divorce. Pour autant que ces préoccupations soient dûment prises en compte, la délégation belge se déclare entièrement ouverte aux propositions que d'autres délégations voudraient éventuellement formuler, notamment pour simplifier le texte de la disposition envisagée, afin notamment d'assurer une prévisibilité peut-être plus grande.

Mr Liu Daqun (China) introduced Working Document No 49. He highlighted paragraph 2 of article 6 and indicated that divorce court jurisdiction could not be considered as being on the same level as those jurisdictions pertaining to nationality, location of property, or substantial connections. He suggested that a divorce court would have a closer and more direct impact regarding the child and demonstrated this by using the example of a divorce in China. Mr Liu Daqun explained that arrangements for the child are a necessary factor for the judge in deciding any divorce matter. He suggested that if only articles 6 and 7 were followed, difficulty with replacement arrangements would occur. Mr Liu Daqun held that the proposal would not fundamentally affect the jurisdiction of the habitual residence, but that the jurisdiction of the divorce court should take priority. Mr Liu Daqun noted similarities to the other proposals dealing with jurisdictions of divorce courts, and enthusiastically expressed an openness and willingness in working together in solving this issue.

The Chairman acknowledged the flexible approaches taken by both the Belgian and Chinese delegations and voiced his appreciation. He then sought the introduction of Working Document No 51.

Mme van Iterson (Pays-Bas) expose, quant au Document de travail No 51, que la proposition de disposition qui y figure a été élaborée à la suite de consultations auprès de praticiens, notamment des juges et des avocats. L'article 7 de l'avant-projet aurait suscité une vive inquiétude. Sa mise en œuvre a paru impraticable, et notamment le délai de six mois pendant lequel le juge de

divorce doit attendre une réponse du juge de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant de pouvoir se prononcer, notamment sur les mesures provisoires à prendre, a paru beaucoup trop long. A cet égard, on s'est également inquiété de ce que les dispositions de l'article 8, applicables en cas d'urgence, étaient limitées aux cas d'enfants résidant sur le territoire du for. Le système mis en place par l'avant-projet a paru d'autant moins approprié pour les cas, fort nombreux, où les parents sont d'accord sur les conséquences du divorce et où, par ailleurs, rien ne s'oppose à ce que le juge fasse produire des effets à cet accord. Dans la pratique actuelle, les tribunaux néerlandais saisis de procédures de divorces recourent fréquemment à l'article 4 de la Convention de 1961 pour éviter de se déclarer incompétents quant à la garde ou le droit de visite. On a également fait observer qu'un projet de loi soumis récemment au Parlement néerlandais prévoit un élargissement des critères de compétence admis en matière de garde des enfants. La proposition du Document de travail No 51 comporte en outre certaines limites. Tout d'abord, il doit être souligné que la disposition proposée oblige le juge saisi de la procédure de divorce à s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte à l'intérêt de l'enfant. Dans une telle hypothèse, la procédure de l'article 7 serait applicable. En outre, dans l'éventualité où les parents s'accorderaient sur la garde mais non sur le droit de visite, la décision du juge de divorce pourrait se limiter à la garde, et c'est au juge de la résidence habituelle de l'enfant qu'il reviendrait de statuer sur le droit de visite. Enfin, puisque le Document de travail No 51 propose un ajout à l'article 7 de l'avant-projet, il vise l'hypothèse d'enfants résidant dans un ou plusieurs Etats contractants autres que celui où la procédure de divorce est en cours. Dans l'éventualité d'enfants résidant dans un Etat non contractant, le juge saisi du divorce déciderait de sa compétence en application des règles de droit commun du droit international privé du for. Enfin, la délégation néerlandaise tient à souligner que sa proposition ne vise que des mesures très spécifiques, à savoir le droit de garde et le droit de visite, et estime qu'il ne faut pas aller au-delà.

M. Sturlese (France) fait valoir, pour présenter le Document de travail No 60, l'existence d'une connexité entre le divorce et les questions accessoires telles que la garde et le droit de visite. Il souligne que la Convention de 1961 en avait déjà tenu compte, en permettant aux Etats d'exercer la réserve prévue par l'article 15 de ce texte. En réduisant à un for principal le chef de compétence institué par l'avant-projet, on réduit encore les chances de voir coïncider les fors de divorce avec les fors compétents en vertu des règles conventionnelles. Le Document de travail No 60 propose par conséquent de donner compétence au juge du divorce pour statuer sur le sort de tous les enfants, s'il existe des questions accessoires au divorce (garde et visite), à la condition que les parents soient d'accord sur la compétence et non pas nécessairement sur les mesures, et qu'au moins un des époux ait sa résidence habituelle dans l'Etat du for saisi. Il n'y aurait pas de concurrence véritable entre ce for et celui de la résidence habituelle de l'enfant.

Le Président demande des éclaircissements sur les crochets figurant dans le Document de travail No 60 et sur le mot «et» à la fin de l'alinéa *a*.

M. Bucher (Suisse) exprime le voeu de la délégation suisse d'un rapprochement entre le régime institué par la Convention de La Haye envisagée et celui en cours d'adoption dans l'Union européenne, afin d'éviter des solutions boîteuses préjudiciables aux enfants, et notamment, d'éviter que des décisions prises dans des Etats de l'Union européenne soient non susceptibles de reconnaissance dans des Etats tiers à cette Union. En outre, il affirme très vivement souhaiter que le for du divorce, s'il est admis, soit exclusif et non concurrent du for de la résidence habituelle de l'enfant. Il importe en effet au premier chef d'éviter les décisions contradictoires susceptibles de résulter de conflits de compétence. Passant à l'examen de l'article 7 *bis* proposé dans le Document de travail No 60, M. Bucher explique que l'on peut envisager deux variantes de cette disposition. On peut tout d'abord supprimer les mots entre crochets à la fin du premier paragraphe («qui sont liées au divorce et à la séparation de corps»). Dans ce cas, le paragraphe 2 entre crochets se combine avec le premier paragraphe, et le juge du divorce est compétent pour prendre des mesures relatives à l'enfant, sauf les mesures antérieures à la demande de divorce, ressortissant de la compétence du juge de la résidence habituelle de l'enfant. On peut, en second lieu, maintenir les termes entre crochets à la fin du premier paragraphe, en enlevant le deuxième paragraphe (entre crochets lui aussi), et le juge du divorce est alors compétent pour les seules mesures ayant pour *cause* le divorce, la séparation de corps, ou l'annulation du mariage (il y aurait lieu d'ajouter l'annulation du mariage au divorce et à la séparation de corps mentionnés entre crochets à la fin du premier paragraphe). La seconde formulation pourrait paraître meilleure dans la mesure où on ne sait pas, avant le divorce, si les mesures provisoires seront accessoires à un divorce. Enfin, le terme «et» à la fin de l'alinéa *a* opère un cumul de conditions. La compétence du juge du divorce a tout d'abord pour condition la résidence habituelle de l'un des parents dans l'Etat où est entamée la procédure. Il s'agit là d'une simplification par rapport au projet de la Convention de Bruxelles II, puisque l'alinéa *a* ne retient pas de chef de compétence fondé sur la nationalité des parents. En second lieu, la compétence du juge du divorce doit avoir été acceptée par les parents. Cela répond à l'idée que cette compétence doit être renforcée par un élément autre que la résidence habituelle de l'un des parents. En outre, le for de la résidence habituelle de l'enfant paraît plus approprié dès lors qu'un désaccord existe entre les parents, puisqu'il faudra alors des enquêtes, difficiles à mener à distance, pour décider du sort de l'enfant.

Mr Siehr (Germany) voiced partial support in favour of Working Document No 60 and warned of the potential dangers arising from divorce court jurisdiction where parents were not present. He explained how forum shopping could occur due to the varying costs involved in obtaining a divorce, and expressed doubts as to whether such settlements would be recognised by the jurisdiction of habitual residence. He asked whether the Dutch would limit their proposals so that at least one parent was present in the divorce court jurisdiction and that some substantial connection exist with the State.

Mme van Iterson (Pays-Bas) estime que la limitation demandée par M. Siehr paraît difficilement acceptable à la délégation néerlandaise, dans la mesure où la loi de procédure actuellement en vigueur aux Pays-Bas admet la compétence du for de la nationalité en matière de divorce. La limitation en question poserait donc problème lorsque des parents résidant dans des Etats contractants autres que les Pays-Bas demanderaient le divorce aux Pays-Bas sur le fondement de ce chef de compétence.

M. Picone (Italie) déclare, pour sa part, que les Etats membres de la Conférence de La Haye ne devraient pas

Procès-verbal/Minutes No 8

s'estimer tenus d'aligner la Convention en cours d'élaboration sur le système de compétence envisagé par le projet de Convention de Bruxelles II. Les intérêts présidant à une convention universelle sont distincts de ceux du système européen et il ne serait pas correct d'imposer aux uns les exigences des autres. Deuxièmement, M. Picone affirme son entier accord avec M. Bucher sur la nécessité, si l'on admet un for du divorce, d'en faire un for exclusif et non pas concurrent. Troisièmement, il conviendrait alors de bien définir les mesures visées. Les mesures définitives étant celles qui posent véritablement problème, il ne faudrait pas rechercher à tout prix des solutions spécifiques aux mesures provisoires. A cet égard, M. Picone observe que le deuxième paragraphe, entre crochets, du Document de travail No 60 n'est pas une proposition viable. A partir du moment où le juge du divorce est censé être le mieux placé pour apprécier la situation conjugale, il n'y a pas de raison d'admettre l'exclusion de sa compétence à cause de l'existence de mesures déjà prises par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant antérieurement (mais quand et jusqu'à quel moment?) à la demande de divorce proprement dite. Quatrièmement, M. Picone, tout en admettant le caractère quelque peu provocateur de cette observation, souligne que le Document de travail No 60 soulève un problème d'architecture de la Convention. Si, en effet, on admet la compétence exclusive du for du divorce à l'égard de certaines mesures, on vide de sa substance la disposition de l'article 6, paragraphe 2, de l'avant-projet, qui permet un transfert de compétence du juge de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant au juge du divorce. Dans le contexte de la proposition du Document de travail No 60, la compétence exclusive du juge du divorce suppose que sa compétence soit fondée sur la résidence de l'un des parents. L'article 6, paragraphe 2, conserverait donc une utilité, de manière résiduelle, dans l'hypothèse d'un juge saisi du divorce sur la base d'un for de nationalité. En dernier lieu, des problèmes pratiques seraient à prévoir, dans l'éventualité où l'on admettrait un élargissement des articles 6 et 7 de l'avant-projet en vue de transfert de compétence aux juridictions d'Etats tiers.

Mme Goniva (Luxembourg) indique que son pays a exercé et maintenu la réserve prévue à l'article 15 de la Convention de 1961 et souhaiterait pouvoir adhérer à la nouvelle Convention. La situation spécifique du Luxembourg lui paraît toutefois exclure l'admission du for de la résidence habituelle de l'enfant en matière de divorce. Les tribunaux luxembourgeois sont en effet très fréquemment saisis de demandes de divorce concernant des familles où l'un des époux ou certains des enfants résident dans des pays limitrophes. La délégation du Luxembourg souhaite donc voir reconnaître la compétence au moins concurrente du juge saisi du divorce, aux fins de statuer sur la garde et le droit de visite, dans des cas définis de manière très restrictive. Cette compétence supposerait une instance en divorce pendante devant les juridictions de l'Etat de résidence de l'un au moins des parents, l'accord des parties quant à cette compétence, et la conformité de cette dernière à l'intérêt de l'enfant. La délégation du Luxembourg se déclare prête à accepter que la compétence du juge du divorce soit tout à fait subsidiaire, que ce juge ait éventuellement à se référer au juge de la résidence habituelle de l'enfant.

Mr Nygh (Australia) stated that one of the fundamental notions of this draft is that the jurisdiction of habitual residence is best suited to determine the interests of the child. Any proposals in derogation of this principle would not be supported by Australia. He contended that these proposals provided various degrees of concern, and cited examples where nationality and domicile differed. Specifically, he referred to a case where an Australian citizen obtained a divorce in Australia after having spent 26 years in Europe, and then went to the US. Under the 1970 Convention this divorce would not be recognised. The proposals as written however would allow for situations where divorces which would not be recognised with regard to the parents, must be recognised with regard to the children. Mr Nygh then targeted 'consensual agreement' as proposed in the Belgian and Dutch working documents, deeming this an infringement on the text. He explained that the best interests of the child does not mean that which is convenient for the parents. He then raised the issue of 'easy divorce jurisdictions' and asked on what basis should these jurisdictions have concern over the child. Mr Nygh determined that the Swiss and French proposal was least objectionable because at least some connection would be required and prior measures taken in the habitual residence would have supremacy. He did warn however that this proposal could still lead to the exercise of jurisdiction which would conform more to the convenience of the parents than the best interests of the child.

Mr Helin (Finland) indicated that there was no need for a solution similar to that found in the Brussels Treaty, and noted that the Brussels Convention had only regional application while this text was meant for worldwide application. He agreed with the Australian Delegate and suggested that a court located in a country where the child does not live is in an extremely difficult position to indicate the best interests of that child. He said that there were problems in obtaining information and acknowledged that the Swiss and French working document tried to overcome these problems but failed to do so. Mr Helin then gave the example of a child living with his/her grandparents in Finland. The parents had left the child with the grandparents because they were living an unstable life. After years of wandering they settled in Spain and then subsequently were divorced. Mr Helin indicated there was little justification to the idea that the parents would agree on jurisdiction and asked that if the Spanish court could decide on parental responsibility, how could it obtain evidence regarding the child? Who would pay the travel costs? Is it not likely that the decision would not be based on all relevant information? Nevertheless, he argued, one would still be obliged to recognise and enforce the court order from Spain, and even return the child on the basis of the Abduction Convention. Mr Helin contended that such events would yield tragic results and serve to contradict the intentions of this text. Mr Helin then noted that with regard to the grandparents in this hypothetical case, according to paragraph 2 of Working Document No 60, they should have brought a proceeding prior to the institution of divorce proceedings. He said this was not fair and then cited other weaknesses in paragraph 2 including the vagueness of the term 'necessary measures'.

Mr Adensamer (Austria) agreed with the Australian and Finnish delegations. He reiterated the need to find solutions based on the best interests of the child, and stated that the court of habitual residence was best suited to make such determinations. He also agreed that there was no advantage for the child in having decisions made regarding his or her interests by a court located far away. Mr Adensamer said that if the divorce court were to take its task seriously, it would have to talk with both the court of the habitual residence and the child, and then apply the law of the habitual residence, thereby making this even more complicated. In conclusion, Mr Adensamer stated that granting jurisdiction to the

divorce court would serve only to complicate and confuse, not help the parent or the child.

Mme Lambreth (Belgique) trouve étrange que l'on oppose les préoccupations des Etats de l'Union européenne et celles des autres Etats, qui ont des causes sociologiques universellement partagées, tenant à la mobilité croissante des individus. Mme Lambreth relève ensuite que les désaccords exprimés dans la discussion l'ont été dans le souci de protéger l'intérêt de l'enfant. Elle fait cependant valoir que toutes les solutions proposées l'ont été précisément dans l'intérêt de l'enfant, notamment la disposition formulée dans le Document de travail No 46. Ainsi le juge du divorce ne peut-il exercer sa compétence que dans la limite de l'accord des parents, et des exigences de l'intérêt de l'enfant. Il devra donc contacter le juge de la résidence habituelle pour s'assurer qu'il n'existe pas d'obstacle fondamental à ce qu'il statue. Dans l'éventualité où l'intérêt de l'enfant serait méconnu, une demande de retour en application de la Convention de 1980 serait irrecevable, les conditions posées par l'article 3 n'étant pas réunies. Il n'y aurait donc pas lieu de craindre que les juges prêtent leur concours à n'importe quelle demande et que les enfants soient ballotés d'un Etat à l'autre selon le bon vouloir de leurs parents. Enfin, dans la lignée des observations de M. Picone sur l'économie de la Convention, Mme Lambreth estime possible d'insérer à la Convention un alinéa qui compléterait, le cas échéant, l'article 7 *bis* proposé dans le Document de travail No 60, et qui permettrait au juge de transférer sa compétence en application des articles 6 et 7 de la Convention, à titre exceptionnel, lorsque les conditions de la mise en œuvre de l'article 7 *bis* proposé ne seraient pas réunies.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) also indicated that there is no need for similar solutions in the Hague and Brussels Conventions and told the Commission that she had distributed a copy of the text to various Swedish judges. Those judges most concerned with international family law cases were in favour of the jurisdiction of divorce courts. Mrs Jänterä-Jareborg welcomed further discussion on the issue and commented that the Swiss-French proposal was best, though it did need some additions. She posed a hypothetical case where a Swedish woman married an American man and they lived in the United States. Two children were born to the marriage in the United States and, for financial reasons, when the couple decided to divorce, they went to Sweden. Both parents agreed that the Swedish court should exercise jurisdiction over the children. According to the proposal, there would be jurisdiction because the wife, as a Swedish citizen who has earlier been domiciled in Sweden, would immediately on her return to live in Sweden be considered as habitually resident in Sweden. While it would be natural to conclude that the exercise of jurisdiction in Sweden would not be in the best interest of the child, Mrs Jänterä-Jareborg reminded the Commission that the text was also meant to be one of co-operation. She indicated that it would be possible for authorities from the non-habitual resident court to co-operate with the authorities of the habitual residence, thereby in many cases ending in a just result.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that the most difficult problem facing the Commission in the preparation of the text was divorce jurisdiction. Articles 6 and 7 represent the attempt to eliminate the problem of competing jurisdiction, and in preparation of this work greater attention was given to the difficulties arising under Articles 3 and 4 of the 1961 Convention than Article 15, because those cases presented greater conflicts. Article 15, being a reservation, is an opt-out provision of the Convention itself. Now, however, in removing the priority of nationality in Article 4 of the 1961 Convention, the Commission finds itself face to face with the return of nationality through divorce jurisdiction. Obviously these are difficult issues to resolve.
Mr Dyer did not see the need for the contents of this text to be connected with the Brussels II Convention. Nor was he certain as to whether any of the proposals would eliminate the conflicts between the two. Mr Dyer noted that the jurisdictional basis of habitual residence of one party is only one of the possibilities contained in the Brussels II Convention. The Brussels II Convention in fact calls for a number of other possible bases of jurisdiction. He also indicated that the language in Working Document No 60 was slightly different from that of the Brussels II Convention. He drew the distinction between the terms 'joint application' as described in the Brussels II Convention, and 'acceptance of jurisdiction by parents', which is found in Working Document No 60.
Mr Dyer indicated that there has been increasing availability in the field of divorce and stated that no-fault grounds for divorce have resulted in a larger number of divorces granted. He cited examples of jurisdictions advertising 24-hour divorces and even some which suggested gambling at the local casino while you wait. Mr Dyer indicated that proposals 46, 49 and 50 leave open the possibilities that parties to the text would have to recognise divorce as obtained in divorce havens, if those havens also became signatories. He concluded that when dealing with provisions for children such divorces and divorce jurisdictions would be unacceptable.
Another element seen in light of this greater availability of divorces and custody has been an agreement to trade children for property. The concept is one of negotiation/blackmail. The parent agrees to the other parent's custody request in exchange for an agreed increase in the property division. In his own experience Mr Dyer saw something similar to this under the Child Abduction Convention where an application was used and the father said he would give up the application for a larger share of the joint property. Mr Dyer noted that in divorces in the United States, the mothers and children are often disadvantaged financially.
Mr Dyer also commented on the need to recognise issues of judicial efficiency where a court could rule on all issues at the same time if the parties so agreed. He indicated that bearing these issues in mind, the Commission needed to think ahead, that this text need reflect whatever future developments may arise. Once again he referred to the Child Abduction Act and recalled that in 1980 there was little joint custody in Member States. However in France when custody became acceptable in 1986 and in the United Kingdom, the 1989 Children Act eliminated the concept of custody. Mr Dyer concluded that it was important that the text be flexible and have foresight. He then proceeded to thank the French and Swiss delegations for the thoughtful paper on Working Document No 60 and indicated that the habitual residence requirement for one of the parties could address the quick divorce problem through providing for a factual basis of jurisdiction. Mr Dyer also recalled that the result obtained regarding divorce jurisdiction was based upon a very close vote and he looks forward to seeing whether a compromise proposal may be arranged.

M. Voulgaris (Grèce) insiste sur l'importance de l'unité de la procédure du divorce et des diverses questions qui y sont examinées. Il dit que les mêmes situations de fait peuvent avoir un impact, aussi bien sur le prononcé du divorce entre les époux, que sur des modifications qui doivent s'en suivre en ce qui concerne l'autorité paren-

tale et plus particulièrement le droit de garde de ces époux sur leurs enfants communs; il s'explique, en disant que le mauvais comportement de l'un des époux souvent ne constitue pas seulement une cause de divorce, mais également démontre l'inaptitude de cette personne à continuer d'exercer certaines prérogatives découlant de l'autorité parentale et notamment son droit de garde sur les enfants. De même, M. Voulgaris fait valoir qu'en Grèce et dans d'autres pays, le divorce par consentement mutuel suppose un acte régissant le sort des enfants et des biens des époux. Donc, il conclut, l'unité de procédure du divorce et de la garde est imposée par un souci de bonne administration de la justice et doit conduire à donner compétence exclusive au juge du divorce pour connaître aussi les questions concernant la garde des enfants après le divorce. Ces préoccupations le font s'exprimer en faveur des propositions contenues dans les Documents de travail Nos 46 et 60, lesquelles répondent le mieux à cette nécessité d'unité de procédure, parce qu'elles permettent d'exclure efficacement la compétence du juge du divorce exercée sur la base d'un for exorbitant, tel que la nationalité, au mépris de l'intérêt de l'enfant. La proposition du Document de travail No 60, qui consacre en outre une forme de prorogation volontaire de juridiction, recueille donc son approbation. Il conviendrait cependant de préciser que l'article 10 de l'avant-projet doive y trouver aussi application, c'est-à-dire que la compétence du juge du divorce exercée en application d'un tel article 7 *bis*, n'est pas immuable, et que les mesures ultérieures concernant la garde et la protection de l'enfant devraient être prises par le juge de la résidence habituelle de cet enfant.

M. Marques dos Santos (Portugal) rejoint l'opinion selon laquelle il n'y a pas lieu de se conformer aveuglément au projet de la Convention de Bruxelles II. Il se déclare à son tour favorable à l'adoption d'une disposition spécifiquement consacrée au for du divorce. La proposition du Document de travail No 60 lui paraît notamment la plus propre à éviter la reconnaissance de décisions prises sur la base d'un for exorbitant et il souligne d'ailleurs une certaine parenté entre cette disposition et celles de la Convention de La Haye de 1970 sur le divorce et la séparation de corps. Quant au remaniement à apporter au texte proposé par le Document de travail No 60, M. Marques dos Santos souhaite voir enlevés les crochets entourant les mots «nonobstant les articles 5, 6 et 7», pour ne pas préjuger de l'application de l'article 6, paragraphe 2, et laisser ouverte la possibilité d'un transfert de compétence des autorités du for de la résidence habituelle de l'enfant au for du divorce, une fois la procédure engagée. Sauf erreur sur l'interprétation à donner au premier paragraphe, il y aurait alors lieu de biffer le texte du deuxième paragraphe, qui paraît exclure la compétence du juge du divorce lorsque la demande a été engagée postérieurement à la saisine du juge de la résidence habituelle de l'enfant. Enfin, la limitation aux mesures «liées au divorce et à la séparation de corps», précisée entre crochets, serait également à supprimer, en raison des problèmes de qualification qu'elle risque de susciter.

Mrs Baer (International Social Service) acknowledged that in many cases of divorce the protection of the children may not be addressed. Mediation and other means are employed to help determine the child's future. She indicated that a proposal for formal custody did not need any more protective measures, and agreed that State intervention may not be necessary where parents agreed to joint custody. She indicated her support for the Dutch proposal because in the case of agreed placement of the child a court may take jurisdiction but it is not mandatory. The court however should examine and determine whether such a placement is in the child's best interests. Mrs Baer referred to the Finnish delegation's hypothetical case and stressed the need for co-operation between the Spanish court and the habitual residence authority. She suggested that in cases where there was no conflict, the decision should be left to the parents. She indicated that State intervention could prolong the matter and that it was not always useful to be forced to look to the authorities of the habitual residence.

Mr Sajko (Croatia) suggested that there would be problems with an enlargement of the bases of jurisdiction. He found many of the other delegates' arguments against acceptance of the proposal persuasive, and added the suggestion to stick to exorbitant jurisdiction. He also noted that if the proposal were adopted, the scheme of the text would also need to be changed by enhancing the second paragraph of article 11.

Mr Holub (Czech Republic) expressed support for the working document sponsored by the Swiss and French delegations. He did acknowledge that co-operation between the habitual residence and the divorce court jurisdiction could be difficult with regard to obtaining all relevant information. He suggested that in divorces there are really three parties: the mother, the father and the child. He indicated that it was important that the child be represented by an individual who could be nominated by the jurisdiction of habitual residence. This person would be consulted in making determinations regarding the child's best interests. Mr Holub then raised the important question of how the text would address those custody and access orders that were issued prior to a divorce decree.

Mr Clive (United Kingdom) shared the views expressed by the Austrian Delegate, the Australian Delegate and the Finnish Delegate. He agreed that provisions on jurisdiction should be child-centred rather than parent-centred, and stated that extra jurisdiction based upon the divorce court would serve only to complicate the text. Nevertheless he did recognise the other delegates' concerns and expressed gratitude for the work that they had accomplished. He found merit in various proposals and focused upon Working Document No 60. He proposed various amendments including addressing the question of which children were covered, because there had been no discussion of step children and *de facto* children. He also suggested clarification of the term 'linked to divorce or judicial separation' and indicated that factual separation may have some effect on the child, whereas legal separation or legal divorce pertains only to the parents and has nothing to do with the child. He also stressed that that which was welcomed as non-exorbitant to a parent actually could be exorbitant to a child. He suggested that letter B could apply the language found in Working Document No 51 regarding the agreement to actual measures, and agreed with the Czech Delegate that third parties and legal representatives are to be taken into account, as well as the wishes of the child. He indicated that the basic proposal contained in the square brackets was vital, although the present wording gave rise to very serious difficulties. While he would want habitual residence jurisdiction to have priority, he could see where it may be subject to minimal exceptions. Mr Clive then asked how long the exclusive divorce jurisdiction lasts. He closed by indicating that his comments were not made with destructive intent and that if these improvements were made, perhaps the concept of divorce jurisdiction could be given reasonable consideration for inclusion in the text.

The Chairman thanked Mr Clive for his comments and indicated that there were several other speakers. He reminded the Commission that this afternoon the meeting would conclude early so that the Drafting Committee and Federal Clauses Committee would have opportunity to meet. Once again he reminded the Commission of the desire to have delegates from those interested countries to participate and work throughout the rest of this Conference and the Federal Clauses Committee.

M. Picone (Italie) souhaite tout d'abord une réponse à la question qu'il avait soulevée, quant au rapport entre le for du divorce et l'article 6 de l'avant-projet: il voudrait savoir si l'on décide de maintenir la possibilité d'un transfert de compétence de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant au for du divorce le plus approprié. En second lieu, il fait valoir qu'entre les quatre Documents de travail présentés (Nos 46, 49, 51 et 60) la proposition contenue dans le dernier document est sans doute la meilleure, parce qu'elle pose l'exigence d'une résidence habituelle d'un des époux dans l'Etat du for saisi du divorce afin d'éviter la reconnaissance d'un for du divorce à caractère exorbitant. Il tient toutefois à souligner qu'en l'état de la discussion, la même proposition du Document de travail No 60 demande tant de remaniements que tout reste à faire. Il relève enfin que le projet de Convention de Bruxelles II prévoit la compétence du for du divorce de la nationalité des époux à l'égard des questions d'autorité parentale, d'où un risque de décisions contradictoires au cas où le juge compétent en vertu de la Convention de La Haye projetée serait saisi d'une question semblable. La question se pose donc de savoir s'il est vraiment nécessaire que la Convention de La Haye accepte un for autonome du divorce pour tenir compte des solutions éventuellement admises par la Convention de Bruxelles II. La nécessité d'un for du divorce ne devrait pas en effet être exagérée, dans la mesure où, entre Pays membres de l'Union européenne, un Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant pourrait transférer sa compétence, en application de l'article 6 de l'avant-projet, au juge du divorce saisi sur le fondement des règles en vigueur dans l'Union européenne. Cet article 6 pourrait en outre permettre, si son application était élargie, un transfert de compétence aux autorités d'un Etat de l'Union européenne n'ayant pas adhéré à la Convention de La Haye. Ainsi pourrait-on arriver à une solution dans la plupart des cas équivalente à celle résultant de l'admission d'un for du divorce, sans bouleverser l'économie de la Convention.

Mr Duncan (Ireland) believed that there are limited circumstances in which it is in the best interests of the child for a divorce court to exercise jurisdiction. He accepted the argument that there is often an important interrelationship between the measures of protection and the ancillary orders regarding property and money. Similarly, he suggested that a divorce court may have access to important information relevant to the best interests of the child that is not necessarily available in the habitual residence. While he did note that the idea of divisible divorce is laudable in theory, in the international sphere he opined that this may result in a multiplication of proceedings which were not always in the best interests of the child, could be expensive, could prolong the proceedings and could force compulsion to bring proceedings in two jurisdictions. He felt that it would obviously be problematic. Mr Duncan did state that it was important to require substantial connections between the circumstances of the child and the divorce jurisdiction. He indicated that Working Document No 60 deals with this by providing for the presence of one parent in the divorce jurisdiction. Nevertheless, there are situations where a parent does not have parental responsibility. Mr Duncan argued the need for caution in defining the family circumstances used in establishing connection with the divorce jurisdiction. He also suggested that the addition of a positive obligation on the divorce court taking jurisdiction must be in the best interests of the child. He said that he possessed an open mind to other limitations and to a requirement of some degree that the divorce court consult a court or authorities of the habitual residence. In closing, Mr Duncan agreed with Mr Clive that the many drafting problems that would be involved amending or rewriting Working Document No 60.

Ms Schulz (Germany) indicated that when she distributed the draft to various individuals for consultation, she received divided opinions. The majority did not see the need for the divorce jurisdiction because they determined that article 6 and article 7 were sufficient. After listening to the discussion, she understood the need for more jurisdictional basis and agreed that Working Document No 60 presented the outline of a good compromise. She also indicated that it was necessary to include the best interests of the child as mentioned in the Dutch proposal.

Mr Yokoyama (Japan) indicated that Working Document No 60 seemed acceptable to the Japanese Delegates, except for the bracketed area around the second paragraph. He requested more time to reconsider whether or not this paragraph was needed.

Mr Šarčević (Croatia) concluded that habitual residence would be the most adequate jurisdiction to address the best interests of the child and suggested that the Commission think about the text as a whole. Would the concept of habitual residence be changed by accepting the French and Swiss proposal? Is there not enough room already in article 6, section 2? He suggested the possibility that a judge could address the authorities of the habitual residence of the child and added that the concept would not suffer in this way.

The Chairman once again acknowledged his deep appreciation for all those who participated in today's discussions. He understands that this is a difficult problem but thinks that there is a way to come to some form of compromise. He reminded everyone that the Federal Clauses Committee would be meeting in the afternoon, as would the Drafting Committee, and also reminded the Commission of tomorrow morning's meeting.

The meeting was closed at 12.35 p.m.

Procès-verbal/Minutes No 8

Procès-verbal No 9

Minutes No 9

Séance du vendredi 4 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Friday 4 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3.15 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the Chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

Le Président aborde les débats relatifs à la question de l'admissibilité du for du divorce. Il demande aux différentes délégations qui avaient présenté le matin un document de travail si elles ont rapproché leurs points de vue.

M. Bucher (Suisse) précise qu'une réunion a eu lieu pour modifier le texte du Document de travail No 60 dans le but de tenir compte de certaines remarques présentées par les délégations lors de la séance du matin. Cependant, il précise au préalable que certaines interventions relatives à la négociation en cours entre les membres de l'Union européenne visant à aboutir à une convention sur la compétence et la reconnaissance des jugements en certaines matières familiales posent problème. En effet, il considère que la décision prise par le tribunal d'un Etat membre de l'Union européenne en application d'une règle de compétence spécifique à cette convention et inconnue de la Convention de La Haye risquerait de ne pas être reconnue dans un Pays non membre de l'Union européenne. Il pense donc que la coexistence des deux systèmes risque d'être problématique. Pour présenter la proposition soumise par les délégations de la Belgique, de la France, de Monaco, du Portugal, de la Suède et de la Suisse, M. Bucher fait cinq remarques. En premier lieu, il précise que la proposition prévoit désormais que la compétence du for du divorce s'applique sans préjudice des articles 6 et 7. En deuxième lieu, et pour tenir compte du droit interne de certains pays qui séparent la compétence du juge du divorce et du juge de la garde, il note qu'une référence a été faite à la loi interne de l'Etat du divorce au paragraphe premier du projet d'article 7 *bis*. En troisième lieu, il attire l'attention des délégués sur le fait que la lettre *a* n'a pas été modifiée par rapport au Document de travail No 60. Il considère en effet qu'il n'aurait pas été opportun d'introduire d'autres hypothèses de compétence du for du divorce. En quatrième lieu, il précise que la lettre *b* a été complétée par une référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ajoute qu'une partie du texte reste entre crochets et est susceptible d'être modifiée. M. Bucher précise encore que les délégations soumettant ce projet n'ont pas jugé opportun d'introduire une condition relative à l'accord des parents sur le fond des mesures proposées. Il considère en effet que cette exigence aurait conduit à des problèmes considérables de définition. Enfin, en cinquième lieu, il note que le deuxième paragraphe a été rédigé dans le but de tenir compte des remarques relatives à la clarté de la rédaction de ce texte faites par différentes délégations pendant la session de la matinée. Il considère encore que la rédaction de ce paragraphe pourrait être améliorée et invite vigoureusement les délégations à présenter leurs observations. Il tient enfin à préciser que le paragraphe 2 ne vise que les procédures encore en cours dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur et tend à éviter l'interruption de ces procédures sous prétexte de la saisine du juge du divorce.

Le Président remercie M. Bucher pour sa présentation et précise pour l'ensemble des délégués que la proposition présentée par M. Bucher est contenue dans le Document de travail No 65. Il demande ensuite à la délégation de la Belgique, qui s'est ralliée à cette proposition, si elle maintient sa proposition contenue dans le Document de travail No 46.

Mme Lambreth (Belgique) précise que le Document de travail No 46 est retiré dans la mesure où la proposition actuellement en discussion satisfait les objectifs de la délégation belge.

Le Président remercie les délégations coauteurs de la proposition pour leur effort et demande à la délégation de la Chine si elle maintient la proposition discutée pendant la session du matin.

Mr Liu Daqun (China) stated that the debates showed it was obvious the delegates were exhibiting great flexibility with regard to this question. He added that Working Document No 65 provided a very good basis for discussion. Therefore, his delegation was ready to withdraw the proposal (Work. Doc. No 49).

The Chairman thanked the Chinese Delegate and stated that this was an excellent example of the co-operation which was required for progress to be made.

Mme van Iterson (Pays-Bas) insiste sur l'intérêt qu'elle a trouvé à la lecture de la nouvelle proposition et considère que sa délégation s'y rallie. Elle regrette toutefois que ne soit pas couverte par cette proposition l'hypothèse de deux époux néerlandais résidant habituellement à l'étranger et souhaitant obtenir leur divorce en Hollande.

Le Président demande à la délégation néerlandaise si elle insiste sur un vote sur le Document de travail No 51.

Mme van Iterson (Pays-Bas) précise qu'elle n'insiste sur un vote que si le Document de travail No 65 est rejeté.

Le Président fait alors remarquer que le Document de travail No 51 reste sur la table et qu'il faudrait dans cette hypothèse voter sur cette proposition au préalable, dans la mesure où cette proposition va plus loin que la proposition contenue dans le Document de travail No 65.

Mme van Iterson (Pays-Bas) conteste cette analyse en précisant que, à certains égards, la proposition contenue dans le Document de travail No 65 est plus éloignée du projet de Convention en discussion que la proposition de sa délégation.

Le Président considère cependant que la proposition néerlandaise va plus loin que la proposition contenue dans le Document de travail No 65 dans la mesure où la proposition néerlandaise ne prévoit aucun chef de compétence spécifique.

M. Picone (Italie) commence son intervention en précisant que la coordination entre la future Convention de l'Union européenne et la Convention de La Haye actuellement en discussion ne devrait pas poser de grands problèmes, même sans la prévision dans la future Convention d'un for autonome du divorce. Si, en effet, l'Etat de la résidence habituelle est Membre de l'Union européenne, il pourrait toujours transmettre sa compétence, par le biais de l'article 6, à un autre Etat contractant, lui aussi Membre de l'Union européenne, qui serait appelé (en application de Bruxelles II) à prendre des mesures en tant que juge du divorce. Tandis que, au contraire, si l'Etat de la résidence habituelle n'était pas Membre de l'Union européenne, la compétence éventuelle de l'Etat contractant (Membre de l'Union européenne) du for du divorce pourrait dans la plupart des cas être garantie par le jeu de l'article 7 de la future Convention. Par ailleurs, en partant pour le moment de l'acceptation par la future Convention d'un for autonome du divorce, M. Picone se déclare satisfait de certains changements contenus dans le Document de travail No 65. Il considère notamment comme une avancée la réserve des articles 6 et 7 et l'utilisation du terme «prennent» dans le paragraphe 1 du projet d'article 7 *bis*. Il tient néanmoins à faire part de trois réserves. En premier lieu, il craint l'existence de décisions contradictoires, notamment en raison des chefs de compétence différents pour le divorce qui seront adoptés par la future Convention de l'Union européenne. En deuxième lieu, il se déclare en accord avec les arguments avancés par M. Clive lors de la session du matin. En troisième lieu, il se déclare opposé au paragraphe 2 du projet d'article 7 *bis* en raison de l'absence de clarté dans la rédaction de ce texte. Il considère qu'il s'agit là d'un problème grave et affirme qu'il faut permettre au juge du divorce, une fois admise sa compétence, de modifier éventuellement les mesures déjà prises dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Mr Dyer (Deputy Secretary General), responding to Mr Bucher, stated he agreed that the work of the Hague Convention should not diverge from that of the European Union. He added that the Permanent Bureau had tried since last year to ensure the convergence of the two treaties. The original idea was that this link would be made by means of the continuing jurisdiction provided under article 7. He reminded delegates however that Brussels II had a different starting point, namely jurisdiction over divorce. He concluded by saying that he was interested in Mr Picone's suggestion that article 6 could serve as the means of connection.

Mr Helin (Finland) stated that Working Document No 65 marked a step forward when compared with Working Document No 60. However, he added that not all the points which had been made during the morning session had been taken on board in this document. He suggested that a new sub-paragraph *c* be added: 'if a child resides with either parent'.
He further added that he shared the concerns of Mr Picone with regard to paragraph 2.

Mme Lambreth (Belgique) demande un éclaircissement sur le sens du paragraphe premier de l'article 7 *bis* en discussion. Elle se demande en effet ce que signifient exactement les termes «et sans préjudice des articles 6 et 7» et pense qu'il est important de permettre de faire jouer les articles 6 et 7 si les conditions des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 7 *bis* en discussion ne sont pas réunies.

Le Président considère qu'en effet certains termes doivent encore être clarifiés, et affirme que c'est là dans une large mesure la tâche du Comité de rédaction.

M. Bucher (Suisse) précise que les termes «sans préjudice» veulent dire que les articles 6 et 7 de l'avant-projet de Convention ne sont absolument pas touchés par le projet d'article 7 *bis* en discussion. Il continue en disant qu'il serait même possible d'imaginer que le for du divorce rendu compétent par l'article 7 *bis* transmette lui-même sa compétence en faisant jouer l'article 7 de l'avant-projet.

Le Président remercie M. Bucher pour ses éclaircissements. Il s'interroge cependant sur l'éventualité du refus de compétence de l'Etat à qui est transmise cette compétence par le jeu de l'article 7. Il se demande si, dans cette hypothèse, l'article 7 *bis* devrait jouer.

Mr Nygh (Australia) congratulated the delegates responsible for Working Document No 65. He said he was in favour of the principle that habitual residence be the main or controlling connecting factor; any derogation from this could raise difficulties. However, he said the Australian delegation may be prepared to compromise on this issue.
He made two further points. Firstly, he said there was a certain irony within Working Document No 65, for in Australia divorce jurisdiction was separate from jurisdiction over financial matters and child welfare. Therefore, a judge could not deal with these issues at the same time. Secondly, he asked how this provision would interact with the other provisions in articles 5, 6 and 7. Under Australian law, a court would only intervene in matters of child welfare where a dispute arose between the parties involved. Therefore, would an amendment made within 12 months of the divorce be excluded by Working Document No 65? Furthermore, assuming that the children were habitually resident in Australia, would an Australian court after measures had been taken pursuant to Working Document No 65, be able if required, to make a change to those orders? He hoped the answer would be affirmative.

M. Marques dos Santos (Portugal) précise qu'il s'est joint aux délégations ayant proposé le Document de travail No 65 en raison de certaines clarifications. Il regrette toutefois que l'on n'ait pas tenu compte de sa remarque de la matinée sur l'absence de clarté de rédaction du paragraphe 2. Il précise enfin que, telle qu'il l'entend, cette proposition signifie que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur pourraient, au commencement de la procédure de divorce, faire jouer la transmission de compétence de l'article 6 en faveur du juge saisi du divorce. Il considère qu'une telle solution permettrait de répondre à certaines des objections soulevées par la délégation italienne relativement à ce paragraphe 2.

M. Voulgaris (Grèce) considère que le Document de travail No 65 améliore considérablement les termes du débat. Il pense cependant que la suppression des crochets au second paragraphe de cette nouvelle proposition pose des difficultés à son acceptation dans sa rédaction actuelle; ce paragraphe soulève notamment le problème des mesures de protection qui doivent être revisées à la suite de la procédure du divorce et à la lumière de nouvelles circonstances qui s'y présentent. Il rappelle à cet égard que, dans l'hypothèse d'un changement de la résidence habituelle de l'enfant, les autorités de sa nouvelle résidence habituelle sont susceptibles de modifier les

Procès-verbal/Minutes No 9

mesures prises par les autorités de l'ancienne résidence habituelle, si les circonstances l'exigent. Il affirme qu'il faudrait retenir la même solution dans le cadre du nouvel article 7 *bis* proposé et admettre la compétence du for du divorce, aussi bien pour la prise des mesures concernant l'enfant et notamment sa garde, que pour la revision de celles-ci prises antérieurement par un tribunal de sa résidence habituelle, quand cette revision s'avère nécessaire par les circonstances du divorce. Il considère, donc, que toute autre solution serait contraire à l'idée d'une bonne administration de la justice et suggère en conséquence de remettre le paragraphe 2 entre crochets, ce qui permettrait une amélioration ultérieure de la rédaction de cette disposition dans le sens proposé.

Le Président demande aux auteurs du Document de travail No 65 ce qui se passerait dans l'hypothèse où les autorités de la résidence habituelle du mineur prendraient des mesures de protection pendant la procédure de divorce.

Mr Siehr (Germany) declared that he was happy with the compromise that had been reached, but he had two further questions. Firstly, he asked whether paragraph 1 of Working Document 65 should not introduce an optional jurisdiction. He suggested that it be rephrased to read: 'the courts *may* take jurisdiction, if the law of their State so provides'. Secondly, he said Mr Picone was correct in his view that paragraph 2 should be amended. He suggested that the words 'have exercised jurisdiction six months before the commencement of divorce proceedings' be inserted.

The Chairman stated that his attention had also been drawn to the word 'take' as identified by Mr Siehr. He questioned whether the mandatory implication was intended.

Mme van Iterson (Pays-Bas) se joint aux préoccupations exprimées par la délégation allemande.

Le Président invite M. Bucher à répondre à ces nombreuses questions, en précisant que les autres délégations auteurs de la proposition sont elles aussi invitées à présenter leurs observations.

M. Bucher (Suisse) introduit trois précisions. En premier lieu, il considère que les mots «sans préjudice» utilisés dans le premier paragraphe supposent que les articles 6 et 7 s'appliquent en dehors des hypothèses d'application de l'article 7 *bis* et ne sont pas affectés par celui-ci. Sur cette question, il tient en revanche à revenir sur sa déclaration antérieure et affirme que si le juge du divorce était compétent en vertu de l'article 7 *bis*, aucun transfert de compétence par application de l'article 7 ne serait possible. En deuxième lieu, il précise que le terme «prennent» utilisé dans le premier paragraphe a été choisi pour éviter toute possibilité de compétence optionnelle. Il précise néanmoins que la formulation pourrait être changée, pour éviter de faire croire que la compétence prévue à l'article 7 *bis* est obligatoire. Il propose ainsi d'adopter les termes «sont compétents pour». En troisième lieu, M. Bucher considère lui aussi que la rédaction du paragraphe 2 doit être améliorée. Pour répondre à la préoccupation exprimée par certaines délégations, il tient à préciser que dans son esprit, ce paragraphe 2 n'empêche pas la modification par le juge du for du divorce de mesures prises antérieurement par le juge de l'Etat de la résidence habituelle. Il considère que le paragraphe 2 vise en réalité essentiellement les procédures en cours dans l'Etat de la résidence habituelle et rapproche l'hypothèse soulevée par le paragraphe 2 de la question de la litispendance. Il se déclare prêt à modifier en ce sens la rédaction du paragraphe 2.

Le Président invite alors les autres délégations auteurs de la proposition à ajouter d'autres précisions.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said it was the understanding of the Swedish delegation that paragraph 1 was meant as a facultative proposal. This was consistent with the Swedish view that the brackets surrounding the second phrase in sub-paragraph *b* should be removed.

The Chairman said that the situation was now becoming clearer.

Le Rapporteur constate que l'ensemble des délégués semble s'être accordé sur le principe d'une compétence du for du divorce. Il fait cependant part de son souci d'éviter les compétences concurrentes et précise qu'il ne faut pas faire de la compétence du juge du divorce une compétence facultative. Il suggère alors de modifier l'article 6 pour permettre aux autorités du divorce de restituer leur compétence aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant. Il considère que cette modification permettrait d'aboutir à un texte à la fois équilibré et harmonieux.

M. Voulgaris (Grèce) considère que les explications fournies par M. Bucher montrent que le paragraphe 2 de l'article 7 *bis* en discussion risque de compliquer la situation, en incitant notamment certaines parties à avoir recours à des mesures dilatoires en saisissant les autorités de la résidence habituelle du mineur peu de temps avant le début d'une procédure de divorce. Il se déclare donc en faveur de la suppression de ce second paragraphe.

Mr Clive (United Kingdom) said that he welcomed the new proposal but noted that some problems still remained with regard to sub-paragraph *b*. For example, a child could be in the care of a third person or a public authority. Therefore, parental acceptance of jurisdiction alone might be inadequate.
However, he stated that the most serious problems were presented by the final paragraph. But he added that serious difficulties would inevitably remain, whichever solution was adopted. He concluded by saying that he favoured a variation of Mr Siehr's proposal, having found it odd that the court of the place of the child's habitual residence could have jurisdiction if proceedings were pending, but not if a decision had already, albeit recently, been taken. He suggested that the jurisdiction of the divorce court should be excluded if the authorities of the habitual residence had exercised their jurisdiction within, say, the last six months or were in the course of exercising their jurisdiction. One source of difficulty was that the measures taken or sought in the two countries might be different in nature and extent.

M. Bucher (Suisse) commente l'observation du Rapporteur en précisant que la compétence du for du divorce n'est en principe pas optionnelle. Il précise que si les conditions de l'article 7 *bis* ne sont pas réalisées, c'est l'article 5 qui s'applique et que, donc, les seules autorités compétentes sont celles de l'Etat de la résidence habituelle du mineur. Il pense donc qu'une modification de l'article 6 sur ce point serait inutile. Par ailleurs, M. Bucher considère qu'il serait regrettable de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 7 *bis*, dans la mesure où cette suppression poserait le problème des compétences concurrentes. Il se déclare en faveur de la modification proposée par M. Clive, qui consisterait à

utiliser les termes anglais «*in the course of exercising their jurisdiction*». En revanche, M. Bucher considère que toute mention d'un délai dans cet article serait artificielle et nuirait à la flexibilité. Enfin, dans l'hypothèse très particulière où un enfant est placé auprès d'un tiers, M. Bucher considère que la référence à l'intérêt de l'enfant permet de ne pas prévoir de solution spécifique.

Suite à l'intervention de M. Bucher, **le Rapporteur** tient à préciser qu'il faisait allusion dans sa précédente intervention à l'hypothèse où les conditions de l'article 7 *bis* seraient remplies. Il s'interroge donc sur la situation d'un juge du divorce qui souhaiterait ne pas exercer sa compétence, quand bien même les conditions permettant d'établir sa compétence sont remplies. Il considère que, dans ce cas, il faudrait avoir un mécanisme qui permettrait de restituer la compétence aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

M. Bucher (Suisse) considère là encore que la réponse à la question soulevée par le Rapporteur se trouve dans la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il estime que ce critère permet au juge du divorce saisi de se déclarer compétent ou non. Dans l'hypothèse où celui-ci ne se déclare pas compétent, M. Bucher observe que la règle applicable est celle contenue dans l'article 5.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that he thought Working Document No 65 had helped advance the analysis of the issue. However, he had an observation for those delegates who wished to make jurisdiction under article 7 *bis* mandatory.
He said that while it may be presumed that a judge involved in divorce proceedings which involved measures relating to child welfare would have contact with the other jurisdiction, this would not necessarily be the case where child welfare was not an issue. In such a situation the State of the child's habitual residence may not know that divorce proceedings had been filed and that their jurisdiction had been displaced.

Mr Siehr (Germany) stated that he had made the same observation as Mr Dyer. He added that it may be impossible to avoid the concurrency of proceedings in the place of the child's habitual residence, but he suggested that these situations should be decided by *lis pendens*.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that Sweden had no difficulties in supporting the explanation given by Mr Bucher. Moreover, the divorce court must consider what was in the best interests of the child. This would entail international co-operation, which was in effect one of the objectives of the Convention.

M. Picone (Italie) précise qu'il considère que le paragraphe 2 pose un problème plus grave qu'une simple question de rédaction. Il pense en effet que les débats ont montré que les délégués craignaient que l'introduction d'une demande en divorce soit presque frauduleuse et faite pour contourner la compétence exclusive des autorités de la résidence habituelle de l'enfant. Il se déclare en désaccord avec cette conception. Il considère en effet que l'introduction d'une demande en divorce déplace le centre de gravité de la situation et que c'est désormais le juge du divorce qui devrait être considéré, jusqu'à la décision sur le divorce, comme le juge prépondérant. Il considère en conséquence que la solution à un éventuel conflit de compétence entre les juges de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et les juges de l'Etat dans lequel il sera statué sur la demande en divorce devrait en général se résoudre en faveur des juges du for du divorce. Il se déclare donc opposé au rapprochement avec la litispendance proposé par M. Bucher et considère plutôt que le mécanisme du *forum non conveniens* serait ici opportun.

Avant de passer la parole à M. Bucher, **le Président** lui demande si le texte entre crochets de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 7 *bis* est maintenu.

M. Bucher (Suisse) répond affirmativement. Il constate que les rares délégations qui se sont exprimées sur cette question ont émis une opinion favorable. Par ailleurs, il considère que le problème de la transmission des informations relatives à l'existence d'une procédure de divorce est quelque peu théorique. Il pense en effet que les autorités de la résidence habituelle susceptibles de vouloir prononcer une mesure de protection seraient nécessairement au courant de l'existence d'une procédure de divorce en cours dans un autre Etat, dans la mesure où les parents de l'enfant seraient invités à présenter leurs observations au juge de l'Etat de la résidence habituelle. Il ajoute que cette question d'information dépasse d'ailleurs le strict cadre de l'article 7 *bis*. Enfin, M. Bucher relève que M. Picone a posé le problème dans les termes adéquats. Il y a là bien un choix à faire sur le for qui doit être considéré comme prioritaire. Il pense toutefois, contrairement à M. Picone, qu'il ne faut pas exagérer l'impact d'une procédure de divorce et cite l'exemple d'une séparation de fait qui ne serait suivie que deux ans plus tard d'une procédure de divorce. Il propose en conséquence qu'il ne faut pas permettre une intervention trop facile dans l'exercice de la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle par le juge du divorce.

Ms DeHart (United States) stated that the United States had initially adopted a neutral position in this discussion but, following the comments that had been made, this had changed to one of strong opposition. She said that the delegates no longer appeared in favour of allowing the child's habitual residence to be the primary jurisdiction, rather it appeared that that status had been accorded to the place of divorce. She suggested that these difficulties could be overcome by the State of habitual residence having the choice of transferring jurisdiction (where this was in the best interests of the child) to the State having jurisdiction over the divorce.

Mme Lussier (Canada) pense que la situation est quelque peu confuse. Elle considère en effet que le projet d'article 7 *bis* est actuellement encore trop ambigu. Elle soulève notamment les questions de l'interprétation des termes «sans préjudice» et du sens du second alinéa.

M. Voulgaris (Grèce) suggère que deux votes aient lieu, l'un sur le paragraphe 1 et l'autre sur le paragraphe 2 de la proposition contenue dans le Document de travail No 65.

Le Président demande alors aux délégations auteurs du document de travail considéré si elles acceptent cette proposition.

M. Bucher (Suisse) accepte cette suggestion mais tient à préciser que le paragraphe 2 ne doit pas être supprimé. Il tient à noter qu'un vote négatif ne devrait pas nécessairement être considéré comme excluant toute possibilité de discussion future sur la solution préconisée dans le paragraphe 2.

M. Marques dos Santos (Portugal) se déclare, lui aussi, en faveur de deux votes séparés, en précisant que sa délégation considère que le paragraphe 2 pose problème.

Le Président procède alors au vote du paragraphe 1.

Résultat du vote: pour: 13, contre: 6, abstentions: 6.

Le Président procède ensuite au vote du paragraphe 2.

Résultat du vote: pour: 11, contre: 4, abstentions: 10.

Le Président considère que le résultat du vote sur le paragraphe 2 montre que la question reste difficile.

M. Picone (Italie) tient à insister sur le fait que le paragraphe 2 doit encore être modifié, et que notamment les mots «ont exercé» de ce paragraphe n'ont pas été adoptés par les délégations, dans la mesure où M. Bucher avait lui-même proposé une modification.

Le Président considère que cette difficulté sera résolue par le Comité de rédaction.

Mme Borrás (Espagne) tient à expliquer son vote positif et son silence pendant la discussion en déclarant que sa délégation est très satisfaite du texte voté et que ce texte permettra de donner un nouvel élan aux négociations actuellement en cours dans le cadre de l'Union européenne.

Le Président fait alors savoir à l'ensemble des délégués que Mme Borrás est le Rapporteur de la Convention actuellement en cours de négociation au sein de l'Union européenne.

M. Voulgaris (Grèce) explique que, malgré son vote négatif, il ne s'opposerait pas à un texte mieux rédigé.

Le Président remercie l'ensemble des participants et clôt le débat.

La séance est levée à 16 h.50.

Procès-verbal No 10

Minutes No 10

Séance du samedi 5 octobre 1996 (matin)

Meeting of Saturday 5 October 1996 (morning)

The meeting opened at 9.35 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman thanked the delegates for attending on a Saturday and stated that they should try to make as much progress as possible. He said it was the aim of this session to examine the relationship between the present Convention and other conventions. This was in order to provide an overall picture of how the Convention was developing, although he acknowledged that there remained many technical clauses to finalise.
He identified three separate matters to be discussed. Firstly, technical dispositions relating to the 1961 and 1902 Hague Conventions. He acknowledged that according priority to the present Treaty may not be as simple as envisaged, this was due in particular to certain provisions of the 1961 Convention, in particular Article 4. The relevant Working Documents were No 15 (Permanent Bureau) and No 55 (Switzerland). Secondly, there was the relationship with the 1980 *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. While it was generally accepted that this instrument would have priority, regard must be had to those rare situations where a signatory of the present Convention had not ratified the 1980 Convention. The relevant Working Documents were No 8 (United States), No 15 (Permanent Bureau), No 20 (International Social Service) and No 39 (Switzerland). Thirdly, the relationship of the present Convention with the Brussels II Convention. This involved an analysis of Working Documents No 32 (Ireland) and No 61 (Finland, Norway and Sweden).
He suggested that the debate begin with an analysis of the Brussels II Convention, followed by the Child Abduction Convention and finally the existing Hague Conventions. He asked the Reporter to provide an introduction.

Le Rapporteur ouvre les débats en précisant qu'il lui semble opportun de réserver les conventions que certains Etats contractants souhaiteraient conclure entre eux à un niveau régional. Il considère que le problème essentiel serait alors de savoir si les Etats membres de la Conférence de La Haye aujourd'hui en discussion devraient ou non reconnaître les décisions prises en application d'une convention régionale sur le fondement d'une règle de compétence différente que celle prévue par la Convention de La Haye.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that the question of the relationship with Brussels II had concerned the Permanent Bureau from an early stage in the work on the present Convention. Discussions had taken place with the European Union as to possible solutions. While there were as yet no concrete proposals for linking the

two instruments, as Brussels II remained to be finalised, it was envisaged that this could be achieved through a continuing consent on the basis of article 7.
He had no suggestions with regard to Working Document No 32, but believed it should be limited to conventions of a regional nature. He had one question for the Delegate of either Ireland or the European Union, namely whether it was intended that the draft of Brussels II should refer to Member States and not to States Parties. Working Document No 32, correctly in his view, employed the latter term.

Mr Terry (Ireland) presented Working Document No 32. He stated that the work of the European Union in this area was part of a programme to intensify judicial co-operation between Member States. It was based on the 1968 *Brussels Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters* – a convention that itself had been largely inspired by earlier work by the Hague Conference. The European Union draft, called 'Brussels II' accorded jurisdiction in matters of custody and access to the country determining the divorce, even when the children lived outside that Member State, but within the European Union. Where some of the children lived outside that Member State, the court must consider the wishes of the parents. However, where all the children lived outside it, the agreement of the parents was required. The overriding consideration was that jurisdiction must be in the best interests of the children. However, these provisions remained to be fully worked out. The work of both organisations was inspired by the same overall goal: the better protection of children born of international marriages. He said it was the aim in the present negotiations to try to ensure that no conflict emerged between the work of the Hague Conference and that of the European Union. He appreciated the comments made by Mr Dyer and said he wished to hear the remarks of other delegates.

The Chairman agreed that the Brussels II Convention had a long history. Indeed, the first steps had been taken before the creation of the European Union. However, he noted the Brussels II Convention remained to be finalised and had yet to be accepted by all the Member States of the European Union. He then enquired whether the authors of Working Document No 61 would take the floor.

Mr Helin (Finland) stated that he would wait before presenting the Scandinavian working document.

Mr Picone (Italy) stated that the current debate concerned a matter of great importance which should have been analysed before that of divorce jurisdiction. He enquired as to the precise meaning of the Irish proposal and whether it aimed to include recognition by the Contracting States of the Convention of decisions taken by the States Parties to another convention on the basis of different criteria of jurisdiction.
He stated that Brussels II would only apply to children habitually resident within Member States of the European Union, it would not apply to children habitually resident in third States. Therefore, Brussels II should include a reference relating to the Hague Convention in order to take advantage of the mechanisms for transferring jurisdiction provided for by articles 6 and 7 of the future Convention. He believed Brussels II could solve by such a solution the problem of divorce jurisdiction within the European context. Therefore, if his proposal had been followed, Friday's debate could have been curtailed.

The Chairman thanked Mr Picone for intervening in English. He stated that his argument was understandable but was not the only possibility.

M. Bucher (Suisse) comprend bien ce que vient de dire M. Picone. Il considère également qu'il y a bien là un problème relatif au sens de la proposition de la délégation irlandaise. Il rappelle qu'il avait défendu une règle sur le for du divorce qui serait acceptable pour les Etats européens. Il estime que, dans la mesure où cette compétence a été acceptée, une clause de déconnection semble aujourd'hui moins urgente. Il s'étonne cependant de la possibilité soulevée par la délégation irlandaise de travaux au sein de l'Union européenne sur des conventions de portée plus large que la Convention dite Bruxelles II, dont le projet a été présenté à l'ensemble des délégations. Il observe que cette situation serait susceptible d'engendrer de nombreux conflits entre les Conventions de La Haye, à vocation universelle, et les Conventions de l'Union européenne, à vocation régionale. D'autre part, M. Bucher considère que la clause proposée par la délégation irlandaise laisse un grand nombre de problèmes ouverts. Il soulève notamment la question de la coopération entre Autorités centrales. Il estime qu'il faudrait décider en premier lieu ce qui est exactement visé par une telle clause. A son sens, l'objectif d'une telle clause est de réserver la compétence directe de certains fors européens. Si tel est bien le cas, M. Bucher pense qu'il faudrait prévoir un texte plus explicite en ce sens, accompagné d'une autre disposition relative à la reconnaissance. En conclusion, M. Bucher considère que la clause telle qu'elle est actuellement rédigée est trop générale et susceptible d'engendrer de nombreux conflits et de retarder la ratification de la Convention de La Haye actuellement en discussion. Il précise que cette remarque s'applique aussi à la «réserve nordique» telle qu'elle est prévue dans le Document de travail No 61.

Le Président remercie M. Bucher et considère que les problèmes soulevés par sa délégation sont effectivement d'une très grande importance.

M. Marques dos Santos (Portugal) commence son intervention en regrettant que la délégation irlandaise n'ait pas consulté les autres Pays membres de l'Union européenne avant de présenter son document de travail. Il affirme ensuite être en grande partie en accord avec les réserves exprimées par M. Picone et pense que la discussion aujourd'hui menée recoupe en grande partie celle relative à l'admissibilité du for du divorce. Il considère par ailleurs que les mots «*the same subject*» utilisés dans la clause proposée dans le Document de travail No 32 sont beaucoup trop vagues. En conclusion, il note que le problème aujourd'hui en discussion est celui de la superposition de différents instruments internationaux ou régionaux et insiste en disant qu'il est encore nécessaire de réfléchir sur le point de savoir si une telle superposition est ou non souhaitable.

Ms Lussier (Canada) felt strongly that the delegates were not in a position to have a complete discussion on this subject given the absence of the final text of the European Union Treaty. Therefore, she suggested that it be discussed at a later date. However, she made two points with regard to Working Document No 32. Firstly, she sought clarification on the sentence 'a clause which would accord priority to the provisions of any such convention on the same subject as that covered by the Hague Convention, in respect of children who are habitually resident in any of the States Party to that former Convention, would be in keeping with equivalent provisions which have already been included in other Hague

Procès-verbal/Minutes No 10

Conventions'. She said that she did not know of any equivalent provisions that had been included in other Hague Conventions. Secondly, she stated that she wanted to more fully understand what was meant by 'in respect of children who are habitually resident in any of the States Parties to such conventions'.

The Chairman stated he had taken on board the remarks of Mrs Lussier but insisted that the discussion proceed on the basis of the draft of the Brussels II Convention.

Mr Liu Daqun (China) stated that he appreciated the proposals of the Irish Delegate. He believed that the relationship between the Hague Convention and Brussels II was very important. However, he believed that Working Document No 32 should be made broader in scope so as to include existing conventions.

Mr Helin (Finland) stated that he shared the view of the Chinese Delegate that Working Document No 32 was worded in too restrictive a manner. He wished in particular to bring the attention of the delegates to the Nordic Convention of 1931 on the recognition of custody orders.

Mr Siehr (Germany) made two points. Firstly, he stated that the main issue with regard to regional conventions was that they would only apply within those regions. Secondly, he asked what should be done with regard to those States which had ratified regional conventions. He stated that it would be unacceptable to apply the present Convention only when a regional convention was not applicable. He stated that the easiest approach for overcoming this difficulty was for signatory States of the present Convention to act as if no regional conventions in fact existed. The basis of jurisdiction employed by regional conventions would therefore have to be the same as that applied in the present Convention.

The Chairman summarised the proposal of Mr Siehr which had advocated a control of jurisdiction on the basis of the principles of the present Convention. He asked the Reporter for his comments.

Le Rapporteur rappelle qu'il avait considéré que le problème principal était celui de la reconnaissance par les Etats membres de la Conférence de La Haye d'une mesure prise par un Etat qui serait en plus Membre de l'Union européenne. Pour résoudre ce problème, il considère qu'il faut tenir compte du fait qu'il est impossible d'empêcher la conclusion d'une convention régionale. Il propose alors de considérer que la Convention européenne a pour but de créer un espace unique et, partant, que si la résidence habituelle de l'enfant est située dans cet espace unique, toute mesure de protection prise à l'intérieur de cet espace unique pourrait être reconnue dans les autres Pays membres de la Conférence de La Haye. Ce ne serait que si l'Etat de la résidence habituelle du mineur n'appartenait pas à l'espace unique que la reconnaissance ne serait pas permise dans les autres Etats de la Conférence de La Haye. Pour appuyer ce point de vue, le Rapporteur prend l'exemple d'un enfant qui serait habituellement résidant en Australie. Il suppose que cet enfant a la nationalité d'un Etat de l'Union européenne et que la future Convention de l'Union européenne donne compétence aux tribunaux de l'Etat de la nationalité de l'enfant. Il affirme que, dans une telle hypothèse, aucune obligation de reconnaissance ne pèserait sur les Etats membres de la Conférence de La Haye extérieurs à l'Union européenne, et tout particulièrement sur l'Australie.

Le Président demande alors au Rapporteur comment, dans ce contexte, pourraient fonctionner les articles 6 et 7 du projet de Convention.

Le Rapporteur considère qu'il n'y a pas là de problème particulier et que les articles 6 et 7 devraient s'appliquer normalement.

Le Président considère toutefois que la situation pourrait alors se compliquer au stade de la reconnaissance.

Mr Clive (United Kingdom) stated that he was pleased Working Document No 32 had been phrased in general terms; many States were not in fact concerned with particular regional conventions. He said he was in favour of a regional disconnection clause. He noted that the example provided under Working Document No 32 appeared reasonable. He acknowledged the comment of the Chinese Delegate, but added that the words 'does not affect the application of any convention on the same subject in respect of children ...' should enable existing conventions to also be covered.
With regard to Mr Picone's comments he did not believe that the discussion on divorce jurisdiction had been solely designed to ensure harmony with the Brussels II Convention. He further added that it would be artificial to use article 6 as a means of connecting these Conventions. Rather, he favoured an express disconnection clause which would make the present Convention more understandable.

Mr Schneider (Holy See) stated that he was puzzled by the debate. He stated that the present Convention would be governed by the Law of Treaties under which the succession of treaties had been dealt with at length. He added that he was not in favour of an open-ended clause as provided in Working Document No 32.

The Chairman replied that it was possible under the Vienna Convention on the Law of Treaties that certain special clauses may nevertheless be made.

Mr Dyer (Deputy Secretary General), addressing the European Union proposal for a disconnection clause, stated that it should be interpreted in the manner suggested by the Reporter. He gave two examples:
If the child's habitual residence was in Australia and jurisdiction was seized by a Member State of the European Union – on a basis not permitted by the present Convention – surely Australia would not be required to recognise any measures subsequently taken by that State?
A child is habitually resident in a Member State of the European Union, a different Member State takes jurisdiction under Brussels II but this ground of jurisdiction is not recognised by the present Convention. Is there a duty of recognition even if the second State is the country of the child's nationality? He suggested that here also the answer should be no.
He concluded by stating that the present formulation of articles 6 and 7 of the present Convention did not include the idea of continuing consent.

Mr Nygh (Australia) stated that the points made by Mr Siehr, Mr Dyer and the Reporter merely served to confirm his view that Australia would not be bound by a regional convention if it was not itself a signatory. As a member of the Federal Clauses Committee he asked what the situation would be where Brussels II regulated the situation of courts *inter se* with regard to children habitually resident within the European Union. He further enquired whether it would be desirable that regional bodies such as the European Union be treated as a quasi

federation and therefore whether a federal clause be adopted.

The Chairman asked the Reporter about the idea behind the *espace européen.*

Le Rapporteur considère que l'intervention de M. Nygh montre que la délégation australienne souhaite ne pas se retrouver liée par les solutions adoptées par une éventuelle convention européenne. Cependant, le Rapporteur considère que si les autorités françaises sont compétentes en vertu de la Convention de La Haye, en raison de la localisation en France de la résidence habituelle de l'enfant, et que, d'autre part, en application de la Convention de l'Union européenne, les tribunaux belges sont compétents, la reconnaissance en Australie de la décision prise par les tribunaux belges ne devrait pas poser de problèmes. Il souligne en effet que de toute façon les autorités prenant la mesure seraient celles d'un Etat partie à la Convention de La Haye. Il suggère d'ajouter une précision en ce sens à une éventuelle clause de déconnection et suggère la formulation «pour autant que les autorités de l'un des Etats parties à la convention régionale soient compétentes en vertu de la présente Convention». Le Rapporteur insiste en considérant qu'il faut laisser les Etats parties à la convention régionale régler entre eux la question, du moment que l'un des Etats de la région en cause est considéré par la Convention de La Haye comme compétent. Il considère que la situation est analogue à une question de compétence interne: si les tribunaux français sont considérés comme compétents en application de la Convention de La Haye, c'est à la France de décider quel tribunal précisément en France serait compétent.

Mr Nygh (Australia) stated that the Reporter's proposal would work but only if the relevant States were Parties to the Convention.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that she believed that the Scandinavian problem had been unduly simplified. She said that there were two Scandinavian conventions which covered this area: the 1931 Convention and the 1977 Convention. The latter was a general enforcement convention but covered custody and access decrees. While Sweden would desire to give priority to Scandinavian treaties, the relevant regulations could be liberally interpreted given the close connection of the Scandinavian countries. She hoped for understanding of the special position of the Scandinavian countries.

Ms Lussier (Canada) referred to the remarks made by the Australian Delegate. She stated that care should be taken before regional bodies were considered in the same light as Federal States. She was concerned with the position Brussels II would adopt with regard to States not Members of the European Union. She pointed out that under the 1968 Brussels Convention, Canada had been able to enter into bilateral agreements with both the United Kingdom and France. She asked that care be taken with regard to the phrase '*espace unique*' and with regard to non-Member States.

The Chairman said that Articles 4 and 59 of the 1968 Brussels Convention merely served to preserve other conventions, therefore matters were not as complicated as Mrs Lussier believed.

M. Voulgaris (Grèce) considère que cette question des relations entre la future Convention de La Haye et la future Convention dite de Bruxelles II dont le contenu est encore fort mal connu, est très intrigante. A cet égard, il considère que les explications fournies par la délégation irlandaise ne résolvent pas tous les problèmes. Notamment, il pense que la formulation très large proposée par la délégation irlandaise risque de ruiner l'effort de coordination entre Bruxelles II et la Convention en discussion en réservant un très grand ensemble des conventions multi- ou bilatérales possible, mais qui ne comprend pas notamment Bruxelles II, du fait qu'elle n'est pas «sur le même sujet». Il ajoute que cette complication, due à la formulation vague et ambiguë utilisée, est encore aggravée si l'on considère les risques de divergence entre les nombreuses lois rendues applicables par les différentes conventions ainsi réservées. Il considère que, pour résoudre cette question des relations entre conventions, deux solutions seraient possibles, l'une complétant l'autre. Une première solution, qualifiée de «conflictuelle», serait de reformuler la clause actuellement en discussion pour réserver aussi l'application de la Convention dite Bruxelles II. Il pense cependant que cette solution serait problématique avant d'avoir le texte définitif de la Convention en discussion et propose de reporter son examen à plus tard, avec les autres dispositions générales. Au stade actuel des travaux, c'est l'autre solution, dite «matérielle», qu'il serait souhaitable de suivre. Elle consisterait à prévoir des solutions de fond identiques ou proches dans les différentes conventions. M. Voulgaris considère que ce serait là la meilleure façon de procéder.

Mr Picone (Italy) stated that the present Convention raises some very difficult problems given its status as a double convention with universal application. He said that the jurisdiction and recognition rules of any regional convention should only apply to those States which were Parties to it. He suggested three possible means of overcoming the difficulty of relations with regional conventions. Firstly, as had been suggested yesterday with regard to divorce jurisdiction, the regional solution could be accepted at a universal level. Secondly, there was the Reporter's proposal that there should be a distinction between regional treaties: the idea of an *espace unique.* However, this would be very difficult to manage. Finally, there was the proposal of the German delegation that a decision arrived at, at a regional level, should be based on grounds equivalent to those required by the present Convention, in order to be recognised. This would be very difficult in practice because each State would have a different view of what an equivalent ground of jurisdiction would be.
He advised delegates to be realistic, the only possibility was that regional conventions should bind only their Contracting States. He stated that he found Working Document No 32 misleading in its attempt to find an accommodation with Brussels II. He suggested that a reservation similar in content to Section 23 of the 1989 Succession Convention be included. He added that while this solution may cause some contradictory judgments it would be the duty of States who wished to ratify a regional convention to keep articles 6 and 7 of the present Convention in mind, thereby preventing the most potential conflicts through the mechanisms for transferring jurisdiction.

The Chairman stated that such a solution appeared more restrictive than that of Working Document No 32. He added that he did not propose that a vote be taken today, he merely wished to discover the opinions of the delegates.

Mr Šarčević (Croatia) questioned the need to find an exact accommodation with the European Union Convention. He stated that any potential differences in rules

should not preclude Members of the European Union ratifying both instruments since they had different scopes of application. Further to Mr Picone's statement, he added that a solution must be found for the problem raised in Working Document No 32. He said that signatories of the present Convention would not have to recognise measures taken in accordance with regional conventions.

M. Paulino Pereira (Conseil de l'Union européenne) intervient en précisant tout d'abord qu'il parle ici en tant qu'observateur sans mandat particulier des Etats composant l'Union européenne. Il rappelle que les Etats de l'Union européenne conservent dans cette enceinte leur compétence souveraine exclusive. Ceci étant précisé, M. Paulino Pereira tient à faire remarquer que le principe de la Convention de La Haye en discussion et celui de la Convention dite Bruxelles II sont totalement différents. Il rappelle en effet que la Convention dite Bruxelles II concerne avant tout le divorce et non la protection des enfants. Le point de croisement de ces deux Conventions, s'il est évident qu'il existe, comme l'ont notamment démontré les discussions de la séance précédente relative au for du divorce, reste limité. Il considère donc que la clause proposée par l'Irlande aurait en réalité un effet relativement restreint. Il considère par ailleurs que les questions en discussion dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé sont très différentes de celles qui sont abordées par l'Union européenne. Il pense en conséquence que certaines solutions évolutives doivent être prévues dans le cadre de la future Convention de La Haye pour tenir compte des exigences propres à chaque région. Enfin, il considère que la clause de réserve proposée par la délégation irlandaise n'est pas réellement nouvelle dans les conventions internationales. Tout en reconnaissant que cette disposition est encore susceptible d'être améliorée, notamment en ayant recours à une rédaction plus précise, M. Paulino Pereira considère qu'elle permettrait avant tout de tenir compte des exigences propres aux associations régionales comme l'Union européenne.

M. Marques dos Santos (Portugal) commence son intervention en faisant référence au paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention relative aux successions, en confirmant qu'une telle réserve des autres conventions est souvent nécessaire. Il ajoute qu'une telle clause pourrait être rédigée de façon suffisamment générale pour envisager toutes les situations possibles, qu'elles concernent ou non l'Union européenne. Enfin, il se déclare opposé à l'opinion du Rapporteur. Pour illustrer cette position, M. Marques dos Santos reprend l'exemple d'un enfant habituellement résidant en France dont les parents de nationalité belge saisiraient, en application de la Convention de l'Union européenne, les tribunaux belges de leur nationalité. Il pense que dans une telle situation – et même si la France reconnaît toutes les mesures prises par les tribunaux belges – l'Australie ne devrait pas être obligée de procéder à une telle reconnaissance. Il considère que ce serait aller trop loin et pense que l'Australie ne devrait être obligée de reconnaître la décision que si celle-ci est conforme aux exigences de fond de la Convention actuellement en discussion, y inclus les articles 6 et 7. Il conclut en contestant l'analyse menée par M. Paulino Pereira et en considérant que le problème est plus vaste que celui qu'il a soulevé.

Ms DeHart (United States) said she strongly supported the position that had been taken by the Italian and Croatian Delegates. She stated that many of the current difficulties could be solved by considering the interrelationship of articles 6 and 7. She did not believe that the European Union would employ any bases of jurisdiction not already covered by the present Convention. The only difference would be the requirement of the present Convention for the consent of the State of habitual residence.
She asked whether the system of automatic consent in article 7 mentioned by Mr Dyer and Mr Picone could be achieved either by a clause in Brussels II or by a declaration being made when States ratified the present Convention.

Mr Adensamer (Austria) stated that he favoured the incorporation of a disconnection clause. Otherwise Austria would not be in a position to ratify the present Convention were it to conflict with the work of the European Union. He doubted whether the system as suggested by Ms DeHart would in fact work. He said that signatories of regional conventions should be free to apply their own grounds of jurisdiction, should the child involved be habitually resident in their State, even if these were not foreseen in the present Convention.

M. Bucher (Suisse) se déclare opposé à ce que, dans l'hypothèse d'un enfant habituellement résidant en France dont les parents vivraient en Suisse et seraient de nationalité suédoise, les tribunaux suédois puissent, en application de la Convention européenne dite Bruxelles II, prendre des mesures de protection du mineur. En conséquence, il considère que la clause proposée par l'Irlande est insuffisante. Il rappelle à cet égard qu'il est trop sommaire de distinguer simplement entre les familles européennes et les autres et ajoute que la solution ne peut pas être trouvée au niveau de la reconnaissance. En complétant son exemple il considère que, bien que certaines délégations aient suggéré que la décision prise par les tribunaux suédois ne soit pas reconnue par un tribunal extérieur à l'Union européenne, ce défaut de reconnaissance serait susceptible de porter un grave préjudice aux intérêts de l'enfant. Il rappelle à cet égard le texte du préambule proposé par le Bureau Permanent qui insiste sur la prévisibilité des solutions et la nécessité d'éviter des décisions contradictoires. Il conclut son illustration en précisant que, dans son exemple, la Suisse ne reconnaîtrait pas la décision suédoise, sans pour autant être compétente en vertu de la Convention en raison de la localisation en France de la résidence habituelle du mineur. En réalité, M. Bucher considère que la solution pourrait résider dans la mise en œuvre des articles 6 et 7 de la Convention en discussion. En application de ces articles, un Etat autre que celui de la résidence habituelle du mineur ne pourrait exercer une compétence que par transfert de la compétence des autorités de la résidence habituelle du mineur. Il affirme, sur ce point, être en accord avec les déclarations de la délégation américaine. Il note en conclusion qu'une telle position supposerait peut-être une légère modification des articles 6 et 7 de l'avant-projet, et que ceci doit encore faire l'objet d'une discussion.

Le Président confirme que les discussions devront continuer lors d'autres sessions. Il souhaite que les délégations présentent un nouveau texte qui serait susceptible de faire l'objet d'intensives discussions. Il se félicite en tout cas que les positions commencent à être clarifiées.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) clarifying the remarks of the United States Delegate, stated that he had not intended to imply that the present wording of articles 6 and 7 allowed for the concept of continuing consent. Rather, the possibility existed that an additional clause may be added which would allow for the ratification of

a regional convention to provide for continuing jurisdiction.

Mr Helin (Finland) drew the attention of the delegates to the 1980 Luxembourg Convention which, with its various grounds of refusal with regard to the recognition and enforcement of custody and access decisions, could undermine the present Convention. He therefore suggested that a clause be added allowing for States Parties to the 1980 Convention to declare that the present Convention had priority.

Mr Nygh (Australia) stated that continuing jurisdiction as mentioned by Ms DeHart could distort the basis of the Convention by introducing a form of renvoi. He further added that while he would respect the right of States to make regional conventions, this should not impose an obligation on third parties to recognise any resultant measures.

Le Rapporteur constate que l'opinion exprimée par la majorité des délégations semble aller à l'encontre de la suggestion qu'il avait faite précédemment. Il suggère qu'il serait possible de résumer la position dominante en disant que les délégations ne s'opposent pas à ce qu'une convention régionale puisse être conclue, à condition de préciser que les décisions rendues en application de cette convention particulière ne seraient reconnues que si elles respectent les exigences de la Convention de La Haye, qu'elles soient contenues dans les articles 5, 6 ou 7. Il rappelle qu'il avait proposé d'aller plus loin, mais accepte de modifier sa position devant l'opposition des délégués.

Le Président remercie le Rapporteur et l'ensemble des délégations pour le débat fourni de cette session. Il fait savoir à l'ensemble des délégations que de nouveaux documents de travail seraient prochainement présentés et discutés. Il précise enfin que d'autres questions restent à traiter. Après une demande de précision du Secrétaire général, le Président conclut en disant que si les relations entre la Convention actuellement en discussion et la Convention de 1961 peuvent être discutées plus tard, en revanche les relations entre la Convention actuellement en discussion et la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants doivent être discutées rapidement. Il suggère que ce point soit abordé juste avant la discussion des articles suivants de l'avant-projet.

La séance est levée à 12 h.35.

Procès-verbal No 11

Minutes No 11

Séance du lundi 7 octobre 1996 (matin)

Meeting of Monday 7 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.35 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed a number of new delegates who had arrived for the second week of meetings. He hoped that everybody would continue to work in the sense of co-operation that had existed during the first week. He noted that the discussions had not proceeded as far as he had hoped during the first week, but recalled that a number of difficult issues had been discussed. He pleaded in favour of interventions which were relatively short and that issues should not be repeated unnecessarily. He said that it was not necessary to have any formal restrictions yet, although if the discussions did not proceed with greater haste, such restrictions may become necessary. He hoped that evening meetings would be avoided.

The Chairman recalled that the discussion on Saturday relating to the 'disconnection clause' had not been completed but that, due to Mr Terry's absence, it was not possible to finalise the discussions at present.

The Chairman thought, nevertheless, that it was possible to discuss the relationship between the 1980 Abduction Convention and the new Convention and also that between the new Convention and the old 1961 Convention on the protection of minors. He resumed that in general it had been agreed that, in substance, there should be priority for the 1980 Convention.

The Chairman also recalled that during the discussions on the 'disconnection clause' there had only been one formal paper. He noted that presently several other papers had been submitted. He hoped that those delegations concerned, namely the United States (Work. Doc. No 8), Switzerland (Work. Doc. Nos 39 and 55) and to some extent the International Social Service (Work. Doc. No 20) could meet together with a view to putting forward a common proposal. The Chairman recalled that the Permanent Bureau had also put forward a proposal in Working Document No 15 and pointed out that the members of the Permanent Bureau could assist the aforementioned delegations if necessary. The Chairman concluded by saying that this subject should be left for further discussion when Mr Terry returned.

The Chairman proposed that the discussions should continue going through the normal sequence of articles with article 6 being next on the agenda. He recalled that there were a number of working documents on the table, in particular Working Document No 62 (Germany) relating to the first paragraph of article 6, Working Document No 69 (Netherlands) (which concerned both articles 6 and 7) and Working Document No 54 (Netherlands). The Chairman asked the Dutch delegation whether they wished at

this stage to continue with their proposal set forth in Working Document No 54.

Mr Struycken (Netherlands) replied that he did not wish to continue with this proposal.

The Chairman then gave the floor to the German delegation to explain their proposal in Working Document No 62.

Ms Schulz (Germany) said that the idea behind the first paragraph of article 6 was to provide flexibility for the competent authorities of a Contracting State to ask the authorities of another State which were closer to the child in question to take measures. She said that such a possibility should also be open to the authorities with jurisdiction under articles 5(3) and (4) whose jurisdiction was based on the presence of the child rather than its habitual residence. She noted that as presently drafted the reference in article 6(1) was limited to the authorities of the child's habitual residence.

The Chairman asked whether there were any delegations for or against this proposal.

M. Bucher (Suisse) souligne que, d'un point de vue logique, cette proposition se défend. Mais il estime indispensable que soit précisé, au moins dans le Rapport, que cet amendement ne vise naturellement pas à inviter l'Etat où l'enfant est réfugié à prendre contact avec l'Etat national de l'enfant, ce qui serait dangereux et contraire à l'intérêt de l'enfant.

Le Président, tout en considérant qu'une telle précision peut paraître évidente, considère également approprié d'en faire mention dans le Rapport. Il convient aussi, selon lui, de revoir la formulation du texte de la proposition.

Sous réserve de ces remarques, le Président annonce que la proposition contenue dans le Document de travail No 62 est adoptée sans vote formel.

Le Rapporteur souligne que la possibilité ainsi ouverte, par cet amendement à l'article 6, devrait peut-être également être offerte à d'autres autorités compétentes, comme par exemple le juge du divorce.

Le Président souligne cependant qu'il ne s'agit pas là de l'une des autorités compétentes selon l'article 5 tel que mentionné dans la proposition contenue dans le Document de travail No 62.

Le Rapporteur indique que la question est néanmoins posée, dès lors que l'avant-projet est désormais modifié par l'adoption de l'article 7 *bis*.

Le Président remarque que ceci représenterait un élargissement de la portée de la proposition contenue dans le Document de travail No 62.

Mr Clive (United Kingdom) said that he wished to reply to the remarks of the Reporter. He said that he thought that the problem was solved by the reference to the best interests of the child in the provision concerning divorce. He explained that if the divorce court were to decide that it did not have jurisdiction because this would not be in the best interests of the child, the courts of the child's habitual residence would, as a result of the system developed by the Convention, have jurisdiction.

The Chairman agreed and said that the discussion should not go further into the problem of the jurisdiction of divorce courts at present. The Chairman regarded that the *German proposal had been accepted by the Commission without a formal vote.*
The Chairman referred to the proposal put forward in Working Document No 54 and asked whether any delegates wished to make comments thereon. Seeing none, he concluded that the discussion on article 6 should close.

Mr Struycken (Netherlands) said, however, that he wished there to be a discussion of Working Document No 54.

The Chairman said that the proposal could be discussed but that he had understood that the Commission did not wish to do so. He then offered the floor to the Dutch delegation.

Mme van Iterson (Pays-Bas) présente le Document de travail No 54 qui contient deux propositions relatives à la procédure à suivre dans le cadre des articles 6 et 7. L'objet de la première proposition est de rendre obligatoire la procédure pour le transfert, prévue par lesdits articles, lorsque les conditions en sont réunies, afin de rendre possible le contrôle de la compétence au stade de la reconnaissance des décisions prises. Quant à la deuxième proposition, elle vise à instaurer une priorité entre les deux méthodes de transfert de compétence prévues par les articles 6 et 7, la demande directe émanant des autorités devant, selon elle, être préférée à l'invitation faite aux parties de présenter une telle demande. Elle ajoute que la première méthode nécessitera des changements de législation dans certains Etats.

Le Président rappelle que les articles 6 et 7 procèdent de la notion de *forum non conveniens*. Il estime que formuler ces dispositions sous forme d'obligation serait incompatible avec cette notion.

Mr Clive (United Kingdom) said that his reaction would be negative. He thought that such a proposal would be dangerous and did not fit with the decision taken on the German proposal. Such a proposal would oblige the State in which a refugee child was present to transfer the case to the State of the child's habitual residence if it thought such authorities to be better placed in the interests of the child. He thought that this would probably not happen but that there should be no obligation on the State in which the refugee child was present to effect such a transfer of jurisdiction.

The Chairman said that he understood from the German proposal that the authorities of the State in which a refugee child was present would not be obliged to transfer the case to the courts of the child's habitual residence. Nevertheless, he agreed that there should be no obligation in such a context.

Mme van Iterson (Pays-Bas) craint que la proposition de sa délégation ait été mal comprise et rappelle que seule la procédure de transfert de compétence est visée et non pas la constatation de l'existence d'une hypothèse de *forum non conveniens*.

Mr Yokoyama (Japan) said that he feared that the proposal made by the Dutch delegation might increase the number of refusals at the stage of recognition since article 14(2)(*a*) provided for the possibility of refusing recognition of measures because the State of origin had assumed jurisdiction when, under the Convention, another State should have jurisdiction. He hoped that his

concern was ill-founded but wished to be reassured by the Dutch delegation.

M. Picone (Italie) estime que la proposition contenue dans le Document de travail No 54 est impraticable. Il rappelle qu'en Commission spéciale, il avait proposé d'imposer à l'autorité requise d'accepter la compétence qui lui est transférée, quand celle-ci considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant. Il rappelle également que cette proposition n'avait pas été retenue et que le rapport indique clairement que l'acceptation de la compétence transférée doit demeurer discrétionnaire. Dans ces conditions, il fait valoir que, si le Document de travail No 54 était adopté, on arriverait à l'étrange situation par laquelle l'autorité requise pourrait refuser d'accepter la compétence et la renvoyer au premier Etat qui était pour sa part «obligatoirement» tenu de la lui transmettre, dans l'intérêt supérieur de l'enfant! Il exprime en conclusion sa préférence pour le maintien du verbe «pouvoir» utilisé dans l'avant-projet actuel, tant pour le transfert de la compétence que pour l'acceptation de la compétence transférée.

Le Président demande si la proposition présentée par la délégation des Pays-Bas reçoit le soutien d'une autre délégation. Il constate que tel n'est pas le cas et que la première proposition contenue dans le Document de travail No 54 est en conséquence abandonnée.

M. Bucher (Suisse) souligne que ce Document de travail No 54 contient une deuxième proposition qui doit également être examinée.

Le Président demande si une autre délégation se prononce en faveur de la deuxième proposition contenue dans le Document de travail No 54.

Mr Clive (United Kingdom) said that the second proposal in Working Document No 54 relating to articles 6 and 7 seemed sensible and had his support.

M. Bucher (Suisse) recommande au contraire de ne pas retenir cette proposition, cherchant à créer une hiérarchie entre les deux procédés prévus par l'article 6, paragraphe 1, pour déclencher un transfert de compétence. Il souligne que le mécanisme prévu par les articles 6 et 7 de l'avant-projet constitue une grande innovation, qu'il convient de ne pas introduire avec trop de rigidité. Il ajoute à cet égard qu'une démarche des parties elles-mêmes se révélera sans doute souvent plus efficace. De plus, la formulation de l'ajout proposé au second tiret du premier paragraphe des articles 6 et 7 par le Document de travail No 54 lui paraît inadéquat. En effet, il se demande comment il pourra être établi que «la demande directe ... n'est pas possible». Il souligne le risque de lenteur, voire de paralysie du système qu'entraînerait un tel amendement, puisqu'il faudrait, dans un premier temps, qu'une demande directe de l'autorité requérante n'ait pas abouti, avant qu'il soit possible d'inviter les parties à formuler elles-mêmes une telle demande.

M. Picone (Italie) se déclare également opposé à cette deuxième proposition et ajoute qu'elle est en outre incompatible avec le rejet de la première partie du Document de travail No 54, qui préconisait également l'utilisation du verbe «devoir».

Le Président rappelle que la première partie de la proposition contenue dans le Document de travail No 54 a déjà été rejetée.

Mme van Iterson (Pays-Bas) précise que la deuxième partie de la proposition contenue dans le Document de travail No 54 a été inspirée par les commentaires de praticiens, qui souhaitent ne pas laisser aux parties elles-mêmes le soin de prendre contact directement avec les autorités d'autres Etats. Elle estime qu'en principe il appartient aux autorités requérantes elles-mêmes de prendre contact avec les autorités étrangères et qu'il incombe à chaque Etat de prévoir dans sa législation la procédure qui permettrait la reprise d'office du dossier par ses autorités.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne que la proposition contenue dans le Document de travail No 54, qui vise à introduire plus de rigidité dans le mécanisme des articles 6 et 7, n'est pas compatible avec le souci de flexibilité auquel répondent ces deux articles de l'avant-projet.

Le Président fait procéder à un vote sur la deuxième proposition contenue dans le Document de travail No 54, qui est rejetée à une forte majorité.
Le Président ouvre ensuite la discussion sur l'article 7 de l'avant-projet, à propos duquel les principaux documents de travail à examiner sont le Document de travail No 2 (Royaume-Uni) qui porte sur l'ensemble de l'article 7, les Documents de travail Nos 4 et 28 (Etats-Unis), 16 (Australie) et 66 (Union internationale du Notariat latin) qui concernent le paragraphe 3 de l'article 7, ainsi que les Documents de travail Nos 59 et 69 (Pays-Bas) qui concernent plusieurs articles et seront discutés ultérieurement. Le Président demande au Rapporteur de présenter de manière générale l'article 7 de l'avant-projet.

Le Rapporteur explique que l'article 7 est, en quelque sorte, symétrique par rapport à l'article 6. Alors que l'article 6 permet à certaines conditions aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de transférer leur compétence aux autorités de certains autres Etats contractants, l'article 7 permet quant à lui à ces dernières autorités de transférer leur compétence aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle.
Contrairement à l'article 6, l'article 7 fixe toutefois, en son paragraphe 3, un délai pour le cas où l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ne répondrait pas à la demande.

Mr Clive (United Kingdom) explained that the amendments suggested in Working Document No 2 did not challenge the philosophy of article 7 but were designed to improve the operation of such provisions in practice.
The first amendment referring to 'Contracting States' was merely a drafting change to bring the English version closer to the French text and also closer to the terms of article 6.
The other changes suggested in paragraph 1 were intended to reflect the fact that the authority making a request would not necessarily be the authority to which jurisdiction should be given. Instead the request may be for jurisdiction to be given to another particular authority in the same State.
The first substantive change proposed was that if the authorities of the requested State declined the request they should give reasons. Mr Clive was concerned that a simple acknowledgement would constitute a response and could therefore defeat the interests of the requesting State. A need to give reasons would not, in Mr Clive's view, be onerous and would ensure that the authorities of the requested State had taken the request seriously and deliberated upon it.
With regard to paragraph 3, Mr Clive proposed that the reference to a six-month time-limit should be omitted. In

some cases such a time-limit would be too generous whereas in others it may be too short. For example, the requesting State may spin the proceedings out if it wished to make it difficult for the requested State to respond. Further, Mr Clive did not want to give the idea that a six-month time-limit was either acceptable or reasonable in cases concerning the protection of children.
Mr Clive explained that he had proposed a new paragraph 4 to enable, rather than compel, the requested State to designate the authorities which would be competent in its jurisdiction to receive and/or accept requests.
Mr Clive explained also that a new paragraph 5 was proposed to regulate the question of language, mirroring Article 24 of the 1980 Abduction Convention. He thought that if there were no such provision, there could be chaos disrupting the system of co-operation between States.

The Chairman thought that the substance of the changes proposed by the United Kingdom delegation to the first paragraph of article 7 was already implicit in the text of the draft Convention but that the amendments were intended to clarify the position.
The Chairman noted that the Australian delegation wished to take the floor and invited them to explain their proposal in Working Document No 16.

Mr Healey (Australia) said that the Australian delegation's philosophy in altering article 7 was similar to that of the United Kingdom delegation. He pointed out that the Australian proposal was for a decision by the requested State (as opposed to a need to give reasons, as set forth in the United Kingdom proposal) instead of the notion of a 'response' as provided for in the draft Convention. He agreed with the United Kingdom delegation that a mere acknowledgement could be insufficient and could lead to abuse of the system.
He said that the article presently alluded to a response in a reasonable time but without a positive obligation to respond quickly. He thought that this was ambiguous. His proposal was intended merely to clarify the article without changing its substance. He suggested therefore that there should be a bold statement to the effect that the State of habitual residence to which a request was made should give its decision within a reasonable period of time. The article should then go on to deal with the change over of jurisdiction.
Mr Healey said that his final point was intended to deal with the situation where a child may be in one jurisdiction which was not that of his habitual residence for a period of time of, for example, nine months as a result of which it may be inappropriate for public authorities in the jurisdiction of the child's habitual residence to take protective measures. In such a case those of the place of the child's presence may be better situated. He therefore proposed that there should be a one-month time-limit in the case of measures of protection to be taken by a public authority to protect the person of the child.

The Chairman asked the United States delegation whether it was necessary to have a discussion on Working Document No 4 and, if not, invited the delegation to explain its proposal in Working Document No 28.

Ms Silberman (United States) said that both the United Kingdom and the Australian Delegate's approach to paragraph 3 of article 7 was diametrically opposed to that of the United States delegation's proposal in Working Document No 28 with regard to 'default jurisdiction' in that the former permitted the requesting authority to take action in the absence of actual acceptance by the State of a child's habitual residence. She thought that such a possibility violated the basic premise of the new Convention and presented a serious risk of conflicting orders/measures. She proposed, therefore, that the phrase in article 7(3) 'or if it does not respond to such a request within a reasonable period of time of no less than six months after the request has been lodged' should be withdrawn. Ms Silberman explained her position by way of an example: it could happen that in a custody case there could be a multitude of requests from a variety of States at the instigation of the parties. If the authorities of the State of habitual residence of the child did not respond, more than one State might act on the basis of its 'default jurisdiction'. If the State of habitual residence subsequently wished to act it would have to do so in the face of decisions taken by other jurisdictions which it may not recognise. In order to eliminate such a default jurisdiction, she said it was necessary that the authorities in the State of habitual residence should accept that another jurisdiction could take measures with, of course, the exception of emergency measures under article 8. Further, Ms Silberman suggested that the mechanism by which requests were made should be clarified in order to avoid conflicting jurisdictions.

Le Rapporteur exprime ses premières réactions au sujet des propositions relatives à l'article 7.
Au sujet de la proposition de la délégation britannique (Doc. trav. No 2), il souligne que l'amendement suggéré suppose résolu le problème de la coordination entre les autorités internes de l'Etat contractant qui adresse la demande à l'Etat de la résidence habituelle, ainsi que le problème de la compétence spéciale de l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle requise pour prendre les mesures de protection.
De plus, ainsi que l'a souligné la délégation des Etats-Unis, la suppression du délai de six mois prévu dans l'avant-projet lui paraît comporter le risque de susciter des problèmes de litispendance et de conflits entre plusieurs décisions, prises par l'Etat requérant et par l'Etat de la résidence habituelle. De graves difficultés pourraient alors surgir au stade de la reconnaissance de ces décisions dans les autres Etats contractants.
Au sujet de la proposition des Etats-Unis (Doc. trav. No 28), le Rapporteur estime que si l'on décide de subordonner la compétence des autorités de l'Etat requérant à une autorisation expresse des autorités de la résidence habituelle, il faudrait le dire plus clairement. Telle qu'elle est formulée, la proposition ne lui paraît pas susceptible de fournir une solution dans le cas où l'Etat de la résidence habituelle ne répondrait pas. Par ailleurs, il lui paraît sans doute excessif d'exiger une autorisation expresse de la part des autorités de l'Etat de la résidence habituelle. Le texte actuel, instaurant un délai de réaction pour les autorités de la résidence habituelle, lui paraît plus raisonnable.
Quant à la proposition australienne (Doc. trav. No 16), qui suggère d'instaurer un régime spécial pour les mesures de protection prises par des autorités publiques, elle lui paraît recouper largement les dispositions de l'article 8 concernant les mesures urgentes. Il rappelle que les règles de compétence prévues à l'article 8 s'appliquent indépendamment des dispositions de l'article 7. Il estime en conséquence inutile la distinction proposée au sein de l'article 7 par le Document de travail No 16.

Le Président suggère que la proposition américaine (Doc. trav. No 28) serait plus claire si elle était précédée de l'adverbe «seulement» («*only*» en anglais).

Mr Healey (Australia) said that he supported the Reporter's comment with regard to the six month time-frame

since it would provide a degree of certainty.
With regard to the proposal of the United States delegation concerning default jurisdiction, he thought that the underlying problem was more linked to issues raised in family courts rather than matters concerning public authorities. Public authorities would not act unless a child was in their jurisdiction and indeed would not rely on such default jurisdiction unless the emergency measures taken concerning the child proved to be insufficient. He proposed that by way of compromise the article should be split into two dealing firstly with public authorities and secondly with other measures.

M. Picone (Italie) se déclare en accord avec la proposition américaine (Doc. trav. No 28), qui lui paraît éliminer beaucoup de difficultés. Il estime en outre que l'on pourrait, en tout cas, supprimer le deuxième tiret de l'article 7, paragraphe 1, l'expression «surseoir à statuer» lui paraissant inadéquate puisque les autorités concernées n'ont, par hypothèse, pas de compétence primaire (hormis dans le cas du for du divorce). A son avis, les articles 6 et 7 ne sont pas véritablement symétriques l'un de l'autre. Aussi préfère-t-il que l'article 7 soit modifié dans le sens proposé par la délégation des Etats-Unis.

M. Bucher (Suisse) exprime, lui aussi, son accord avec la proposition de la délégation des Etats-Unis et se déclare sensible aux arguments développés par M. Picone. Il souhaite néanmoins commenter les diverses propositions émises concernant l'article 7.
Concernant en premier lieu la proposition du Royaume-Uni pour le paragraphe 1, il déclare que cet amendement pourrait être acceptable mais il n'est pas vraiment utile, dans la mesure où le concours de l'Autorité centrale est déjà prévu à l'article 22. Il estime préférable de ne pas alourdir le texte avec des précisions qui relèvent davantage de la législation de chaque Etat contractant.
Il estime en outre que la référence à «l'autorité *compétente* de l'Etat de la résidence habituelle» est ambiguë puisque, précisément, les autorités de l'Etat de la résidence habituelle ne sont pas encore compétentes et que l'expression «compétente» est en outre utilisée à plusieurs reprises dans cette proposition mais avec des significations différentes.
S'agissant de la rédaction du deuxième tiret de l'article 7, paragraphe 1, il est d'accord avec M. Picone pour considérer que l'expression «surseoir à statuer» est inadaptée. Il s'oppose cependant à la suppression totale de ce deuxième tiret.
Enfin, concernant le troisième paragraphe de l'article 7, il considère que la proposition des Etats-Unis (Doc. trav. No 28) est raisonnable. Le délai de six mois initialement choisi parce qu'il correspond aux délais normaux de procédure, lui paraît en réalité excessif au regard des besoins de protection de l'enfant. Il serait donc peut-être préférable de ne pas fixer de délai dans la Convention. Cependant, le problème demeure dans l'hypothèse où l'autorité requise ne répond pas à la demande. Il suggère à cet égard que l'autorité requérante fixe elle-même le délai dans lequel l'autorité requise devrait faire part de sa position.

M. Marques dos Santos (Portugal) se demande s'il ne conviendrait pas de transposer à l'article 7 la proposition allemande (Doc. trav. No 62) concernant le premier paragraphe de l'article 6, de manière à remplacer l'expression «l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant» par l'expression «l'autorité compétente d'un Etat contractant comme définie à l'article 5».
S'agissant des autres propositions émises, il considère en premier lieu que les amendements proposés par la délégation du Royaume-Uni pour l'article 7, paragraphe 1, alourdissent inutilement le texte avec des questions qui relèvent du droit interne.
En deuxième lieu, s'agissant de l'article 7, paragraphe 1, deuxième tiret, il se déclare d'accord avec l'opinion émise par M. Picone concernant l'expression «surseoir à statuer».
Enfin, concernant le troisième paragraphe de l'article 7, il synthétise les diverses propositions de la manière suivante: soit on retient la proposition de la délégation des Etats-Unis (Doc. trav. No 28) exigeant une autorisation expresse des autorités de l'Etat de la résidence habituelle et l'on supprime alors toute mention d'un délai, soit on détermine un délai au-delà duquel les autorités de l'Etat requérant pourront intervenir. Il lui paraît indispensable de déterminer un délai parce qu'il est nécessaire de pouvoir interpréter le silence des autorités requises. Quant à la détermination de ce délai, il reconnaît hésiter entre la prévision d'un délai «raisonnable» ou, au contraire, d'un délai déterminé, éventuellement inférieur à six mois. En revanche, il n'approuve pas la proposition australienne (Doc. trav. No 16), de fixer un délai spécial pour les mesures à prendre par les autorités publiques, hypothèse déjà couverte par la compétence concernant les mesures urgentes. L'idée émise par M. Bucher consistant à laisser à l'autorité requérante le soin de fixer le délai, ne lui paraît pas conforme aux exigences de la courtoisie internationale.

Mme Borrás (Espagne) est favorable à la proposition de la délégation des Etats-Unis (Doc. trav. No 28) concernant l'article 7, paragraphe 3, en ce sens qu'elle exige l'acceptation des autorités de l'Etat de la résidence habituelle. Elle estime toutefois qu'il est important de prévoir un délai pour la réponse des autorités requises. A cet égard, la prévision d'un délai «raisonnable» ne lui paraît pas acceptable car trop incertaine. Aussi se prononce-t-elle pour que soit prévu un délai de six mois.

Ms Schulz (Germany) referred to the proposal put forward by the Portuguese delegation saying that the same change should be made to both articles 6 and 7 although whether this was necessary would depend on the outcome of the discussion. She said that she wished the Commission to keep in mind the Swiss Delegate's comments, namely that the State in which a refugee child is present should not obtain jurisdiction merely because a request by that State to the State of the child's habitual residence has been refused.

Mr Siehr (Germany) thought that the Australian proposal to replace the words 'does not respond' by the words 'does not decide' in article 7(3) may be too rigid. He referred to the possibility of the authorities of the State of habitual residence responding by way of a reference to the fact that certain persons or authorities have parental responsibility by operation of law and therefore without actually taking a decision. Further he thought that it would be unwise to enable a State without jurisdiction to oblige the State with primary jurisdiction to respond to a request particularly if, in the event of a failure by the latter State to respond, the former would obtain jurisdiction. He therefore preferred the United States proposal requiring there to be a positive reaction from the requested State before any other State could assume jurisdiction under article 7.

M. Voulgaris (Grèce) considère que les propositions du Royaume-Uni (Doc. trav. No 2) et des Etats-Unis (Doc. trav. No 28) introduisent, toutes les deux, une précision utile en faisant référence à l'autorité *compétente* au troi-

Procès-verbal/Minutes No 11

sième paragraphe. Il estime cette précision nécessaire pour qu'au niveau de la reconnaissance de la décision, la condition de la compétence de l'autorité soit remplie. Il considère en revanche insatisfaisant le fait que la proposition américaine ne fixe aucun délai au paragraphe 3 pour la réponse de l'autorité requise en raison de l'incertitude et des risques de conflit négatif de juridictions qui en découleraient. Pour ces raisons, M. Voulgaris se déclare favorable à la proposition britannique.
Il s'oppose également à la proposition des Etats-Unis (Doc. trav. No 28) exigeant une autorisation expresse de l'autorité requise. Un tel système serait, selon lui, contraire à l'intérêt de l'enfant car les affaires demeureraient pendantes pour une durée incertaine. En réponse aux observations de la délégation des Etats-Unis, il souligne que le contrôle de la compétence prévu à l'article 14 permet la reconnaissance d'une mesure de protection prise conformément au mécanisme de l'article 7.

Mr Segal (Israel) said that he joined in the support of the United States proposal. He also thought it important to include a clause imposing on the requesting State a duty to take care of the child in the case of emergencies. He thought that since there could be a conflict of jurisdiction, the requesting State should be authorised to take emergency measures.

Mr Duncan (Ireland) said that his thoughts were moving towards the position set forth by the Australian delegation. He thought that there was a difference between a straightforward private custody dispute (which he thought was in the minds of the United States delegation) and a situation in which a child was at serious risk (an emergency situation) as mentioned by the Israeli delegation. He agreed with the United States proposal in the case of private custody disputes saying that article 7 as presently drafted could provide the opportunity for an imaginative lawyer to exploit the Convention leading to a risk of conflicting jurisdictions. In such cases, therefore, he supported the United States proposal.
Mr Duncan then referred to a different but perhaps exceptional case in which, for example, a child has its habitual residence in State A where a disaster has occurred resulting in the deaths of the child's parents and as a result of which the child's grandparents in the State of the child's nationality wish to be appointed guardians. Clearly such an appointment could not take place in State A. Since the State in which the grandparents are residing would not be that of the child's residence the emergency jurisdiction would not operate. He thought it necessary, therefore, to provide for the possibility of the State in which the grandparents are resident to take such measures. In such a case a six-month time-limit would be too long. He agreed, therefore, with the Australian Delegate's view that a distinction should be made between private custody disputes and the exceptional emergency situations in which a child would be at risk.

M. Bucher (Suisse) considère difficile à admettre la distinction proposée par la délégation australienne (Doc. trav. No 16) et soutenue également par le Délégué irlandais. Il estime que cette distinction est sans portée réelle, dans la mesure où ce sont toujours directement ou indirectement des autorités publiques qui interviennent, et que cette distinction n'a pas sa place dans une disposition relative aux conflits de juridictions. Il ajoute que le délai d'un mois proposé est irréaliste dans le cadre de relations internationales. Il lui paraît certes nécessaire de réserver la compétence en matière d'urgence, mais considère que les articles 8 et 9 sont suffisants à cet égard. Reprenant l'exemple donné par M. Duncan, il se demande pourquoi les autorités de la résidence habituelle des grands-parents seraient mieux à même d'assurer la protection de l'enfant et il ajoute que rien ne permet d'ailleurs de présumer que, sur le fond, les autorités de l'Etat où l'enfant est présent ne confieraient pas l'enfant à ses grands-parents.

Mr Šarčević (Croatia) said that he supported the United States proposal. He said that he had intended to refer to article 8, but since Mr Bucher had already done so he would not repeat the point.

The Chairman asked whether it was necessary to have a vote on the United Kingdom proposals to amend the first paragraph of article 7.

Mr Clive (United Kingdom) said that he still preferred the drafting changes as suggested since they increased the accuracy of the clause. He added, however, that if other delegates thought that his suggestions were implicit in the text as currently drafted and if the position could be explained in the Report, he would withdraw his suggestion.

Le Rapporteur est d'accord pour inclure une telle précision, à condition que l'autorité requérante qui fait la demande pour une autre autorité soit supérieure à cette dernière, c'est-à-dire, en pratique, qu'il s'agisse de l'Autorité centrale.

Mr Clive (United Kingdom) agreed saying that he envisaged that the Central Authorities would make the request and that one should assume that States would be sensible and co-ordinate matters internally.

M. Bucher (Suisse) souligne que l'article 22 de l'avant-projet actuel est suffisant à cet égard.

Le Président conclut qu'un vote n'est donc pas nécessaire sur cette proposition (Doc. trav. No 2: article 7, paragraphe 1).
Concernant les suggestions relatives au deuxième tiret de l'article 7, alinéa premier, il demande si elles peuvent être examinées par le Comité de rédaction.

Le Rapporteur indique que, selon lui, la formulation actuelle est claire. Même si l'autorité concernée n'est pas compétente, elle est en tout cas saisie et elle peut en conséquence prononcer un sursis à statuer.

Le Président considère qu'en l'absence de proposition écrite, cette question peut être abandonnée pour l'instant. Il invite la Commission à poursuivre ses débats sur l'article 7, paragraphe 3.
Le Président mentionne le Document de travail No 72 présenté par l'Italie et indique que cette proposition, destinée au Comité de rédaction, n'appelle pas de discussion sur le fond. Il ouvre ensuite la discussion sur le Document de travail No 28 de la délégation des Etats-Unis.

Ms Silberman (United States) said that she wished to respond to the comments made. She said that she wished to echo the comments of Mr Siehr with regard to article 7(3). Since the requesting State would, normally, have a more limited link with the child than the State of its habitual residence, it would be necessary to provide that the latter State should take a decision as to whether the requesting State could take measures on the basis of the 'default jurisdiction'. She suggested that the text should provide that the requesting State could not take full protective measures unless allowed to do so by the State of habitual residence.

With regard to the proposals made by the Australian and Israeli Delegates, she thought that the issue was already covered by articles 8 and 9, although the notion could be made more explicit in article 7, namely that the default jurisdiction should not interfere with the operation of articles 8 and 9.

The Chairman proposed to the Commission that, provided no time-limit were included, a vote should be taken on the United States proposal. If such a proposal were not accepted, he proposed that the Commission should vote on the Australian and United Kingdom proposals, namely that either there should be a fixed time-limit or a more flexible formulation such as within a reasonable period of time.

The proposal made in Working Document No 28 was accepted by 22 votes for, 5 against with 2 abstentions.

The Chairman said, therefore, that the proposal had been accepted and that there was no need to consider the question of a time-limit.
The Chairman referred to the proposal in Working Document No 2 for an additional two paragraphs to article 7. He said that Mr Clive had already described the proposal. He asked whether any delegates supported the proposal.

Mr Helin (Finland) said that he supported the proposal because it increased the clarity of the Convention.

The Chairman asked whether any delegates wished to speak against the proposal.

M. Bucher (Suisse) déclare qu'il n'est pas opposé, en substance, aux additions proposées par le Document de travail No 2, mais il considère que ces dispositions devraient être transférées dans le chapitre relatif à la coopération et qu'il convient en outre d'en aménager la rédaction. Ainsi, le paragraphe 4 tel que proposé ne lui paraît utile que s'il prévoit en outre les modalités selon lesquelles chaque Etat contractant devrait faire connaître aux autres la liste des autorités compétentes.

Mr Clive (United Kingdom) said that he thought it useful to include the proposed new paragraph 4 in order to avoid chaos between the authorities of different States.
As regards the question of language, Mr Clive said that he thought this could be remitted to the chapter on co-operation. However, he wished this point to be covered at some stage.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) asked whether, if the new paragraph 4 were to be retained, given its importance, it should be mandatory rather than optional.

Mr Clive (United Kingdom) agreed that this would be better, although in making his proposal, he thought that such a position was more extreme and therefore less likely to be accepted.

Le Rapporteur souligne que, si le paragraphe 4 proposé était accepté, il risquerait d'en résulter un allongement du circuit bureaucratique dans le cas où l'autorité désignée n'est pas celle qui est appelée à prendre les mesures de protection.

Mr Siehr (Germany) said that he agreed with the Swiss delegation because there was a contradiction between the new sub-section 4 and article 20(1). In the latter, mandatory language was used whereas in the proposed sub-article 4 there was no sense of obligation. He thought it would be better to refer to the provisions on co-operation rather than have special provisions relating to co-operation in the previous chapters of the Convention.

Mr Liu Daqun (China) said that he shared the same concern as Mr Siehr. He referred to article 20(1) in which reference was made to the Central Authorities. He wondered whether the Central Authorities referred to in the proposed sub-article 4 to article 7 were intended to be the same. He thought that there should be only one Central Authority per State.

The Chairman said that he had understood that the United Kingdom proposal did not refer to the Central Authorities but to other authorities within each State.

Mr Clive (United Kingdom) thought that article 20(1) was insufficient since it related only to the designation of the Central Authorities intended to discharge the functions imposed on such authorities by the Convention. He thought it necessary to clarify the way in which article 7 would work in practice. In particular, he pointed out the risk of chaos if a small court in a rural area of State A could make a particular request to another small court in a rural area of State B relating to jurisdiction over a child present in State A. Such a system would be unworkable.

Mr Segal (Israel) thought that the natural place for the United Kingdom proposal was in article 20.

M. Bucher (Suisse) demande quelle est la portée juridique véritable de cette proposition. Prenant l'exemple du système judiciaire suisse, il demande si cela reviendrait à communiquer la liste de tous les juges de tutelle. Cette proposition lui paraît irréaliste et inutile. Dans la pratique, les autorités en cause sont connues, étant donné que ce sont celles désignées pour prendre des mesures de protection. En conclusion, il estime que si cette proposition devait être retenue, il faudrait l'étudier et la préciser davantage.

M. Marques dos Santos (Portugal) déclare qu'il n'est ni pour ni contre une telle proposition et qu'il s'abstiendrait, dans la mesure où la disposition proposée est purement facultative.

Le Président se demande s'il convient de revenir sur cette proposition dans le cadre de la discussion du chapitre concernant la coopération ou s'il convient au contraire de voter dès maintenant à son sujet.

Mr Clive (United Kingdom) said that he thought that there was a question of substance involved. He thought, however, that it would be possible to return to the question when discussing co-operation in Chapter V and therefore wished there not to be a vote.

The Chairman proposed that there be no vote to avoid the negative consequences of a negative vote.
The Chairman asked the Commission whether there were any other issues to be voted upon covered by article 7.

Mr Segal (Israel) referred to the suggestion made by the United States delegation for clarification in articles 8 and 9 that urgent measures could also be covered by article 7.

The Chairman said that there was no written proposal to such effect. He said that the idea could be retained by the Reporter when writing his Report. The Chairman

Procès-verbal/Minutes No 11

then asked the Reporter whether he agreed that the discussion of article 7 could be terminated.

Le Rapporteur attire toutefois l'attention des participants sur le fait que seul l'Etat dont la compétence est fixée par l'article 8 a compétence pour prendre des mesures provisoires ou urgentes.

Le Président ouvre la discussion sur deux propositions de la délégation des Pays-Bas, les Documents de travail Nos 59 et 69, relatifs à des questions liées aux articles 6, 7 et 7 *bis*. Il propose de commencer par l'examen du Document de travail No 59.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique que cette proposition concerne la catégorie des mesures visées à l'article 4 *e*, c'est-à-dire le placement de l'enfant hors de sa famille. Elle estime que de telles mesures posent des problèmes délicats lorsque l'enfant est transféré dans un Etat autre que celui de sa résidence habituelle, la situation étant alors similaire à celle que l'on rencontre en matière d'adoption internationale. Elle estime qu'à défaut d'accord entre les autorités des deux Etats concernés, des mesures, même devant être reconnues de plein droit, risqueront de rester sans effet si l'Etat d'accueil refuse le transfert de l'enfant.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) asked the Dutch delegation whether its proposal was intended to follow on from article 7 or whether it was intended to be an independent article covering jurisdiction exercised under articles 5 and 6 as well.

Mme van Iterson (Pays-Bas) confirme que l'article 7 *a* proposé dans le Document de travail No 59 a été rédigé d'une manière très générale.

Le Président demande si une autre délégation se prononce en faveur de la proposition néerlandaise.

Mr Duncan (Ireland) said that he supported the proposal but thought that it should be wider. He referred to a number of situations experienced in Ireland in which a child who was in the care of German authorities had been sent, for example, on vacation, to Ireland and was placed in the care of Irish foster parents. Such a situation could be in the interests of the child, although required co-operation between the authorities of the two States concerned. Such a situation would not be covered by the proposal as drafted, because the German authorities had already decided that the child should be in care. He thought that when the chapter on co-operation was discussed, this issue should also be discussed.

Mr Siehr (Germany) thought that the idea underlying the proposal in Working Document No 59 was pertinent, but that it was not a problem of jurisdiction, rather one of co-operation. He thought, therefore, that the proposal should not be included in the chapter on jurisdiction.

The Secretary General agreed with Mr Siehr, saying that the proposal was already covered by article 22. He thought it unwise to draft a convention in a way which was directed to particular situations.

The Chairman asked the Dutch delegation whether, taking into account the remarks of the Secretary General, they wished to leave the discussion of their proposal to the debate on the chapter on co-operation.

Mme van Iterson (Pays-Bas) convient de ce que sa proposition est en rapport étroit avec les règles sur la coopération, mais elle estime qu'elle est également liée au mécanisme prévu aux articles 6 et 7. Alors que ce mécanisme est en principe facultatif, dans le cas spécifique visé à l'article 4 *e*, la coopération devrait, selon elle, être obligatoire.

Mme Saclier (Service social international) soutient la proposition néerlandaise. Contrairement à l'opinion émise par le Secrétaire général, elle estime que l'article 22 actuel ne couvre pas réellement la question. Elle insiste sur la fréquence des cas dans lesquels le problème se pose en pratique et estime indispensable que la coopération internationale précède toute décision dans de tels cas.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she supported an explicit mention of this problem in the Convention, but understood it was more a question of co-operation than jurisdiction and therefore preferred that it be dealt with in the chapter on co-operation.

M. Picone (Italie) comprend quel est le mérite pratique de cette proposition, mais s'interroge sur les problèmes qu'elle pose quant à la structure générale de la Convention. Il voit dans cette proposition une disposition relevant de la coopération, mais aussi une règle de fond, dans la mesure où la coopération internationale est rendue obligatoire avant que soit prise la décision.
Il estime toutefois que cette question peut se poser de façon générale, et non pas seulement concernant les mesures visées à l'article 4 *e* et il faudrait donc, en toute logique, élargir la proposition néerlandaise aux autres mesures de protection, ce qui serait sans doute excessif. Mais M. Picone considère que le projet actuel répond déjà aux préoccupations qui animent la proposition néerlandaise, dans la mesure où l'article 14 subordonne la reconnaissance des mesures prises à toute une série de conditions, notamment que l'enfant ou son représentant ait eu la possibilité d'être entendu et que la reconnaissance soit conforme à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

M. Marques dos Santos (Portugal), rappelant la nécessité de ne pas surcharger le texte de la future Convention et s'appuyant sur les remarques du Secrétaire général et de M. Picone, demande à la délégation des Pays-Bas si leur proposition ne pourrait pas trouver sa place dans le chapitre V relatif à la coopération, moyennant quelques modifications pour tenir compte des questions de fond mentionnées par M. Picone.

Mr Healey (Australia) said that he supported the proposal in Working Document No 59 in principle. He had no particular preference as to where it should go in the Convention and thought the decision should be left up to the Drafting Committee. He said he supported the comments made by Mr Duncan.

M. Bucher (Suisse) invite, lui aussi, la délégation des Pays-Bas à accepter que leur proposition soit reformulée sous forme d'une règle de coopération obligatoire. Il relève que telle qu'elle est présentée, la proposition néerlandaise instaure en réalité une compétence concurrente des Etats concernés. Il ajoute que la formulation de cette proposition devrait en toute hypothèse être revue et précisée, l'expression «comporte le déplacement de l'enfant» lui paraissant, en particulier, beaucoup trop vague.

Mme Lambreth (Belgique) estime que la proposition néerlandaise est plutôt bonne et que, contrairement à ce qui résulte des observations d'autres délégations, il serait dommage de devoir attendre le stade de la reconnais-

sance pour refuser le déplacement d'un enfant. Une coopération préalable entre les autorités lui paraît préférable. Elle hésite toutefois sur le point de savoir s'il convient de prévoir cette coopération dans une proposition indépendante ou au sein du chapitre V.

M. Voulgaris (Grèce) considère que la proposition néerlandaise est nécessaire, mais se demande s'il ne suffirait pas d'insérer à cet effet une disposition dans le chapitre relatif à la coopération. Plus précisément, M. Voulgaris se demande si une pareille disposition figurant dans le chapitre de la coopération et non plus dans celui de la compétence pourrait suffir à éviter des difficultés au stade de la reconnaissance.

Mr Sajko (Croatia) said that he saw the merits in the inclusion of such a provision in the Convention, but had doubts as to its proper place. He preferred that it be inserted in Chapter V.

Le Rapporteur souligne qu'il ne s'agit à l'évidence pas d'une question de compétence. Il rappelle que dans le cadre des articles 6 et 7, lorsqu'une demande de transfert de compétence est formulée, on ne sait pas nécessairement si les mesures de protection à prendre impliqueront un déplacement de l'enfant, ni vers quel Etat un tel déplacement pourrait avoir lieu. En outre, ce problème ne se limite pas à l'hypothèse envisagée par la proposition néerlandaise. En conclusion, le Rapporteur estime que cette proposition, peut-être intéressante sur le fond, ne peut en tout cas figurer dans le chapitre sur la compétence.

Le Président demande à la délégation des Pays-Bas si, compte tenu de l'ensemble des remarques qui ont précédé, il ne serait pas préférable de réexaminer cette proposition dans le cadre de la discussion concernant la coopération.

Mme van Iterson (Pays-Bas) déclare que sa délégation tient beaucoup à l'instauration d'une coopération obligatoire et préalable à toute décision impliquant un déplacement de l'enfant. Elle est toutefois d'accord pour en discuter dans le cadre du chapitre sur la coopération.

Le Président demande s'il est quand même possible de voter sur cette proposition.

Le Rapporteur déclare ne pas avoir d'objections sur le fond de cette proposition, sauf à en revoir la rédaction.

M. Bucher (Suisse) intervient pour souligner qu'il avait pris la parole précédemment afin de soutenir la proposition néerlandaise, à condition qu'elle figure dans le chapitre relatif à la coopération et que la rédaction en soit améliorée, notamment quant à la précision des situations visées. Il ajoute que si un vote est organisé maintenant sur le texte de la proposition néerlandaise, il sera amené à voter contre, en l'absence d'une définition de ce qu'il faut entendre par «déplacement». Il propose à la délégation néerlandaise de retirer sa proposition et de la représenter lors de la discussion du chapitre relatif à la coopération.

M. Picone (Italie) souhaite faire une remarque sur le fond. Il souligne que l'Etat qui prend une mesure de protection doit toujours tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il lui revient d'apprécier. La proposition néerlandaise lui paraît aller trop loin dès lors qu'elle impose qu'un accord préalable intervienne dans chaque cas entre l'Etat qui prend la mesure et l'Etat du déplacement. Il voit là une règle d'ordre général dont la portée dépasserait l'hypothèse envisagée dans la proposition néerlandaise et dont il résulterait un alourdissement considérable de la procédure, étant donné la difficulté pour l'Etat du déplacement d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant sans se pencher de nouveau sur le fond des problèmes. Il souligne que, lorsqu'elle est nécessaire, la coopération peut naturellement jouer même avant la prise de toute décision, mais qu'elle ne doit pas être à ce stade rendue systématiquement obligatoire.

Mme van Iterson (Pays-Bas) est d'accord pour revoir la rédaction de la proposition de sa délégation mais souhaite que soit maintenue l'idée d'une coopération préalable obligatoire dans les cas qui s'apparentent à des adoptions.

Le Président demande si l'on peut procéder à un vote.

M. Struycken (Pays-Bas) déclare que la formulation devant en être améliorée, il préfère ne pas soumettre au vote la proposition de sa délégation (Doc. trav. No 59).

Le Président ouvre la discussion sur le Document de travail No 69.

Mme van Iterson (Pays-Bas) explique que cette proposition a pour objet de lever un doute sur l'interprétation du terme «divorce» dans les articles 6, 7 et 7 *bis*. Elle souligne que plusieurs législations connaissent l'institution d'un partenariat enregistré qui, en cas de rupture, pose des problèmes similaires à ceux que pose un divorce, du point de vue de la protection de l'enfant. Le Document de travail No 69 propose donc d'assimiler la dissolution d'un partenariat enregistré à un divorce.

Le Président suggère qu'il s'agit plutôt là d'une clarification que d'une proposition de texte.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she had mixed feelings about the Dutch proposal in Working Document No 69. She wondered whether it was wise to burden the Convention with a legal concept which was not widely known. She said that the idea behind the registered partnership was to enable persons of the same sex in a couple to be regarded as equivalent to a married couple. However, with the exception of Iceland, the Nordic countries had adopted a policy to refuse joint custody in favour of the couple of a registered partnership over a child of one of the partners. She therefore preferred that there be no reference made to such a concept in the Convention. She thought it better to leave the autonomous rules of private international law or, as the case may be, bilateral conventions to deal with such an issue.

The Chairman said that there was a problem with the Dutch proposal in that no specific text had been formulated.

Mr Sajko (Croatia) said that he could not conceive of how the Commission could vote on such an important issue without a specific text. Nevertheless, he thought that a decision should be made on the principle involved, namely, whether there should be a definition of 'divorce' in the Convention.

The Chairman asked whether there were any delegates in favour of including a definition of 'divorce' in the Convention referring to the concept of registered partnerships for the purposes of articles 6, 7 and possibly 7 *a*.

Mr Helin (Finland) said that he supported the principle behind the proposal put forward by the Dutch delegation. Although for the time being it was not possible in the majority of Nordic States for a couple forming a registered partnership to have joint custody of a child, this could change in the future. He thought, therefore, that it would be artificial if the co-operation mechanism created by the new Convention did not deal with such a possibility.

Mr Boggiano (Argentina) said that if this were merely a question of principle, he supported the Swedish intervention.

The Chairman suggested that the Dutch delegation should put forward a formal written proposal in the afternoon.

Ms Kvisberg (Norway) said that she strongly supported the Swedish delegation's intervention saying that the issue was politically important in her State.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) demande davantage d'explications et une définition plus claire de la portée de la proposition néerlandaise.

Le Président demande à la délégation des Pays-Bas de formuler une proposition écrite d'amendement et de donner de plus amples explications oralement.

Mme van Iterson (Pays-Bas) annonce que sa délégation retire cette proposition (Doc. trav. No 69).

Le Président clôture en conséquence la discussion sur les articles 6, 7 et 7 *bis* et annonce que les débats reprendront l'après-midi sur l'article 8.

La séance est levée à 12 h.45.

Procès-verbal No 12
Minutes No 12

Séance du lundi 7 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Monday 7 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed everyone, and suggested that discussion begin on article 8. He indicated that there were several working documents pertaining to this article, including Working Document No 73 from Israel and Working Document No 4 from the United States.

Le Rapporteur rappelle que l'article 8 de l'avant-projet constitue à peu de choses près la reproduction de l'article 9 de la Convention de 1961, avec un domaine d'application plus large. L'article 8 s'applique en effet à chaque fois qu'un enfant est présent sur le territoire d'un Etat contractant. Au contraire, dans la Convention de 1961, le for de l'urgence avait pour condition la résidence habituelle de l'enfant dans un Etat contractant. L'élargissement du champ d'application de ce chef de compétence pose le problème de la durée des mesures d'urgence prises par le for de la présence de l'enfant. En vertu du paragraphe 2 de l'article 8, ces mesures cessent d'avoir effet dès que les autorités d'un Etat contractant compétentes, en vertu des articles 5, 6 ou 7, «ont pris les mesures exigées par la situation». Il s'agit donc de déterminer le sort des mesures d'urgence en question lorsque les autorités d'un Etat non contractant, notamment de l'Etat de résidence de l'enfant, ont pris les mesures «exigées par la situation».

Le Président introduit dans le débat le Document de travail No 73 proposé par la délégation israélienne.

Mr Segal (Israel) introduced his proposal and suggested that in construing the purposes of the Convention, it was important there be as little competition of jurisdictions between countries as possible. He argued the need for definition of urgency, urgency with regard to property, and the border lines of irreparable injury, and suggested that the discussion of competing jurisdiction was necessary. He also indicated that property measures should be redefined in an effort to give more access to the protection of property rights of children.

Le Rapporteur soulève un point d'ordre. Il demande que les interprètes traduisent en français la disposition proposée par le Document de travail No 73, dont le texte lui paraît assez ambigu.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read Working Document No 73 in English for the purpose of its translation.

The Chairman asked for a seconder to this proposal and found none. He indicated that this topic had previously

been discussed in a sufficient manner and then suggested that the Commission move to Working Document No 4.

Ms DeHart (United States of America) indicated that Working Document No 4 was a simple proposal to match expanded jurisdiction to non-Contracting States. Ms DeHart argued that since this article covered all children, not only those from Contracting States, a Contracting State exercising jurisdiction under this article should necessarily defer the measures taken by the child's habitual residence regardless of whether it is a Contracting State or a non-Contracting State.

The Chairman looked for support to the proposal in Working Document No 4.

Mr Siehr (Germany) supported the American proposal and indicated that a similar problem was faced under article 14. He suggested that measures taken by a non-Contracting State should also be recognised under that article. He indicated that the American proposal would be a good addition, because it would solve the problem of what happens when a measure of a non-Contracting State need be recognised in a Contracting State.

Mr Picone (Italy) agreed in theory with the American proposal but suggested that a more general approach, not limited to only those issues addressed by article 8, would prove superior. He outlined his discussion by suggesting four possible solutions.
First, there is the present solution under the actual text of the Convention. According to this solution, in order for a final measure to fall under article 8, it must be taken by a Contracting State under articles 5, 6 and 7. As to final measures coming from third States, it is up to every individual State to recognise these measures on the basis of its own internal law. He concluded that the advantage to this was that the Convention would not have to apply, and that the disadvantage is the risk of conflicting decisions.
The second possible solution would be to provide in the Convention that if the State taking urgent measures recognised according to its internal law a final measure taken by a non-Contracting State, all Contracting States would also have to recognise it. He stated that this was a possibility, but not practical, nor easy from a technical point of view.
The next possibility, he said, was that proposed by the United States under Working Document No 4. However, he indicated that due to the limitations of this proposal, which only regulates cases concerning article 8, it was insufficient. In fact, as he had already indicated in Working Document No 58, according to this solution all Contracting States would be obliged to recognise a final measure taken by the authorities of a non-Contracting State, only when and because the authorities of a Contracting State had taken an urgent measure which had to lapse.
Finally, Mr Picone suggested the drafting of a general provision. He indicated that Working Document No 71 addresses this through the recognition of all outside measures, not only final measures putting an end to urgent measures. Such a proposal would obviously raise questions, but Mr Picone indicated that one cannot only concentrate on a special proposal concerning article 8, because this is a general problem. He closed by expressing his support for the use of such a general solution.

The Chairman indicated his belief that the United States had similar ideas in Working Document No 71, but that they were just not formulated in the same way. With regard to article 14, the Chairman asked if it was possible to address it when it became time to discuss recognition. He requested that the question be left open, that the issue be discussed when appropriate, and if interested, a discussion regarding a general proposal as suggested by Mr Picone could occur at that time. He asked the United States delegation if this met with their approval.

Ms DeHart (United States) indicated that she was willing to defer this until a later time and, as a point of clarification, indicated that the United States proposal was not suggesting that measures of non-Contracting States be recognised by other States. She indicated that it was not a recognition problem *per se*, but an issue which addresses a lapse of urgency measures. She stated that the usual rules of recognition with regard to non-Contracting States should apply, and that there should be no special status afforded to measures taken in response to urgency.

Mr Siehr (Germany) indicated that when dealing with article 14, it was important not to recognise every decision under a concept of change of circumstances and drew attention to situations where the court of primary jurisdiction can supersede without a change of circumstances. He then went on to indicate that these were not equivalent to the problems faced in article 14.

Le Rapporteur estime que la discussion s'est déroulée sur la base d'un malentendu. La proposition des Etats-Unis a en effet été abordée comme si elle posait un problème de reconnaissance, alors qu'elle visait à étendre l'article 8 à des mesures prises dans des Etats non contractants, qui auraient notamment exercé leur compétence sur la base de la résidence habituelle de l'enfant. Or cette disposition n'exige pas, pour leur faire produire des effets, que les mesures «exigées par la situation» prises dans un Etat contractant remplissent les conditions de reconnaissance posées par l'article 14 de la Convention. Il n'y aurait donc pas lieu d'exiger que ces conditions de reconnaissance soient satisfaites par les décisions émanant d'Etats non contractants, et prises par les autorités de la résidence habituelle de l'enfant. L'article 8 prévoyant la reconnaissance de plein droit des décisions prises dans des Etats contractants, la mesure prise par le for de l'urgence cesse de produire ses effets sans qu'il y ait lieu pour cela d'engager un procès sur la reconnaissance de la mesure étrangère. Une telle procédure n'a donc pas de sens après le moment où la mesure d'urgence a perdu ses effets, dans la mesure où on voit mal comment un refus de reconnaissance pourrait conduire à ressusciter la mesure d'urgence devenue caduque. La question se pose donc, en l'état de la discussion, si l'article 8, paragraphe 2, n'a pas lieu de jouer indépendamment de la reconnaissance de la mesure prise dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant.

M. Bucher (Suisse) estime que les propos du Rapporteur ne sont pas pertinents pour toutes les situations. En effet, les mesures susceptibles de rendre caduques celles qui ont été prises par le for de l'urgence peuvent émaner, selon l'article 8 lui-même, de tout for compétent en vertu des articles 5, 6 et 7. A supposer que des mesures urgentes soient à prendre sur des biens immobiliers, et que l'Etat de situation de l'immeuble ne soit cependant pas rendu compétent par le jeu des articles 5, 6 et 7, toute mesure prise par les autorités d'un autre Etat posera un problème de reconnaissance qui devra nécessairement être résolu par le biais de l'article 14 de l'avant-projet. Lorsque les autorités d'un Etat contractant

Procès-verbal/Minutes No 12

n'ont pas compétence pour prendre une mesure définitive, il est nécessaire de déterminer à quelles conditions de telles mesures, prises dans un Etat non contractant, seront reconnues aux fins de se substituer aux mesures urgentes déjà prises.

Le Rapporteur fait cependant valoir que l'article 14 pose en principe que «les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants». Une telle reconnaissance met fin automatiquement à la mesure d'urgence prise le cas échéant. Ce n'est qu'en un second temps qu'une procédure judiciaire peut entraîner le refus de reconnaissance. Dès lors, il faut se demander si ce refus peut faire revivre la mesure d'urgence dont les effets sont censés avoir déjà cessé.

M. Bucher (Suisse) fait observer que ce problème n'est pas spécifique aux cas où des mesures définitives seraient prises dans un Etat non contractant. Même une mesure émanant d'un Etat contractant compétent en vertu des règles conventionnelles devrait se voir privée d'effet si les causes prévues à l'article 14 empêchaient sa reconnaissance, comme par exemple la contrariété à l'ordre public.

Le Président ajoute qu'une mesure prise postérieurement ne peut produire d'effet, en application de l'article 8, paragraphe 2,que dans la mesure où elle est prise par une juridiction compétente en vertu des articles 5, 6 et 7. La reconnaissance automatique, subordonnée à cette condition, supposerait donc la possibilité d'un contrôle.

Le Rapporteur objecte que si on adhère à cette conception, on refuse d'admettre la reconnaissance de plein droit prévue par la Convention.

Le Président fait valoir que l'on peut admettre la reconnaissance de plein droit tout en la soumettant à des conditions, à moins qu'un malentendu n'existe sur la notion de reconnaissance de plein droit. Il soulève en outre l'opportunité d'un point d'ordre touchant à la question de savoir si l'article 8 est lié à un problème de reconnaissance ou non, et s'il y a lieu de reporter la discussion au moment où l'on examinera l'article 14 de l'avant-projet.

M. Voulgaris (Grèce) estime que la proposition de la délégation des Etats-Unis se présente comme pouvant jouer indépendamment d'une réglementation générale de la reconnaissance des décisions émanant d'autorités d'Etats non contractants. Quant au problème posé par l'article 8 cependant, il souligne que si une mesure d'urgence s'impose dans un Etat, c'est parce que le besoin s'en fait ressentir précisément sur le territoire de cet Etat. Il se demande alors comment la mesure ainsi adoptée peut disparaître du seul fait de l'existence, dans le monde, d'une décision qui, à défaut de reconnaissance, serait dépourvue d'effet là où précisément il est nécessaire qu'elle en produise. Aussi, M. Voulgaris ne pourrait pas accepter la proposition américaine sans l'assortir de l'adoption d'une disposition générale sur la reconnaissance des décisions prises dans des Etats non contractants, à ajouter au texte relatif aux questions de reconnaissance.

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme son accord avec le Document de travail No 4 soumis par les Etats-Unis (notamment en ce qu'il se soucie de limiter les effets des décisions prises dans des Etats non contractants). Il relève en outre, quant au Document de travail No 71 soumis par la Suisse, qu'il ne parle que d'Etats contractants sans évoquer l'article 8, et qu'il faudrait, le cas échéant, le modifier pour tenir compte du Document de travail No 4. Enfin, M. Marques dos Santos estime que les questions qui viennent d'être abordées portent en réalité sur l'article 14 de l'avant-projet et doivent être débattues ultérieurement.

Mr Clive (United Kingdom) gave the example of how once the authority of the habitual residence has appointed a proper guardian, an interim appointment made by the State where property of the child was situated would lapse. If however the habitual residence appoints a person who actually was the individual responsible for putting the property in danger in the first place, and if the appointment is refused recognition in the *lex situs* on grounds of public policy, the interim measures must continue.

The Chairman stated that he shared the same opinion with Mr Clive and that he was interested in hearing opposing views.

Mr Siehr (Germany) asked the question of whether this only pertained to fact and asked if the measure taken abroad are factual data which must be considered by the authority of the country where the urgent measures were taken.

Le Rapporteur acquiesce.

Mr Adensamer (Austria) indicated that it was not a matter of recognition of a measure from another country. He suggested that urgent measures should lapse when the urgency no longer exists. He too cited the example given by Mr Clive, and asked why would there be a need to abandon the factual question of whether or not urgency exists. He then reiterated that the lapse should occur only when the urgency disappears.

The Chairman thanked the Austrian Delegate for his contribution but warned that it did not address the problem as a whole.

M. Voulgaris (Grèce) accorde toute son approbation à l'exemple proposé par M. Clive. Il insiste sur le fait qu'une mesure d'urgence n'est pas une notion abstraite, que l'urgence existe dans un lieu déterminé et que c'est dans ce lieu que les mesures doivent produire leur effet. Il affirme ne pas être opposé à la proposition des Etats-Unis, quitte à l'assortir d'une règle de reconnaissance des mesures prises dans des Etats non contractants.

Mr Duncan (Ireland) suggested that this issue arises under any case in article 8. Furthermore he stated these issues would arise under article 8 whether the United States proposal was accepted or not. He then cited a similar problem under article 14 and indicated that this should be discussed along with the other issues discussed under article 8.

Mme Baur (France) s'accorde avec le Délégué de l'Irlande pour estimer que la proposition de la délégation des Etats-Unis soulève un problème qui ne tient pas seulement à l'article 14 de l'avant-projet. Elle souligne que la reconnaissance à intervenir de plein droit n'appelle pas nécessairement l'intervention d'une procédure judiciaire. Cette reconnaissance peut être le fait des seules personnes chargées de mettre en œuvre la mesure prise dans l'Etat de résidence de l'enfant. Par exemple, un notaire a pu être chargé, dans l'Etat du for de l'urgence, de bloquer des sommes sur un compte, puis recevoir une décision émanant de l'autorité compétente à l'étranger.

La reconnaissance de plein droit résultera de ce qu'il procédera directement à la mise en œuvre de la mesure adoptée à l'étranger. C'est seulement en un second temps qu'une procédure judiciaire aurait lieu d'être engagée pour s'y opposer. La reconnaissance de plein droit et le refus de reconnaissance interviennent dans deux contextes très différents. Si un refus doit avoir lieu, il ne peut l'être qu'au terme d'une procédure judiciaire ultérieurement engagée. La proposition des Etats-Unis ne peut donc être examinée en dehors du contexte de l'article 8.

M. Picone (Italie) estime à son tour évident que l'effet de la mesure prise en second lieu en dehors du for de l'urgence soulève un problème de reconnaissance. Il ne voit pas comment «les mesures exigées par la situation» pourraient produire effet sans être reconnues. Il n'y aurait pas lieu de ressusciter les mesures urgentes après un refus de reconnaissance opposé aux mesures prises ultérieurement ailleurs. Simplement, les mesures urgentes ne cesseraient d'être en vigueur qu'après avoir été dûment reconnues. M. Picone estime, à cet égard, qu'une équivoque est née du fait que l'article 9 de la Convention de 1961 a été recopié. La rédaction de l'article 8 pourrait cependant être modifiée pour prévoir expressément que les mesures prises dans le for de l'urgence cessent d'avoir effet non seulement quand les autorités compétentes «ont pris les mesures exigées par la situation», mais encore lorsque celles-ci sont «reconnues» dans l'Etat du for de l'urgence. Il en irait ainsi même pour les décisions définitives prises dans des Etats contractants compétents en vertu des articles 5, 6 et 7 de l'avant-projet, susceptibles de se voir opposer un refus de reconnaissance fondé notamment sur l'ordre public. M. Picone estime donc nécessaire un changement de rédaction de l'article 8.

Le Président remercie M. Picone de son intervention, et demande au Rapporteur de clarifier le sens de son objection.

Le Rapporteur précise que son opinion se fonde sur l'observation que l'article 8 de l'avant-projet, en sa rédaction actuelle, n'exige pas formellement la reconnaissance des mesures prises dans l'Etat de la résidence habituelle, pour faire cesser les effets des mesures prises dans le for de l'urgence. En ce qui concerne donc la proposition de la délégation des Etats-Unis, l'extension de l'article 8 ne devrait pas conduire à distinguer entre une mesure prise dans un Etat contractant et une mesure prise dans un Etat non contractant, et la reconnaissance formelle ne s'imposerait pas plus dans le dernier cas que dans le premier. Cela étant, l'article 8 pourrait effectivement être rédigé différemment de manière à prévoir l'exigence d'une reconnaissance formelle. Une difficulté surgirait cependant: les conceptions de l'ordre public étant variables, une mesure prise dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant serait susceptible de susciter des réactions diverses à cet égard, ce qui signifie qu'il y aura des Etats dans lesquels cette mesure sera reconnue et d'autres pas.

Le Président demande alors au Rapporteur s'il suggère qu'une mesure pourrait être reconnue sans procédure judiciaire à cet effet. Si le Rapporteur fait référence à une reconnaissance de plein droit, sans procédure, mais avec des conditions, cette conception ne lui semble pas être en désaccord fondamental avec l'opinion notamment exprimée par M. Picone.

Le Rapporteur fait valoir que la reconnaissance de plein droit signifie que la mesure a effet sans qu'il soit besoin de procédure. La procédure n'est nécessaire qu'ultérieurement, pour s'opposer à la reconnaissance.

Le Président objecte que si la reconnaissance est soumise à une condition de compétence de l'autorité qui prend la mesure, il faut bien qu'un contrôle soit exercé.

Le Rapporteur répond que ce contrôle peut certes être exercé *a posteriori*, mais pas à titre préventif.

M. Bucher (Suisse) estime que la conception défendue par le Rapporteur n'est pas conforme à l'esprit de la Convention. Il fait valoir que si la mesure urgente consistant à nommer un curateur pour les biens de l'enfant cesse de produire ses effets, il peut en résulter des conséquences irrémédiables, telle la vente de ces biens. M. Bucher s'oppose donc à toute comparaison avec la reconnaissance de plein droit prévue par la Convention de Bruxelles en matière commerciale, et exclut de la manière la plus catégorique la possibilité que des mesures fondées sur l'urgence soient privées d'effet, sans possibilité de contrôle, fondé sur l'article 14, par le seul fait d'une mesure prise dans un autre Etat contractant.

Le Président se propose de revenir sur la question dans la discussion qui portera sur l'article 14. Il souligne qu'une solution formelle n'est pas possible pour le moment. Il porte donc les débats sur l'article 9 de l'avant-projet et plus particulièrement sur l'article 9, paragraphe 2, qui ont fait l'objet de deux documents de travail.

M. Bucher (Suisse) intervient pour faire valoir que le premier paragraphe de l'article 9, bien qu'il n'ait formellement pas fait l'objet de proposition de la part des délégations, mérite une discussion approfondie: cette disposition lui paraît en effet dangereuse, telle qu'elle est rédigée. Aussi bien, pour provoquer la discussion souhaitée, M. Bucher propose que ce texte soit supprimé.

Le Président répond que la discussion sur le paragraphe 1 sera englobée, en tout état de cause, dans le débat général sur l'ensemble de l'article 9 et de son paragraphe 2.

Le Rapporteur observe que la discussion proposée par M. Bucher a son utilité, l'article 9 paraissant poser problème dans son ensemble. Ce texte prévoit en effet la compétence du for de la présence pour des mesures par définition dépourvues d'urgence, et dont l'efficacité territoriale serait limitée. Ce texte ne fait de mal à personne, mais ne paraît pas absolument nécessaire pour l'équilibre de la Convention. Le Rapporteur se demande notamment s'il ne fait pas double emploi avec l'article 8 pour ce qui est des cas graves, tout en étant inutile pour les cas sans gravité.

M. Bucher (Suisse) exprime sa crainte que ce texte ne suscite des difficultés d'interprétation risquant de compromettre la Convention tout entière. Ainsi, ce texte pourrait permettre aux tribunaux du for de la présence de prendre des mesures à «caractère provisoire» pour une durée de dix ans, ou de procéder à l'attribution d'un droit de garde à efficacité territoriale limitée au for.

Mr Siehr (Germany) indicated that he was under the impression that this issue was important to common law countries. He indicated that there may be a necessity for this provision and asked that common law delegations comment.

M. Picone (Italie) estime excessives les craintes de M. Bucher. Premièrement, il relève l'existence, dans le droit

Procès-verbal/Minutes No 12

de plusieurs pays contractants, d'une distinction entre les mesures urgentes et les mesures provisoires, cette dernière catégorie correspondant à une notion précise. En général ces mesures ont en outre une efficacité territoriale limitée. Deuxièmement, il souligne que l'avant-projet, en ce qu'il prévoit un for spécifique aux mesures provisoires, ne permet pas pour autant aux Etats contractants d'ériger n'importe quelle mesure en mesure provisoire indépendamment du contenu de leur droit national. L'avant-projet se borne à ouvrir la possibilité de prendre en considération les mesures provisoires existant le cas échéant dans un droit national. Troisièmement, enfin, l'efficacité territoriale restreinte paraît une grande limitation au pouvoir laissé aux autorités des Etats contractants. Il s'agit là d'une condition à laquelle la possibilité de prendre ces mesures est subordonnée, et à laquelle une autre condition s'ajoute: «que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6 ou 7». En conclusion, cette disposition, même si elle ne peut être encore définitivement précisée, et ne paraît pas absolument indispensable, comporte des mérites et est radicalement distincte de la disposition sur l'urgence.

Mr Clive (United Kingdom) recalled the origin of the provision. The United Kingdom had originally prepared an article based on presence, which distinguished between measures leaving parental responsibility intact and other measures. This proposal was rejected and the present provision was an attempt to achieve a similar result by different means. He said that he also had concerns regarding interim measures and the dangers therein. He stated that he could not see that anything turned on different traditions of common law countries and suggested that the Convention would survive without this provision. When he provided the text to various people in the United Kingdom, he commented that there had been little gratitude for this provision. He indicated that the United Kingdom would be content to follow the result of the vote, but warned of a danger of the expansion of urgency.

The Chairman thanked Mr Clive for his comments. He also suggested that the problem of competence is of growing importance and asked whether it was worthwhile to talk about.

Mr Duncan (Ireland) said that a reason to support this is that urgency might not be sufficient as to interim measures. He stressed that if interim measures were covered by urgency there would be no problem although there would then be the danger of broad interpretation of urgency jurisdiction.

M. Bucher (Suisse) souligne un risque de confusion entre la notion de mesures urgentes et celle de mesures provisoires. Il ne voit pas quel besoin il y aurait de prendre des mesures provisoires destinées à attendre des mesures émanant des autorités de la résidence habituelle de l'enfant. Les mesures d'intérim, rendues urgentes par l'attente, peuvent être prises sur le fondement du for de l'urgence lui-même. C'est pourquoi la délégation suisse avait proposé, en Commission spéciale, que l'article 8 soit rédigé pour les mesures «urgentes» ou «immédiatement nécessaires».

Le Président demande que l'on en vienne à une conclusion sur cette discussion.

M. Picone (Italie) concède que, pendant une procédure en divorce, l'article 9 pourrait conduire un juge à prendre des mesures provisoires fondées sur la seule présence d'un enfant, mais il souligne que la même possibilité reste ouverte au juge par rapport aux mesures urgentes. Etant donné que plusieurs législations font une distinction entre les mesures urgentes et les mesures provisoires qui peuvent être prises pendant le déroulement d'une procédure de divorce, et que ces mesures constituent un ensemble intégré, l'élimination de l'article 9 risquerait de rompre l'harmonie interne de ces systèmes. La seule conséquence pratique de l'élimination de l'article 9 serait pourtant probablement celle de ... conduire les juges à ne plus tenir compte de ces qualifications, pour prendre aussi les mesures provisoires à titre de mesures urgentes! Il faut pourtant se pencher sur l'analyse de l'article 9 sans perdre de vue la nécessaire coordination avec l'article 8 de la Convention.

Le Président invite l'assemblée à passer à l'examen du paragraphe 2 de l'article 9, et du document de travail s'y rapportant.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande un vote sur la question du maintien du paragraphe 1, dans la mesure où son élimination entraînerait celle du paragraphe 2.

Le Président rappelle, d'un point de vue procédural, que la proposition de supprimer un texte n'a pas à être formulée par écrit. Aussi propose-t-il un vote sur la demande de la délégation suisse de suppression du paragraphe 1 de l'article 9. Il est procédé au vote à main levée.

Résultat du vote: 11 pour la suppression, 13 contre la suppression, 9 abstentions.

Le Président annonce que le paragraphe 1 de l'article 9 est maintenu et porte la discussion sur les modifications proposées pour le texte du paragraphe 2, introduisant dans le débat le Document de travail No 4 (soumis par la délégation des Etats-Unis) et le Document de travail No 67 (soumis par la délégation suisse).

Ms DeHart (United States) indicated that in Working Document No 4 the proposal for article 9 was the same as the proposal for article 8. Due to this she suggested deferring discussion.

M. Bucher (Suisse) présente le Document de travail No 67 soumis par la délégation suisse. Il distingue deux situations. Une mesure provisoire peut tout d'abord être suivie par une mesure définitive de la part de l'autorité compétente. Il se peut toutefois que l'autorité compétente décide qu'aucune mesure ne doit être prise dans l'espèce considérée. La règle de l'article 9 doit en tenir compte si l'on ne veut pas que les mesures provisoires prises sur le fondement de l'alinéa premier aient une durée illimitée.

Le Président demande si d'autres délégations soutiennent cette proposition.

M. Marques dos Santos (Portugal) exprime son accord avec les Etats-Unis pour remettre à plus tard l'examen de cette disposition.

Le Président demande à M. Bucher si la délégation suisse est prête à accepter que sa proposition soit discutée en même temps que celle de la délégation des Etats-Unis (Doc. trav. No 4), au moment du débat sur l'article 14 de la Convention.

M. Bucher (Suisse) accepte cette invitation, tout en observant que le document de travail de la délégation est

sans rapport avec la question de la reconnaissance.

M. Voulgaris (Grèce) estime que la proposition de la délégation suisse, qui concerne la question du moment où les mesures provisoires cessent d'avoir effet, est totalement distincte de la proposition des Etats-Unis et devrait être débattue immédiatement.

Le Président, acceptant cette invitation, demande si une délégation entend soutenir la proposition suisse, auquel cas le débat pourra avoir lieu sur la question soulevée.

Mr Duncan (Ireland) stated that he had a question and asked the chair whether it was acceptable for him to pose the question now.

The Chairman approved.

Mr Duncan (Ireland) stated that he saw the reason for the change in the formulation but asked why it was not made in article 8 and whether or not there was any particular reason for this.

Le Rapporteur estime nécessaire que le paragraphe 2 des alinéas 8 et 9 soit rédigé en termes identiques pour éviter de susciter des problèmes d'interprétation ultérieure. Un tel parallélisme lui paraît d'autant plus de rigueur que la ligne de partage entre mesures urgentes et mesures provisoires risque de poser des problèmes de qualification rendant d'autant plus nécessaire la clarté dans la définition du régime.

M. Bucher (Suisse) déclare accepter cette proposition. Il explique que la proposition de la délégation suisse avait été limitée à l'article 9 pour la seule raison que la question ne semblait pas se poser avec la même acuité pour l'article 8.

Mme Baur (France) ajoute que le problème soulevé par la délégation suisse se pose non seulement si l'autorité compétente décide qu'il n'y a pas lieu de prendre de mesure, mais également dans l'hypothèse où il n'y aurait pas même lieu de saisir un juge dans un Etat autre que celui où la mesure provisoire a été prise. Il en serait par exemple ainsi pour le cas d'un enfant envoyé dans une famille à l'étranger, for de la mesure provisoire, et qui serait revenu dans l'Etat de résidence des parents.

M. Picone (Italie) estime prématuré de voter sur cette proposition. En ce qui concerne le problème de la durée des mesures provisoires, il fait observer que celle-ci est régie par le droit interne applicable, qui en principe n'admettra pas une durée indéterminée. Un parallélisme entre les articles 8, paragraphe 2, et 9, paragraphe 2, ne s'imposerait en outre pas nécessairement. En effet, l'urgence est une situation factuelle qui s'impose de manière générale. Les mesures provisoires, en revanche, visent à régler une situation définie comme nécessitant une solution provisoire. Cette définition, résultant de la loi interne, dépend par conséquent des dispositions substantielles de celle-ci. En outre, le paragraphe 1 de l'alinéa 9 exige que la mesure provisoire ne soit pas incompatible avec une mesure antérieure des autorités compétentes. Ainsi faudrait-il attendre, pour se prononcer sur la rédaction de l'article 9, que les questions posées par l'article 8 soient tranchées et que l'on ait pris le temps de réfléchir au particularisme éventuel de chacune de ces dispositions.

Le Président porte donc la discussion sur l'article 10 et sur la proposition du Document de travail No 21 soumis par le SSI. Il invite le Rapporteur à introduire le débat.

Le Rapporteur indique que l'article 10 aborde la question du changement de circonstances et du conflit mobile. Il vise l'hypothèse où une mesure a été prise dans un Etat compétent avant un changement de circonstances, notamment un changement de résidence, et où il faut assurer la continuité de la protection de l'enfant. Il faut notamment que les mesures prises avant le changement de circonstances restent en place jusqu'à leur modification ou leur remplacement par l'autorité de la nouvelle résidence, même si une responsabilité parentale est établie de plein droit dans l'Etat de la nouvelle résidence. Dans un tel cas, le représentant légal nommé dans l'Etat de l'ancienne résidence doit conserver ses fonctions pour éviter toute incertitude dans la situation de l'enfant. Le changement de circonstances peut être également un changement de nationalité. Enfin, le texte indique que les mesures antérieures restent en vigueur «dans les limites qui sont les leurs»: si une mesure a été prévue pour s'appliquer dans un seul Etat, ou si elle perd sa signification avec le passage dans un autre Etat, il n'y a pas de raison de la proroger.

Le Président précise que le Document de travail No 21 est le seul à avoir été élaboré sur cette disposition. Il constate que la délégation allemande se manifeste pour soutenir cette proposition et demande au SSI d'en exposer les motifs.

Mme Saclier (Service social international) explique que la proposition du Document de travail No 21 répond à une inquiétude suscitée par les termes «dans les limites qui sont les leurs». Les explications fournies par le Rapporteur à cet égard n'auraient que partiellement dissipé cette inquiétude. Le Document de travail No 21 entend permettre au pays d'origine d'annuler une mesure prise par lui au moment où il apprend que l'enfant a été transféré dans un autre pays, s'il estime que cette annulation est justifiée par l'intérêt de l'enfant. Ainsi Mme Saclier observe-t-elle qu'il est en pratique impossible à un juge d'assumer la responsabilité d'une tutelle à l'étranger. S'il fallait que l'Etat d'origine, pour annuler la mesure prise par ses autorités, demande cette annulation à l'Etat de la nouvelle résidence, il en résulterait des coûts importants, notamment de traduction, ainsi que de longs délais.

Le Rapporteur répond qu'après le changement de résidence habituelle de l'enfant, le texte dans son état actuel n'autorise pas les autorités de la résidence antérieure à modifier les mesures qu'elles ont prises avant le déplacement de l'enfant. Elles ont en effet perdu leur compétence du fait de ce déplacement et ne peuvent être en concurrence avec les autorités de la nouvelle résidence. En outre, si les autorités de l'Etat d'origine mettent fin à leur décision, il en faut une nouvelle. A cet égard, la compétence ne peut leur être transférée, sauf à exercer les facultés prévues par les articles 6 et 7.

Le Président précise cependant que la proposition veut simplement permettre de mettre fin aux mesures antérieures, et non de les modifier.

Mr Siehr (Germany) supported the ISS proposal and spoke of the desire for the State of limited jurisdiction to terminate its power as soon as the child left the State of origin. He did not think the whole procedure of co-operation was necessary in this situation. Rather he suggested just to inform, and then, if the power of the authority were terminated, it could not be exercised at a later time.

M. Bucher (Suisse) reconnaît qu'une disposition serait

Procès-verbal/Minutes No 12

nécessaire pour traiter le problème abordé par le SSI, mais il estime que la proposition du Document de travail No 21 va trop loin. Il se joint au Rapporteur pour estimer qu'il appartient à l'autorité de la nouvelle résidence de décider s'il est approprié que la mesure prenne fin. Il faudrait alors un mécanisme d'échanges pour que l'Etat de la résidence habituelle puisse mettre fin à celle-ci, à la demande de l'Etat d'origine. Il faudrait pour cela une rédaction différente de celle proposée.

M. Levy (Monaco) déclare souhaitable un mécanisme permettant un transfert de procédure et des mesures déjà prises, de l'Etat de l'ancienne résidence à l'Etat de la nouvelle résidence, en attendant que de nouvelles mesures soient prises.

M. Voulgaris (Grèce) approuve la position du Rapporteur, eu égard à la compétence de l'Etat de la nouvelle résidence pour toute nouvelle mesure, y comprise la cessation des mesures prises antérieurement. En outre, il ne voit pas quelle mesure, en pratique, ne pourrait être prise ou mise en œuvre par les nouvelles autorités compétentes.

Mme Baur (France) voit mal, elle aussi, dans quel cas de figure la disposition proposée devrait intervenir. Elle observe qu'à terme, quand un enfant part à l'étranger, le juge français des tutelles clôture son dossier. Elle demande si l'article 10, dans sa rédaction actuelle, rendrait l'Etat d'origine incompétent au point d'interdire au juge de se dessaisir.

Le Président rappelle que l'appui d'une délégation est procéduralement nécessaire pour que la discussion puisse se poursuivre sur la proposition du SSI.

Mme Saclier (Service social international) indique que l'intervention de la délégation française va précisément dans le sens de la proposition du SSI.

Le Président observe que la proposition de la délégation allemande semble différente de celle du SSI. Elle semble en effet tendre à permettre au juge, non pas de se dessaisir d'un dossier, mais de mettre fin à une mesure déterminée de protection. Il demande une dernière fois si une délégation accorde son soutien à la proposition du SSI.

Mr Adensamer (Austria) seconded the ISS proposal.

Le Président déclare que la discussion peut se poursuivre.

Le Rapporteur observe que la proposition du SSI permettrait à l'Etat d'origine de révoquer un tuteur, ce qui va très au-delà de la simple fermeture du dossier. Celle-ci résultera tout simplement du fait que le juge du pays d'origine, après le déplacement de l'enfant, ne sera plus en mesure d'assurer le suivi légal du dossier. Le Rapporteur estime que le transfert de compétence n'empêche pas la coopération et le transfert du dossier aux nouvelles autorités et la fermeture du dossier dans l'Etat d'origine.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that there was a need for distinction between guardianship and a custody order, and an authority taken in the public measure. He gave the example of where a judge in one State had given custody, and the child moved to a different State, the guardian from the original State should still be responsible for the child until a new guardian is found in the new State. As for authority taken as a public measure, *i.e.* the youth authority in a State, and then the child is taken to another State, the youth authority cannot exercise authority in that other State. Mr Dyer stressed that there are these two approaches, and the distinction between private regulation and action taken by a public authority needs to be made clear.

The Chairman thanked Mr Dyer and posed a question to the Commission of where a child is a ward of the court and is now in another country will the wardship from the original court continue or not.

M. Marques dos Santos (Portugal) déclare son accord avec le Rapporteur pour estimer que le dessaisissement du juge et la clôture du dossier dans l'Etat d'origine vont de soi dans la rédaction actuelle de l'article 10. Pour toutes les mesures qui iraient au-delà, il estime également que les autorités de l'Etat d'origine ne sont plus compétentes.

M. Picone (Italie) indique que cette proposition, outre qu'elle n'est pas nécessaire, va à l'encontre du sens de la Convention, et notamment de son article 11, paragraphe 3. Celui-ci dispose en effet que la loi interne de la nouvelle résidence régit les conditions d'application de la mesure dans ce nouvel Etat. Ainsi l'ancienne mesure est-elle en quelque sorte «naturalisée» dans le nouvel Etat, qui est le seul à pouvoir décider si elle doit être modifiée ou retenue.

Mr Šarčević (Croatia) indicated that he had no problems with article 10 as it already exists. He agreed with the Reporter. He stressed that habitual residence was not always understood in the same way. He cited an example where one authority had jurisdiction and in another uncertainty existed as to when and whether authority is established. He indicated there was a necessity for this kind of period where distributions were made. He argued that this article covered that situation and must stand as it is.

The Chairman stated that he did not want to disturb article 10, but merely to add to its provisions.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that the proposal in Working Document No 21 was not necessary and indeed was dangerous because the new habitual residence could be relying upon the measures taken. It was true that a measure by the old jurisdiction could be entirely superseded by the new jurisdiction but could still be on the records of the old jurisdiction. The clearing away of superseded measures need not be in the Convention because the mere tidying up of records in this way was not itself a measure for the protection of children, but was rather more of an administrative issue.

The Chairman then requested that the argument put forward by Mr Clive be placed in the Report. He indicated there was no need for a vote and then terminated the debate on this issue.

Mr Yokoyama (Japan) stated that he assumed that article 10 did not refer to articles 8 and 9 because articles 8 and 9 were determined almost exclusively by the second paragraph of each article, and noted that jurisdiction was noted with regard to those measures taken where the child was physically present. He then suggested that according to article 10 the matters lapse as soon as the child leaves the country. Therefore, he argued, a judge may think that articles 8 and 9 apply where a child is not present in a country. He suggested there could be confusion and requested that the text provide for the removal of such doubt.

The Chairman saw this as an invitation to the Reporter. He indicated there was no need for a formal discussion on this topic and suggested that the Reporter may want to think about what the Japanese Delegate had just said.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that Working Document No 2 proposed a new article 10 A.

The Chairman stated that according to Minutes No 6, this issue was covered (see *supra*, p. 334). He stated that a decision was made at that time and there was no need to come back to this issue at present.

Mr Clive (United Kingdom) agreed that the principle was accepted and suggested that the issue of where it should be included in the text could be left to the Drafting Committee.

The Chairman acknowledged Mr Clive's comments and indicated that there was no need to discuss them at this point.

M. Voulgaris (Grèce) estime que l'article 10 doit être maintenu dans sa rédaction actuelle, sauf à l'adapter pour tenir compte de l'article 7 *bis* ajouté à l'avant-projet.

Le Président observe qu'il n'a pas été formulé de proposition écrite en ce sens.

M. Voulgaris (Grèce) insiste que la compétence exclusive donnée au juge du divorce par l'article 7 *bis* doit se terminer et ne pas être immuable.

Le Rapporteur souligne cependant que la saisine du juge de divorce se termine avec l'instance en divorce elle-même. Les mesures qu'il aura prises pourront donc être modifiées après, qu'il y ait déplacement ou non, par le juge de la résidence habituelle de l'enfant. Il ne s'agit pas là d'un problème de changement de circonstances, et ce n'est donc pas dans le cadre de l'article 10 mais éventuellement de l'article 7 *bis*, qu'il y aurait lieu de préciser que les mesures prises par le juge de divorce ne peuvent être modifiées par celui-ci après la fin de l'instance.

Le Président observe qu'il n'est peut-être pas nécessaire que cette précision soit insérée dans le texte de la Convention. Elle pourrait figurer dans le Rapport.

M. Bucher (Suisse) estime cependant que le problème du moment auquel prend fin la compétence du juge autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant est un problème qui touche l'ensemble des dispositions du chapitre II, notamment celles de l'article 5 *bis*. Il suggère par conséquent que le Comité de rédaction devrait trouver une formule globale à cet égard.

Le Président consent à renvoyer cette question devant le Comité de rédaction et observe qu'elle ne requiert pas pour le moment de décision formelle.

M. Voulgaris (Grèce) insiste pour qu'il soit précisé quelque part que le juge du divorce ne revisera pas les mesures qu'il a prises, dès que la procédure du divorce est terminée.

Mr Nygh (Australia) highlighted the existence of joint property, and indicated that there are still unresolved issues with regard to article 7 *b*.

The Chairman then suggested the final discussion of Chapter II. He suggested that those who put forward working documents regarding article 11 introduce them at this time. The other working documents dealing with this include Working Documents Nos 2, 4 and 16 while the new ones included Working Documents Nos 77 and 78. The Chairman requested introductions to these working documents and a description of what is in article 11.

Le Rapporteur rappelle que l'article 11 prévoit la loi applicable par les autorités compétentes en vertu de la Convention. Le paragraphe 1 pose le principe d'application de la loi du for, déjà prévu par la Convention de 1961. La loi du for, commode pour l'autorité qui statue, est en outre la plus proche de la situation de l'enfant. Cependant, contrairement à ce qui était le cas en 1961, ce principe n'est pas absolu puisque le paragraphe 2, qui fait figure de clause d'exception, prévoit l'application éventuelle de la loi d'un Etat avec lequel la situation présente un lien étroit, dans la mesure où la protection de la personne et des biens de l'enfant le requièrent. On a notamment pensé, en matière de protection immobilière, à la loi de la situation de l'immeuble. Le paragraphe 3 envisage enfin le changement de résidence habituelle. Dans ce cas, la mesure antérieurement prise survit, mais les conditions d'application en sont soumises à la loi de l'Etat de la nouvelle résidence. Par exemple, la nomination d'un tuteur restera efficace, mais des autorisations supplémentaires requises par la loi de la nouvelle résidence pourront s'imposer pour l'accomplissement de ses actes.

Mr Siehr (Germany) introduced Working Document No 74, and suggested that he did not want to change article 11. He drew the Commission's attention to the italics in paragraph 2 where he suggested that these may apply or take into account a law of another State. He also noted a second difference in paragraph 3 and highlighted a difference between the English term 'exercise' and the French term '*condition d'application*'. Nevertheless, he argued that whether '*condition d'application*' or 'exercise' were used, the measure would subsist under the old law of habitual residence, and the exercise of that measure could be governed by the new habitual residence.

The Chairman asked the German Delegate whether this point could be considered by the Drafting Committee and indicated that it was more of a drafting issue than a point of substance.

M. Bucher (Suisse) indique que la proposition figurant dans le Document de travail No 76 vise à assurer la continuité de l'application de la loi de la résidence habituelle, même si c'est le juge du divorce qui statue.

Le Président demande à la délégation israélienne de présenter la proposition qu'elle a formulée dans le Document de travail No 78, et qui porte également sur la deuxième phrase.

Mr Segal (Israel) introduced Working Document No 78. He argued that the theory of children's rights should not only be based on the best interests of the child. In paragraph 1 he suggested the country in which the child is staying should look to the future, if the internal law authorises that country to look at the law of the future habitual residence. He argued that this proposal provided a stronger legal position with regard to superseding internal law.

The Chairman indicated that the other working documents referred to paragraph 3 of article 11 and he requested that those delegations who had proposed these

Procès-verbal/Minutes No 12

working documents work together to determine whether or not any similar issues or similar resolutions to those issues could be reached and the working documents could be condensed.

Mr Duncan (Ireland) reminded the Commission that the Drafting Committee meets tomorrow at 9 a.m.

The Secretary General indicated that Preliminary Document No 14 regarding incapacitated adults was now available as well as the Resolution adopted at the Centennial Session of the Hague Conference. He indicated that copies of these were available at the documentation desk in the hall.

The meeting was closed at 6.05 p.m.

Procès-verbal No 13

Minutes No 13

Séance du mardi 8 octobre 1996 (matin)

Meeting of Tuesday 8 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman stated that the discussion would resume with the analysis of article 11. He reminded delegates of the working documents involved: No 2 (United Kingdom), No 76 (Spain and Switzerland), No 78 (Israel). Given that Working Document No 2 concerned a drafting proposal, he suggested that the session begin with a consideration of Working Document No 76. He then asked if either the Swiss or Spanish delegations wished to comment upon their proposal to add a second sentence to article 11(1).

M. Bucher (Suisse) présente alors le Document de travail No 76. Il rappelle que le projet de Convention prévoit, en principe, l'application par une autorité de sa loi interne et précise que, dans le cadre des articles 5, 6 et 7, cette application ne pose pas de problème particulier. En effet, dans le cadre des articles 6 et 7, l'application de la loi de l'Etat vers lequel la compétence est transférée peut être acceptée en raison du contrôle exercé par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur. En revanche, M. Bucher souligne qu'un problème particulier est posé par l'admission d'un for spécifique en matière de divorce. Dans cette hypothèse, il existe un risque de divergence entre la loi qui serait appliquée par les autorités de la résidence habituelle du mineur et la loi qui serait appliquée par les autorités de l'Etat dans lequel le divorce est prononcé. C'est pourquoi sa délégation et la délégation espagnole proposent d'assurer que, dans les deux hypothèses, la loi de la résidence habituelle du mineur soit applicable. Il précise que cette solution permettrait d'assurer la continuité de la loi applicable à la protection de l'enfant et permettrait d'éviter d'inciter des parents à intenter une action en divorce uniquement pour modifier la loi applicable à la protection de l'enfant.

Le Rapporteur fait part alors de sa réaction très négative à l'égard de cette proposition. Il considère que le for du divorce a été admis en raison des liens très forts qui existent entre la question du divorce et la question de la garde. Or, selon le Rapporteur, si ce lien est consacré en matière de compétence juridictionnelle, il doit être consacré en matière de loi applicable. Le Rapporteur considère que toute autre solution consisterait à retirer d'une main ce que l'on donne de l'autre. Il ajoute que l'observation de M. Bucher sur le contrôle de la résidence habituelle du mineur dans le cadre de la mise en œuvre des articles 6 et 7, n'empêcherait pas une rupture dans la continuité de la loi applicable à la protection du mineur. Il considère en conséquence qu'il faut, dans tous les cas, laisser l'autorité appliquer sa propre loi. Selon le Rapporteur, cette solution est beaucoup plus simple et en accord avec les objectifs de la Convention.

M. Bucher (Suisse) conteste les affirmations du Rapporteur. Selon lui, en effet, l'article 7 *bis* sur le for du divorce ne doit pas être considéré comme réglant la question de la loi applicable. Il pense en effet que le divorce peut être régi par une loi qui n'est pas celle de l'Etat dans lequel le divorce est prononcé, comme par exemple la loi nationale des époux. Dans ce cas, la divergence de régime juridique serait établie. Le Rapporteur ne peut donc, selon M. Bucher, dire que la proposition des délégations suisse et espagnole aboutit à une scission de la loi applicable.

M. Picone (Italie) se déclare en plein accord avec le Rapporteur. Il considère en effet qu'il ne faut pas limiter la compétence du juge du divorce, une fois qu'on a décidé de la retenir, en lui empêchant de choisir la loi applicable. Il ajoute que la règle de principe contenue dans l'article 11 est très claire et conduit à l'application par toutes les autorités de leur loi interne et précise que, si le besoin s'en fait sentir, la clause d'exception contenue dans le paragraphe 2 de l'article 11 est suffisamment souple. Il rappelle que de nombreux Etats appliquent la loi de leur for, tant au divorce qu'aux effets du divorce. Il y a donc un ensemble, que la Convention doit s'efforcer de respecter. M. Picone ajoute que la règle proposée par les délégations suisse et espagnole, en raison notamment de son absence de souplesse, va contre la logique de la Convention. Il rappelle qu'une ancienne proposition soumise par la délégation suisse visait à faire appliquer par le for auquel était transmise la compétence en application des articles 6 et 7 la loi de la résidence habituelle du mineur. Cette proposition ayant été, en son temps, rejetée, M. Picone considère qu'il doit en être de même aujourd'hui. Il se prononce donc en faveur du rejet de la proposition des délégations espagnole et suisse, et affirme que la solution souple actuellement contenue dans la Convention est satisfaisante.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that it was the opinion of the Swedish delegation that this proposal destroyed the simplicity of the Convention's rules with regard to applicable law. Since an important condition for the divorce court's jurisdiction is that the judge considers this jurisdiction to be in the best interests of the child, there was no real reason to choose the applicable

law in a different manner than under the regime of article 6 and article 7.

Mme Lambreth (Belgique) se déclare en plein accord avec le Délégué italien. Elle considère en effet que le système proposé par le Document de travail No 76 détruirait l'économie de l'article 7 *bis* sur le for du divorce adopté par les délégués. Elle ajoute que, sur un plan pratique, les enfants d'un couple peuvent se trouver dans différents Etats. La proposition des délégations espagnole et suisse aboutirait dans ce cas à l'application des différentes lois de toutes les résidences habituelles de ces mineurs. Elle considère que seule la règle de conflit de l'article 11, paragraphe 1, et la clause d'exception contenue dans le paragraphe 2 de cet article permettent d'assurer une souplesse suffisante et une unité du règlement conflictuel.

Mr Helin (Finland) declared that he was unsure as to whether the present proposal was of any benefit. He said that the treatment of custody disputes was very similar in all States, *i.e.* courts would act in the best interests of the children involved. Where this was not the case, the foreign law should be set aside on the grounds of public policy. Therefore, it makes little difference whether it was the law of State A or State B which was applied.

M. Marques dos Santos (Portugal) se déclare opposé à la proposition contenue dans le Document de travail No 76, pour les raisons données par M. Picone. Il considère que cette proposition introduit une distorsion dans l'économie générale de la Convention, qui pose comme principe la corrélation entre les compétences législative et juridictionnelle. Selon la délégation portugaise, cette cohérence serait rompue par la proposition contenue dans le Document de travail No 76. Cette délégation insiste, d'autre part, sur la souplesse permise par la clause d'exception. Enfin, M. Marques dos Santos se déclare d'autant plus étonné de la proposition contenue dans le Document de travail No 76, que la Loi suisse de droit international privé prévoit que la loi applicable aux divorces en Suisse est la loi du for.

Le Président, tout en précisant à M. Marques dos Santos que la Convention de 1961 serait applicable à des mesures de protection en Suisse, se félicite de ce qu'un accord semble se dessiner parmi les délégations.

Mr Sajko (Croatia) stated that he was also against the proposal. He believed that the draft should be left as it presently stood.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare opposé à la proposition des délégations espagnole et suisse. Il considère que cette proposition ne répond pas aux exigences de bonne administration de la justice et d'unité de régime des mesures à prendre à la suite du divorce, qui l'ont conduit à voter en faveur de l'admission du for du divorce.

Le Président, avant de donner la parole à Mme Borrás pour la conclusion de cette discussion, remercie l'ensemble des délégations d'avoir accepté de ne prendre la parole que brièvement.

Mme Borrás (Espagne) constate, pour le regretter, que l'ensemble des délégations semble être opposé à cette proposition. Elle considère cependant que la modification proposée par le Document de travail No 76 serait logique. Même si, en effet, le principe de la Convention repose sur l'application de la loi du for, il devrait être tenu compte de la question très spécifique du for du divorce. Par ailleurs, elle ajoute que l'admissibilité de cette compétence spécifique du for du divorce, et la règle de conflit de lois actuelle, pourront poser des problèmes de relation avec les autres conventions, dans lesquelles seules la compétence et la reconnaissance sont réglées mais où des problèmes pour l'application du chapitre sur la loi applicable peuvent se produire assez fréquemment.

Le Président passe alors au vote sur le Document de travail No 76.

La proposition contenue dans le Document de travail No 76 est repoussée à une très forte majorité.

Le Président ouvre alors la discussion sur le paragraphe 2 de l'article 11. Il introduit dans la discussion le Document de travail No 74, mais suggère à la délégation auteur de ce texte qu'il s'agit plutôt là d'une question de rédaction, susceptible d'être traitée par le Comité de rédaction. Devant l'accord de la délégation concernée, le Président laisse le soin à la délégation israélienne de présenter le Document de travail No 78.

Mr Segal (Israel) said he had proposed the combination of article 11(1) and 11(2) to allow the authorities of Contracting States a discretion as to which law to apply, where this already existed under their internal law. He cited two examples where the internal law of a State allowed consideration of either: the law of a State which may in the future rule upon the welfare of the child or the provisions of an international convention relating to the welfare of children.

The Chairman asked whether any delegate wished to take the floor in support of the Israeli Working Document. He added that it would only be discussed were there sufficient support.

M. Levy (Monaco) appuie fortement cette proposition israélienne, qui donnerait au juge une grande liberté et qui permettrait de tenir compte de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

Mr Boggiano (Argentina) made two points. Firstly, he asked whether a judge could refer to an international convention when it was not incorporated into domestic law. Secondly, he added that it was very difficult to envisage that a judge in the child's State of habitual residence would refer to the law of another State. He recognised the theoretical merit of the proposal, but considered it to be outside the framework of the Convention.

Mr Šarčević (Croatia) agreed that the present formulation of the text should be retained. The proposal would merely confuse the issue.

M. Voulgaris (Grèce) déclare comprendre le souci de la délégation israélienne, mais considère toutefois que sa proposition ne pourrait pas être acceptée pour plusieurs raisons. Sur la question des conventions internationales, M. Voulgaris se déclare en accord avec ce qui a été dit par M. Boggiano. D'autre part, sur la question du choix de la loi applicable, M. Voulgaris considère que la proposition israélienne conduit à obliger le juge à faire un choix substantiel, qui ne serait limité par aucune considération relative à la localisation de la situation. Il rappelle que le paragraphe 2 de l'article 11 de l'avant-projet prévoit au contraire une démarche localisatrice. Dans la mesure où la proposition israélienne ne prévoit aucune limite à la loi susceptible d'être choisie, il se déclare opposé à cette proposition. Il considère en effet qu'il serait néfaste de pouvoir choisir une loi sans rapport

avec la situation, seulement parce qu'elle protège mieux la personne ou les biens de l'enfant.

Mr Segal (Israel) said he was aware of the objections his proposal would cause. But he stated that a judge would refer to another State's laws where the best interests of the child so required. In so acting he would not be undermining his own authority. He added that the Israeli legal system allowed reference to be made to international conventions in legal proceedings, even when the text had not been incorporated into internal law.

Le Président, constatant que les positions apparaissent désormais clairement, propose de passer au vote sur le Document de travail No 78.

La proposition contenue dans le Document de travail No 78 est repoussée à une très forte majorité.

Le Président introduit alors la discussion sur le paragraphe 3 de l'article 11. Il précise que trois Documents de travail, les Nos 4, 16 et 77, concernent cette question et passe la parole aux délégations concernées.

Ms DeHart (United States) stated that the United States considered this a purely technical amendment. As the Convention would bind only Contracting States, the word 'Contracting' must be added before the word 'State' in the second line of article 11(3).

Le Rapporteur se demande s'il y a réellement là une simple question de formulation. Il considère que cette question demanderait un peu de réflexion supplémentaire, dans la mesure où il lui semble qu'une telle proposition risque d'aboutir à une règle de conflit de lois différente selon que la nouvelle résidence habituelle est située dans un Etat contractant ou non.

The Chairman said that it was not by chance that this omission had been made. The internal law of the new State of habitual residence would govern, regardless of whether it was a Contracting State or not.

Mr Duncan (Ireland) said that he did not think that the point had been specifically addressed by the Drafting Committee. He personally assumed that it only applied to Contracting States. It was difficult to see how the Convention would apply mandatory obligations upon non-Contracting States with regard to the applicable law.

M. Picone (Italie) se déclare en plein accord avec M. Duncan et soutient donc la proposition américaine. Il précise en tout cas pourquoi l'ajout du terme «contractant» proposé par la délégation américaine ne peut se faire qu'à la deuxième ligne du paragraphe 3 et non à la dernière ligne de ce paragraphe.

Mr Sajko (Croatia) said he agreed with the United States proposal. The Convention could not obligate third States in this way without the incorporation of an express provision.

M. Bucher (Suisse) se déclare en désaccord avec cette proposition. Il tient à préciser que, dans la mesure où l'article 11 pose une simple question de loi applicable, l'omission du terme «contractant» dans le paragraphe 3 de cet article ne suppose pas que les Etats non contractants doivent se soumettre à la Convention. Selon lui, si on adopte la proposition de la délégation américaine, le texte aurait une lacune. L'hypothèse serait celle du déplacement de la résidence habituelle du mineur vers un Etat non contractant. Dans ce cas, selon M. Bucher, aucune loi applicable ne pourrait être déterminée. Il rappelle à ce propos que le paragraphe 2 de l'article 11 ne prévoit aucune limitation et permet de désigner la loi d'un Etat qui ne serait pas Partie à la Convention.

M. Struycken (Pays-Bas) se déclare en plein accord avec M. Bucher. Selon lui, la modification proposée par la délégation américaine serait dommageable pour la Convention.

M. Voulgaris (Grèce) déclare que, s'il était au départ convaincu par la proposition américaine, M. Bucher l'a fait changer d'opinion. Il se déclare donc opposé à la proposition américaine. Selon M. Voulgaris les autorités des Etats non contractants ne sont aucunement liées par la future Convention, pour que celle-ci puisse leur imposer quoi que ce soit; en ce qui concerne au contraire l'applicabilité du droit des Etats non contractants, elle est déjà admise par les articles 12 et suivants.

Mr Segal (Israel) stated that he shared the opinion of the United States delegation. On his reading of article 11(3) a duty was imposed on Contracting States to recognise measures taken by a non-Contracting State which had become a child's place of habitual residence.

Mr Clive (United Kingdom) stated that he agreed with the interpretation of Mr Bucher, namely, that the paragraph stated that if a child's habitual residence changed, the Contracting State would regard the law of the place of habitual residence as the applicable law.

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme avoir des doutes sur l'opportunité de la proposition américaine. Il considère notamment que ses hésitations s'expliquent par l'incertitude quant au champ d'application de la Convention. Il se demande, après avoir précisé que l'article 5 ne mentionne que les Etats contractants, s'il ne s'agit réellement que d'une simple question de loi applicable.

M. Picone (Italie) souhaite alors ajouter un autre argument contre l'interprétation proposée par M. Bucher, tout en précisant que l'article 11, paragraphe 3, ne contient pas une règle de conflit au sens étroit du mot, mais plutôt une règle matérielle de droit international privé. Il considère que la question doit être vue en rapport avec celle de la reconnaissance par l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle, et qu'il faut considérer que la Convention ne peut régler que la reconnaissance dans les Etats contractants. Dans cette mesure, il affirme que la loi dont il est question dans le paragraphe 3 de l'article 11 ne peut être que la loi d'un Etat contractant.

Le Président passe alors au vote sur la proposition américaine contenue dans le Document de travail No 3.

Les résultats du vote sont: 15 pour, 10 contre, avec 5 abstentions.

Le Président, pour continuer la discussion, introduit alors dans le débat les Documents de travail No 16 et No 77.

Mr McGinness (Australia) stated that discussions had been undertaken with the Canadian delegation to see if an accommodation could be reached between Working Documents Nos 16 and 77. He asked whether they could be considered together. The imprecise wording had led child welfare organisations in Australia to question the

level of protection which was required under article 11(3).

The Chairman surmised that the Australian proposal was an addition to paragraph 3 rather than an alternative.

Ms Lussier (Canada) said that the Canadian delegation would have liked to have presented a combined proposal with Australia, but this had not been possible given a lack of time. She identified a lack of correlation between the English and French texts of article 11(3). She asked for clarification as to whether the internal law of the new State of habitual residence would govern the condition of application, as the French version appeared to state. She pointed out that the Reporter had identified this problem on his Report (see *supra*, p. 172-173).

Le Rapporteur demande alors à Mme Lussier si elle pourrait fournir un exemple concret. Il considère en effet que cette question d'adaptation soulevée par la délégation canadienne nécessiterait d'être illustrée par des exemples tirés de la pratique. Il ajoute que de tels exemples pourraient être très utiles pour le Rapport.

Mr Yokoyama (Japan) sought clarification on a hypothetical problem. A mother is awarded parental responsibility by a divorce court in State A while the father is given a right of access. The child is then moved to State B, under the internal law of which a parent without parental responsibility has a power of control over the child's education. The father then brings an action in State B to enable him to participate in the child's education. By recognising the father's right of involvement in educational matters has the father not in fact been granted *de facto* parental responsibility? Should this be accepted?

M. Bucher (Suisse) se considère plus proche de la proposition contenue dans le Document de travail de la délégation canadienne que de la proposition contenue dans le Document de travail de la délégation australienne. Il pense en effet que, l'hypothèse d'un litige n'étant pas spécifiquement mentionnée dans ce dernier document de travail, la position de la délégation australienne est trop imprécise et serait susceptible de modifier considérablement le système conventionnel. Il rappelle à l'ensemble des délégations que ce système fonctionne sur l'idée de la reconnaissance dans les autres Etats contractants d'une mesure prise par un Etat contractant considéré comme compétent. Il ajoute que le nouvel Etat de la résidence habituelle doit nécessairement reconnaître les mesures prises par l'ancien Etat de la résidence habituelle avant de les modifier et considère en conséquence que la proposition australienne conduit à remettre profondément en cause cette solution. Il illustre sa position par l'exemple du droit de visite, en affirmant que si le droit de visite peut être remis en cause dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sans décision expresse, le système conventionnel est menacé. Il considère donc que, si la clarification souhaitée par la délégation canadienne est souhaitable, cette clarification doit se faire en des termes très mesurés. Il ajoute à ce titre que même la proposition canadienne contenue dans le Document de travail No 77, qui conduirait à ajouter «et les effets» est elle-même un peu trop vague.

Le Président demande alors à l'ensemble des délégations s'il n'y a pas là une question de rédaction qui serait susceptible d'être laissée au soin du Comité de rédaction.

Mme Lussier (Canada) tient à souligner que les délégations canadienne et australienne s'entendent sur le sens des propositions en discussion. Selon elle, l'idée de ces deux délégations est d'indiquer clairement que c'est la loi de la nouvelle résidence habituelle qui viendra indiquer les limites de la mesure prise par l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. Elle illustre son propos par l'exemple d'une mesure de protection de l'enfance qui cesserait à 18 ans dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle et à 16 ans dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. Elle considère que les propositions canadienne et australienne visent à préciser que, dans l'hypothèse d'un changement de résidence habituelle, la mesure considérée s'étendrait à 16 ans et non à 18. Selon elle, il y a là une simple clarification du texte, qui ne suppose pas de modification de la règle. Elle suggère que cette clarification soit confiée au Comité de rédaction.

Le Président demande alors si l'on peut accepter cette nouvelle suggestion, tout en tenant compte des remarques faites par M. Bucher.

Le Rapporteur considère cependant qu'il y a là une véritable question de fond et non un simple problème rédactionnel. La question serait de savoir si la loi de la nouvelle résidence habituelle, sans l'intervention d'une autorité, peut modifier la mesure prise en application de la loi de l'ancienne résidence habituelle du mineur, et donc pour reprendre l'exemple donné par Mme Lussier, de ramener l'âge jusqu'auquel la protection serait nécessaire à 16 ans. Il soulève le problème de l'hypothèse inverse où, au contraire, la loi de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant prévoirait un délai de protection plus long que la loi de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant. Il précise aux délégations que, dans le texte initial, l'hypothèse pratique considérée était la mesure de nomination du représentant de l'enfant. Selon le Rapporteur, l'article 11, paragraphe 3, était destiné à permettre que, dans le cas où des autorités spécifiques seraient exigées par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle du mineur, ces exigences soient respectées. Il considère que l'exemple donné par Mme Lussier montre que l'hypothèse qu'elle soulève va plus loin que l'hypothèse envisagée par le texte initial.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que, pour lui, il était clair que l'hypothèse soulevée par Mme Lussier était comprise dans le champ d'application de l'article 11, paragraphe 3. Devant l'opinion contraire du Rapporteur, il considère qu'il y a là une question de fond qui doit être clarifiée.

Mr Siehr (Germany) stated that article 11(3) had been drafted to facilitate the application of measures taken abroad by domestic courts. The question of substance underlying the proposal was whether the new State of habitual residence should be able to amend existing measures in the absence of a change in circumstances. This were an intrusion into the recognition of the foreign measures.

The Chairman added that there was always the possibility of taking new measures.

M. Picone (Italie) souhaiterait maintenir la rédaction actuelle du paragraphe 3 de l'article 11. Il trouve en effet que la question de l'adaptation pose de grands problèmes, auxquels il est difficile de donner une réponse générale. Il remarque d'une part que l'ajout proposé par la délégation canadienne des mots «et les effets» dans le paragraphe 3 de l'article 11 conduirait à un texte beaucoup trop large. D'autre part, M. Picone pense qu'une formule plus modeste serait très difficile à trouver, en raison de l'extrême variété des hypothèses pratiques susceptibles de se présenter. Il considère donc qu'il faut

Procès-verbal/Minutes No 13

laisser à l'Etat de la nouvelle résidence habituelle du mineur le soin de décider si une nouvelle décision est nécessaire ou si une simple adaptation de la mesure prise par les autorités de l'ancienne résidence habituelle du mineur peut suffire. Il estime donc qu'il serait possible de garder le même texte, en incluant dans le Rapport une référence au problème de l'adaptation.

Le Président note que de petits changements pourraient s'avérer nécessaires pour rendre l'article 11, paragraphe 3, plus clair et souhaite laisser cette question au Comité de rédaction. Devant l'accord de l'ensemble des délégations, il décide de lever la séance pour une brève interruption.

The Chairman resumed the discussion after the mid-morning break.
The Chairman asked that the delegates now move to a consideration of article 12. He acknowledged that it would present many difficulties. The relevant Working Documents were Nos 36, 79, 80, 81, and 82. He asked the Reporter for a brief introduction of the underlying policy.

Le Rapporteur présente alors le texte de l'article 12 de l'avant-projet, en précisant qu'il s'agit là d'un texte très complexe, au point que sept pages du Rapport préliminaire y sont consacrées. Il commence par préciser que l'article 12 de l'avant-projet pose une règle de conflit de lois, indépendamment du point de savoir s'il existe ou non une mesure de protection et que cette règle de conflit de lois innove grandement par rapport à la solution retenue dans la Convention de 1961. En effet, le rattachement désormais adopté est un rattachement à la résidence habituelle du mineur et non à la loi nationale, comme c'était le cas en 1961. Il précise que cette innovation permet d'éviter les insolubles problèmes soulevés, dans le cadre de la Convention de 1961, par les questions de double nationalité. Il ajoute que la question réglée par cet article 12 est la responsabilité parentale, accordée de plein droit par la loi des différents Etats contractants et rappelle qu'il s'agit là de ce que la Convention de 1961 qualifiait de rapport *ex lege*. Le Rapporteur précise qu'il faut entendre par là une responsabilité parentale qui existe sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative.
Sur cette question, le Rapporteur tient à souligner que des problèmes de frontières peuvent se poser et sont envisagés dans le Rapport. Notamment, il rappelle que certains droits nationaux prévoient l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, sans pouvoir d'appréciation de la part de cette autorité. Selon le Rapporteur, une telle hypothèse est identique à un rapport d'autorité de plein droit.
Sur le paragraphe 2, le Rapporteur précise que ce texte vise à prendre en compte l'hypothèse de certains droits nationaux qui prévoient la possibilité d'un accord de parents relatif à la responsabilité, sans intervention d'une autorité. Dans ce cas, l'avant-projet considère qu'il s'agit d'une responsabilité de plein droit, régie par la loi de la résidence habituelle de l'enfant au moment de l'accord.
Sur les paragraphes 3 et 4, le Rapporteur souligne que ces textes visent à régler la très délicate question du conflit mobile. Il souligne que deux positions extrêmes auraient été possibles, dans le cas de changement de la résidence habituelle du mineur, l'une et l'autre repoussées par la Commission spéciale. La première solution aurait consisté à considérer que la responsabilité parentale doit changer avec chaque modification de la résidence habituelle du mineur. Cette solution aurait consacré la mutabilité de la responsabilité parentale de plein droit. Selon le Rapporteur, cette solution aurait eu le gros inconvénient d'introduire une importante discontinuité dans la vie de l'enfant. En deuxième lieu, la thèse opposée aurait consacré la continuité, la permanence de la protection. Il souligne que cette thèse pourrait aussi avoir des inconvénients en raison du maintien, qui peut au bout d'un certain temps sembler artificiel, de la compétence de la loi de la première résidence habituelle du mineur. Le Rapporteur souligne que c'est en raison de ces inconvénients que la Commission spéciale s'est prononcée en faveur d'une troisième solution, qui fait prévaloir la thèse de la continuité de la responsabilité parentale, en prévoyant le maintien de la solution prévue par la loi de l'ancienne résidence habituelle du mineur tout en la nuançant. En effet, le Rapporteur insiste sur le fait que le paragraphe 4 de l'article 12 prévoit que si l'Etat de la nouvelle résidence habituelle du mineur prévoit une responsabilité parentale de plein droit, et que la personne à qui est attribuée cette responsabilité parentale de plein droit n'est pas la personne à qui elle était attribuée de plein droit par la loi de l'ancienne résidence habituelle du mineur, les lois de l'ancienne résidence habituelle et de la nouvelle résidence habituelle seraient applicables cumulativement. Pour illustrer cette solution, le Rapporteur utilise l'image, déjà utilisée dans le Rapport, d'une locomotive à plusieurs wagons. Il précise enfin sa position par un exemple concret, en supposant que la responsabilité parentale est attribuée de plein droit à la mère par la loi de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle du mineur et au père par la loi de la nouvelle résidence habituelle du mineur. Il explique que la solution préconisée par les paragraphes 3 et 4 de l'article 12 conduirait à attribuer la responsabilité parentale conjointement à la mère et au père.
Sur les paragraphes 5 et 6, le Rapporteur précise qu'il s'agit là de deux textes qui ne devraient pas poser de problème; le paragraphe 5 prévoit que la responsabilité parentale de plein droit ne pose aucun obstacle à l'intervention des autorités de la nouvelle résidence habituelle du mineur, ce qu'il considère comme évident; le paragraphe 6 prévoit quant à lui la réserve habituelle de l'ordre public.

Le Président remercie le Rapporteur de sa présentation, et souligne que la discussion à venir sur l'article 12 sera complexe en raison de la complexité de la solution adoptée par ce texte. Il introduit alors les Documents de travail Nos 36, 80 et 82 et passe la parole aux délégations concernées pour présenter ces documents.

Mr Helin (Finland) agreed with the Reporter that there were many elements encompassed within article 12. He suggested that the principal aims of the article were: the determination of the applicable law where parental responsibility arose by operation of law, and the balancing of the protection and accommodation of parental responsibility in circumstances where there had been a change in the child's habitual residence.
The Swedish and Finnish delegations were of the opinion that the continuity of parental responsibility was not secured when the child was habitually resident in a non-Contracting State. This was because the obligation under article 12 to apply the internal law of the place of the child's habitual residence would not necessarily be applied in a non-Contracting State. Therefore, it was proposed to delete the word 'internal'. He acknowledged that this meant accepting the application of *renvoi* in such cases. However, it was still regarded as beneficial for the internal law to be applied with regard to Contracting States. Therefore, it was proposed to include a new paragraph 7 to this effect.

The Chairman summarised the proposal of Mr Helin

and stated that if this issue was to be debated, Working Documents Nos 80 and 82 would also have to be considered. He asked that these proposals be presented by their sponsors.

M. Bucher (Suisse) précise pour l'ensemble des délégations que le point de départ des Documents de travail Nos 80 et 82 est le même que celui exposé par M. Helin: lorsque la loi désignée par l'article 12 est celle d'un Etat contractant, c'est la loi interne de cet Etat contractant qui doit s'appliquer, à l'exclusion de ses règles de conflit de lois. Il estime cependant que les Documents de travail Nos 80 et 82 ajoutent une précision en affirmant que la règle de conflit contenue dans l'article 12 peut conduire à désigner la loi d'un Etat non contractant. Il pense cependant sur ce point qu'il faudra tenir compte de la modification adoptée pendant la séance de la matinée de l'article 11, paragraphe 3. Enfin, M. Bucher précise que, par rapport au Document de travail No 36, les Documents de travail Nos 80 et 82 essaient de déterminer avec précision la solution qui doit être adoptée si la loi à laquelle conduit la règle de conflit de lois contenue dans l'article 12 n'est pas la loi d'un Etat contractant. Il remarque que, sur ce point, il existe une divergence entre le Document de travail No 80 présenté par la Suisse et le Document de travail No 82 présenté par l'Espagne. En ce qui concerne le Document de travail No 80, M. Bucher précise que la solution préconisée consiste à suivre les règles de conflit de lois de l'Etat non contractant désigné par la règle de conflit contenue dans l'article 12, de telle sorte que le droit appliqué serait le même que celui qu'appliquerait, s'il était saisi, l'Etat désigné par la règle de conflit contenue dans l'article 12. Il considère qu'une telle règle permettrait d'éviter les divergences de solution.

Mme Borrás (Espagne) considère effectivement que la proposition contenue dans le Document de travail No 82 présentée par sa délégation est substantiellement différente de celle contenue dans le Document de travail No 80. Elle attire l'attention des délégations sur ce que le projet soumis par sa délégation s'inspire de l'article 4 de la Convention de 1989 sur la loi applicable aux successions. Elle considère que, si la formule proposée peut être considérée complexe, la solution à laquelle elle aboutit est bonne. Elle précise que cette solution vise à n'accepter le renvoi que si la loi de l'Etat tiers désigné par les règles de conflit de lois de l'Etat de la résidence habituelle accepte ce renvoi. A défaut d'un tel accord, la loi interne de la résidence habituelle du mineur, c'est-à-dire la loi désignée par la règle de conflit de l'article 12, sera appliquée. Elle conclut en disant que cette solution serait une solution équilibrée, qui lui semble acceptable dans le cadre d'une Convention de La Haye.

M. Picone (Italie) souhaite, avant la discussion sur le fond, obtenir une précision sur la question des rapports entre la modification de l'article 12 proposée dans les Documents de travail Nos 80 et 82 d'une part, et l'article 11 de l'avant-projet d'autre part. Il considère en effet que, dans le cadre de l'article 11, aucun renvoi n'est possible en raison de la désignation directe de la loi des liens les plus étroits prévue par l'article 11, paragraphe 2, et de la modification du paragraphe 3 adoptée plus tôt dans la matinée. Il souhaite donc que toute référence à l'article 11 soit biffée dans les Documents de travail Nos 80 et 82.

M. Bucher (Suisse) se déclare en accord avec les déclarations de la délégation italienne et précise que, en raison de la modification apportée le matin même au paragraphe 3 de l'article 11, la référence à l'article 11 prévue dans les Documents de travail Nos 80 et 82 ne se justifie plus. Il accepte donc de biffer la référence à l'article 11 dans le document de travail proposé par sa délégation.

Le Président remercie M. Bucher et, après avoir constaté l'accord de Mme Borrás sur ce sujet, précise à l'ensemble des délégations que les Documents de travail Nos 80 et 82 doivent désormais être lus abstraction faite de la référence à l'article 11.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que la question en discussion nécessiterait quelques éclaircissements. Il faudrait, selon lui, notamment préciser en quoi le renvoi serait un avantage et justifier la raison pour laquelle ce renvoi ne serait admis que lorsque la loi désignée est celle d'un Etat non contractant. Sur le fond, M. Marques dos Santos considère que le Document de travail No 82 lui semble être le meilleur, dans la mesure où il subordonne la mise en œuvre du renvoi à l'acceptation de ce renvoi par la loi de l'Etat désigné par les règles de conflit de lois de l'Etat de la résidence habituelle. Il considère qu'une telle solution permet d'aboutir à une uniformité de jugements.

Le Président demande alors à la délégation suisse si la référence à la loi de l'Etat de renvoi doit s'entendre uniquement comme une référence à la loi interne de cet Etat, ou inclure ses règles de conflit de lois. Il considère que seul le Document de travail No 82 répond à cette question, laissée au contraire ouverte dans le Document de travail No 80.

Mr Clive (United Kingdom) stated that the drafting of the Spanish proposal might have to be considered carefully. There seemed to be no answer to the situation where the choice of law rules of a non-Contracting State did not designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law.
Given that Working Documents Nos 36 and 80 were complementary, he suggested that a choice be made between these and the Spanish proposal.

M. Struycken (Pays-Bas) souhaite préciser que la délégation néerlandaise soutient fermement la proposition contenue dans le Document de travail No 82.

Le Rapporteur estime que toutes ces propositions sont très utiles pour assurer la continuité de la protection du mineur, et souhaite répondre plus particulièrement à quelques questions. Sur la question du Délégué du Portugal, le Rapporteur souligne que le renvoi n'est admis que si la loi désignée est celle d'un Etat non contractant, dans la mesure où, pour les Etats contractants, la règle de conflit est identique et prévue par la Convention. Aucun mécanisme de renvoi n'est donc nécessaire. Sur la question posée à la délégation suisse par le Président, le Rapporteur souligne que, selon son interprétation, dans l'esprit de M. Bucher, la prise en compte ou non des règles de conflit de l'Etat désigné par la règle de conflit de l'Etat de la résidence habituelle dépend du contenu de la loi désignée par ce renvoi au deuxième degré. Sur la question soulevée par M. Clive, le Rapporteur considère que dans l'hypothèse où l'Etat non contractant applique sa propre loi, aucune difficulté n'est à envisager. Enfin, le Rapporteur considère qu'il reste à choisir entre les deux options proposées par les Documents de travail Nos 80 et 82, c'est-à-dire entre le renvoi complet et le conflit de systèmes. Il remarque que la proposition suisse est contraire à la tradition de la Conférence de la Haye de droit international privé. Cela dit, selon le Rapporteur, ceci n'empêcherait pas nécessairement d'admettre une

Procès-verbal/Minutes No 13

solution qui permettrait dans une certaine mesure de respecter la continuité de l'application de la loi de la protection. Selon le Rapporteur, si les délégations ne souhaitent pas aller aussi loin, la proposition espagnole contenue dans le Document de travail No 82 est, au contraire, dans la continuité des solutions parfois adoptées par les Conventions de La Haye. Il remarque que cette solution respecterait l'idée d'un certain «espace unifié» créé entre l'Etat de la résidence habituelle du mineur et l'Etat désigné par la règle de conflit de lois applicable, qui pourrait être, par exemple, l'Etat de la nationalité. Il pense en conclusion qu'un certain accord minimum pourrait être trouvé autour du Document de travail No 82.

M. Bucher (Suisse) souligne que, dans l'exemple donné par le Rapporteur, le résultat est identique quelle que soit la solution considérée. Il pense que la proposition de la délégation suisse permettrait de résoudre le problème qui se poserait si la règle de conflit de l'Etat de la nationalité, dont la loi serait, par hypothèse, désignée par la règle de conflit de l'Etat de la résidence habituelle du mineur, désignait cet Etat de la résidence habituelle du mineur. Il considère que dans cette hypothèse il y aurait une lacune qui devrait être comblée.

Mme Borrás (Espagne) considère au contraire qu'aucune lacune ne saurait apparaître dans cette hypothèse. Selon elle, la solution donnée par le Document de travail No 82 à l'exemple donné par M. Bucher consiste à appliquer simplement la loi interne de la résidence habituelle du mineur.

M. Picone (Italie) se déclare en plein accord avec la solution préconisée par l'Espagne. Il souligne que c'est la solution en principe mise en œuvre par le droit international privé italien.

Mr Nygh (Australia) having experienced the application of the doctrine of 'total *renvoi*' in Australian law, voiced his support for the Spanish proposal.

The Chairman asked that a vote be taken on Working Document No 82 as it was the most explicit of the proposals. If it was accepted the question would therefore be dealt with; if not, the other working documents would have to be examined.

Mr Struycken (Netherlands) enquired as to whether the Spanish delegation would be prepared to remove the words 'for the protection of the child'.

Mrs Borrás (Spain) said that this was possible.

Le Président, avant de passer au vote, précise donc à l'intention de l'ensemble des délégations que les mots «pour la protection de l'enfant» sont supprimés de la proposition contenue dans le Document de travail No 82, ainsi que la référence à l'article 11.

La proposition contenue dans le Document de travail No 82 est acceptée par un vote de 23 voix pour, 3 contre et 6 abstentions.

M. Voulgaris (Grèce) demande au Président de bien préciser que la référence à l'article 11 est supprimée dans les deux paragraphes de la proposition contenue dans le Document de travail No 82.

Le Président confirme les propos de la délégation grecque. Il considère alors que la discussion sur les paragraphes 1 et 2 est terminée. Il souhaite introduire la discussion sur le paragraphe 3 et souligne qu'une proposition contenue dans le Document de travail No 36 doit être discutée.

M. Struycken (Pays-Bas) souhaite cependant continuer le débat sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 12, en soulignant qu'une question se pose au sujet du champ d'application de la Convention. Il soulève le problème d'un enfant mineur mais capable d'accomplir certains actes juridiques sans autorisation spécifique. Il demande alors au Rapporteur de préciser quelle est la loi applicable à cette situation. Il précise que le Rapport préliminaire laisse sur cette question un certain doute (v. *supra*, p. 174-175, 2e colonne). Ou bien en effet la loi applicable à cette question est celle qui est désignée par la règle de conflit de droit commun du juge concerné et donc se trouve en dehors du domaine de la Convention, ou bien la loi applicable sur cette question est celle prévue par la règle de conflit issue de la Convention. Il considère que les deux solutions sont acceptables mais qu'il est en toute hypothèse nécessaire de répondre très clairement à cette ambiguïté. Il ajoute qu'à son sens il s'agit plutôt d'une question de capacité, relevant à ce titre du droit international privé commun de l'Etat concerné.

Le Rapporteur se déclare en plein accord avec M. Struycken.

Le Président demande alors aux délégations si elles souhaitent ajouter d'autres précisions sur cette question.

Mr Šarčević (Croatia) asked for clarification of the second sentence of the third paragraph of article 12, with regard to the determination of when there had been a transfer of habitual residence. He suggested that this could be provided by the incorporation of the words 'it shall be exercised after the new habitual residence is established in accordance with the law ...'.

M. Struycken (Pays-Bas) tient à préciser que sa question ne concernait pas le conflit mobile mais simplement le champ d'application du paragraphe 1.

Le Président confirme que pour l'instant n'est en discussion que le paragraphe 1 et que le paragraphe 3 sera discuté plus tard.

M. Picone (Italie) se déclare d'accord avec M. Struycken et considère que la question de la capacité est ici une question préalable, qui doit être réglée par le droit international privé de l'Etat considéré, comme d'ailleurs toute question préalable. Il ajoute qu'il trouve sur ce point le Rapport un peu ambigu.

Le Président remercie M. Picone et constate que le Rapporteur semble accepter cette remarque.

M. Bucher (Suisse) se déclare lui aussi en plein accord avec cette remarque, à la condition que la question préalable soit bien une question ayant trait à la pleine capacité. Il insiste cependant sur la nécessité d'être prudent dans la mesure où la notion de capacité est multiforme et susceptible de nombreux degrés. Il soulève notamment le problème de la capacité partielle, qui est en étroite corrélation avec la responsabilité parentale. Il estime qu'il y a là une distinction subtile entre les questions de capacité, hors du champ d'application de la Convention, et de responsabilité parentale, qui, elles, entrent dans le champ d'application de la Convention, et que cette distinction doit être laissée à la pratique.

M. Struycken (Pays-Bas) se déclare heureux de l'interprétation donnée par le Rapporteur. Il considère qu'il faut cependant admettre l'existence d'une «zone grise». Il soulève notamment la question de jeunes gens capables, mais devant faire l'objet d'une mesure de protection. Il insiste notamment, en précisant qu'une personne peut être majeure dans certains Etats et pas dans d'autres.

Le Rapporteur considère que la distinction doit être relativement claire. S'il s'agit d'une question de capacité, comme par exemple la possibilité de signer un contrat, la loi applicable est celle désignée par la règle de conflit de droit commun du for. Ce n'est que si une mesure de protection doit être prise que la Convention doit s'appliquer.

M. Struycken (Pays-Bas) soulève le problème d'une personne qui, bien que n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans (article 2), serait majeure selon sa loi nationale mais qui devrait faire l'objet d'une mesure de protection. Il demande si, dans cette hypothèse, la Convention doit s'appliquer.

Le Président, après avoir pris acte de la réponse positive donnée par le Rapporteur à M. Struycken, insiste sur la nécessité de clore les débats de la matinée.

Mr Siehr (Germany) stated that provisions for such cases of substantive law were outside the scope of the present Convention. In such situations States should apply their own substantive law.

M. Marques dos Santos (Portugal) fait part de ses hésitations à l'ensemble des délégations. Il demande notamment si la Convention doit s'appliquer lorsque la loi du statut personnel prévoit que la majorité intervient à 17 ans.

Le Président précise à M. Marques dos Santos que cette question a déjà fait l'objet d'une discussion. Il précise que la Convention s'applique jusqu'à 18 ans, et vise donc les enfants plutôt que les mineurs.

M. Marques dos Santos (Portugal) se demande si cette position conduit à introduire dans le champ d'application de la Convention la protection de certains incapables majeurs.

Le Président insiste sur le fait que cette discussion a déjà été menée. Il propose de clore la séance.

M. Struycken (Pays-Bas) souhaite soumettre un point d'ordre relatif aux questions préalables dans le cadre de l'article 12, paragraphes 1 et 2. Il fait référence au Rapport préliminaire, qui prévoit deux solutions relativement aux questions préalables (v. *supra*, p. 174-175, 2e colonne). Devant l'importance de cette question, il propose que l'ensemble des délégations approuve ce paragraphe du Rapport préliminaire.

Le Rapporteur explique alors ce problème des questions préalables, en précisant que l'attribution de la responsabilité parentale, dépendante en principe de la loi de la résidence habituelle du mineur, peut dépendre de la solution d'une question préalable, comme par exemple celle de la validité d'un mariage. Il considère que, pour résoudre cette question préalable, il pourrait sembler logique d'appliquer la loi de la résidence habituelle du mineur, ainsi que la règle de conflit de cette loi.

M. Bucher (Suisse) précise que le Rapport n'impose pas cette solution. Il considère qu'il faut en rester là et laisser aux Etats le soin de résoudre eux-mêmes ce problème des questions préalables. Il ajoute que l'approbation d'un paragraphe du Rapport préliminaire serait contraire aux règles habituelles de fonctionnement de la Conférence de La Haye.

Le Président, après avoir constaté que M. Struycken acceptait de se rallier à la position de M. Bucher, décide de clore les débats.

La séance est levée à 12 h.45.

Procès-verbal No 14

Minutes No 14

Séance du mercredi 9 octobre 1996 (matin)

Meeting of Wednesday 9 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.35 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman indicated that when the Commission last met, they had begun discussion on the specific points for article 12. He suggested that the Commission now discuss article 12, paragraph 3, and specifically referred to Working Document No 36, addressing the second sentence. The Chairman indicated that the first sentence seems to be accepted and suggested that the Finnish Delegate speak about the working document.

Mr Helin (Finland) suggested the deletion of the second sentence of paragraph 3 and proposed that sub-paragraph 4 *bis* replace it. Sub-paragraph 4 *bis* introduces a general rule on mutability and not a rule applicable only to those cases where there is a change of residence. He explained that sub-paragraph 4 *bis* introduces a new applicable law where the child is in need of immediate protection. Mr Helin cited an example formally presented by Mr Clive, recounting that if a bus were carrying children from 20 different countries and there was an accident in which all the children were harmed, the State need not examine the law of each child's habitual residence in order to apply treatment. Rather the applicable law should be one of presence. Mr Helin indicated that he avoided the issue of 'urgency' because immediate protection was more descriptive. He closed by commenting that if a wound was bleeding, it should be stitched together under the applicable law of presence rather than being left to bleed while waiting to obtain permission from the authorities of the habitual residence or examining the law of the habitual residence.

Le Rapporteur affirme ne pas avoir d'objections contre le contenu de la proposition. Il se demande cependant ce qu'apportent de nouveau les modifications suggérées. En effet, la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'avant-projet, dont on propose le remplacement par un alinéa 4 *bis*, prévoit l'application de la loi de la résidence actuelle. L'alinéa 4 *bis* prévoit l'application de la loi de la résidence habituelle. Selon le Rapporteur, on voit mal le changement apporté. Quant à la deuxième phrase de l'alinéa 4 *bis* proposé, on voit mal comment distinguer la «protection immédiate de l'enfant» de l'urgence de l'article 8. L'accident ou le danger imminent paraissent bien constituer une situation d'urgence.

Le Président fait cependant valoir que la question de l'«urgence» concerne les mesures à prendre et le problème des autorités compétentes pour ce faire. En revanche, il s'agirait ici d'autorité parentale et de la question du droit applicable de plein droit à celle-ci. would raise difficulties in practice.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that there was a difference between the existing text and the new one proposed by Mr Helin's working document. He suggested that it is not said anywhere in the existing text that the exercise of parental responsibility is governed by the law of the habitual residence in all cases. With regard to urgency Mr Clive suggested that the proposal is talking about applicable law and not measures. He suggested that inquiries may be made about the law applicable to various situations, and suggested the need for an answer even if there were no actual case of urgency. He closed by expressing his support for the working document.

The Chairman thanked Mr Clive for his comments and acknowledged that the proposal highlights the practical issues that were faced by a practitioner.

Mr Liu Daqun (China) stated that he understood the merits of the working document, but still had doubts. He stated that parental responsibility was addressed but not only in the area of applicable law, and indicated that the paragraph dealt with measures of the child's presence rather than the applicable law. He asked which kind of law was better in considering the question of parental responsibility, and also asked what would happen if the urgency disappears.

M. Bucher (Suisse) souligne que la logique exige de retenir à la fois la première phrase de l'alinéa 4 *bis* proposé et la phrase de l'avant-projet précisant la loi applicable en cas de *changement* de la résidence habituelle (hypothèse que n'envisage pas le texte de l'alinéa 4 *bis* proposé). M. Bucher s'accorde avec le Rapporteur pour estimer que la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'avant-projet sous-entend de manière évidente qu'en l'absence de changement, la loi applicable est celle de la résidence habituelle. Quant à la deuxième phrase de l'alinéa 4 *bis* proposé, plusieurs raisons s'opposent à ce qu'elle soit admise telle quelle. Tout d'abord, dans l'hypothèse où des parents se déplaceraient avec leur enfant à l'étranger de manière temporaire, il ne leur sera pas commode de consulter, en cas de nécessité immédiate, le contenu de la loi locale sur la responsabilité parentale. La loi de la résidence habituelle sera beaucoup plus proche de la situation en cause, et sera d'application plus commode. En outre, la rédaction de la proposition paraît trop imprécise. On peut s'interroger sur la signification des termes «protection immédiate», «abus», «danger». Le terme d'«urgence», par exemple, pourrait notamment être employé si la proposition était reformulée.

M. Marques dos Santos (Portugal) relève que la notion de protection immédiate évoquée par la deuxième phrase de l'alinéa 4 *bis* proposé paraît faire référence aux lois de police, ou à des «*mandatory rules*». A son sens, les mesures qu'elles prescrivent s'appliquent de toute façon, selon le champ d'application qu'elles s'attribuent elles-mêmes. La question est donc de savoir si elles sont prises en considération par la loi de la résidence habituelle.

Le Président souligne qu'on ne parle pas de mesures mais de loi applicable. Il exprime le souhait que l'on ne passe pas trop de temps en interventions, afin d'aborder le début du chapitre IV en fin de séance.

M. Voulgaris (Grèce) estime que la deuxième phrase de l'alinéa 4 *bis* proposé est de nature à poser beaucoup plus de problèmes que l'application de la loi de la résidence habituelle. Il suggère l'adoption d'une formule alternative prévoyant que la loi locale pourra s'appliquer «si le besoin l'exige», sans éliminer totalement la loi de la résidence habituelle mieux connue des parents.

Le Président remercie M. Voulgaris de son intervention, tout en soulignant qu'il s'agit non seulement d'une question de formulation, mais d'une question de fond.

Le Rapporteur se déclare de plus en plus convaincu du défaut de viabilité de la deuxième phrase proposée dans l'alinéa 4 *bis*. Relevant que cette proposition prétend régir la loi applicable et non la mise en œuvre de mesures, il fait valoir que lorsqu'un enfant saigne sur la chaussée, la question qui se pose est celle de mesures à prendre et non de la loi applicable. Si une mère voyage dans un pays étranger accompagnée de son enfant, tandis que le père est absent, l'application de la loi locale peut conduire à un résultat fâcheux si elle ne reconnaît que l'autorité parentale du père absent aux fins de consentir à une action urgente, alors que la loi de la résidence habituelle attribue cette autorité à la mère. Aussi paraît-il nécessaire de se contenter de la notion de «mesures urgentes» pour régler de telles questions.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed uncertainty as to whether rules of immediate application would be applied in any case. She stated that in Scandinavia this type of construction is unknown and requested that the Reporter mention it in his Report.

Mr Duncan (Ireland) suggested that there were two separate proposals that were involved. He expressed his support for the first sentence and the introduction of a general rule for parental responsibility. However he did not think there was a need for the second sentence.

The Chairman suggested the presentation of an argument in favour of keeping the second sentence.

Mr Helin (Finland) indicated that the arguments against the applicable law were not convincing. He then proceeded with an example of a 15-year old young woman having habitual residence in the United Kingdom. She goes to Finland and is in need of medical treatment. If the Finnish doctor needed to apply the rules of the habitual residence, it would be impossible for the doctor to determine whether the young woman can give consent, whether both of her parents need give consent, or whether only one parent's consent is needed prior to treatment. Mr Helin stressed that medical treatment is not a measure. He suggested that there is the need to know who can give consent and which law is applicable. Thus, he concluded that the law of the presence is superior in these cases.

Mr Siehr (Germany) suggested that the addition in 4 *bis* was not necessary. He agreed with the Reporter and suggested that according to article 9 protective measures may be taken. He then noted that he was not aware of any problems with the old Convention in the last twenty years with regard to this issue.

Mr Clive (United Kingdom) questioned the need for the preservation of the second part of paragraph 3 of the existing draft Convention, as suggested by Mr Bucher. He contended that the reference to the law of the child's habitual residence in Working Document No 36 was sufficient, and that if the Commission were to add the words 'from time to time' this might further enhance the text. Mr Clive noted that there could be a difference of interpretation regarding the scope of measures and '*lois de police*', and that a clear rule might be preferable.

The Chairman indicated that there were three issues upon which the Commission had to vote. The first one was whether there was a desire for a general rule as in the first sentence in 4 *bis*.

The result of this vote was 17 in favour, 7 against and 2 abstentions.

The Chairman then asked whether the Commission nevertheless would want to keep the second sentence in paragraph 3. There was some confusion as to the number of delegates voting in favour of this proposal. He called therefore for a roll-call vote.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal.

Par un vote de 17 voix pour (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Espagne, Etats-Unis, France, Grèce, Italie, Japon, Luxembourg, Monaco, Pays-Bas, Portugal, République slovaque, Suisse et République tchèque), 0 contre et 12 abstentions (Canada, Chine, Croatie, Finlande, Irlande, Israël, Maroc, Mexique, Norvège, Pologne, Royaume-Uni, Suède), la proposition de maintenir la deuxième phase du paragraphe 3 de l'article 12 de l'avant-projet est adoptée.

In continuation of the vote **the Chairman** then asked who was in favour of Working Document No 36, subparagraph 4 *bis*, second sentence, beginning with 'However'.

5 were in favour, 13 opposed and there were 9 abstentions.

M. Voulgaris (Grèce) déclare n'avoir pas soutenu la deuxième partie de la proposition de l'alinéa 4 *bis*, parce que sa formulation exclut la possibilité d'une application alternative de la loi de la résidence habituelle et de la loi du lieu de présence de l'enfant.

Le Président porte la discussion sur le paragraphe 4 de l'article 12 de l'avant-projet. Il introduit dans le débat sur ce point le Document de travail No 36 et le Document de travail No 79 proposés par les délégations espagnole et suisse.

Mr Clive (United Kingdom) said that the type of question addressed by paragraph 4 of article 12 was the following. If a family from a Contracting State where only the father is allowed parental responsibility moves to a Contracting State where both parents are allowed parental responsibility, should the mother acquire parental responsibility? Mr Clive indicated that one way of reading the existing paragraph 4 was that it provided a substantive answer itself. There were various problems with this as noted by the Reporter and the Swedish Delegate. He suggested that the Commission should not be setting forth a rule of substantive law. He indicated that this matter would be best handled by the internal law of the State of the new habitual residence. The purpose of the proposed new paragraph 4 was to make it clear that this was an issue of private international law and that it was up to the law of the new habitual residence to decide whether the mother acquired parental responsibility after the change.

M. Bucher (Suisse) expose que le Document de travail No 79 est inspiré par le Rapport qui indique une lacune de l'avant-projet, si le paragraphe 4 de l'article 12 est lu en combinaison avec le paragraphe 1 du même article (v. *supra*, p. 178-179). Le Document de travail No 79 suppose que les faits déterminant l'acquisition de la responsabilité parentale sous l'empire de la loi de la nouvelle résidence devraient pouvoir inclure les faits antérieurs au déplacement de l'enfant. Cette proposition ne fait que consacrer celle du Rapport.

Le Rapporteur relève que cette proposition est distincte de celle présentée par M. Clive.

M. Bucher (Suisse) souligne à son tour une grande différence entre les propositions respectives du Document de travail No 79 et du Document de travail No 36. Il déclare en outre ne pas adhérer à l'interprétation qui, selon M. Clive, sous-tend la proposition du Document de travail No 36, et selon laquelle l'avant-projet en sa rédaction actuelle poserait une règle substantielle.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that there was a difference in substance between the two working documents. She suggested that the more general formulation as put forward by the Swiss Delegate may lead to undesirable situations, and determined that Working Document No 26 was better because it pays attention to specific needs. She cited the policy of the *Convention on the Rights of the Child*, that States use their best effort to acknowledge both parents responsibility for rearing the children, and noted that 190 States were Parties to this Convention. She suggested that if one were to follow the reasoning of the Swiss proposal *ex lege* responsibility would automatically be provided to the parent when there was a change of habitual residence, regardless of whether that parent took responsibility in the raising of the child, or stayed in the old habitual residence. She suggested the prerequisite that both parents acknowledge habitual residence, especially in situations regarding joint custody matters.

The Chairman suggested that the two working documents could be approached together but chose instead to approach them separately. He did stress the need for a conclusion as to this matter.

Mr Siehr (Germany) noted that these cases could also be decided by sub-section 4, and that the text in all cases should refer to paragraph 2 in article 12. He then asked, if responsibility were given based upon an agreement of the parties, would it be necessary or even allowed to supersede that agreement by a change of habitual residence.

M. Marques dos Santos (Portugal) approuve la proposition du Document de travail No 79 dans la mesure où elle répond à la question posée du Rapport (v. *supra*, p. 178-179).

Procès-verbal/Minutes No 14

M. Picone (Italie) estime que le Comité de rédaction devrait refondre les paragraphes 1 et 3 de l'article 12, de manière à ce que l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale soit réglée par la loi de la résidence habituelle sans référence, ni «au moment des faits sur lesquels se fonde cette attribution», ni à l'endroit où ces faits se sont produits. Il suffirait de poser en règle générale l'application de la loi de la résidence habituelle de l'enfant, dans les termes prévus à titre d'exception pour le paragraphe 4 dans le Document de travail No 79. L'attribution de plein droit résultant de la loi de résidence actuelle, cette loi devra décider si on doit prendre ou non en considération même des faits antérieurs, qui seraient survenus avant l'éventuel changement de résidence. Il suffirait après de prévoir la possibilité que subsiste, dans certains cas, la responsabilité parentale antérieurement constituée.

Mr Yokoyama (Japan) suggested that Working Document No 36 presupposes that the country of habitual residence has a rule of international law. He argued that the proposal does not provide certainty and predictability because the results could only be obtained through a judge's interpretation of domestic law which in most cases would not necessarily address the international ramifications of the issue.

The Chairman suggested that this can be an issue for the Drafting Committee.

Mr Duncan (Ireland) stated that there were advantages in Working Document No 36. He said that it clarifies the application of the rule in both operation of law situations and agreement situations. He also suggested that it covers those situations where agreement was entered between the parents and the new habitual residence. He argued that the existing formulation does not make this clear, nor does Working Document No 79. He then posed the question of where a party in one State of habitual residence had concluded a parental responsibility agreement which was void at conception, and that party then went to a new habitual residence, would the void agreement now become valid due to the change of habitual residence.

The Chairman suggested that this question be put directly to the authors of Working Document No 79.

M. Bucher (Suisse) confirme la possibilité d'une validation, par la loi de la nouvelle résidence, de l'accord nul au regard de la loi de l'ancienne résidence. Il observe qu'au reste le texte de l'avant-projet lui-même pouvait aboutir à un tel résultat. Il souligne qu'on peut très bien imaginer qu'un accord ait été conclu avant le déplacement, dans la perspective d'un changement de résidence, qui prendrait effet dès ce changement.

Le Rapporteur, pour faire le point sur le débat, rappelle la question formulée dans le Rapport: lorsque l'attribution de la responsabilité parentale dépend d'un certain événement, la loi de la résidence habituelle de l'enfant est compétente, à ce moment précis, pour en tirer les conséquences. Néanmoins, lorsqu'un changement de résidence survient, la question se pose de savoir si la loi de la nouvelle résidence peut prendre en considération, aux fins d'attribuer ou d'éteindre la responsabilité parentale, un événement antérieur au déplacement. Trois possibilités sont envisageables.
Premièrement, conformément à la solution traditionnelle du conflit mobile, la loi de la nouvelle résidence peut ne prendre en considération que les événements ultérieurs au déplacement.
Deuxièmement, la loi de la nouvelle résidence peut tenir compte de tous les événements, qu'ils soient survenus avant ou après le changement.
Troisièmement, on peut laisser la loi de la nouvelle résidence décider comme elle l'entend la question de savoir si elle attribue ou non la responsabilité parentale en fonction d'événements survenus avant ou après le déplacement. Selon cette dernière solution, la loi de la nouvelle résidence habituelle règle elle-même les effets à attribuer aux événements antérieurs à ce changement de résidence.
Le Rapporteur indique que l'avant-projet lui avait semblé consacrer la première solution, et il avait suggéré la deuxième dans le Rapport. Il note que la troisième reste une possibilité envisageable, et lui paraît être celle proposée par le Document de travail No 36.

Le Président demande aux auteurs des documents de travail s'ils acceptent l'interprétation qu'en a donnée le Rapporteur.

M. Picone (Italie) informe l'assemblée que la délégation italienne va présenter une motion en vue d'une nouvelle rédaction du paragraphe 1, supprimant la référence au «moment des faits» déterminant la responsabilité parentale. Aussi un vote sur cette disposition en sa rédaction actuelle n'aurait-elle plus de sens.

Le Rapporteur relève que la délégation italienne a néanmoins formulé une question de fond indépendante de la rédaction.

Le Président remarque qu'il n'y a pas à voter sur la première possibilité, dans la mesure où elle reflète l'état actuel du texte, tel qu'il a été compris par le Rapporteur. Aussi un vote ne doit-il intervenir que sur les deux dernières possibilités répertoriées par le Rapporteur dans sa dernière intervention.

M. Voulgaris (Grèce) demande que l'on vote séparément les Documents de travail No 36 et No 79.

Le Président concède que les propositions sont exposées dans des documents séparés, mais que les distinctions à opérer, d'après l'exposé du Rapporteur, se présentent sous un angle différent.

M. Bucher (Suisse) estime que les Documents de travail Nos 36 et 79 formulent des propositions différentes, et doivent être votés séparément. Le Document No 79 propose selon lui une toute petite modification suggérée par le Rapport. Quant au Document de travail No 36, dont il ne voit pas en quoi il modifie le texte actuel, il est très distinct de l'interprétation qu'en a proposé la délégation de la Suède. Cela étant, il estime très intéressante la proposition suédoise de subordonner l'attribution de la responsabilité parentale à un parent, en application de la loi de la nouvelle résidence, à la condition que le parent bénéficiant de cette attribution réside également dans ce nouvel Etat.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime que le Document de travail annoncé par la délégation italienne, à laquelle s'est jointe la délégation du Portugal, sera de nature à éclairer la discussion. Il prie donc le Président de bien vouloir différer le vote, le temps d'une pause, qui devrait permettre de distribuer ce document.

Le Président fait observer qu'il est nécessaire de conclure rapidement ce débat.

Mr Clive (United Kingdom), in answer to Mr Bucher's

last point, suggested that the question whether any residential qualification was required on the part of the parent should be left to the internal law of the new habitual residence.

M. Voulgaris (Grèce) propose de voter immédiatement la question de savoir si l'on souhaite un changement au texte actuel, et de voter en un deuxième temps, pour choisir entre les dispositions des Documents de travail Nos 36 et 79.

Le Président accepte la proposition d'effectuer une pause dans la discussion, le temps de permettre la distribution du document de travail des délégations italienne et portugaise.
Le Président rouvre les débats en y introduisant le Document de travail No 87, soumis par les délégations italienne et portugaise, qui vient d'être distribué. Il invite les auteurs à en faire la présentation.

M. Picone (Italie) présente ses excuses aux délégations anglophones, pour l'absence de traduction anglaise du texte proposé par le document de travail. Il précise à leur intention que cette proposition consiste à supprimer («*delete*») les mots «*at the time of the event on which this attribution or extinction is based*», dans la version anglaise de l'article 12, paragraphe 1. Elle consiste en outre, dans le paragraphe 3 de l'article 12 à énoncer «*the parental responsibility which* exists *according to the law of habitual residence* subsists *after a change in the child's residence to another State*».
Pour justifier ces modifications, M. Picone observe, en premier lieu, que contrairement à l'article 12 de l'avant-projet, le texte en débat est entièrement consacré à l'attribution en général de la responsabilité parentale. C'est pourquoi il ne pose pas la question du fait sur lequel est fondée cette attribution, mais plutôt la règle générale sur la loi applicable à cette responsabilité.
En second lieu, il souligne que le paragraphe 1 de l'article 12, dans sa rédaction actuelle, suscite un problème dans la mesure où il se réfère au «moment des faits déterminant l'attribution de la responsabilité parentale». Selon M. Picone, c'est la loi applicable elle-même, c'est-à-dire la loi de la résidence habituelle, qui doit décider si des faits antérieurs au changement de résidence sont pris en considération. La règle sur le conflit mobile doit venir en second lieu. La rédaction actuelle est, selon lui, non seulement en contradiction avec cette nécessité, mais encore avec le paragraphe 2 de l'article 12.
Troisièmement, les paragraphes 3 et 4, tels qu'ils résultent de la nouvelle rédaction proposée dans son Document de travail No 87, régissent deux hypothèses. Tout d'abord, étant entendu que le paragraphe 1 règle en général la loi applicable, si la responsabilité parentale en résulte, le problème se pose du destin de cette responsabilité en cas de changement. Le paragraphe 3 nouvellement rédigé fait alors subsister la responsabilité antérieurement attribuée. Le paragraphe 4, quant à lui, envisage la situation inverse. Si la loi de la résidence habituelle antérieure n'attribue pas de responsabilité, alors c'est la nouvelle loi qui s'applique pour déterminer quels faits (même antérieurs au changement de résidence habituelle) peuvent être pris en considération et sont aptes à constituer la responsabilité parentale sous l'empire de la loi de la nouvelle résidence.

Le Président remercie M. Picone de sa présentation.

M. Voulgaris (Grèce) estime qu'aucune des trois propositions n'est conforme à la règle générale qui prévaut en matière de conflit mobile. Cela étant, il préfère la formulation du Document de travail No 87, tout en admettant la possibilité d'accepter le Document de travail No 36. Les propositions en résultant paraissent acceptables, dans la mesure où l'on a accepté le renvoi, et où, sur le plan théorique, le conflit mobile doit être soumis au même régime que le conflit dans l'espace. La loi de la nouvelle résidence peut donc, de ce point de vue, admettre les faits antérieurs au changement de résidence. M. Voulgaris préférerait plutôt le texte de l'avant-projet, à défaut duquel il opterait pour le Document de travail No 87.

Le Président annonce la présentation du Document No 88, mais auparavant donne la parole à M. Clive.

Mr Clive (United Kingdom) welcomed Working Document No 87 and congratulated its authors. He suggested that the working document simplified matters a great deal but that there seemed to be a conflict between paragraph 1 and paragraph 3. He asked whether paragraph 1 should say 'subject to paragraph 3', and suggested that this may be a question of drafting. Mr Clive also asked if paragraph 4 was necessary in light of the changes that were made, and suggested that if paragraph 4 were not involved, it would lead to even greater simplification.

The Chairman agreed with Mr Clive in stating that the first question with regard to paragraph 1 and paragraph 3 is a question of drafting.

Le Rapporteur relève que, selon la typologie des solutions envisageables qu'il avait proposée, le Document de travail No 87 consacrerait *a priori* la troisième possibilité, selon laquelle la loi de la nouvelle résidence décide si l'on prend en considération des faits antérieurs au changement. C'est aussi en ce sens que le Rapporteur avait interprété le Document de travail No 36. Cette interprétation lui paraît confortée par l'approbation dont M. Clive vient de gratifier le Document de travail No 87. Quant à l'interrogation de M. Clive sur le paragraphe 4, le Rapporteur estime que ce texte reste nécessaire après les modifications proposées par le Document de travail No 87. En effet, ce texte n'a pas pour but d'opérer une substitution, mais d'ajouter à la responsabilité parentale antérieure la responsabilité parentale attribuée par la loi de la nouvelle résidence.

Mr Liu Daqun (China) indicated that Working Document No 87, paragraph 3, had not been interpreted in English and asked for a translation.

The Chairman indicated that the last part of the first paragraph had been taken out, beginning with the words 'at this time'. He also noted that the word 'this' with reference to parental authority was now changed to 'a'. The Chairman then suggested that the Commission address Working Document No 88.

M. Bucher (Suisse) présente le Document de travail No 88, qui a été élaboré sur la base d'une question soulevée par la délégation suédoise au cours de la discussion. Il s'agit de prendre en considération les situations où il n'y a pas d'intérêt à attribuer de responsabilité parentale à un parent qui ne l'avait pas en vertu de la loi de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant. Aussi ce document précise-t-il que le simple transfert de résidence ne permet pas l'attribution d'une responsabilité parentale au parent qui ne réside pas dans le même Etat que l'enfant. Quant à la proposition du Document de travail No 87, M. Bucher estime que la suppression de toute référence à un élément temporel pour déterminer la loi de la résidence habituelle applicable est de nature à créer

Procès-verbal/Minutes No 14

une grande incertitude si l'enfant change de résidence deux ou trois fois. On ne peut savoir, dans une telle situation, sur laquelle des lois successives se fonder pour déterminer la responsabilité parentale. En outre, le maintien, dans le paragraphe 4, d'une référence au changement de résidence habituelle paraît tomber en quelque sorte dans un vide, si l'on ne fixe pas la loi servant de point de départ. Enfin, si l'on adopte le Document de travail No 87, il faudra aligner la rédaction du paragraphe 2 sur celle du paragraphe 1, et supprimer là aussi la référence à l'élément temporel. Il serait peut-être préférable d'en rester au texte de l'avant-projet.

M. Picone (Italie) s'oppose vigoureusement à la thèse selon laquelle, au cas où l'enfant aurait changé de résidence habituelle à quatre reprises, il faudrait prendre en considération quatre lois, en remontant au besoin jusqu'à la naissance de l'enfant. La seule question pertinente est, selon lui, celle du rapport entre la loi de la résidence habituelle actuelle et celle de la résidence antérieure.
En second lieu, le texte du paragraphe 2 ne doit pas être modifié, dans la mesure où les considérations qui ont présidé à sa rédaction demeurent valables. La reconnaissance de la responsabilité parentale s'opère en effet, dans ce cas, au regard d'un acte précis.
En troisième lieu, le paragraphe 4 doit rester inchangé car il envisage le conflit entre deux lois potentiellement applicables. Il peut y avoir une contradiction entre la loi de l'ancienne résidence habituelle et celle de la nouvelle, la précédente peut vouloir survivre et la nouvelle peut vouloir prendre en considération des faits antérieurs. Si l'une ou l'autre de ces lois n'attribue pas de responsabilité parentale en l'espèce, il n'y a pas de problème. En revanche, une règle matérielle de droit international privé pourrait permettre de résoudre un conflit positif entre ces deux lois. Le paragraphe 4 de l'article 12 de l'avant-projet doit donc être maintenu (sauf les modifications sur le fond susceptibles d'être encore apportées), car il est le seul où le conflit mobile soit à proprement parler réglé.

Le Président propose que ces questions soient tranchées. Il demande tout d'abord, à cet égard, si un vote doit intervenir sur le Document de travail No 36, ou s'il est possible de restreindre le vote au Document de travail No 87.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that he was not convinced of the need for paragraph 4 of article 12 if Working Document No 87 were adopted. He suggested it was up to the law of the new habitual residence to determine whether to add a new person.

The Chairman asked if Mr Clive proposed a vote on Working Document No 87 prior to a vote on paragraph 4.

Mr Duncan (Ireland) expressed sympathy towards Mr Clive's view but stated the reason for inclusion of paragraph 4 is that 3 and 4 'go together'. He noted that one cannot lose parental responsibility gained in a former habitual residence, but one can gain parental responsibility in the new habitual residence. He suggested that this latter argument is the reason for keeping paragraph 4.

Mme Lambreth (Belgique) estime que l'on pourrait combiner les Documents de travail Nos 87 et 88 en vue de procéder au vote. Quant au paragraphe 4, elle estime que le Document de travail No 36 se réfère à une règle de droit international privé, tandis que l'avant-projet fait référence à la loi interne.

Le Président estime pour sa part que le sort du Document de travail No 88 doit être réglé séparément. Il demande que l'on soit bref.

M. Voulgaris (Grèce) rappelle que l'on doit commencer par voter sur le texte le plus éloigné du texte actuel. Il s'agit, selon lui, des Documents de travail Nos 79 et 36, le Document de travail No 87 devant être examiné en second lieu.

Le Président, à la suite de vives protestations s'étant élevées dans l'assemblée au moment où M. Voulgaris a évoqué les documents de travail en question, objecte à son interprétation et rappelle que la règle de priorité à laquelle M. Voulgaris s'est référé n'est pas contraignante.

Mr Siehr (Germany) indicated that parental responsibility could arise under a decision according to the law of habitual residence as well as by change of habitual residence. Once parental responsibility has been fixed, it subsists. He argued that the Commission needs to decide if parental responsibility will change with a change of habitual residence. He then closed by expressing his support for Working Document No 87.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that further clarification of this topic would require a long discussion.

The Chairman then decided that a vote was in order. He asked who was in favour of Working Document No 87 and *the result of the vote was 17 in favour, 6 opposed and 6 abstentions.*

The Chairman then noted that the Commission still needed to discuss Working Document No 88.

M. Bucher (Suisse) propose une modification de pure logique qui consisterait à enlever, à la fin du paragraphe 2 de l'article 12, les termes se référant au moment de détermination de la loi applicable.

Le Président relève cependant que M. Picone paraît déjà avoir répondu à cette demande.

M. Picone (Italie) est d'accord avec M. Bucher sur la possibilité d'avoir le changement qu'il propose. La loi de la résidence habituelle pourrait effectivement être considérée en principe comme applicable pour décider si un effet doit être donné à un accord antérieur.

Mr Duncan (Ireland) indicated that he had a comment with regard to Working Document No 88 but did not know if this was the right time to present it.

The Chairman indicated that in substance paragraph 2 was already accepted. He stated that the Drafting Committee would look into the proposal in Working Document No 87 and that there was no need for a change in the second paragraph. He indicated a desire to come to some conclusion with regard to Working Document No 88 and asked for specific questions to the Spanish and Swiss delegations. He indicated that there should be no further discussion of Working Document No 79.

M. Bucher (Suisse) estime que le Document de travail No 79 est désormais dépourvu d'objet, puisque la proposition du Document de travail No 87 est accueillie. Il demande l'avis du Rapporteur sur cette question.

Le Rapporteur estime effectivement que le Document de travail No 79 n'a plus de raison d'être.

Le Président invite à poursuivre le débat sur le Document de travail No 88.

Mr Duncan (Ireland) indicated that the law of the habitual residence should apply. To support this position he presented the following hypothetical: a mother who has habitual residence in Ireland has a child. She is a single mother and her parents, who live in another State, have been appointed guardian of the child in the mother's will. Under Irish law, upon the death of the mother, the grandparents would become the child's guardians. However, if Working Document No 88 were included, it would not be possible for the grandparents to become guardians because they do not have habitual residence in Ireland. Mr Duncan did acknowledge that he could see examples in support of this proposal but nevertheless concluded that it should be up to the State of habitual residence to decide the application of parental responsibility.

M. Marques dos Santos (Portugal) appuie très vigoureusement les observations de la délégation irlandaise. Le Document de travail No 88 apporte en effet une restriction aux effets de la loi de la nouvelle résidence habituelle. Il y a là une contradiction apportée à la doctrine du paragraphe 4.

M. Bucher (Suisse) souligne que le Document de travail No 88 propose de limiter l'importance donnée aux diverses lois nationales, pour la détermination des effets du changement de résidence sur la loi applicable. Cela paraît précisément conforme au but de la Convention, qui est d'unifier les règles de conflit. Le paragraphe 4 de l'avant-projet énonce que l'effet du changement de résidence est régi par «la loi *interne*» de la nouvelle résidence habituelle, et paraît par là-même reconnaître l'objectif unificateur.

Le Président objecte que le mot «interne» a été supprimé.

M. Bucher (Suisse) estime que cette suppression ne change rien au problème, puisque la référence à la «loi» de la nouvelle résidence vise les dispositions matérielles de cette loi.

Mr Šarčević (Croatia) asked whether habitual residence need be established twice. He asked whether the child's habitual residence in the new State must first be established and then, whether the parent's habitual residence must also be established. He did not support this idea because he felt it cumbersome.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that practically speaking the 'double establishment' of habitual residence is no problem. The parent is usually together with the child when they both acquire habitual residence in the new State. She indicated however that many were ignoring the situation where only one parent moves with the child, and that a danger exists in giving a parent parental responsibility in another country. She suggested that there could be tremendous difficulty where joint parental responsibility was given to both parents. She suggested that this should not be done.

M. Voulgaris (Grèce) estime que la proposition du Document de travail No 88 ne supprime pas le conflit mobile. Il consiste à modifier le rattachement de la loi de résidence habituelle de l'enfant, pour admettre, à titre de nouveau rattachement, celui de la résidence commune des enfants et des parents. M. Voulgaris se déclare en faveur de cette proposition.

Le Président émet des doutes sur cette interprétation du document de travail.

Le Rapporteur estime que la disposition proposée peut se justifier, mais qu'il s'agit là d'une règle de droit matériel qui n'a pas sa place dans la Convention et qui ne peut être imposée à l'ensemble des Etats contractants. Certains d'entre eux peuvent estimer opportun que leur loi attribue l'autorité parentale à un parent résidant à l'étranger. C'est à la loi matérielle de chaque Etat qu'il appartient de trancher cette question.

Mr Helin (Finland) asked which law is applicable if the person is not habitually resident in that State and asked whether paragraph 3 applies in these cases.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) stated that it is evident that in such a situation paragraph 3 would apply and that there would be no change in the existing parental responsibility.

Mme Borrás (Espagne) avoue ne pas comprendre le sens de la proposition débattue. Elle observe que, dans le contexte de l'article 5, l'élément déterminant de la résidence habituelle de l'enfant avait été choisi sans se soucier de la résidence des parents. Il n'y aurait donc pas lieu d'agir autrement pour l'article 12, sauf à modifier l'ensemble de la Convention.

Le Président propose de passer au vote à main levée, sur la question de savoir si la proposition du Document de travail No 88 est acceptée.

La proposition des délégations suisse et suédoise, présentée dans le Document de travail No 88, est rejetée par un grand nombre de voix contre, 2 pour et 1 abstention.

M. Picone (Italie) observe qu'une difficulté pourrait être suscitée par la lecture du paragraphe 4. Celui-ci a en effet vocation à régler le conflit mobile de manière générale. Or, le paragraphe 4, selon ses propres termes, se rapporte à «l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale», ce qui semble exclure, si l'on se réfère à la formulation du paragraphe 2, les cas dans lesquels la responsabilité résulterait d'un accord ou d'un acte unilatéral. En effet, le paragraphe 2 n'évoque pas, dans ces situations, de «reconnaissance de plein droit». La question se pose, quant aux actes visés par le paragraphe 2, si on doit suivre, en cas de changement de résidence, le régime de la responsabilité parentale attribuée de plein droit, ou celui des mesures de protection.

Le Président remercie M. Picone de sa remarque, dont il sera tenu compte, mais qu'il estime ne pouvoir être débattue en détail. Il porte la discussion sur la proposition d'un alinéa 4 *ter*, dans le Document de travail No 36.

Mr Clive (United Kingdom) said that the proposal was that where a child has no habitual residence, the law with which the child was most closely connected should be used instead. The problem of the child with no habitual residence was covered by a rule regarding jurisdiction, but one does not exist for applicable law. He indicated that the working document contained a simple proposal designed to fill this gap.

Le Rapporteur déclare qu'à défaut de cette proposition, on pourrait envisager d'appliquer l'ancien paragraphe 4 de l'article 5 de l'avant-projet. Il comprend la nécessité d'une continuité des solutions applicables à un

enfant qui réside, par exemple, quatre jours dans un pays et trois jours dans l'autre. Il s'interroge cependant sur l'utilité de la disposition proposée, et se demande s'il vaut mieux déterminer la résidence habituelle ou les liens les plus étroits. Il fait part de son hésitation à cet égard.

M. Bucher (Suisse) estime que cette règle a une portée trop large, car elle ne tient pas compte de la responsabilité parentale susceptible d'avoir été instituée sous l'empire de la loi de la résidence habituelle antérieure. En outre, il estime que la proposition examinée n'a plus de sens, puisqu'a été supprimée la référence au moment auquel il convient de se placer pour apprécier la loi déterminant la responsabilité parentale.

Le Président estime que ce document abordait une question de rédaction, mais que le doute qu'elle visait à dissiper a été levé par le vote du nouvel article 12.

Mr Siehr (Germany) suggested that the Commission could be placing too much of a burden on article 12. He stated that the old Convention held that if a jurisdiction could not decide where the habitual residence was located, that jurisdiction should take measures. He contended that the present habitual residence should take measures and parental responsibility is taken by the *lex fori*. Mr Siehr then stated he did not think article 12 was very important and that there was no need to overburden it.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne qu'il peut être difficile, en pratique, de déterminer l'Etat avec lequel l'enfant a les liens les plus étroits.

Mme Borrás (Espagne) se rallie à l'opinion mettant en doute l'utilité de la disposition proposée. Elle lui paraît avoir été privée de son sens, avec l'élimination, dans le premier paragraphe de l'article 12, de la référence à un moment déterminé.

Le Président estime que la question est prête à être votée et demande à M. Clive s'il veut répondre aux arguments qui ont été avancés.

Mr Clive (United Kingdom) said in response to the point made by Mr Bucher and Mrs Borrás that a reference to a particular time would still be included in paragraph 2 of article 12.

The Chairman suggested that a vote take place with regard to a new sub-paragraph 4 *ter* in article 12.

4 were in favour, 18 were opposed and there were 6 abstentions.

The Chairman then suggested that the Commission discuss Working Document No 80 which also dealt with article 12 and proposed a change in the place and importance of the public policy clause.

M. Bucher (Suisse) rappelle que la proposition d'un article 12 *ter*, dans le Document de travail No 80, a sa source dans le rapport, qui avait suggéré que la clause relative à l'ordre public soit retirée du texte de l'article 12 et transférée plus loin, pour lui permettre d'intervenir à l'égard de l'article 11.

Le Président observe qu'il s'agirait plutôt d'un problème de rédaction, et qu'effectivement cette clause pourrait être reportée un peu plus loin dans le texte. Il porte la discussion sur l'examen de l'article 13, ainsi que du Document de travail No 2 (proposé par le Royaume-Uni) et du Document de travail No 81 (proposé par la délégation suisse). Il invite le Rapporteur à introduire le débat, dont il souhaite qu'il aboutisse à la fin de la séance.

Le Rapporteur rappelle que les tiers peuvent être amenés à traiter avec une personne qui, au regard de la loi locale, peut apparaître comme le représentant de l'enfant. Cette dernière personne peut toutefois se voir dénier la responsabilité parentale par la loi de la résidence habituelle de l'enfant. Le tiers est donc exposé au risque d'une annulation de l'acte juridique en question, ainsi qu'au risque de voir sa responsabilité engagée. De nombreuses législations et jurisprudences nationales admettent une règle protégeant les tiers de bonne foi, comme cela a également été le cas notamment dans la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles – pour autant qu'il soit permis d'en faire état. Il faudrait en outre préciser que la règle en question ne s'appliquerait qu'aux contrats entre personnes présentes.

Le Président invite les délégations à présenter les documents de travail.

Mr Clive (United Kingdom) said that the proposal in Working Document No 2 was simply designed to improve the drafting of article 13. He noted that the language of the existing draft referred to acts made by a child's representative in the 'name of the child', and suggested that this language may not provide for cases arising under national law where representatives are not required to so act. He concluded that the text should not make assumptions regarding national substantive law and that to do so would create difficulty.

The Chairman noted that this may also occur in Working Document No 81. He suggested the Drafting Committee look into this in further detail.

M. Bucher (Suisse), présentant le Document de travail No 81, indique que son objectif, là aussi, était de rendre l'article 13 plus lisible, tout en ajoutant la précision suggérée par le Rapporteur quant à l'application de la règle aux contrats conclus entre personnes présentes. Il estime en outre que les termes selon lesquels «la responsabilité des tiers ne peut être engagée» sont superflus, et tranchent une question de droit matériel qui n'a pas à être évoquée ici. La seule question à régler serait celle de la validité de l'acte. Enfin, il souhaite souligner l'existence d'exceptions admises dans les législations nationales, mentionnées en Commission spéciale, et sur lesquelles il conviendrait de se prononcer dans un second paragraphe.

Le Rapporteur estime que les propositions des Documents de travail Nos 2 et 81 diffèrent, la proposition suisse abordant au moins deux points de fond. Certes l'exclusion de responsabilité du tiers constitue-t-elle une règle matérielle, mais elle concourt à protéger les tiers. Son élimination implique que le tiers peut être poursuivi. Quant au paragraphe 2 de la proposition de la délégation de la Suisse, le Rapporteur s'interroge sur ce que désignent les «actes juridiques du droit de la famille», pour lesquels la proposition exclut la règle protectrice. Il ne voit pas les raisons de cette exclusion, ni de celle relative aux droits de succession et aux droits réels et immobiliers.

Mr Holub (Czech Republic) noted that in his country, when the representative of a child makes any transaction in the name of that child, the transaction must be ap-

proved by the court. He questioned the Commission as to how this issue would be handled in the text.

The Chairman sought answers to Mr Holub's question.

M. Marques dos Santos (Portugal) pense que la doctrine de l'article 13 n'est pas mise en cause par la proposition du Document de travail No 81. Il relève que la formulation de la proposition suisse, y compris en son paragraphe 2, coïncide avec la règle posée à l'article 28, paragraphe 2, du Code civil portugais. Il s'y déclare par conséquent favorable.

M. Voulgaris (Grèce) se joint également à cette opinion, quant au paragraphe 2 de la proposition suisse, dont il observe la convergence avec l'article 9, paragraphe 2 du Code civil grec. Et M. Voulgaris fait également observer que si l'article 11 de la Convention de Rome de 1980 ne contient pas une disposition analogue, c'est parce que ces matières sont exclues du domaine d'application de cette Convention.

Mr Siehr (Germany) suggested that this section should not be burdened with matters of substantive law. He specifically noted difficulty with the language of 'in the name' and argued that the Commission should not confuse the general clause in favour of third parties. He agreed that the problems as suggested by the Reporter would occur and suggested instead that the proposal by the United Kingdom be followed.

Mr Yokoyama (Japan) supported Mr Siehr's remark.

M. Bucher (Suisse) déclare s'interroger, à ce stade de la discussion, sur l'utilité de l'article 13, notamment si le paragraphe 2 de la proposition suisse n'est pas retenu. Il déclare se rallier à la sagesse du Président quant à la décision à prendre à cet égard.

Le Président constate que la délégation suisse ne demande pas de vote sur l'ensemble de sa proposition. Il estime opportun, en tous les cas, de passer au vote de la proposition du paragraphe 2 de l'article 13, tel qu'il est rédigé dans le Document de travail No 81 soumis par la délégation suisse, selon laquelle l'article 13 «ne s'applique pas aux actes juridiques du droit de la famille, du droit des successions et des droits réels immobiliers».

La proposition du paragraphe 2 du Document de travail No 81 est rejetée par un vote de 5 voix pour, 16 contre et 8 abstentions.

Le Rapporteur souhaite voir lever une difficulté supplémentaire, qui risque d'entraver le travail du Comité de rédaction, quant à la responsabilité du tiers de bonne foi. Selon la proposition suisse, l'article 13 devrait consacrer la validité de l'acte litigieux, sans se prononcer sur la responsabilité du tiers. Le risque se pose, si l'on admet cette lacune, que le représentant de l'enfant invoque le préjudice causé par la validation de l'acte, et cherche à en imputer la responsabilité à la faute du tiers.

M. Marques dos Santos (Portugal) fait valoir que le texte suisse se borne à proposer que la validité de l'acte ne puisse être contestée sur le fondement de la loi applicable à la responsabilité parentale. Il n'exclut cependant pas la possibilité d'invoquer un autre fondement pour obtenir l'annulation.

Le Rapporteur objecte que la question de la responsabilité ne s'en trouve pas réglée pour autant.

Le Président propose au Rapporteur de formuler la question à soumettre au vote.

Le Rapporteur suggère que la question est de savoir s'il faut maintenir le texte actuel de l'avant-projet, en ce qu'il prévoit que la responsabilité du tiers ne peut être engagée sur le fondement de ce que l'acte a été passé par une personne dépourvue de la qualité de représentant légal au regard de la loi applicable, autre que celle du lieu où l'acte a été passé, ou s'il faut admettre la proposition de la délégation suisse, d'écarter du texte la question de la responsabilité.

Le Président procède au vote en faveur de la proposition de la délégation suisse, d'écarter du texte de l'article 13 la question de la responsabilité du tiers.

La proposition suisse est rejetée par un vote de 4 voix pour, 9 contre et 16 abstentions.

Le Président conclut que la discussion est close sur le chapitre III et que le chapitre IV sera abordé le lendemain. Il émet le voeu d'un progrès rapide à cet égard.

M. Struycken (Pays-Bas) exprime pour sa part le souhait que le texte de l'article 12 soit déplacé, dans le texte de la Convention, de manière à faire apparaître son importance primordiale, qui vient de ce qu'il est appelé à être mis en œuvre sans l'intervention d'autorités, judiciaires ou administratives. Dans la mesure où il s'adresse au premier chef à des praticiens, il paraît capital de faire ressortir clairement, dans l'ordonnancement de la Convention, que ce texte n'est notamment pas subordonné à celui de l'article 11. Ainsi seraient évités les problèmes suscités par l'application de la Convention de 1961. A cet égard, on pourrait inverser l'ordre des articles 11 et 12, ou encore créer un chapitre distinct sur la loi applicable. Il serait bon de demander au Comité de rédaction de prêter attention à ce problème.

Le Président constate qu'il n'a pas été fait de demande écrite en ce sens et souligne que cette requête peut paraître tardive. Il demande à l'assemblée si une autre délégation appuie cette proposition, et suggère, en l'absence de réaction, que M. Struycken se mette en contact avec d'autres délégations pour se concerter à cet égard, dans la mesure où cette demande modifie de manière importante la tâche du Comité de rédaction. Il annonce enfin que le Comité sur les clauses fédérales se réunira à 13 heures.

La séance est levée à 12 h.45.

Procès-verbal No 15

Minutes No 15

Séance du jeudi 10 octobre 1996 (matin)

Meeting of Thursday 10 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman said that the morning's discussions would begin with Chapter IV. He hoped that it would be possible to complete the discussion of this chapter by the end of the morning. He urged the delegates to keep their interventions brief. He recalled that there were some outstanding problems concerning articles 8 and 9 to discuss. He then invited the Reporter to introduce article 14.

The Secretary General suggested that the Chairman should invite the Representative of UNICEF to inform the Conference of its work relating to the *United Nations Convention on the Rights of the Child.*

The Chairman thanked the Secretary General for reminding him that the UNICEF Representative was present and invited her to take the floor.

Ms Rios-Kohn (UNICEF) thanked the Chairman for the invitation. Firstly she said that UNICEF was following the work of the Conference closely. Secondly, she explained that there had been a number of developments in UNICEF relating to its work on the rights of children. In January 1996 the executive board had amended its mission statement to the effect that UNICEF would thereafter be guided by the *Convention on the Rights of the Child* in all areas of its activity. She pointed out that this was a major shift since before such resolution, UNICEF had limited its activity on the Convention to encouraging ratifications.
The UNICEF Representative outlined the implications of this new mission. Firstly, it meant that UNICEF would work differently with governments and in particular with a broadened situation analysis. Secondly, it meant a redefinition of how UNICEF would apply its funds in the developing world. Thirdly, it meant that UNICEF would include all children in its work although, of course, the application of its funds was limited to working with children in the developing world.
Ms Rios-Kohn pointed out that the new Executive Director of UNICEF was committed to the new mission and indeed had made a number of important public statements to the effect that UNICEF would go beyond what it had done in the past and would expand the areas of its expertise. This would mean training new staff and working in new areas such as the sexual exploitation of children and child labour.
The UNICEF Representative explained that she was encouraged by the near universal ratification of the *Convention on the Rights of the Child* saying that 188 countries had ratified or were in the process of ratifying the Convention. Further there had been positive reactions from the five remaining States.
She explained that UNICEF had begun working with the Committee on the Rights of the Child and also had begun collaborating with the Centre for Human Rights. UNICEF had begun assisting governments with regard to drafting their reports pursuant to the Convention as well as with regard to reviewing legislation and monitoring developments.
The UNICEF Representative also indicated that UNICEF intended to assist other Convention bodies, such as the Human Rights Committee, as well as encouraging inter-agency collaboration.
Because of this shift in the work of UNICEF, the Representative explained that it was natural to pursue the Hague Conference's work with regard to conventions concerned with children and wished to increase the dialogue between UNICEF and the Hague Conference.

The Chairman thanked the Representative of UNICEF for her intervention. He then invited the Reporter to take the floor and introduce article 14.

Le Rapporteur commente les dispositions du chapitre IV, en soulignant que trois étapes peuvent être distinguées dans le développement des effets d'une mesure de protection dans un Etat contractant autre que celui dont elle émane. La première étape est celle de la reconnaissance de la mesure. Cette reconnaissance a lieu de plein droit conformément à l'article 14. Par exemple, la nomination d'un représentant légal pour l'enfant produit ses effets de plein droit dans les autres Etats contractants, les pouvoirs dont dispose le représentant légal pouvant y être en principe exercés sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure spéciale.
La deuxième étape devient nécessaire si la mesure de protection nécessite l'accomplissement d'actes d'exécution impliquant une contrainte, comme par exemple la remise forcée de l'enfant ou l'entrée en possession de biens de l'enfant en cas de refus du détenteur de ses biens. Il est alors nécessaire de recourir à une procédure d'exequatur, prévue par l'article 17.
Enfin, et c'est la troisième étape, une fois que les mesures prises dans un Etat contractant ont été déclarées exécutoires par une décision de l'Etat requis, il faut qu'elles soient mises à exécution conformément aux dispositions prévues à l'article 19.

Le Président donne une liste des documents de travail qui concernent le chapitre IV, en relevant que la plupart des propositions concernent l'article 14. Il mentionne à cet égard le Document de travail No 86, qui émane de plusieurs délégations et qui remplace le Document de travail No 4 de la délégation des Etats-Unis. Au regard du deuxième paragraphe de l'article 14, il mentionne les Documents de travail Nos 16 et 84 relatifs à l'alinéa *b*, le Document de travail No 16 qui propose une modification rédactionnelle de l'alinéa *d*, ainsi que les Documents de travail Nos 75 et 89 qui proposent tous deux l'adjonction d'un alinéa *f*.
Il ajoute que des questions demeurent encore ouvertes, concernant la reconnaissance et l'exécution, en liaison avec les dispositions des articles 8 et 9. Il se réfère en outre au Document de travail No 71, proposé par la Suisse, relatif à des mesures prises par les autorités d'un Etat non contractant.
Il suggère que ces différentes propositions soient discutées au fur et à mesure, dans l'ordre des dispositions du chapitre IV. Il demande aux délégués si cet exposé des documents à examiner n'omet aucune proposition.

Mr Clive (United Kingdom) said that Working Document No 2 included a suggestion which could perhaps be referred to the Drafting Committee.

The Chairman agreed. He then referred to Working Document No 86 which concerned paragraph 1 of article 14. He explained that this working document replaced Working Document No 85, in which regard he urged delegates to black line any changes in the event that a working document is submitted replacing an existing working document. He then invited Mr Siehr to introduce Working Document No 86.

Mr Siehr (Germany) indicated that the existing draft of article 14 referred to measures taken by Contracting States only. He said that this was the usual provision found in Hague Conventions. He explained that the proposal was novel in that it would extend the scope of the article to measures taken in non-Contracting States. He pointed out, however, that two conditions had to be fulfilled: firstly, the non-Contracting State would have to have been designated pursuant to articles 6 or 7 (*i.e.* with the consent of a Contracting State or under the extended jurisdiction in article 7); and secondly, the provisions in paragraph 2 of article 14 would apply (*i.e.*, recognition could be challenged on the bases set forth in sub-paragraphs *a* to *e*).

M. Marques dos Santos (Portugal) approuve la clarification apportée par l'amendement ainsi proposé. Il ajoute que le texte actuel de l'avant-projet lui semble en effet moins explicite que l'article 7 de la Convention de 1961, qui parle des autorités compétentes «en vertu des articles précédents de la présente Convention».

Mr Liu Daqun (China) said that he had some difficulties with Working Document No 86 because it touched on the question of the relationship between Contracting and non-Contracting States. He pointed out that if Contracting States are obliged to recognise measures taken by non-Contracting States this would reduce the number of ratifications of the new Convention.

The Chairman drew the attention of the Commission to the fact that the proposal in Working Document No 71 concerned a connected issue. He then invited the Swedish Delegate to take the floor.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) thought that the proposal in Working Document No 86 was a positive one and that States should have liberal rules with regard to the recognition of measures taken in a non-Contracting State. She believed, however, that there were some uncertainties which would have to be eliminated if an obligation was placed on Contracting States to recognise measures taken by non-Contracting States.

The Chairman invited Mr Bucher to take the floor and explain the proposal in Working Document No 71.

M. Bucher (Suisse) souligne que l'on discute là d'un des problèmes les plus difficiles dans le contexte du chapitre IV. Par comparaison avec la proposition contenue dans le Document de travail No 86, celle que suggère le Document de travail No 71 a une portée plus large. Elle vise en effet non seulement les hypothèses dans lesquelles un Etat non contractant aurait reçu compétence en vertu des dispositions des articles 6 et 7, mais en outre et surtout l'hypothèse où une mesure a été prise par l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant. Conscient de l'opportunité de modifier l'article 6 pour permettre son application dans les rapports avec des Etats tiers, il souligne que la proposition contenue dans le Document de travail No 71 a pour objet de généraliser l'application de la philosophie sous-jacente au Document de travail No 86.
Il souligne que si aucun Etat contractant n'est compétent, il convient logiquement de reconnaître les mesures prises par l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant. Par ailleurs, les mesures prises par un Etat non contractant auquel compétence a été transférée pour ce faire par un Etat contractant doivent également être reconnues. Dans ces deux groupes d'hypothèses, le problème se pose de manière similaire, aucun Etat contractant n'ayant par définition compétence. En somme, le Document de travail No 71 généralise la proposition contenue dans le Document de travail No 86.
Il ajoute que, lors de la rédaction de ce Document de travail No 71, l'article 7 *bis* n'avait pas encore été adopté et qu'il n'a pas encore pu réfléchir ni tenir compte des éventuelles incidences de ce nouveau texte.

Le Rapporteur qualifie cette proposition de très généreuse et novatrice, mais se demande si elle ne dépasse pas les limites de ce que les Etats contractants pourraient accepter. Il leur serait en effet imposé une obligation de reconnaître de plein droit, sans réciprocité, des mesures prises par les autorités d'Etats non contractants. Il souligne qu'une telle solution pourrait poser des problèmes d'ordre constitutionnel dans certains Etats. Il ajoute qu'une telle solution placerait les Etats contractants dans une situation d'infériorité dans leurs éventuelles négociations d'accords bilatéraux avec des Etats non contractants. En conclusion, il considère que, si une telle proposition était retenue, il faudrait prévoir une possibilité de réserve.

Le Président souligne que la délégation de la Chine a déjà pris position en ce sens concernant le Document de travail No 86.

Mme Borrás (Espagne) s'exprime également en ce sens. Alors que, dans le domaine des conflits de lois, il est normal d'accepter la compétence de la loi d'un Etat non contractant, il est en revanche impossible de contraindre les Etats contractants à reconnaître et exécuter les mesures prises par des Etats tiers. Elle ajoute que le mécanisme de coopération mis en place par la Convention ne garantira la qualité des mesures à reconnaître que dans les rapports entre Etats contractants, ce qui constitue une raison supplémentaire de réserver le système de reconnaissance de plein droit aux décisions prises par les Etats contractants.

Le Président attire toutefois l'attention des délégués sur la restriction apportée par le Document de travail No 71 lui-même à la solution qu'il propose, invitant les participants à prêter attention aux premiers mots de l'article 14 *bis* proposé par ce document.
Il ajoute toutefois que si cette proposition était acceptée, ce serait la première fois qu'une convention à portée universelle imposerait la reconnaissance de décisions prises par les autorités d'Etats non contractants et il insiste sur la nécessité de bien prendre conscience de la portée d'une telle proposition.

Ms DeHart (United States of America) pointed out that there was a substantial difference between the proposal in Working Document No 86 and that in Working Document No 71. She explained that at the beginning of the discussions on the new Convention the United States had suggested that the Convention should be an open one with regard to non-Contracting States. It was clear, however, that during discussions other delegates wanted to

Procès-verbal/Minutes No 15

keep the Convention closed, at least to some extent, in order to encourage ratifications. She agreed that there should be some inducement to ratify the Convention and, therefore, as had been proposed in Working Document No 14, it was suggested that the authorities of the Contracting State of the habitual residence of a child should have the freedom to transfer jurisdiction to a State which was better placed to take measures concerning such child. It would, therefore, be necessary for such measures to be recognised. Further, the proposal was that any other measures by non-Contracting States should not be subject to obligatory recognition.

Mr Duncan (Ireland) said that he supported the proposal in Working Document No 86. He said that the position had changed from when this issue came up before in the context of the debate on the right of the authorities of the State of habitual residence of a child to transfer the case to a non-Contracting State. He recalled that he had been strongly against any restrictions on such freedom of transfer. He pointed out that the Commission had accepted this proposal but had some reservations relating to the problem of mutual recognition between Contracting States and non-Contracting States.
Mr Duncan explained that since the earlier debate the terms of articles 8 and 7 had been changed. Any transfer of jurisdiction could only take place under the new articles 6 and 7 with the consent of the authorities of the Contracting State of habitual residence of the child. The question of recognition was therefore limited to measures taken by the authorities of a non-Contracting State when the jurisdiction of such non-Contracting State had been conferred with the consent of the Contracting State of habitual residence. He pointed out, therefore, that the proposal did not amount to a renunciation of jurisdiction by the State of habitual residence but involved a positive decision taken in the best interests of the child. In such a case the measures taken by the non-Contracting State should be recognised. Indeed, by doing so, other Contracting States would be recording respect to the decision of the Contracting State of the child's habitual residence. There was, therefore, an element of mutuality and reciprocity within the system. He underlined that the proposal was not for a general obligation to recognise decisions by non-Contracting States.

M. Voulgaris (Grèce) observe que les deux propositions actuellement discutées soulèvent des difficultés considérables. Il rappelle qu'il avait été envisagé que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle pourraient renoncer à exercer leur compétence au profit des autorités d'un Etat tiers dans le cadre des articles 6 et 7, mais que cette solution n'a pas été retenue en définitive. Dans l'état actuel des choses, selon M. Voulgaris, la reconnaissance de mesures prises par un Etat ne pourrait pas être gouvernée par la Convention. On ne peut en effet savoir comment vont réagir les autorités de l'Etat tiers. Il faut, selon lui, laisser jouer à cet égard les règles de reconnaissance du droit commun des Etats contractants. Une fois qu'une mesure prise par un Etat tiers a été reconnue par un Etat contractant selon son droit commun, elle pourrait alors être reconnue en application de la Convention dans les autres Etats contractants.

Le Président souligne qu'il est certes possible de prévoir que la Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance des mesures prises par des Etats non contractants. Il lui paraît en revanche que la reconnaissance de plein droit d'une décision prise par un Etat contractant portant reconnaissance d'une mesure prise par un Etat tiers pose une question différente qui n'a, pour l'instant, pas été prise en considération.

M. Voulgaris (Grèce) explique que les critères de reconnaissance énoncés par les Documents de travail Nos 71 et 86 pourraient seulement intervenir comme conditions de la libre circulation entre les Etats contractants d'une mesure prise par un Etat tiers et déjà reconnue dans un Etat contractant selon son droit commun. Mais les règles de droit commun devraient en tout cas être appliquées pour la «naturalisation» initiale d'une mesure prise par un Etat tiers.

Le Président appelle à nouveau les participants à lire attentivement les premières lignes des propositions contenues dans les Documents de travail Nos 71 et 86.

Mr Yokoyama (Japan) urged the Commission to retain the principle that Contracting States can only have confidence in decisions of other Contracting States. Such a principle had two effects: firstly a Contracting State could not recognise measures taken by non-Contracting States on the ground that a child's habitual residence was in such non-Contracting State; secondly, when jurisdiction is transferred by the child's State of habitual residence to a non-Contracting State, other Contracting States should have confidence in the decision of the State of habitual residence.
Mr Yokoyama explained, however, that he shared the concern of the Reporter. He thought that if the provision included in the proposal in Working Document No 86 were accepted, a reservation clause would be indispensable.

Mme Kessedjian (Premier secrétaire au Bureau Permanent) se dit particulièrement sensible aux arguments exposés par la délégation des Etats-Unis au soutien du Document de travail No 86, ainsi qu'aux développements fort convaincants du Délégué de l'Irlande.
Elle craint toutefois qu'une confusion soit faite entre deux étapes qu'il convient de distinguer concernant les mesures de protection: la première étape consiste en l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant; la deuxième étape est la mesure à prendre pour sa protection. S'il est effectivement fondamental que, dans le cadre de la future Convention, les Etats contractants puissent interroger un Etat tiers sur ce qu'est l'intérêt supérieur de l'enfant dans un cas particulier, il lui paraît en revanche étrange que la Convention envisage le transfert de la compétence pour prendre les mesures de protection à un Etat non contractant. En d'autres termes, alors que la future Convention devrait promouvoir une coopération très large pour l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant, les règles de compétence qu'elle énonce pour prendre des mesures de protection ne devraient jouer que dans les rapports entre Etats contractants. Une telle conception élimine le problème de la reconnaissance de mesures prises par des Etats tiers, au sujet duquel les propositions discutées lui paraissent beaucoup trop novatrices.

Mr Haťapka (Slovak Republic) said that he supported the proposal in Working Document No 86 for the reasons explained by Mr Duncan. He explained that such a system would cause no problems for the Slovak Republic because it had recently dispensed with the need for reciprocity within its internal private international law as regards the enforcement of certain types of foreign judgments.
He thought, however, that there was a problem of phraseology. In particular, he referred to the fact that measures were to be recognised by operation of law by all of the Contracting States. The premise for such recognition was that jurisdiction had been transferred under articles 6 or 7 to a non-Contracting State. The problem was how

other Contracting States would learn of such a transfer of jurisdiction. He therefore thought that the system as set forth in the proposal was impossible in practice. One solution would be to impose a procedure for recognition requiring the production of evidence that the transfer had taken place. Another solution would be to restrict the obligation of recognition to the Contracting State of habitual residence which had initiated the transfer.

M. Picone (Italie) rappelle que la question a déjà été abordée lors de la discussion de l'article 6. Il avait alors été souligné que le fait de permettre un transfert de compétence à un Etat non contractant sans prévoir en même temps la reconnaissance de la mesure prise par les autorités de cet Etat ne serait pas une solution satisfaisante en raison de l'incertitude qui demeurerait sur le sort au niveau international de la mesure ainsi prise. En conséquence, la logique à laquelle obéit le Document de travail No 86 lui paraît bonne en principe. Il invite les participants à ne pas dramatiser à l'excès ce problème, dans la mesure où les cas de transfert de compétence aux autorités d'un Etat tiers seront de toute manière assez rares, surtout lorsque les autorités compétentes relèvent de systèmes juridiques qui, comme en Italie, n'appliquent pas la notion de *forum non conveniens*.
M. Picone ajoute que de tels transferts de compétence ne concerneront toujours que la prise d'une mesure spécifique et qu'il ne saurait s'agir de confier globalement la protection de l'enfant à un autre Etat. C'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et pour la prise d'une mesure particulière que les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle pourront se déclarer *forum non conveniens* au profit d'autres autorités, qui pourraient fort bien être des autorités d'un Etat tiers (par exemple les autorités d'un Etat où se trouvent les biens de l'enfant).
M. Picone ne s'estime pas gêné par l'obstacle que constituerait, au niveau de la reconnaissance, la notion de réciprocité. Il souligne que cette notion ancienne et étroitement liée à celle de souveraineté des Etats, ne devrait pas interférer avec le souci d'assurer la meilleure protection des enfants, auquel lui paraît répondre de manière adéquate l'ouverture partielle envisagée par la proposition contenue dans le Document de travail No 86.
M. Picone précise que l'approche retenue par le Document de travail No 86 lui semble en tout cas préférable à celle du Document de travail No 71. La référence générale à la reconnaissance de plein droit de mesures prises par les autorités d'un Etat non contractant faite par le Document de travail No 71 lui paraît en effet dangereuse. Il relève que l'article 14 *bis a*, ainsi proposé pourrait par exemple imposer la reconnaissance d'une mesure prise par l'Etat non contractant de la nationalité de l'enfant qui aurait reçu compétence de l'Etat, également non contractant, de sa résidence habituelle.
Le Document de travail No 86 ne permet une ouverture partielle que dans le cas où l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat contractant, ce qui lui paraît être une bonne solution.
M. Picone précise en outre que la question de la reconnaissance de la mesure prise par un Etat non contractant se posera essentiellement dans l'Etat contractant qui a transféré sa compétence et seulement de manière très exceptionnelle dans un autre Etat contractant.
Enfin, dans le cadre des articles 8 et 9, il convient également, selon lui, de permettre une telle ouverture, si l'on veut pouvoir donner effet aux mesures définitives prises par l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, même s'il s'agit d'un Etat non contractant.

Mr Segal (Israel) thought that such a system could be abused, for example, by States transferring the case to another State to reduce problems of case loading. This would not be in the best interests of the child. He thought, therefore, that, although the idea was novel and progressive, the delegates should be aware of the underlying problems.

M. Marques dos Santos (Portugal) approuve la proposition contenue dans le Document de travail No 86, en soulignant que si l'amendement qui y est proposé pour l'article 6 est accepté, cela implique nécessairement que soit également acceptée la reconnaissance de plein droit des mesures pouvant être prises dans ce cadre par des Etats non contractants. L'argument tiré de la notion de réciprocité ne constitue pas un obstacle pour sa délégation. Reconnaissant qu'il peut en être autrement pour certains Etats, il suggère que l'on pourrait prévoir une possibilité de réserve. Il tient cependant à faire référence à l'idée de réciprocité prospective défendue par le Professeur Wengler, qui pourrait en l'espèce militer pour l'adoption de la proposition contenue dans le Document No 86.

Le Président, souhaitant parvenir rapidement à un résultat concret sur cette question, suggère de procéder à un vote sur la proposition du Document de travail No 71, qui est la plus éloignée du projet actuel. Il demande à M. Bucher s'il souhaite qu'un vote soit organisé sur le document soumis par sa délégation.

M. Bucher (Suisse) note que la proposition de sa délégation peut évidemment paraître progressiste au regard de la notion de réciprocité et des exigences constitutionnelles qui existeraient encore dans ce domaine. Il souligne que pour sa part, la Suisse applique par analogie les dispositions de la Convention de 1961 dans ses rapports avec des Etats non contractants.
Le Document de travail No 86 lui paraît insuffisant parce qu'il ne prévoit pas la reconnaissance des mesures prises par l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, mais seulement des mesures qui seraient prises par un Etat non contractant désigné selon le mécanisme des articles 6 et 7. Il observe que ce mécanisme des articles 6 et 7 ne sera en réalité guère appliqué dans les rapports avec les Etats tiers, avec lesquels la coopération conventionnelle ne pourra pas jouer. Ce qui lui paraît en revanche intéressant, c'est de prévoir la reconnaissance des mesures prises dans l'Etat tiers de la résidence habituelle, la compétence des autorités de la résidence habituelle étant la règle de base de la Convention, qui sera de toute façon probablement introduite dans les droits internes. Il conclut qu'il ne pourra accepter de voter en faveur du Document de travail No 86.

Le Président, faisant référence à la notion de réciprocité précédemment invoquée, souligne que l'ancienneté d'une notion ne suffit pas forcément à la disqualifier.

Le Rapporteur tient à souligner que, pour sa part, la France n'impose pas la condition de réciprocité s'agissant de la reconnaissance des jugements étrangers. Il considère néanmoins difficile d'imposer la renonciation à cette condition dans un traité diplomatique.

M. Voulgaris (Grèce) souligne qu'au-delà de cet argument tiré de la notion de réciprocité, une raison substantielle milite en faveur du rejet de la proposition contenue dans le Document de travail No 86. Il souligne qu'une mesure prise par un Etat tiers, dont la compétence correspondrait, par analogie, aux articles 5, 6 et 7 de la Convention, se trouve nécessairement en dehors du champ d'application de la Convention. Il faut, selon lui, qu'une telle mesure soit d'abord reconnue en vertu du droit commun d'un Etat contractant avant de pouvoir

bénéficier du régime conventionnel de reconnaissance.

Mr Segal (Israel) pointed out that such a clause could involve political issues in a number of States because of the lack of reciprocity.

The Chairman proposed that there should be a vote on Working Document No 71. He then gave the floor to Mrs Borrás who wished to raise a question of procedure.

Mme Borrás (Espagne), insistant sur l'importance de cette question qui modifie l'économie de la Convention, demande qu'il soit procédé à un vote nominatif.

Par un vote de 3 voix pour (Allemagne, Etats-Unis, Suisse), 19 voix contre (Australie, Belgique, Canada, Chine, Croatie, Espagne, ex-République yougoslave de Macédoine, France, Grèce, Irlande, Israël, Japon, Luxembourg, Maroc, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, République tchèque), et 8 abstentions (Autriche, Finlande, Italie, Mexique, Pologne, Portugal, République slovaque, Suède), la proposition contenue dans le Document de travail No 71 est rejetée.

Par un vote de 11 voix pour (Australie, Autriche, Croatie, Etats-Unis, ex-République yougoslave de Macédoine, Finlande, Irlande, Italie, Portugal, République slovaque, Suède), 16 voix contre (Belgique, Canada, Chine, Espagne, France, Grèce, Israël, Japon, Luxembourg, Maroc, Monaco, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Suisse, République tchèque) et 3 abstentions (Allemagne, Mexique, Norvège), la proposition contenue dans le Document de travail No 86 est rejetée.

Mr Nygh (Australia) reminded the Commission that Working Document No 68 involved a joint proposal with regard to article 7 *bis*. He recalled that the discussion had been postponed because of the absence of Mr Terry (Ireland). He asked whether this issue could be considered during the discussion on recognition rather than be postponed to the second reading. He stressed that the delegations making the proposal wanted it to be discussed.

The Chairman agreed that this was an important issue but proposed that the discussion be postponed until all issues relating to article 14 had been considered.
He said that there were two proposals relating to article 14(2)(*b*): Working Document No 16 (Australia) and Working Document No 84 (the Netherlands). He invited the Australian delegation to introduce Working Document No 16.

Mr McGinness (Australia) thought that the proposal could be referred to the Drafting Committee. He had read Mr Lagarde's Report and recalled that the words had been drawn from the *United Nations Convention on the Rights of the Child*. He thought, however, that this gave rise to some ambiguity in the context of the new Convention. Indeed a number of cases in Australia had demonstrated a difficulty of interpretation. The phrase 'opportunity to be heard' had been construed to require the legal representation of a child in circumstances where the internal law did not provide for such a right. He preferred therefore a more general phrase to the effect that the views of the child should have been presented.

The Chairman saw that the United States delegation was in favour of the proposal and therefore asked if any delegations were opposed.

M. Bucher (Suisse) souhaite plutôt poser une question en demandant si la proposition ne risque pas d'aboutir à un affaiblissement de la règle en retenant une formule plus vague que l'expression consacrée par la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*.

Ms Lussier (Canada) urged the Commission to consider the wording carefully. She thought it important for the new Convention to reflect the principle set forth in the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, although admitted that the drafting could be revised if in some States, as in Canada, the concept of 'opportunity to be heard' had been construed to require the legal representation of a child.

The Chairman wondered if it was possible to retain the concept of 'being heard' complemented by a detailed explanation in the Report. He then gave the floor to Mr Bucher.

M. Bucher (Suisse) souhaite en outre que la délégation australienne précise comment se lirait le texte entier de la disposition concernée, la nouvelle formulation proposée lui paraissant mal s'intégrer dans le reste du texte.

Le Président indique qu'il s'agit là d'une question qui pourra être examinée par le Comité de rédaction.

Mr Duncan (Ireland) said that he appreciated the points that had been made. He referred to the language at the end of sub-paragraph *b* which imposed an additional condition on the denial of recognition, namely 'in violation of fundamental principles of procedure of the requested State'. He thought that if the requested State provides for the views of the child to be taken into account by someone who is not a legal representative, this would not be a violation of the clause. He admitted that he did not exactly understand the problem raised by the Australian and Canadian Delegates, but thought that the Drafting Committee could reconsider the formulation of sub-paragraph *b*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) pointed out that this article was one of the few instances in which the provisions of the *Convention on the Rights of the Child* had been transposed into the new Convention. He thought that if the Commission were to vary from the precise wording there should be a vote rather than leaving the question to the Drafting Committee. He pointed out, as had Mr Duncan, that article 14(2)(*b*) imposed an additional condition (that the fundamental principles of procedure of the requested State be respected) before the provision could apply to deny recognition.

Mr McGinness (Australia) explained that he had no difficulties with the *United Nations Convention on the Rights of the Child*. He thought that this set an appropriate standard. However, he stressed that there was a difference between that Convention and the new Convention. The latter provided for a specific rule relating to the refusal of recognition. He thought, therefore, that precise language should be used to avoid confusion. He suggested that the problem could be resolved by changing the wording in sub-paragraph *b* by referring to a child being heard through an appropriate body. He concluded that the current drafting was, in his view, insufficient.

The Chairman advised against making the drafting of the article more and more complicated since, in practice, he thought there would be very few cases falling within paragraph 2.

He proposed that there be a vote on the proposal in Working Document No 16.

The proposal was rejected by a vote of 5 in favour, 18 against, and 8 abstentions.

The Chairman then introduced Working Document No 84 (the Netherlands) which proposed the addition of the words 'capable of understanding' in article 14(2)(*b*).

Mme van Iterson (Pays-Bas) observe que cette proposition pourra être examinée par le Comité de rédaction. Elle indique qu'il s'agit simplement d'harmoniser le texte de l'article 14 avec la terminologie utilisée par la Convention sur les droits de l'enfant et la Convention européenne de 1996 sur l'exercice des droits de l'enfant. Il s'agit plus précisément d'éviter que des différences existant entre les critères d'âge utilisés dans les législations des différents Etats puissent constituer un obstacle à la reconnaissance. La proposition consiste en outre à supprimer les mots «en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis», qui ne lui paraissent pas nécessaires.

Le Président constate qu'aucune autre délégation ne se prononce en faveur de cette proposition, qui sera néanmoins examinée par le Comité de rédaction. Il mentionne alors la proposition contenue dans le Document de travail No 16, au sujet de l'article 14, paragraphe 2 *d*, qui lui paraît ne concerner qu'un pur problème de rédaction. Il invite ensuite les délégués à examiner les Documents de travail Nos 4 (Etats-Unis) et 90 (Israël) relatifs à l'article 14, paragraphe 2 *e*. Il demande à la délégation des Etats-Unis si elle insiste sur le maintien de sa proposition.

Ms DeHart (United States) explained Working Document No 4 by saying that the words 'where this later measure was taken under factual circumstances meeting the standards of articles 5, 6 and 7 or fulfils the requirements for recognition in the requested Contracting State' had been proposed with the intention of being consistent with the principles governing the relationship between Contracting and non-Contracting States. She said that the proposal did not change the meaning of the current draft but merely clarified that the principles in articles 5, 6 and 7 should be applied in such circumstances. She pointed out also that this had implications regarding the discussion of articles 8 and 9.

The Chairman asked if there were any other delegations in favour of the proposal in Working Document No 4. He invited Mr Segal to explain his proposal in Working Document No 90.

Mr Segal (Israel) said that in essence his proposal was the same as that of the United States.

The Chairman asked, therefore, whether Mr Segal wanted a specific discussion of the proposal in Working Document No 90 concerning article 14(2)(*e*).

Mr Segal (Israel) thought that it was unnecessary to have a specific discussion but recalled that his proposal in Working Document No 90 also related to article 15.

The Chairman asked if there was any opposition to the proposal of the United States.

Le Rapporteur indique qu'il lui paraît difficile, comme le fait cette proposition de la délégation des Etats-Unis, de limiter les possibilités de reconnaissance par un Etat contractant de mesures prises par un Etat tiers.

M. Picone (Italie) souligne que cette proposition des Etats-Unis concernant l'article 14, paragraphe 2 *e*, est liée à la proposition contenue dans le Document de travail No 86, qui n'a pas été acceptée. Il lui paraît en conséquence que seule la formulation actuelle peut désormais être retenue, laissant à chaque Etat le soin de décider en fonction de son droit commun si la décision d'un Etat non contractant réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance.

Mr Segal (Israel) asked for some clarification. He explained that he thought that the phrase 'measures fulfil the requirements of recognition' was insufficient, since he understood the current draft as omitting the requirement that the measures taken in the non-Contracting State should fulfil the requirements set forth in articles 5, 6 and 7. He thought that measures taken in non-Contracting States should only be recognised if they were subject to the same conditions as those taken in Contracting States.

Le Président demande à la délégation des Etats-Unis si elle accepte de conserver le texte actuel, compte tenu des remarques qui viennent d'être faites.

Ms DeHart (United States) said that she would withdraw her proposal since the current text was, in her view, satisfactory.

The Chairman concluded that there should be no formal vote.
He explained that there were two proposals concerning a new sub-paragraph *f*: Working Document No 75 (Austria and Germany) and Working Document No 89 (Netherlands, Spain, Ireland, Switzerland, Belgium, Luxembourg and Sweden).
Le Président observe, au sujet du Document de travail No 89, qu'il s'agit en substance d'une proposition relative à la coopération et suggère de différer la discussion de cette proposition en ce qui concerne ses répercussions sur l'article 14. Il invite ensuite la Commission à examiner le Document de travail No 75 proposé par les délégations de l'Autriche et de l'Allemagne.

Mr Adensamer (Austria) thought that the proposal was connected with the question discussed concerning sub-paragraph *e*. He thought that there was a common understanding that Contracting States should be free to recognise measures from non-Contracting States pursuant to their own internal law. He thought that if this was the case, there was a risk that a measure from a non-Contracting State recognised by a Contracting State could conflict with another measure taken by another Contracting State. This of course would cause a problem for the recognising Contracting State since it would be faced with two conflicting measures. He thought it wise to consider two factual situations. Firstly, he described a situation where a Contracting State may be bound by another (bilateral) convention to recognise a decision of a non-Contracting State. The Contracting State would have to resolve a problem of a conflict between two measures and two conventions. He thought it important to avoid such a problem. Secondly, he explained that the internal laws of a Contracting State could provide for the recognition of a measure taken by the authorities of a non-Contracting State. A problem might arise if, subsequently, the child in question changes its habitual residence to a Contracting State, which State might take a decision conflicting with that of the non-Contracting State. The recognising State would be unable to re-

nounce its recognition of the first measure unless circumstances had changed. He thought that the change of habitual residence would not, in all cases, be sufficient to justify renunciation of the original measure.
He pointed out that his proposal had the drawback of permitting a measure from a non-Contracting State to prevail over one of a Contracting State, but could see no other solution to the problem.

Mr Segal (Israel) said that he supported the Dutch position that the United States reconsider its withdrawal of its proposal regarding article 14(2)(*e*). He thought, however, that the Drafting Committee could provide some suggestions along the same lines as the United States proposal.

Mr Helin (Finland) said that he found the situation as described by Mr Adensamer somewhat complicated. Further, he thought the solution proposed went further than the situations described and was against such a general rule. It would introduce a ground of refusal which was both weak and uncertain. From a policy point of view he was against the proposal. He explained that it may be in some cases in the best interest of the child to substitute the original measure taken in the non-Contracting State even if the factual situation had not changed.

M. Marques dos Santos (Portugal) ajoute aux arguments du Délégué finlandais, auxquels il se rallie, l'observation suivante: si la proposition contenue dans le Document de travail No 75 doit bien être comprise comme visant les cas où des mesures prises par un Etat non contractant pourraient prévaloir sur des mesures prises par un Etat contractant, elle n'a désormais plus de sens, compte tenu des résultats du vote sur le Document de travail No 86.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she supported the comments of the Finnish and Portuguese Delegates.

Mr Siehr (Germany) pointed out that in addition to the problems raised by other delegates, it would often be the case that the measures taken by a non-Contracting State would not have complied with the rigours of article 16 by which the recognising State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction. He thought this lacuna could be covered by public policy although an alternative would be to have a clause enabling recognition to be refused if article 16 had not been complied with.

The Chairman put the proposal in Working Document No 75 to a vote.

The proposal was rejected by a vote of 6 in favour, 18 against and 7 abstentions.

The Chairman pointed out that no other issues remained open concerning article 14 itself. He explained that two problems remained concerning articles 8 and 9 to which Working Documents Nos 4, 67 and 68 were relevant.

M. Picone (Italie) souhaite faire une observation quant à la procédure des négociations, en soulignant qu'il s'agit à présent de discuter du chapitre IV. Même si toutes les questions sont liées entre elles, il préfère poursuivre la discussion sur la reconnaissance et l'exécution, quitte à modifier l'article 14 ultérieurement, plutôt que d'entamer une discussion, qui n'était pas prévue et pour laquelle les délégués ne se sont pas préparés, sur les articles 8 et 9.

Le Président, tout en rappelant qu'il avait été décidé d'examiner ces deux propositions dans le cadre du chapitre IV, est d'accord pour que l'on poursuive d'abord le débat sur les articles du chapitre IV proprement dit. Il invite dès lors la Commission à examiner le Document de travail No 68, en priant les délégués d'éviter de revenir sur les questions liées à ce document dans la mesure où elles ont déjà été débattues.

Mr Nygh (Australia) said that he wished to take the opportunity to raise a matter which was of great importance for the Australian delegation. He pointed out that he did not wish to repeat the debate over article 7 *bis* since this had been accepted by the majority of delegates. He explained, however, that the ground of jurisdiction provided by article 7 *bis* created problems in Australia. Such a head of jurisdiction could not be utilised in Australia and further it was arguable that, once a court obtained divorce jurisdiction, it could take measures relating to the children of the couple concerned, which would continue until such children reached the age of majority. He explained that he was anxious that the Convention be acceptable to the Australian authorities and was aware that this head of jurisdiction was precious for many States. His proposal was drawn from the 1961 Convention (Article 15, last paragraph). He explained that this was a 'live and let live' solution. The idea was to retain the head of jurisdiction but to make recognition of measures in such a situation facultative.

The Chairman asked if there were any delegations in favour of this proposal.

M. Bucher (Suisse) exprime son accord, tout en recommandant d'écouter les autres délégations, dans la mesure où il pourrait même être question de prévoir une réserve sur tout l'article 7 *bis*.
Il insiste sur la nécessité d'examiner le problème des conflits qui peuvent surgir entre les mesures prises par le juge du divorce et celles prises par les autorités de la résidence habituelle. Il pense à cet égard que le vote sur le Document de travail No 75 était prématuré, en soulignant que, dès lors que même entre les Etats contractants des problèmes de conflits de décision peuvent surgir, il convient d'en tirer des conséquences au niveau de la reconnaissance.

Le Rapporteur voit de graves difficultés liées à la proposition contenue dans le Document de travail No 68. Il lui semble que si la Convention donne compétence au juge du divorce, il est inconcevable que la reconnaissance des mesures prises par ce juge ne soit pas obligatoire. On pourrait tout au plus introduire une réserve. Il suggère toutefois que certaines craintes exprimées par la délégation de l'Australie sont peut-être liées à des problèmes concernant la rédaction de l'article 7 *bis*, en cours de revision au sein du Comité de rédaction. La compétence reconnue au juge du divorce pour prendre des mesures de protection cessera vraisemblablement dès lors que le juge aura statué sur le divorce. Il invite les délégations auteurs de la proposition contenue dans le Document de travail No 68 à dédramatiser les conséquences de la compétence reconnue au juge du divorce et considère qu'il serait trop grave d'autoriser la non-reconnaissance des mesures prises par ce juge.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) explained that she considered the proposal to be a frustrating response to article 7 *bis*. In particular she was surprised because it seemed to ignore the fact that a divorce court would only assume jurisdiction if this was in the best interests of the child. Further, she had difficulty in understanding the

Australian interpretation of article 7 *bis* since she had not understood the divorce jurisdiction to be a continuing one.
Further, she believed that the inclusion of the proposal in the new Convention would lead to the result that the divorce jurisdiction would never be in the best interests of the child because of the fact that measures taken in such a context ran the risk of not being recognised. She took note, however, of the idea of a reservation as suggested by the Reporter.

M. Voulgaris (Grèce) comprend le souci exprimé par la délégation australienne, mais estime qu'une explication dans le Rapport à ce sujet serait suffisante. Il déclare que sa délégation est également opposée à un maintien indéfini de la compétence du for du divorce. Mais il souligne qu'il s'agit d'un chef de compétence exclusive et que les mesures prises sur ce fondement doivent donc nécessairement être reconnues dans les autres Etats.

M. Levy (Monaco), en ligne avec les observations du Rapporteur, souligne que le juge du divorce est, en pratique, très bien placé pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, son expérience et ses compétences ne se limitant pas aux rapports entre les époux, mais s'étendant au contraire à l'ensemble des relations intra-familiales. En outre, il souligne que le juge du divorce s'entoure au besoin de l'avis d'éducateurs, d'assistantes sociales, de psychologues, etc. Et, insiste-t-il, les mesures prises par le juge du divorce sont de toute façon toujours des mesures provisoires que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pourront ensuite modifier, une fois que, le divorce ayant été réglé dans tous ses aspects, la compétence exclusive du for du divorce aura cessé.

M. Picone (Italie) rappelle qu'il était initialement opposé à la compétence reconnue au for du divorce mais que, désormais, il convient de tirer les conséquences logiques de cette règle. Il observe en premier lieu que la future Convention étant une convention double, les critères de compétence directe qu'elle prévoit entraînent une obligation de reconnaissance des mesures prises par les autorités ainsi rendues compétentes.
Il note en second lieu que la compétence du juge du divorce est bien une compétence primaire, mais très limitée puisqu'elle cesse après le prononcé du divorce.
En troisième lieu, M. Picone trouve étrange de vouloir limiter la reconnaissance des mesures prises par le juge du divorce lorsqu'il a une compétence primaire, alors que les mesures prises par ce même juge dans le cadre de l'article 6 doivent être reconnues.
En quatrième lieu, puisque la Convention sera une convention double, il se déclare opposé à une possibilité de réserve concernant la compétence primaire du juge du divorce. Il met en garde contre le risque d'aboutir à une convention qui générerait des conflits de décisions, alors que le but est précisément de les éviter.

Mr Clive (United Kingdom) said that he sympathised with the concerns of the Australian delegation, but thought that the method chosen was unprincipled. He believed that the Commission should try to make the divorce jurisdiction more acceptable, but this could not be done by enabling States to refuse recognition on the ground that the measure in question had been taken on the basis of such a head of jurisdiction. He hoped that there would be an opportunity to propose amendments to the draft text of the provision on divorce jurisdiction when this emerged from the Drafting Committee.

Mr Siehr (Germany) wished to pose a question to the Australian delegation. He asked whether, if it were explicit in article 7 *bis* that the divorce jurisdiction was not a continuing one but existed only for the duration of the divorce proceedings, this would be sufficient to be acceptable to the Australian authorities.

Mr Nygh (Australia) said that on the basis of the intervention of the Reporter he was prepared to wait and see the draft text of article 7 *bis*. He agreed that a right to refuse recognition was a blunt instrument and also thought that reservations of principle should be discouraged.
Finally, he thanked Mr Levy for his words of praise for family court judges, having himself sat as a family court judge. He added that apart from child abduction cases, in the cases that he had tried the child had always been in the jurisdiction.

Ms DeHart (United States) thought that the discussion was wasting time because there was no actual text to consider at the present stage. She supported Mr Clive and Mr Nygh.

Mme Lussier (Canada) soutient l'intervention de la délégation australienne relative au retrait provisoire de cette proposition.

Mme Lambreth (Belgique) souhaite ajouter que l'article 7 *bis* donne des précisions limitatives quant à la compétence reconnue au juge du divorce et se déclare opposée à ce que les mesures prises par le juge du divorce puissent être modifiées par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle en l'absence de changement de circonstances.

The Chairman asked the Finnish Delegate as to whether he accepted the reaction of the other delegates making the proposal.

Mr Helin (Finland) agreed to postpone the issue.

The Chairman pointed out that there were no other issues on the table on this subject. With regard to article 15 he thought it unnecessary to consider the proposal in Working Document No 4, since the basic issue involved had already been voted on. He explained that there was nothing more to discuss on article 15. He then turned to article 16 and pointed out that the proposal in Working Document No 4 had been replaced by the proposal in Working Document No 91.

Mr Segal (Israel) asked whether the Chairman had missed the proposal in Working Document No 90 on article 15.

The Chairman said yes he had, unwittingly, not noticed this proposal and invited a presentation of the proposal in Working Document No 90.

Ms DeHart (United States) explained that article 15 did not cover the same problem as had been voted on with regard Working Document No 4. She said that in view of the decisions on article 14 *e* and *f* it was necessary to find some method by which the decision of a non-Contracting State should be presented before the recognising State.

Mr Segal (Israel) said that he had two points to clarify. Firstly, he thought it necessary to define more precisely what was meant by 'any interested person'. He therefore proposed the phrase 'any person who claims that a measure taken in another State affects a right of his'. Secondly he pointed out that the proposal covered not

only measures taken in a Contracting State but also those in a non-Contracting State.

The Chairman asked if there was any support for the proposal in Working Document No 90 and, seeing none, he concluded that the proposal had been rejected. He then asked if there was any support for the first proposal by the United States Working Document No 4.
He invited Mr Picone to take the floor.

M. Picone (Italie) souligne que cette proposition contenue dans le Document de travail No 4 est liée à l'approche plus générale, précédemment rejetée, selon laquelle la Convention contiendrait des dispositions sur les mesures prises par des Etats tiers. Il relève en conséquence que cette proposition a déjà été implicitement rejetée.

Ms DeHart (United States) said that her purpose in making the proposal was to clarify the fact that a non-Contracting State could ask for recognition of measures by a Contracting State. Although she thought it important to make reference to the procedure, she was willing to withdraw her proposal, although she left it up to the Israeli delegation as to whether it wished to continue with the proposal.

Mr Segal (Israel) said that he would also withdraw the proposal and therefore a vote was not necessary.

The Chairman accepted that there would be no vote on Working Document No 4 relating to article 15.
He introduced Working Document No 91 relating to article 16 and invited Mr Bucher to introduce the proposal.

M. Bucher (Suisse) explique l'objectif de la proposition contenue dans le Document de travail No 91. Partant du principe, énoncé à l'article 16, qu'au stade de la reconnaissance, les constatations de faits sur lesquels l'Etat a fondé sa compétence ne puissent être revues, il souligne qu'un certain nombre de dispositions du chapitre II relatif à la compétence font de l'intérêt supérieur de l'enfant une condition de la compétence. La proposition contenue dans le Document de travail No 91 vise à préciser que l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant faite par l'autorité qui a pris la mesure ne doit pas être réexaminée au stade de la reconnaissance.

Le Rapporteur exprime son entier accord sur le fond, mais estime inutile de modifier l'article 16, l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant étant une constatation de faits comme les autres. Il suffirait selon lui de prévoir une explication dans le Rapport à cet égard.

M. Bucher (Suisse) estime au contraire que l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion juridique, de même que la notion de résidence habituelle, et qu'elle pourrait en conséquence être revue en application de l'article 14, paragraphe 2 *a*.

Le Président déclare que la notion de résidence habituelle est en effet une notion qui dépasse une pure question de faits.

M. Picone (Italie) est opposé à l'ajout proposé par le Document de travail No 91, qui ne lui paraît pas nécessaire. L'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être revue déjà selon le texte actuel et ce, qu'il s'agisse d'une question de faits (article 16), d'une question de droit (l'article 18 empêchant la revision) ou d'un mélange des deux.

Le Président relève que l'article 18 concerne le fond de la mesure prise, alors qu'il s'agit ici d'une question de procédure.

Mme Borrás (Espagne) estime qu'une explication dans le Rapport à cet égard est nécessaire, mais suffisante.

Le Président fait procéder à un vote sur la proposition contenue dans le Document de travail No 91 qui est rejetée à une forte majorité. Il invite ensuite la Commission à examiner l'article 17.

Mr McGinness (Australia) explained the proposal in Working Document No 16 on article 17 by saying that it was, in fact, directed at the whole of Chapter IV. It was intended to deal with the problem of how to recognise and enforce a measure of protection if such measure was not available within the internal laws of the recognising State. He said that an example of such a measure was given in the Report (see *supra*, p. 185). He thought it better to permit the requested State to impose its own type of measure with the same objective.

The Chairman saw that there was support for this proposal from the Austrian delegation. He then invited the Canadian Delegate to take the floor.

Mme Lussier (Canada) demande si cette proposition pourrait être abordée dans le cadre de la modification proposée à l'article 19 par le Document de travail No 77.

Mr Sajko (Croatia) said that he thought that the proposal was self-evident and therefore unnecessary.

The Chairman said that if this really were the case the problem could be solved by mentioning the substance of the proposal in the Report.

Le Rapporteur indique qu'il est bien sûr possible de mentionner dans le Rapport que chaque Etat a une totale liberté pour organiser comme il l'entend la procédure d'exequatur. Cela lui paraît cependant évident, comme l'a souligné le Délégué de la Croatie.

The Chairman preferred not to complicate the text itself particularly since it would be difficult to determine what the consequences might be of including the proposal in the Convention.

Mr McGinness (Australia) said that the proposal had been made by the child welfare authorities in Australia. From his point of view, if there really was no problem, he would be content with a mention of the substance of the proposal in the Report.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) wished to have some clarification from the Australian delegation relating to its proposal. He thought it implicit in the second paragraph of article 17 that the recognising State could organise its own procedure with regard to the fact of recognition. Further, he referred to article 19 which clearly envisages some substitution of measures.

The Chairman said that he wanted to avoid a discussion of this matter and believed that the desire of the Commission was to leave the Reporter free to mention the issue in the Report.
The Chairman invited the Belgian Delegate to take the floor.

Mme Lambreth (Belgique) demande s'il est question ici de l'hypothèse dans laquelle une autorité publique décide de placer un enfant à l'étranger.

Le Président lui répond que tel n'est pas le cas et que cette question sera examinée dans le cadre de la discussion sur la coopération. Il conclut que la discussion est close en ce qui concerne l'article 17. Il relève qu'aucune proposition n'a été soumise concernant l'article 18 et qu'il reste donc à examiner l'article 19, au sujet duquel il relève les propositions contenues dans les Documents de travail Nos 2, 4, 67 et 77.

Mr Duncan (Ireland) said that he was concerned from the point of view of the Drafting Committee that the proposal in Working Document No 92 was to change the order of the chapters. He said that if the Plenary Session were to agree to such a change this could have significant drafting changes and therefore wished that the proposal be considered at an early stage of the proceedings.

The Chairman asked the delegates if there was a risk that such a proposal would be supported and therefore invited the Dutch delegation to explain its proposal.

Mr Struycken (Netherlands) thanked the Chairman for his encouraging introduction. He said that he preferred that the discussion take place at the beginning of the next meeting.

The Chairman explained that he did not wish to have an in-depth discussion but just a brief explanation so as to enable the Commission to give an indication of whether the proposal would be supported or not.

Mr Struycken (Netherlands) explained that he thought article 12 to be wrongly positioned and might be interpreted as being dependent on article 11. He thought that article 12 was one of the most important articles in the new Convention. He preferred that the chapter on applicable law be moved forward to Chapter II following the rules on scope. He explained further that the Convention was intended to be a double convention including rules on jurisdiction and on recognition and enforcement. The provisions on co-operation were intended to reinforce these rules. He therefore wished the chapter on co-operation to come before the rules on jurisdiction and on recognition and enforcement.

The Chairman saw that the Swiss delegation supported the proposal and therefore agreed that the issue be discussed in greater depth in due course.

The meeting was closed at 1.15 p.m.

Procès-verbal No 16

Minutes No 16

Séance du vendredi 11 octobre 1996 (matin)

Meeting of Friday 11 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.45 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman thanked Mr Struycken for having organised the previous evening's trip to the National Dance Theatre.
He asked that the discussion resume with a consideration of article 19. The relevant Working Documents were No 77 (Canada), No 2 (United Kingdom), and No 93 (United States and Germany). He also noted that articles 8 and 9(2) remained to be dealt with and that the Italian delegation had submitted a Working Document to this effect (No 94).
He turned to the Canadian Delegate for an introduction of Working Document No 77.

Ms Lussier (Canada) stated that the proposal was not a substantive modification. It aimed solely at clarifying the means and limits of enforcement once a measure had been declared enforceable in the requested Contracting State. She added that the necessity of such an amendment had already been identified in the Report (see *supra*, p. 185).

The Chairman noted that a drafting amendment needed to be made to the text of the English version: 'is' replacing 'should be'. He asked whether there were any reactions to the substance of the Canadian proposal.

Mr McGinness (Australia) voiced his support for Working Document No 77. He noted that he had raised similar issues with regard to articles 11 and 17.

Mr Clive (United Kingdom) stated that this proposal appeared to go in the same direction as the proposal on enforcement of access in Working Document No 2, therefore he supported it. He further noted that, were the Canadian amendment adopted, the United Kingdom proposal would be unnecessary.

The Chairman stated that in the absence of any opposition this proposal would be adopted, without a formal vote. As a result, the access proposal in Working Document No 2 would be dropped. He then asked that the discussion move to a consideration of article 19 *a* and Working Document No 93.

Mr Siehr (Germany) stated that experience of the 1961 Convention had shown that a problem existed with regard to recognition. While it was accepted that *res judicata* did not apply to custody decisions, if a custody order could be changed too easily then measures dealing with recognition would have no practical relevance.

Therefore, it was proposed to include a new third paragraph which would state that a change of habitual residence would not necessarily justify an amendment of a custody decision which had already been recognised in a Contracting State.

The Chairman pointed out that this could raise a problem of substance, if the law of a State allowed for the easy change of internal custody orders.

Mr Helin (Finland) said that while the proposal could overcome certain problems, it did not accord with the principles of family law, in particular with regard to parental responsibility and access. He added that a change in habitual residence was an important event in a child's life and could be a relevant factor in considering whether to amend an access, or indeed a custody order. He therefore asked that the proposal be rejected.

The Chairman asked that account be taken of the exact formulation of the proposal, which referred to: 'The change of habitual residence in itself ...'.

Mr Picone (Italy) made a procedural point of order stating that the present proposal concerned article 10 and not article 19.

Ms DeHart (United States of America) said that several delegates had expressed concern that once an order had been delivered by a court in one jurisdiction, it could be immediately changed by a court in another jurisdiction. Therefore, it was necessary to specify that only a substantive change in circumstances could lead to the amendment of an existing order. Responding to Mr Helin, she pointed out that this would cover a change in the circumstances regarding visitation. Her principal concern was with regard to courts making an amendment simply because they did not approve of the original order.

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme que M. Picone a tout à fait raison et que la discussion correspond à l'article 10 du projet de Convention et non à l'article 19. Il insiste sur l'importance qu'il y a à corriger ce point.

M. Voulgaris (Grèce) considère qu'il y a effectivement là une confusion. Il remarque que le texte contenu dans le Document de travail No 93 est celui de l'article 10 et concerne donc la compétence. Tout en notant qu'une modification de cet article 10 pourrait avoir des conséquences sur les questions de reconnaissance, il insiste pour que les deux questions ne soient pas mélangées.

The Chairman asked whether either the German or United States delegation wished to discuss this proposal in the present context.

Mr Siehr (Germany) said that it was not solely a question of jurisdiction but of recognition. He stressed that a mere change of residence should not necessarily be accepted as equalling a change of circumstances.

Mr Adensamer (Austria) agreed with Mr Siehr. The issue had not been sufficiently dealt with in article 10, therefore article 19 was the correct place for it to be considered.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande aux délégations auteurs du Document de travail No 93 si leur volonté est de changer le texte de l'article 10 et de le substituer à l'actuel article 19 de l'avant-projet. Il considère qu'il faut nécessairement clarifier ce point avant d'entrer plus avant dans la discussion.

Mme Lambreth (Belgique) remarque que le fond de cette discussion peut concerner tant la compétence que la reconnaissance. Elle souligne qu'il existe une Convention du Conseil de l'Europe, dite Convention de Luxembourg, qui traite spécifiquement du droit de visite dans son article 11. Elle rappelle que cet article instaure des mécanismes de reconnaissance et d'exécution spécifiques au droit de visite, qui permettent à l'autorité saisie de «modaliser» le droit de visite organisé par une mesure prise dans un autre Etat, dans le but de tenir compte de la nouvelle situation. Elle illustre son propos par l'exemple des vacances scolaires, qui peuvent être différentes d'un pays à un autre. Elle insiste en notant qu'il ne s'agit pas là de changement de circonstances à proprement parler, mais plutôt d'un nouvel aménagement des modalités du droit de visite. Il s'agit selon elle d'une adaptation de la décision étrangère qui la conduit à parler d'exequatur aménagé.

Le Président souligne qu'il y a un problème de formulation, en remarquant que le Document de travail No 93 reprend le texte de l'article 10, tout en semblant le mettre sous le titre du chapitre Exécution.

Le Rapporteur précise que son intervention ira dans le même sens que celle de M. Picone et note qu'il y a là manifestement une erreur matérielle de la part des auteurs de la proposition. Tout en reconnaissant qu'une telle discussion pourrait éventuellement concerner la reconnaissance, le Rapporteur insiste pour noter que l'article 19 ne concerne pas à proprement parler la reconnaissance mais la mise à exécution. Il conclut en disant que la discussion actuelle provoque de nombreuses confusions, et propose de la repousser à la seconde lecture.

Le Président se déclare en plein accord avec le Rapporteur et suggère de reprendre la proposition contenue dans le Document de travail No 93 lors de la seconde lecture. Ce point étant réglé par l'accord des délégations concernées, le Président ouvre alors la discussion sur le Document de travail No 94.

M. Picone (Italie) présente alors les propositions contenues dans le Document de travail No 94. A propos du projet de modification de l'article 8, M. Picone rappelle que cet article concerne la compétence fondée sur l'urgence des autorités de l'Etat dans lequel l'enfant est présent, même si cet enfant est résident dans un Etat non contractant. Il rappelle d'autre part que le paragraphe 2 de cet article prévoit la cessation des mesures prises par les autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant est présent, lorsque les autorités de la résidence habituelle ont pris les mesures exigées par la situation, mais fait référence d'une façon contradictoire aux seules autorités visées aux articles 5, 6 et 7 de la Convention, qui ne sont pas par définition compétentes pour prendre des mesures définitives par rapport à des enfants qui résident habituellement dans un Etat non contractant. Il souligne que la mise en œuvre de ce paragraphe 2 est très délicate dans l'hypothèse où l'enfant est résident dans un Etat non contractant. Pour résoudre cette difficulté, il note que deux voies seraient envisageables. Une première voie consisterait à prévoir la reconnaissance sans distinguer si l'Etat de la résidence habituelle du mineur est un Etat contractant ou un Etat tiers. M. Picone estime toutefois que cette solution doit être écartée, dans la mesure où elle fait peser une obligation de reconnaissance des mesures prises par un Etat tiers sur les Etats contractants. Il rappelle à l'ensemble des délégations que

le principe général d'une telle obligation a été repoussé à une séance précédente et considère qu'il ne faudrait pas réintroduire cette obligation spécifiquement pour les mesures urgentes. La deuxième voie aperçue par M. Picone serait de faire simplement référence aux lois internes des Etats concernés. Il serait possible alors de préciser que si la mesure prise dans l'Etat de la résidence habituelle du mineur, Etat non partie à la Convention, est reconnue dans l'Etat contractant qui avait pris la mesure urgente, la première mesure est reconnue dans tous les Etats contractants. Il estime toutefois qu'une telle solution irait trop loin. Il conclut en disant qu'il faut donc laisser la question ouverte et être très modeste, en limitant en tout cas le texte actuel du paragraphe 2 de l'article 8 aux enfants qui résident habituellement dans un Etat contractant. Chaque Etat devra, selon lui, décider de l'opportunité de la reconnaissance d'une mesure prise dans un Etat tiers en fonction de son droit interne. Il note que cette solution aboutit, certes, à un certain manque d'uniformité, mais estime que ce désagrément est mineur et inévitable. En dernier lieu, M. Picone souligne que, si c'est la protection des biens qui est visée, cette protection s'exerce en général dans l'Etat du lieu de situation de ce bien et ne suppose donc pas de reconnaissance de jugement. Il pense donc que la question du défaut d'uniformité ne se poserait que pour des mesures de protection de la personne de l'enfant, et concernerait donc un nombre restreint d'hypothèses pratiques.
Sur l'article 9, M. Picone propose d'élargir la formulation du premier paragraphe et de biffer le second paragraphe. Il estime en effet qu'il serait possible de ramasser le contenu de cet article en un seul paragraphe et tient à faire remarquer que l'actuel paragraphe 2 du projet d'article 9 n'a pas beaucoup de sens dans la mesure où les décisions envisagées par cet article sont des décisions ayant à la fois un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat. Il considère qu'il est inutile de rappeler que les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle du mineur prévalent en toute hypothèse, dans la mesure où une telle solution est évidente. Il conclut son intervention en soulignant que les propositions qu'il présente ont intentionnellement un champ d'application plutôt restreint et visent d'abord à régler la question de la reconnaissance de décisions définitives provenant d'autres Etats contractants.

Le Président, après s'être assuré que certaines délégations semblaient favorables à la proposition de la délégation italienne, souligne qu'un problème procédural pourrait se poser sur la question du paragraphe 9 dans la mesure où ce paragraphe 9 a déjà été accepté en première lecture.

Le Rapporteur propose de dissocier la discussion sur l'article 8 et la discussion sur l'article 9, en soulignant que l'article 8 ne pose, quant à lui, aucun problème de procédure. Sur le fond, le Rapporteur estime que, dans la mesure où la proposition italienne vise notamment à régler le problème de la perpétuation des mesures urgentes dans l'hypothèse où les mesures prises par l'Etat de la résidence habituelle du mineur, non contractant, ne seraient pas reconnues par l'Etat dans lequel les mesures urgentes ont été prises, il serait opportun d'ajouter à la proposition de M. Picone une autre modification, précisant que les mesures urgentes cessent d'avoir effet dès lors que l'Etat qui les a prises a reconnu les mesures prises par l'autorité de la résidence habituelle.

M. Voulgaris (Grèce) considère que la question soulevée par la délégation italienne est importante, mais laisse subsister une légère lacune que l'adoption de la proposition du Rapporteur permettrait de combler. Il rappelle que l'article 14 ne prévoit que la reconnaissance des mesures prises dans les Etats contractants. En conclusion, M. Voulgaris se déclare en faveur de la proposition de M. Picone, quitte à l'améliorer en tenant compte des déclarations du Rapporteur.

Le Président se demande alors si ce qui a été dit par le Rapporteur ne pourrait pas être inscrit dans le Rapport lui-même plutôt que de figurer dans le texte proprement dit.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que la proposition de M. Picone relative à l'article 8 découle du vote d'une séance précédente qui a exclu du champ d'application de la Convention la reconnaissance de décisions prises dans des Etats tiers. Il y a là, selon lui, une simple question de délimitation avec laquelle il se déclare en plein accord. Il estime par ailleurs, avec le Président, que l'ajout proposé par le Rapporteur pourrait figurer dans le Rapport plutôt que dans le texte.

M. Bucher (Suisse) considère au contraire que la précision donnée par le Rapporteur doit impérativement figurer dans le texte de la Convention. Il pense que, à défaut, la Convention aurait l'air de sous-entendre que les mesures d'urgence se perpétuent. Quant à la formulation, M. Bucher propose de tenir également compte de l'article 14, alinéa 2 *e*.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) declared that Sweden was in favour of Working Document No 94, for it brought clarity to the present text.

Mr Segal (Israel) said that he recognised the theoretical benefit of the proposal but believed that it would raise many practical problems. He therefore asked that the text remain as it presently stood.

M. Picone (Italie) précise à l'attention de l'ensemble des délégations qu'il avait au départ prévu de soumettre une autre proposition qui ajoutait un second alinéa, spécifique aux mesures prises dans les Etats tiers. Il estime cependant qu'après réflexion il est impossible de répondre à cette question et que la Convention doit se limiter à ne régler par des règles uniformes la cessation des mesures que si la résidence habituelle de l'enfant est située dans un Etat contractant. Il précise qu'il serait possible de préciser dans le Rapport que le droit interne de chaque Etat régit la reconnaissance des mesures prises par les autorités de la résidence habituelle du mineur lorsque celles-ci appartiennent à un Etat non contractant. Il estime en revanche, à l'inverse du Rapporteur, qu'il ne faut pas prévoir explicitement cette situation dans le texte, dans la mesure où cela risquerait de conduire à une obligation de reconnaissance dans les Etats contractants des mesures prises par des Etats tiers, seulement parce qu'un Etat contractant a pris une mesure urgente. Il rappelle, après M. Marques dos Santos, que les délégations ont exclu toute disposition générale sur cette question, parce qu'elles n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur des règles uniformes concernant cette reconnaissance. Par ailleurs, M. Picone considère que la référence à l'article 14, paragraphe 2, alinéa *e*, n'est pas pertinente, dans la mesure où cet article ne règle que la possibilité de non-reconnaissance d'une décision prise par un Etat contractant, et n'impose aucune obligation directe par rapport à la reconnaissance d'une décision provenant d'un Etat tiers. Il insiste en disant qu'il ne faut pas poser de règle générale d'obligation de reconnaissance de mesures prises par un Etat tiers, en considérant qu'il ne serait pas logique de réintroduire de façon indirecte une

obligation qui avait été exclue dans les séances précédentes.

M. Voulgaris (Grèce) considère qu'il faudrait améliorer le texte de la proposition italienne pour y inclure la question de la reconnaissance de mesures prises dans les Etats tiers. Il pense qu'il y a là un problème de relation entre le droit conventionnel et le droit commun, qui risque de conduire à une perpétuation des mesures d'urgence. Pour cette raison, il estime qu'il est nécessaire de prévoir cette question de reconnaissance.

Le Président rappelle à l'ensemble des délégations que le temps commence à manquer et qu'il sera peut-être conduit à limiter les possibilités de prendre la parole. Il insiste, sur le débat actuel, pour dire que, les positions étant relativement claires, il faut rapidement procéder au vote.

Ms DeHart (United States) agreed with Mr Picone's comments with regard to the permanent recognition of measures taken by non-Contracting States. She added that the interpretation of the Reporter was very similar to the position taken by the United States with regard to article 8, *i.e.* recognition goes only to the issue of lapse. A Contracting State would then be free under its own law to decide whether or not to recognise the measure taken – except where it cancelled the emergency measure.

Mme Lussier (Canada) tient à soutenir la déclaration du Président. Elle précise que la première lecture n'est toujours pas terminée en fin de première semaine et qu'il est nécessaire que les délégations se disciplinent. Elle regrette qu'une discussion sur les articles 8 et 9 soit réouverte à ce stade, en estimant qu'une telle discussion ralentit inutilement les travaux en cours.

Le Président, après avoir rappelé que la discussion sur l'article 8 avait alors été laissée ouverte, remercie Mme Lussier pour ses paroles de soutien. Il passe ensuite au vote sur la proposition de la délégation italienne de modification de l'article 8, paragraphe 2.

Le résultat du vote est: 17 voix pour, 2 contre et 11 abstentions.

Il remarque que la proposition est adoptée et passe à la discussion sur la proposition de modification de l'article 9 soumise par la délégation italienne.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que la proposition d'amélioration de la rédaction de l'article 9 soumise par la délégation italienne est satisfaisante, quitte à améliorer éventuellement la rédaction du texte en seconde lecture.

M. Bucher (Suisse) rappelle que cette question avait été laissée ouverte et attire l'attention des délégations sur ce que, dans cette mesure, le Document de travail No 67 proposé par sa délégation doit être discuté. Il estime notamment que l'article 9 doit prévoir l'hypothèse où les autorités de la résidence habituelle du mineur estimeraient qu'aucune mesure n'est nécessaire.

Le Rapporteur estime au contraire qu'aucun problème réel ne se pose dans ce cas, dans la mesure où, si les autorités de la résidence habituelle du mineur considèrent qu'aucune mesure n'est nécessaire, elles ne prendraient pas de décision. Il propose, pour satisfaire l'inquiétude soulevée par la délégation suisse, de remplacer dans le texte de l'article 9 le mot «mesures» par le mot «décisions». Il suggère que cette modification permettrait de se tourner vers la discussion de la proposition de modification de l'article 9 contenue dans le Document de travail No 94 proposé par la délégation italienne.

M. Bucher (Suisse) déclare que cette proposition constitue un pas dans la bonne direction et, sur le Document de travail No 94, estime être en mesure d'accepter ce projet d'article 9, sous réserve des mots «et maintenir» contenus à la première ligne qui lui semblent trop larges. Il pense toutefois qu'il n'y a là qu'une simple question de rédaction, susceptible d'être soumise au Comité de rédaction.

Le Président, constatant que le Rapporteur a permis de joindre les deux documents de travail, propose de passer à un vote d'ensemble sur la substance de la modification proposée par ces deux documents de travail.

Le résultat du vote est: 21 voix pour, 0 contre et 9 abstentions.

Le Président propose alors d'ouvrir la discussion sur le chapitre V de la Convention. Il remarque que plusieurs propositions ont été faites mais qu'aucune d'entre elles ne concerne les articles 20 et 21. Il charge ensuite le Rapporteur de présenter ce chapitre V.

Le Rapporteur explique alors aux délégations qu'un chapitre spécifique sur la coopération a paru nécessaire, en raison notamment des problèmes soulevés par l'absence d'une telle coopération dans le cadre de la Convention de 1961. Il précise que, pour l'institutionnalisation d'une telle coopération, le chapitre V prévoit la création dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations imposées par la Convention. Il souligne que les attributions de ces Autorités centrales sont ensuite développées dans les articles suivants et qu'il convient de les étudier un à un.

Le Président, constatant qu'aucune proposition ne concerne les articles 20 et 21, ouvre la discussion sur l'article 22 et notamment sur le Document de travail No 30, qui remplace le Document de travail No 1.

Mr McGinness (Australia) stated that Working Document No 30 was an attempt to respond to the issues raised in Working Document No 1. He stated that of the two proposals, the second was the more important. It resulted from the mounting concern of Australian courts to the operation of the 1980 Child Abduction Convention.

Le Rapporteur demande ensuite à la délégation australienne, dans la mesure où l'alinéa *e* de leur proposition rappelle dans un certain sens le mécanisme des articles 6 et 7 du projet de Convention, s'il ne conviendrait pas de limiter aux cas prévus par ces articles le mécanisme prévu par ce point de la proposition. Il rappelle en effet que, en pratique, la tâche des Autorités centrales risque d'être fort lourde à la suite de cette modification.

Mr Duncan (Ireland) voiced his support for the joint Australian and Swiss proposal. However, like the Reporter he was concerned that the drafting may have been too broad. In particular, he questioned whether there would have to be a substantial connection between the requesting Central Authority and the Central Authority of the State of the child's habitual residence.

Mr McGinness (Australia) said that he accepted the comments made by the Irish Delegate.

Mr Segal (Israel) also voiced his support for Working Document No 30. He stated that he was aware of the Reporter's question and asked whether paragraph *e* should not be included within article 23.

Mr Mahony (New Zealand) declared his support. He stated that the absence of such a measure had led to a stalemate in several recent child abduction cases in New Zealand.

Mr Clive (United Kingdom) said that while he acknowledged the worthy intentions behind Working Document No 30, he retained several grave reservations. He said that there was a danger it could be seen as imposing a burden on Contracting States. He enquired as to what was meant by a 'justified request'. He further noted that there could be difficulties in Central Authorities bringing judicial proceedings and that there was a danger the proposal could be used in cases to which it was not intended to apply.

M. Bucher (Suisse) se déclare tout à fait d'accord pour introduire des restrictions. Il rappelle cependant que, dans la proposition, les mots «demande motivée» figurant à la première ligne du point *e* constituent déjà une certaine limitation. Par ailleurs, il se déclare opposé à la restriction du fonctionnement de ce mécanisme à l'hypothèse où la compétence des Autorités centrales est fondée sur les articles de la Convention. Il rappelle notamment que ce projet vise à favoriser la compétence entre Autorités centrales dans l'hypothèse d'un déplacement illicite d'enfant et souligne que, en application des règles de la Convention, les autorités de l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé ne sont pas compétentes. Il considère donc qu'une telle restriction empêcherait la coopération entre Autorités centrales dans un tel cas.

The Chairman announced that a vote would be taken.

The proposal contained in Working Document No 30 was adopted by a vote of 15 for, 3 against and 12 abstentions.

The Chairman asked that delegates now consider Working Document No 89. He turned to one of the sponsors for an introduction.

Mme van Iterson (Pays-Bas) présente alors le texte du Document de travail No 89, en précisant qu'il s'agit du texte du Document de travail No 59 remanié. Elle explique que la proposition a trait à des mesures particulières lorsque le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement conduit à vouloir préparer l'insertion de cet enfant dans l'Etat dans lequel il sera accueilli. Elle explique que sa proposition s'inspire du chapitre IV de la Convention sur l'adoption et vise en premier lieu à éviter le refus de reconnaissance de la mesure de placement par l'instauration d'un mécanisme de coopération entre les Autorités centrales concernées. Elle remarque enfin que, dans l'hypothèse où la modification de l'article 22 est acceptée, une modification subséquente de l'article 14 serait rendue nécessaire.

Mr Helin (Finland) stated that while he appreciated the aims of the proposal, he believed article 22 *a* to be too rigid in its formulation.

The Chairman drew attention to the second part of Working Document No 89: the addition of a new paragraph *f* to article 14.

M. Picone (Italie) considère que le projet néerlandais, repris du Document de travail No 59, pose de nombreux problèmes. Il considère que le mécanisme alourdit considérablement la décision qui doit être prise en obligeant à la fois à une requête préalable et à un accord entre autorités. Il se déclare donc opposé à cette proposition, en soulignant qu'une possibilité de coopération existe déjà dans le cadre conventionnel et qu'elle doit impérativement rester à la discrétion des Etats concernés.

Le Président rappelle à l'ensemble des délégations que le Document de travail No 59 n'avait pas fait l'objet d'un vote et que la discussion sur ce sujet doit donc pouvoir avoir aujourd'hui lieu.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) considère que la proposition néerlandaise est intéressante dans la mesure où elle offre des garanties à l'enfant déplacé. Il demande néanmoins à la délégation néerlandaise comment, en pratique, l'approbation de l'Autorité centrale de l'Etat requis pourra être recueillie.

Le Président, après avoir entendu le Rapporteur qui propose de dissocier la discussion sur la modification de l'article 22 et la discussion sur la modification de l'article 14, attire l'attention des délégués sur le fait que cette modification de l'article 14 pourrait susciter quelques problèmes, en ajoutant à la liste une nouvelle condition de refus de reconnaissance.

Mme van Iterson (Pays-Bas) rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant est bien pris en considération dans le paragraphe 2 de sa proposition de modification de l'article 22. Pour répondre par ailleurs à la question soulevée par la délégation marocaine, elle renvoie à l'ensemble de la discussion qui avait été menée sur le chapitre IV de la Convention sur l'adoption. Elle précise qu'il peut s'agir d'une consultation entre elles de plusieurs autorités de l'Etat d'accueil. Elle affirme enfin que le but essentiel est de vérifier que le placement puisse s'effectuer.

Le Président passe alors au vote sur la proposition de modification de l'article 22 A contenue dans le Document de travail No 89.

Le résultat du vote est: 12 voix pour, 8 contre et 8 abstentions.

Le Président passe ensuite au vote sur la proposition de modification de l'article 14, contenue dans le Document de travail No 89.

Le résultat du vote est: 12 voix pour, 9 contre et 9 abstentions.

Mr Duncan (Ireland) enquired whether the Drafting Committee had a mandate to consider the details of Working Document No 89. He stated that he was turning to the view that a direct obligation should not be imposed on a Central Authority. He asked whether this could be amended by the Drafting Committee.

The Chairman stated that as the discussion was proceeding very quickly, situations such as this would inevitably arise.

Mr Picone (Italy) stated that the Irish Delegate should have raised this point prior to the vote. He stated that he was not in favour of according the Drafting Committee the power to change the merits of a proposal.

The Chairman said that this was indeed self-evident. However, he noted that the possibility of an amendment

remained during the second reading. He asked delegates to consider article 23 and Working Documents Nos 95, 14, 83 and 22.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture de la proposition de modification de l'article 23 contenue dans le Document de travail No 83.

M. Somda (Burkina Faso) présente alors le Document de travail No 83 en précisant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit impérativement être pris en compte. Notamment, il remarque que des risques de conflits peuvent se poser dans l'hypothèse où l'intérêt de l'enfant irait à l'encontre de la protection d'un danger couru par un membre de la famille.

Le Président considère alors que, dans ce contexte, il serait possible de discuter du contenu du Document de travail No 22.

Mme Saclier (Service social international) présente alors le Document de travail No 22 en précisant qu'il limite la portée du paragraphe 1. Elle tient à souligner que le SSI appuie fortement le projet de paragraphe 1, dans la mesure où de nombreux problèmes peuvent apparaître en raison de l'absence d'informations préalables sur la situation du mineur. Elle considère toutefois que, dans certains cas, la requête d'informations ne doit pas être faite si celle-ci conduit à mettre en danger l'enfant ou sa famille. Elle estime en conséquence qu'il faut au préalable s'assurer qu'aucun risque ne résulte de la demande d'informations.

M. Bucher (Suisse) se déclare très heureux de cette proposition. Il rappelle à l'ensemble des délégations que le Rapport sur l'avant-projet de Convention avait soulevé cette question (v. *supra*, p. 186). Il se déclare très favorable à la proposition du Service social international.

Mr Siehr (Germany) stated that he supported the proposal. However, he asked whether the request of a State would not place the child in danger.

The Chairman stated that in the absence of any opposition, Working Documents No 22 and No 83 would both be accepted without recourse to a formal vote.

Le Rapporteur, dans le but de permettre la fusion des propositions contenues dans les Documents de travail Nos 22 et 83, suggère d'ajouter à la troisième ligne du paragraphe 2 du projet de modification de l'article 23 contenu dans le Document de travail No 83 les mots «la personne et les biens de» entre les mots «danger» et «l'enfant».

Le Président se déclare en accord avec cette proposition, et suggère que le troisième alinéa de la modification de l'article 23 figure dans le Rapport.

M. Bucher (Suisse) tient à faire remarquer, sur le fonctionnement de l'article 23, que certains problèmes peuvent surgir dans l'hypothèse où l'autorité requise serait liée par un secret professionnel. Il suggère de mentionner cette question dans le Rapport.

Le Président considère que cette suggestion doit être acceptée.
Les propositions contenues dans les Documents de travail Nos 83 et 22 sont acceptées sans vote.

Mr Healey (Australia) drew the attention of delegates to Working Document No 16, which he stated coincided with the International Social Service proposal.

The Chairman responded that Working Document No 16 did not concern article 23.

Mr Healey (Australia) stated that there was a typing error, article 24 should be read for article 23.

The Chairman stated that this proposal would be considered along with Working Document No 95 (Japan). He turned to the Japanese delegation for an introduction.

Mr Koide (Japan) stated that Working Document No 95 was a response to the failure of articles 27 and 28 to take into account the rules regarding public privacy in the pending litigation that existed under Japanese internal law.

The Chairman stated that this was connected with the remark of Mr Bucher. He asked whether the Japanese delegation would be satisfied with reference being made to this issue in the official Report.

Mr Duncan (Ireland) stated that he sympathised with the Japanese delegation's concerns. However, he did not believe that article 23 placed an obligation on the State addressed to actually provide the requested information. The exercise of such a discretion would therefore deal with the Japanese concerns.

The Chairman stated that these issues would be considered by the Drafting Committee. In the event of any substantive problems they would be re-examined on a later occasion.

Mr Segal (Israel) informed the delegates that his most recent working document addressed the same issue.

The meeting was closed at 12.05 p.m.

Procès-verbal No 17

Minutes No 17

Séance du vendredi 11 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Friday 11 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3.10 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed the South African delegation which was present at the Conference for the first time. He then invited Mr Picone to take the floor.

M. Picone (Italie) tient à souligner que sa délégation ne se considère pas liée par le vote qui a eu lieu sur la deuxième partie du Document de travail No 89, étant donné que ce vote concernait l'article 14 sur la reconnaissance, qui avait déjà été discuté. Il ajoute que c'est pour cela que ce vote aurait pu être pris seulement en deuxième lecture, et qu'il ne peut donc pas être considéré comme valable.

Le Président rappelle que la discussion porte à présent sur les dispositions de l'article 23 et qu'il espère progresser rapidement dans les discussions concernant le chapitre V. Il présente le Document de travail No 99 proposé par la délégation d'Israël, qui suggère un ajout au deuxième paragraphe de l'article 23.

Mr Segal (Israel) referred to the second paragraph of article 23 as currently drafted, by which the requested authority could refuse to give information to the requesting State. He proposed that if information was refused, the requested State should be under an obligation to set out its reasons and the circumstances why such information could not be given. The reason for his proposal was because in the event of a change of circumstances, a new request could be made. If reasons had not been given, the requesting State might not be in a position to know of the change of circumstances.

Le Rapporteur observe que le principal danger pour l'Etat requérant est l'absence de toute réponse de la part de l'Etat requis. Il n'est pas sûr qu'il soit utile d'exiger de l'Etat requis une réponse écrite et motivée.

Le Président constate qu'aucune autre délégation ne soutient la proposition israélienne et demande alors à la Commission d'examiner le Document de travail No 42 présenté par la délégation des Etats-Unis, en relevant que cette proposition est liée à celle contenue dans le Document de travail No 14 présenté par la République slovaque.

Ms DeHart (United States) introduced Working Document No 42 which proposed that a short paragraph should be added to article 23 to make more specific the provisions relating to the provision of information. She recalled that articles 22, 23 and 24 referred to co-operation, communication of information and assistance. She said that article 23 provided for requests for information but set forth no procedure by which evidence could be obtained. She thought that it would be helpful, therefore, to have a provision relating to the gathering of evidence. A sub-paragraph 2 *bis* was therefore proposed by which a Contracting State may request a tribunal of another State to assist in obtaining testimony and documentary and real evidence and also, upon request, to compel a person over whom it has jurisdiction to respond to an order issued by a tribunal of another State to compel the giving of testimony or the production of documentary and other evidence. She stressed that the proposal was facultative such that it would be in the discretion of the requested court to respond positively to the request.

Mr Haťapka (Slovak Republic) introduced Working Document No 14 saying that his proposal was not intended to complicate the article but to render it workable in practice. He explained that article 23 as presently drafted left it open to any authority of the requesting State to approach any authority (including schools, health authorities, police) in the requested State to provide information. He pointed out that such authorities in the requested State would often have no connection with the implementation of the new Convention and would probably not understand the source of the request. He thought that article 23 as presently drafted would only work between the authorities of States which already had established informational links. By way of example, he described the situation of a requesting authority asking a school in Slovakia to provide information. Such a school would probably not understand the request firstly because it would not be in the Slovak language. Even if the school understood the request, it would probably not know the source of the request and in particular would question whether the requesting authority was legitimate. The request would most likely end in the 'wastepaper basket', particularly because there would be no obligation on such authority to respond positively.

Mr Haťapka stressed that article 23 presupposed that measures of protection were being contemplated by the requesting State. The information requested would, by definition, provide the basis of the measure. It was essential that the information given would be correct. He wondered where in the Convention was the certainty for the requesting authority that the information given would be legitimate. His proposal for an additional third paragraph to article 23 was intended to make it mandatory to channel the provision of information through the Central Authority so as to eliminate the problems described. The Central Authority of the requested State could advise the authority providing the information that the request came from a Contracting State to the new Convention. Further, the Central Authority could provide a translation of the request if necessary. The information could then be channelled back through the Central Authority with the assurance that such Central Authority would not transmit information from an illegitimate source.

Mr Haťapka also pointed out that Working Document No 14 included a proposal for an article 23 *bis*. The reason for this proposal arose from the proposed new paragraph 3. He explained that informal requests for information would work for public or administrative authorities but not for judicial authorities. The latter could not base a measure of protection on information from a non-legal source. His proposal differed from that of the United States since it did not involve an elaborate system for the provision of evidence. Instead it was intended to simplify the situation by referring to existing conventions, such as the *Convention on the Service*

Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters and/or the *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*. He recognised complications could arise out of the proposal but thought that such complications would not be unusual and, in his experience, would not cause the proposed system to break down.

The Chairman asked if there was support for Working Document No 42 and saw that the Israeli delegation reacted positively. He then asked if there was support for Working Document No 14 and noted that the Chinese delegation was in support. He then gave the floor to the Reporter.

Le Rapporteur déclare ne pas avoir d'objection à la proposition contenue dans le Document de travail No 14, en soulignant qu'il est effectivement important de prévoir un système garantissant l'existence et la qualité des transmissions. Il se déclare en revanche plus réservé concernant la proposition contenue dans le Document de travail No 42, parce que la question des preuves lui paraît très sensible et qu'une telle proposition pourrait inquiéter certaines délégations. Il suggère que la mise en œuvre de la Convention de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger pourrait suffire.

Mme Lambreth (Belgique) note que tous les Etats ne sont pas Parties à la Convention de 1970 sur l'obtention des preuves, ni à la Convention de 1954 relative à la procédure civile. Elle demande s'il ne serait pas judicieux de viser expressément ces deux Conventions.

M. Bucher (Suisse) se demande si la proposition slovaque ne réduit pas à néant l'essentiel des avantages procurés par l'actuel article 23, à savoir l'instauration d'une communication directe entre les autorités compétentes. Prévoir que les communications devront avoir lieu systématiquement par l'intermédiaire des Autorités centrales aboutirait selon lui à une perte de temps. La première branche de l'alternative envisagée par le Document de travail No 14 lui paraît en tout cas excessive. Quant à la deuxième, elle lui paraît compliquer et alourdir le système et comporter un risque de paralysie du mécanisme de communication.

Mr Siehr (Germany) proposed a compromise solution. He suggested that there should not be a mandatory rule in the new paragraph 3 but that it should be facultative.

The Chairman wondered whether it was necessary to have such a provision of this kind in the text of the Convention.

Mr Haťapka (Slovak Republic) pointed out that if the provision was not mandatory it would be unnecessary, because it would already be covered by article 22A. He said that his concerns were different from those referred to by other delegations.
In response to the points made by Mr Bucher he pointed out that the situation to which the new paragraph 3 was directed did not involve co-operation between competent authorities. The requested authority could, under article 23, be any authority.

Ms DeHart (United States) said she wished to respond to comments made on the proposal in Working Document No 42. She pointed out that the *Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* was not effective in all States. She stressed that the proposal in Working Document No 42 was intended to set up a simple mechanism which would tie in with the system of co-operation between competent authorities including courts. Since the provision was discretionary, it would not force authorities to comply with the provision.

The Chairman explained his concern that provisions of such a complicated nature could create problems in practice.
Subject to a number of drafting issues, the Chairman put the proposal in Working Document No 42 to a vote.

The proposal was rejected by 3 votes in favour, 20 votes against and 6 abstentions.

The Chairman pointed out that Working Document No 14 proposed two alternatives for a new paragraph 3. He asked the Slovak delegation which alternative it preferred to have put to a vote.

Mr Haťapka (Slovak Republic) said that he preferred the first solution, but this would be unrealistic and therefore wished the second alternative to be put to a vote.

The Chairman put the second alternative for a new paragraph 3 to article 23 set out in Working Document No 14 to a vote.

The proposal was accepted by 10 votes in favour, 4 votes against with 15 abstentions.

He then invited Mr Haťapka to explain again his proposal on an article 23 *bis* as set out in Working Document No 14.

Mr Haťapka (Slovak Republic) explained that he wished to simplify the procedure for the obtaining of evidence in the new Convention by referring to one or more of the other Hague Conventions. This would mean that it would not be necessary to go through the Central Authorities designated under those Conventions. Instead, the authorities in one State could communicate directly with their counterparts in another State under the provisions of the other Conventions.

The Chairman noted that there were no delegations in favour of the proposal. However, he gave the floor to Mr Siehr.

Mr Siehr (Germany) admitted that he was not familiar with the traditions of the Hague Conference but thought that it would be unwise to mention preceding Hague Conventions in a later convention for two reasons. Firstly, if the Contracting States to the new Convention were Parties to the preceding Conventions, the latter Conventions would be binding in any event. Secondly, normal rules of interpretation would lead to the result that any conventions not mentioned in the new Convention would be regarded as not applicable.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) pointed out that if the *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* was applicable (because the States involved were Parties to the Convention) this would mean that documents of the types covered by that Convention would have to go through the channels provided for by the Convention. Since many of the documents covered by the new Convention would fall within the scope of the Convention on service abroad, it would be necessary to ensure that the transmission of such documents was permitted by the latter Convention. Further he pointed out that the communication of such documents between authorities could

be within the terms of Article 10 *b* of the Convention on service abroad. He indicated that a number of States had raised objections to the terms of Article 10 *b*. He thought that if any such States ratified the new Convention, they would have to modify their reservation to Article 10 *b*. In general, however, he thought that it was unnecessary to mention expressly the other Hague Conventions although each State would have to ensure that the provisions of such conventions were being complied with.

M. Bucher (Suisse) pense que les dispositions de la future Convention l'emporteront de toute manière sur les conventions mentionnées dans les propositions relatives à l'article 23. Etant donné que la deuxième variante du Document de travail No 14 a été acceptée, il souligne que le nouvel article 23 *bis* proposé par ce même Document de travail No 14 ne pourrait en toute hypothèse jouer qu'en ce qui concerne les Etats qui auraient fait la déclaration prévue par cette variante 2. En conséquence, l'ajout de ce nouvel article 23 *bis* ne lui paraît pas nécessaire.

The Chairman noted that a number of delegates had doubts over the proposal. He thought that the essential question was whether it was necessary to have something of this nature in the text.
The Chairman put the proposal in Working Document No 14 for a new article 23 *bis* to a vote.

The proposal was rejected by a substantial majority.

The Chairman then invited the United States delegation to explain Working Document No 27 for a new article 23 *bis*.

Ms DeHart (United States) said that she withdrew the proposal in Working Document No 27.

The Chairman took note of the withdrawal of the proposal in Working Document No 27. He then invited the Swiss delegation to explain its proposal for a new article 23 *bis* in Working Document No 96.

M. Bucher (Suisse) souhaite au préalable souligner que la numérotation des articles est encore hasardeuse et que la proposition contenue dans le Document de travail No 96 pour un nouvel article 23 *bis* est en réalité très proche de la proposition contenue dans le Document de travail No 43 pour l'adjonction d'un nouveau paragraphe 2 à l'article 24.

Le Président en déduit que ce qui est proposé, c'est d'avoir une discussion d'ensemble sur l'article 24, prenant en compte les Documents de travail Nos 43 (Etats-Unis), 96 (Suisse) et 100 (Irlande et Etats-Unis).

Ms DeHart (United States) explained that the proposal in Working Document No 43 was closely related to that in Working Document No 100 which added a third paragraph to the former proposal. She said that both proposals were intended to assist in the implementation of access rights under the 1980 Convention on child abduction and the new Convention.
She pointed out that the procedure proposed was similar to that set forth in a working document introduced by the Permanent Bureau at the last meeting (which proposal had not been considered). The proposal would permit a court in the State where a parent who is seeking access resides to assess such parent's fitness. The judgment of such court would then be considered by the court of the habitual residence of the child. Such a system would strengthen the mechanism set forth in the new Convention and in the 1980 Convention. She pointed out that Mr Duncan would explain the new paragraph 3 proposed in Working Document No 100.

The Chairman invited Mr Bucher to introduce Working Document No 96.

M. Bucher (Suisse) indique que le Document de travail No 96 s'inspire du texte proposé par le Bureau Permanent et il observe qu'il convient de consacrer un certain temps à la question du droit de visite, pour l'instant très peu abordée dans le projet de Convention. Il note que l'actuel article 24 concerne l'exercice d'un droit de visite déjà accordé, rien n'étant en revanche prévu concernant la procédure d'attribution d'un droit de visite. Il convient donc selon lui d'envisager l'hypothèse où une personne demande que lui soit reconnu un droit de visite, alors qu'elle réside dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant. Tel est l'objet de la proposition d'article 23 *bis* contenue dans le Document de travail No 96. La disposition proposée prévoit que l'Autorité centrale de l'Etat contractant de la résidence habituelle du parent demandeur doit établir, à la demande de l'autorité compétente pour prendre des mesures de protection de l'enfant, un rapport sur l'aptitude de ce parent à s'occuper de l'enfant. M. Bucher estime que la tâche ainsi demandée d'établir un rapport est préférable à celle de «recueillir des preuves» prévue par le Document de travail No 43. Une telle tâche lui paraît trop délicate à exiger de la part d'un Etat qui n'a pas compétence pour se prononcer sur le fond. Il déclare toutefois que si la Commission se déclare en faveur de la proposition américaine contenue dans le Document de travail No 43, il est prêt à retirer sa propre proposition.

Le Président invite le Délégué de l'Irlande à exposer le contenu du Document de travail No 100.

Mr Duncan (Ireland) introduced Working Document No 100 by saying that he wished to reiterate what Mr Bucher had said and in particular wished to stress the importance of improving the enforcement of access arrangements. He explained that the proposal in Working Document No 100 followed and built on the purpose behind the proposal in Working Document No 43. He described the type of situation underlying the proposal. It involved cases where access was granted to a parent in State A in relation to a child whose habitual residence was in State B. If such access was challenged in State B it may be that relevant evidence existed in State A. In such a situation, therefore, there would be two States with a real interest in the case.
He pointed out that the Commission had already decided that the jurisdiction of the State of the child's habitual residence should predominate in cases where the child's habitual residence changes and had rejected the idea of a continuing jurisdiction in favour of the State of the child's former habitual residence. He stressed, however, that a rule was nevertheless necessary to reflect the interests of both States in the type of case described and that important evidence would be available in both States. Further, he thought that the rule should be of such a nature as to discourage the parent with custody to move too quickly to alter or cut off access arrangements. The proposal was therefore intended to reflect the fact of a division of interests and of relevant evidence.
The proposal in Working Document No 100 would work in practice as follows. The typical situation in sub-paragraph *a* would be where the authorities (probably a court) in the State of the child's habitual residence have been seized by a parent (habitually resident in another State) of the child to change the access arrangements. In such

a case, the authority could adjourn its proceedings pending the outcome of a prior request in the State of the child's former habitual residence as set forth in paragraph 2 of article 24, proposed in Working Document No 43.
Sub-paragraph *b* was, in Mr Duncan's view, more important. This imposed an obligation in a number of restricted cases on a court with a jurisdiction to adjourn its proceedings pending the outcome of an application regarding the fitness of the parent with access rights. Consequently, the court of the new habitual residence of the child would be compelled to stay its proceedings to enable the parent, at his/her discretion, to have his/her fitness determined in the State of the child's former habitual residence. Of course, any such adjournment could be no longer than is in the interests of the child. Such evidence could then be used when the proceedings were resumed in the State of the new habitual residence of the child.
With regard to sub-paragraph *c*, Mr Duncan explained that this clarified the position that the court of the child's new habitual residence would maintain the right to take any measures necessary to protect the child. This could, of course, include cutting off access rights pending the outcome of the 'fitness' proceedings.

Mr Picone (Italy) asked where the paragraph 2 to which Mr Duncan had referred could be found.

The Chairman pointed out that Working Document No 100 was an addition to the proposal in Working Document No 43 by the United States delegation which had not as yet been decided upon. The paragraph 2 referred to by Mr Duncan could be found in Working Document No 43.

M. Picone (Italie) souligne que les propositions actuellement discutées n'ont pas toutes la même portée. Il déclare pouvoir accepter la proposition contenue dans le Document de travail No 100, qui lui paraît raisonnable. La proposition contenue dans le Document de travail No 43 lui paraît déjà étrange en ce qu'elle énumère explicitement quelques tâches en matière de preuves qui sont normalement accomplies par les autorités judiciaires au cours d'un procès. Quant au Document de travail No 96, qui propose de confier à l'Etat de la résidence habituelle du parent concerné la tâche d'établir un rapport sur ce parent, elle lui paraît aller beaucoup trop loin. D'un point de vue général, il ne souhaite pas que le souci de protéger l'enfant aboutisse à une surveillance bureaucratique, voire policière, des personnes qui entourent l'enfant. Il se déclare en conséquence opposé aux propositions soumises à cet égard, à la seule exception de la proposition contenue dans le Document de travail No 100 qui ne lui paraît pas gênante.

Mr Duncan (Ireland) thought that Mr Picone may have misunderstood the proposal in Working Document No 43. He pointed out that the authorities in the State of habitual residence of the parent with access rights would only make a finding of fitness on the application of such parent. He therefore did not understand Mr Picone's concern.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) pointed out that the Permanent Bureau was pleased to see proposals of this nature which he described as being inspired by the proposal made by the Permanent Bureau during the last meeting of the Special Commission. He explained that the Permanent Bureau had not renewed its earlier proposal because of the difficulties in treating such issues as a purely jurisdictional question. He thought, however, that such proposals could extend co-operation between States particularly with regard to organising, arranging and finding facts relating to questions of access.
Mr Dyer stressed that the experience under the Convention on child abduction (and in particular Article 21) was that questions of access between the child in one State and a parent in another created considerable problems and that it would be a huge step forward to have a provision in the new Convention which facilitated such rights.

Mr Nygh (Australia) said that in principle he thought the proposals set forth in Working Documents No 43 and No 100 were excellent. Nevertheless, he pointed out that in Australia (as well as in other jurisdictions) there were problems of cost and delay. He was concerned to avoid a provision which would tend to inflict costs on parents who wished to deny or curtail access of other parents situated abroad.
He thought that the discretionary nature of the proposal should be clarified in the Report (or elsewhere) and in particular that it should be pointed out that whichever authority determines that a request for a determination of fitness should be made, it do so only if there is a strong need for such a ruling. Otherwise the provision could be used to inflict a 'scorched earth policy' on the other side. He wished it to be stressed that the procedure was not automatic in all cases but dependent upon a court being satisfied that there was a genuine need for such evidence and that such evidence could be obtained at minimal cost and delay to both parties.

The Chairman thought that such observations could be included in principle in the Report. He noted that the proposals were facultative.

Mr Nygh (Australia) said that he was aware of this but wished the facultative nature of the proposal to mean that the procedure should be used only with caution.

M. Bucher (Suisse) estime pouvoir répondre aux deux problèmes soulevés par le Délégué irlandais. D'une part, l'article 9 prévoit une compétence pour prendre des mesures provisoires. D'autre part, sa proposition (Doc. trav. No 96) lui paraît apte à éviter une éventuelle action dilatoire, puisque cette proposition prévoit une demande formulée par l'autorité compétente, demande qui n'aura naturellement pas lieu d'être faite si cette autorité estime être saisie d'une action abusive ou dilatoire.
En réponse aux propos tenus par la délégation italienne, M. Bucher tient à souligner que la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, qui doit inspirer les travaux de la Commission, prévoit que toute partie intéressée doit être en mesure de faire connaître ses vues et sa situation (art. 9.2). Il observe en conséquence que la Commission a le devoir de garantir et de faciliter le droit de visite, qui est un droit fondamental.

M. Marques dos Santos (Portugal) souhaite faire une remarque d'ordre général, en marquant sa compréhension et son approbation des propos tenus par les délégations italienne et australienne, concernant l'aspect très bureaucratique et le coût considérable qui risquent d'accompagner les batailles procédurales entre les parents. Il s'exprime donc plutôt contre les documents proposés, en ce qu'ils prétendent réglementer trop d'aspects techniques du droit de visite dans le texte de la Convention, alors que des remarques dans le Rapport pourraient suffire. Il ajoute qu'une réglementation excessive risque finalement d'être dissuasive pour l'exercice du droit de visite, contrairement à l'intérêt de l'enfant. Il se prononce en conséquence pour le maintien du texte actuel.

Mme Saclier (Service social international) considère au contraire que les propositions examinées sont conformes à l'intérêt du parent qui demande la reconnaissance de son droit de visite et favorisent l'exercice effectif de ce droit, tout en permettant de vérifier que l'intérêt de l'enfant est respecté. Elle se prononce donc en faveur de telles propositions, en ligne avec la suggestion du Bureau Permanent.

M. Picone (Italie) précise qu'il pensait que le Document de travail No 100 pouvait être accepté comme un ajout au paragraphe 1 de l'article 24 de l'avant-projet, indépendamment de l'adoption de la proposition américaine (Doc. trav. No 43). C'est dans cette perspective qu'il avait déclaré acceptable pour sa délégation le Document de travail No 100.

Mr Mahony (New Zealand) said that he supported the amendment set forth in Working Documents No 43 and No 100 for the reasons explained by Mr Dyer.
He responded to the comments made by Mr Nygh by saying that he thought that the difficulties referred to could be overcome, if the process were solely in the hands of the authorities and not in the hands of the parties. He pointed out that between New Zealand and Australia there was an informal relationship between their courts and welfare organisations to a similar effect as the system proposed. Such an informal relationship worked with little cost and delay. He pointed out that there were hundreds of children who travelled between the two States every school holidays and that the access arrangements relating thereto worked well.
Mr Mahony then referred to the proposal on article 43, paragraph 2, and the notion of the fitness of a parent to provide care. He wished such a notion to be interpreted broadly. He pointed out that in many cases applications were made to curtail access not because of the fitness of the parent himself or herself, but because of the nature of the circumstances in which such parent lived.

The Chairman thought that the Drafting Committee could consider the word of 'fitness'. He pointed out that he himself had some reservations over the use of such a word.

Mme Lussier (Canada) exprime son accord avec les propositions contenues dans les Documents de travail Nos 43, 96 et 100, lesquels lui paraissent répondre à des problèmes juridiques et pratiques très importants rencontrés dans beaucoup de pays. Elle ajoute qu'il ne faut pas dramatiser les problèmes liés aux délais et aux coûts, des propositions étant à cet égard en cours d'élaboration.

Le Président demande à M. Bucher s'il pourrait accepter qu'un vote soit organisé sur les propositions contenues dans les Documents de travail Nos 43 et 100, sa proposition (Doc. trav. No 96) devant néanmoins être considérée comme source d'inspiration pour le Comité de rédaction.

M. Bucher (Suisse) se déclare d'accord avec cette façon de procéder. Il suggère que le vote soit organisé en deux temps, d'abord sur le Document de travail No 43, puis sur le Document de travail No 100.

Le Président met au vote la proposition d'un deuxième paragraphe à ajouter à l'article 24, contenue dans le Document de travail No 43, *qui est adoptée par 15 voix pour, 9 contre et 5 abstentions.*

Le Président met ensuite au vote la proposition d'un paragraphe 3 à ajouter à l'article 24, contenue dans le Document de travail No 100 *qui est adoptée par 21 voix pour, 3 contre et 5 abstentions.*

Mr Duncan (Ireland) asked whether, as a result of these decisions, the Drafting Committee could proceed on the basis that the important contributions made by the delegates during the discussions could be taken into account. He pointed out that this was the first time that the Drafting Committee would have to consider a draft relating to such matters. He thought that the suggestions made by the Australian and New Zealand delegations were important and wished that the Drafting Committee should have a mandate to take such ideas into account.

The Chairman thought that such a mandate could be given. He pointed out also that his earlier remarks relating to the word 'fitness' were purely personal.
He then referred to article 25 and Working Document No 83 proposed by the delegation of Burkina Faso.

M. Somda (Burkina Faso) indique que dans ce Document de travail No 83, sa délégation suggère la suppression du terme «contractant» à l'avant-dernière ligne de l'article 25. Il explique que cet amendement permettrait, dans le cas où un enfant déplacé dans un Etat non contractant y serait exposé à un grave danger, que les autorités de cet Etat non contractant puissent être informées de la situation de cet enfant et puissent prendre les mesures qui s'imposent. Il souligne que l'idée de réciprocité prospective précédemment invoquée pourrait à tout le moins être appliquée dans le cadre de cet article 25.

Le Président demande si une délégation s'oppose à la proposition de la délégation du Burkina Faso.

Mr Adensamer (Austria) thought that the new Convention was not the right place for such a clause relating to the provision of information to non-Contracting States. He thought that this was a question for the internal law of each State and that there should be no obligation on Contracting States to give information to non-Contracting States.

The Chairman put the proposal in Working Document No 83 to a vote.

The proposal was accepted by 12 votes in favour, 10 votes against with 8 abstentions.

The Chairman then invited Mr Clive to introduce his proposal in Working Document No 2 relating to article 25.

Mr Clive (United Kingdom) explained that Working Document No 2 included a proposal for a second paragraph to article 25. He pointed out that article 25 imposed an obligation on Contracting States to inform the authorities of, as now decided, any other State of any danger to which a particular child was exposed and the measures taken. He thought that such a provision was too far reaching. In some cases the communication of information to another State could put the child in even more danger. He therefore wished to qualify the provision such that it would not apply if the transmission of information would expose the child to even greater danger.

The Chairman wondered whether such a proposal could be taken into account in the Report.

Mr Clive (United Kingdom) said that he always wished

to be accommodating, but that article 25 as currently drafted used the word 'shall' unlike other articles. He therefore thought that it was necessary to include some reservation.

Mr Liu Daqun (China) said that he supported Mr Clive. He pointed out, however, that if article 25 was rendered facultative, it would not be necessary to include the new paragraph.

Le Rapporteur se demande, compte tenu des observations du Délégué du Royaume-Uni, s'il ne conviendrait pas de placer le contenu de tout l'article 25 dans le Rapport plutôt que dans la Convention. Il souligne que cette disposition ne trouvera pas souvent à s'appliquer et qu'elle deviendra très lourde si, non seulement il est demandé aux autorités compétentes d'informer celles de la présence de l'enfant d'un grave danger auquel cet enfant serait exposé, mais si, en outre, il leur est demandé de ne pas transmettre une telle information si cette transmission représentait un danger plus grave encore. Il se demande si une telle disposition ne se ramène pas, en fin de compte, pour utiliser une expression familière, à une sorte de «prêchi-prêcha» dont la substance est en réalité déjà couverte par les dispositions générales de l'article 21, qui pourraient être commentées sur ce point dans le Rapport.

M. Bucher (Suisse) estime au contraire que si un tel mécanisme est souhaité, il faut prévoir une règle sur ce point dans le texte de la Convention, les explications du Rapport ne lui paraissant pas suffire à cet égard.
Il lui semble toutefois que la proposition de la délégation du Royaume-Uni est quelque peu artificielle, puisque l'on peut considérer que si le fait d'informer une autorité d'un danger encouru par l'enfant l'expose à un danger plus grave encore, il va de soi que les dispositions de l'article 25 ne peuvent s'appliquer. A titre subsidiaire, il estime qu'une proposition similaire à celle suggérée par le Document de travail No 22 concernant l'article 23 pourrait être ajoutée à l'article 25.

Le Président met au vote la proposition contenue dans le Document de travail No 2 prévoyant l'ajout d'un deuxième alinéa à l'article 25.

Cette proposition est adoptée par 17 voix pour, une voix contre et 9 abstentions.

Mr Nygh (Australia) pointed out that there was a proposal from the Australian delegation in Working Document No 16 to the effect that the words 'serious danger' should be replaced by the words 'risk of harm'. He thought that the words 'serious danger' could impose too high a threshold. Instead the authorities concerned should consider the risk to which a child is exposed. There could be cases in which the danger had not yet materialised. Nevertheless, he was happy for his proposal to be considered by the Drafting Committee.

The Chairman agreed that the proposal in Working Document No 16 should be considered by the Drafting Committee. He invited the New Zealand delegation to take the floor.

Mr Mahony (New Zealand) expressed his appreciation on behalf of the New Zealand delegation for the invitation to attend the Commission and thanked the Secretary General and Mr Dyer for making it so easy to be present and for the papers distributed to them.
He pointed out that New Zealand used and respected the Convention on international child abduction. He pointed out that there had been many cases based on the Convention before the New Zealand courts involving many countries including England, France, Germany, Denmark, the North and South American Continents and Australia. He said that the courts took such applications and the Convention seriously.
He explained that New Zealand was considering introducing legislation on the Convention on intercountry adoption at the beginning of 1997.
He hoped that his delegation's presence as an Observer would soon lead to New Zealand becoming a full Member of the Conference.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said he appreciated Mr Mahony's words and his delegation's presence. He pointed out that this was the first time that New Zealand had been represented at the Conference and hoped that this would continue in the future.

The Chairman invited Mr Terry to introduce Working Document No 105.

Mr Terry (Ireland) thought that it would be more useful to consider this working document when the proposal in Working Document No 98 was discussed, since the issues involved were connected.

The Chairman agreed and therefore postponed the discussion to a later date.
The Chairman then invited Mr Clive to introduce his proposal in Working Document No 2 for two new paragraphs to article 7.

Mr Clive (United Kingdom) recalled that the proposals for two new paragraphs to article 7 had been postponed to the discussion on the chapter on co-operation. He explained that the purpose behind the proposal was to improve the functioning of the mechanism created by the Convention by allowing Contracting States to designate those authorities appropriate for the purposes of article 7. This would enable the Permanent Bureau to establish a list of such authorities which could be consulted by the Contracting States. Further, there was a proposal relating to the language in which requests should be made based upon Article 22 of the Child Abduction Convention. He pointed out that since the proposal would now fall within Chapter V, some drafting changes would be necessary.

The Chairman saw that there was support for having such a separate article at the end of Chapter V from the Irish and Finnish delegations.
Seeing that there was no opposition, he decided that there should not be a formal vote and that the text should be submitted to the Drafting Committee to make any appropriate amendments.

M. Bucher (Suisse) pose une question au sujet de l'utilisation, au paragraphe 4 proposé, du verbe «pourra». Il se demande quelle serait l'utilité de la règle prévue si elle n'était pas obligatoire.

Mr Clive (United Kingdom) agreed saying that he preferred the word 'shall'. However he said that he was willing for the Drafting Committee to decide whether the provision should be mandatory or facultative.

Mr Helin (Finland) referred to the question of whether the provision should be mandatory or facultative. He pointed out that in articles 6 and 7 the word 'may' was used explaining that a State could take a decision not to apply the co-operation mechanism. In such a case, he

thought it would be more appropriate to leave the proposed new article facultative.

Le Rapporteur note qu'il est difficile de prévoir une telle désignation des autorités compétentes, parce que l'identité et la nature de ces autorités seront extrêmement variables selon le type de mesure à prendre.

Le Président souligne que ce même problème se pose dans le cadre de la Convention de 1961; aussi suggère-t-il qu'il vaudrait mieux laisser le verbe «pourra» pour conserver à la règle son caractère facultatif.

Mr Liu Daqun (China) pointed out that a State could designate its Central Authority to undertake the activities involved. Further, he pointed out, with regard to the proposal on the language in which requests should be made, that the word 'both' was unnecessary.

The Chairman pointed out that this text had been drawn from other conventions, although the Chinese Delegate's remarks would be taken into account by the Drafting Committee.

M. Struycken (Pays-Bas) indique que, bien qu'il n'ait pas encore été discuté, l'article 30 ne sera vraisemblablement pas contesté. Il suggère que cette question du réseau de coopération à établir soit discutée dans le cadre des Commissions spéciales prévues par cet article 30. Plus généralement, il estime préférable, d'un point de vue rédactionnel comme d'un point de vue politique, de ne pas chercher à mettre en place dans les moindres détails les mécanismes de coopération dans le texte même de la Convention.

Le Président relève qu'il avait précédemment demandé si une délégation s'opposait à la proposition contenue dans le Document de travail No 2 concernant l'ajout de deux nouveaux paragraphes à l'article 7 et il souligne qu'aucune objection n'avait alors été soulevée. Il accepte cependant que la question ne soit pas encore considérée comme tranchée.

M. Bucher (Suisse) se prononce dans le même sens que le Délégué des Pays-Bas, le nouveau paragraphe 4 impliquant que soit fournie la liste de toutes les autorités compétentes, ce qu'il estime irréaliste. Il ajoute que l'article 22 *a* définit déjà le canal de communication normal par l'intermédiaire des Autorités centrales et que si, dans un cas particulier, un doute existe sur l'identité de l'autorité à laquelle il convient de s'adresser, il sera toujours possible d'obtenir des précisions à cet égard auprès de l'Autorité centrale. Aussi se déclare-t-il opposé au nouveau paragraphe 4 proposé par le Document de travail No 2.

Mr Clive (United Kingdom) said that he wished to respond to the arguments made. He agreed that the chapter on co-operation was becoming lengthy but thought that the provisions he proposed should not be omitted. He pointed out that article 22 did not deal with the same issue as he had proposed, since a State may wish to designate an authority different from its Central Authority for the purposes of article 7.

Mr Siehr (Germany) said that he supported the Reporter's intervention. He thought that if States were obliged to indicate the appropriate authorities the list would be endless. He thought, however, that the proposal could be phrased differently, so that the Central Authority would be obliged to certify that the requesting authority was competent to make the request.

The Chairman responded that in his view the proposal did not require States to nominate all of their local authorities. It merely provided for States to designate the authority through which information relating to article 7 would be channelled.
The Chairman put the proposal on a new paragraph 4 concerning article 7 to a vote, such article being facultative.

The proposal was accepted by 9 votes in favour, 5 votes against and with 13 abstentions.

The Chairman referred to Working Document No 106 submitted by several observer organisations and pointed out that for such a proposal to be discussed it was necessary for it to be supported by a Member State. He then invited one of the authors to explain the proposal.

Mme Saclier (Service social international) présente le Document de travail No 106 en se déclarant d'emblée consciente que ce genre de proposition rencontre une résistance systématique de la part de certaines délégations. Elle tient toutefois à souligner que, pour qu'une convention soit utile en pratique, il importe de motiver ses utilisateurs potentiels et de leur faciliter la compréhension du fonctionnement et des objectifs de la Convention, en particulier lorsque lesdits utilisateurs sont peu sensibilisés aux aspects techniques des questions de droit international privé. Elle se déclare prête à reconsidérer la place au sein de la Convention des dispositions proposées, mais il lui paraît en tout cas important de parler non seulement de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais aussi des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international. En effet, alors que l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant reste toujours très subjective, la référence aux droits fondamentaux reconnus par le droit international lui paraît favoriser une application et un fonctionnement satisfaisants de la Convention. Elle ajoute que le Service social international se préoccupe de nombreux cas qui seront concernés par la future Convention et que l'inclusion dans la Convention des dispositions proposées aiderait beaucoup son Organisation dans le travail de sensibilisation qu'elle déploie auprès de juges et d'autorités qui ignorent souvent l'existence même des conventions internationales.

Le Président demande si une délégation soutient cette proposition et constate que tel est le cas.

M. Marques dos Santos (Portugal) déclare qu'il n'est pas du tout opposé au contenu du Document de travail No 106 et qu'il s'agit là de principes généraux auxquels adhèrent tous les participants. Il estime néanmoins que les idées ainsi exprimées devraient figurer dans le préambule de la future Convention, plutôt qu'à l'article 4.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she believed everybody to be in principle in favour of the ideas set forth in Working Document No 106. She thought one possibility would be to include a new sub-paragraph *f* in article 1, since the content of the proposal concerned the objectives of the new Convention.

Mme Lambreth (Belgique) approuve les propos du Délégué portugais et souligne que des principes aussi importants doivent figurer dans le préambule.

M. Somda (Burkina Faso) soutient fermement cette proposition mais estime également qu'elle trouverait sa place naturelle dans le préambule. Il ajoute néanmoins que les dispositions figurant au troisième tiret de cette proposition lui paraissent poser quelques problèmes.

Mme Borrás (Espagne) note à son tour que tous les participants sont d'accord sur les principes ainsi énoncés mais, rappelant que ces principes se trouvent incorporés dans d'autres documents internationaux obligatoires, il est inutile de les répéter dans chaque convention. Si une référence à de tels principes lui paraît possible dans le préambule, elle se déclare en tout cas opposée à ce qu'ils fassent l'objet d'une disposition de la Convention proprement dite.

Mr Duncan (Ireland) said that he was strongly in support of Working Document No 106 and that it should be included in the main body of the new Convention. He thought that in many ways this would be putting the heart into the body of the Convention. He responded to the argument that such a provision would have no practical significance by saying that although the *United Nations Convention on the Rights of the Child* had been ratified by more than 170 States, this did not mean that the provisions of the Convention had been incorporated into all such States' domestic laws. He recalled that many of those States had a dualist system. He pointed out further, that some of the principles referred to in the proposal were important for the application of a number of specific articles of the new Convention. By way of example he referred to the debate on the choice of law rules. He recalled that the need for flexibility had been expressed with regard to the application of such principles, the reason being that in particular circumstances a child's cultural background might mean that a law other than the law of its habitual residence would be appropriate. The considerations in Working Document No 106 were therefore of vital importance.
For these practical reasons Mr Duncan said he supported the inclusion of such a provision in the body of the Convention. He stressed further that international conventions are not regarded merely as dry legal documents but as important statements of principle.

Mr Nygh (Australia) pointed out that Australia had ratified the *Convention on the Rights of the Child* but had not incorporated its principles into its domestic legislation. He therefore shared the concerns of Mr Duncan. Further, he noted that there was one State around the table which had not yet ratified the *Convention on the Rights of the Child.*
Nevertheless, Mr Nygh was concerned that if the provisions set forth in Working Document No 106 were included in the body of the Convention, they would present a hurdle to ratification of the Convention. In order to 'play safe', Mr Nygh said he preferred that the content of the proposal be included in the preamble to the Convention.

Mrs Borrás (Spain) replied that although some States may not have incorporated the principles of the *Convention on the Rights of the Child* into their domestic law, by ratifying the Convention they had an international responsibility to other States. She pointed out that in essence Mr Duncan had raised a constitutional problem which related not only to the *Convention on the Rights of the Child* but also to the new Convention – indeed she believed Mr Duncan had shot himself in the foot.
She stressed that it was not necessary to repeat the rights of children in every convention although, if it was thought imperative that mention should be made of such rights, this should be done in the preamble and not in the body of the Convention.

M. Picone (Italie) observe, même si son intervention peut paraître provocante, que lorsque l'on parle du droit international au sujet des droits de l'enfant, on paraît toujours se référer uniquement à la Convention des Nations Unies, alors que le droit international, c'est aussi, par exemple, les sanctions économiques décidées par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, en conséquence desquelles presque 5 000 enfants meurent chaque jour en Iraq.
Il ajoute que pour les autorités qui auront à l'appliquer, il ne sera d'aucune utilité que le texte soit surchargé de dispositions rhétoriques ne produisant aucun effet réel. En conclusion, une simple référence à la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant* dans le préambule de la Convention lui paraît suffisante.

Mr Segal (Israel) said that for the same reasons as Mr Picone he wished to stress the importance of putting such a clause in the preamble to the Convention. He said that such concepts as referred to in the proposal constituted the essence of the new Convention and would help to underline that the true object of the Convention was children and not merely rules of private international law.

Ms Rios-Kohn (UNICEF) said that she would welcome such language in the Convention. She supported the position of the Irish Delegate and said that for UNICEF the incorporation of such language in the text of the Convention would send a strong message from the Hague Conference.

The Chairman put the proposal in Working Document No 106 to a vote.

The proposal was rejected by 7 votes for, 19 votes against and 1 abstention.

The Chairman stressed that such a decision did not mean that the Members of the Hague Conference were against any of the principles set forth in the working document. He explained that the substance of the Hague Conference's work was private international law and not substantive law of which the rights of a child were a part. He pointed out that it was still open for the second reading to include such a statement in the preamble to the Convention.
The Chairman then referred to the proposal in Working Document No 92 from the Dutch delegation to change the order of the chapters. He recalled that Mr Struycken had explained the proposal on the previous day and that there had been some support expressed for it.

Mr Struycken (Netherlands) said that he had two main points to make. Firstly, he stressed that the most important rule in the new Convention was article 12. He wished to clarify that article 12 would not be applied only in the context of procedure but by, for example, notaries, schools and other authorities, article 12 should be of general application. He therefore preferred that the rule be set out in a separate chapter relating to the *ex lege* relationships and should come before the other rules set forth in the Convention.
Secondly, he thought that the purpose of the Convention would be better expressed by placing the rules on co-operation before those on jurisdiction and on recognition and enforcement which in essence were merely an expression of the basic idea of co-operation.
He explained further that the co-operation chapter should not be regarded as an appendix. Further, he thought that altering the sequence of chapters would not be too complicated in the present day world of computers.

M. Picone (Italie) demande quelle était la délégation qui avait déclaré soutenir cette proposition.

Le Président rappelle qu'il s'agissait du Délégué de la Suisse.

M. Marques dos Santos (Portugal), tout en exprimant son respect pour le Président de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé et pour la délégation des Pays-Bas, pense, sans même entrer dans les mérites de la proposition contenue dans le Document de travail No 92, qu'il est trop tard aujourd'hui pour se pencher sur une telle proposition, alors que la Commission n'a même pas encore terminé la première lecture. Ouvrir une discussion sur cette proposition lui paraît contre-productif, dans la mesure où elle risquerait de mettre en péril la réussite des travaux de la Conférence. Il prie en conclusion la délégation des Pays-Bas de retirer cette proposition.

M. Voulgaris (Grèce) estime également que, malgré les préoccupations légitimes qui ont pu inspirer cette proposition, elle ne peut pas être acceptée. Il ajoute que la position des différentes dispositions conventionnelles a, en elle-même, des effets juridiques et il exprime sa crainte quant aux implications qu'aurait, d'un point de vue juridique, un tel bouleversement de l'ordre des articles du projet de Convention.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) agreed that article 12 was of utmost importance. She thought, however, that the basic order of the Convention should be retained with perhaps the exception of the chapter on co-operation being placed between those on applicable law and recognition and enforcement. She thought that from the Swedish point of view, the Dutch proposal would cause confusion since, in any given case, the first question any court would ask was whether it has jurisdiction and then it would refer to questions such as applicable law etc. She thought that the order proposed by the Special Commission had pedagogical merit.

Mme Borrás (Espagne) ne souscrit pas aux arguments invoqués pour modifier l'ordre des dispositions du projet. Elle se demande en particulier comment le premier chapitre pourrait être celui relatif à la loi applicable, alors que le projet de Convention concerne d'abord la compétence des autorités, lesquelles appliqueront en principe leur propre loi. Les dispositions concernant les conflits de juridictions doivent donc logiquement précéder celles relatives aux conflits de lois. Tout au plus pourrait-elle accepter que le chapitre concernant la loi applicable soit divisé, pour mettre en exergue le problème du rapport *ex lege*. Elle considère enfin qu'il est logique de placer les dispositions relatives à la reconnaissance avant celles qui organisent la coopération, ces dernières devant avoir une portée générale et couvrir l'ensemble des dispositions de la Convention. En conclusion, elle se prononce pour le maintien de l'ordre actuel des dispositions de la Convention, qui lui paraît très logique.

M. Struycken (Pays-Bas) se déclare un peu étonné qu'aucune délégation ne soutienne sa proposition. Il souligne que si une telle proposition avait été formulée au début des discussions, elle aurait été qualifiée de prématurée au motif que le contenu doit être discuté d'abord. Il demande au minimum que l'ordre des articles 11 et 12 soit inversé, afin d'éviter des malentendus similaires à ceux que l'on rencontre avec les articles 1 et 3 de la Convention de 1961. Il suggère qu'il pourrait s'agir là d'une question à régler au sein du Comité de rédaction.

Mr Segal (Israel) said that he thought that the second proposal made by the Dutch delegation was preferable merely reversing articles 11 and 12. Otherwise, he thought, the Dutch proposal was too far reaching.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she supported the second proposal made by the Dutch delegation.

Le Rapporteur déclare que l'essentiel a déjà été dit. Il ajoute que le projet actuel a indéniablement sa logique et qu'il respecte l'ordre traditionnel des dispositions de droit international privé. Il insiste en outre sur l'impossibilité matérielle, compte tenu de la charge de travail du Comité de rédaction, de reconsidérer ainsi l'ensemble du projet.
Quant à la proposition d'inverser les articles 11 et 12, qui pourrait être examinée par le Comité de rédaction, elle lui paraît également contraire à la logique actuelle du projet. Il rappelle que les articles précédents définissent les autorités compétentes pour prendre les mesures de protection et qu'il est donc naturel de régler la question de la loi applicable à ces mesures de protection avant d'aborder le problème plus difficile de la responsabilité parentale.

M. Struycken (Pays-Bas) déclare retirer sa proposition (Doc. trav. No 92).

Le Président indique qu'il reste à examiner, la semaine prochaine, le chapitre VI sur les dispositions générales et le chapitre VII sur les clauses finales. Il prie instamment les délégations qui ont fait des propositions concernant le chapitre VI de s'efforcer de trouver des solutions communes. Malgré les questions difficiles qui demeurent à régler, il souhaite que les débats progressent rapidement, de façon à ce que la première lecture puisse être terminée lundi soir, quitte à prolonger la séance au-delà de 18 heures. Avant de lever la séance, le Président tient à souligner, à titre personnel, qu'il est convaincu que l'ensemble des délégués et des observateurs participant aux travaux de la Commission II ont pour objectif commun de parvenir à un résultat positif et il reconnaît à quel point la tâche qui lui incombe de faire comprendre aux intervenants la nécessité d'être brefs et concis est difficile. Le Président souhaite un agréable week-end à l'ensemble des participants.

The meeting was closed at 6.15 p.m.

Procès-verbal/Minutes No 17

Procès-verbal No 18

Minutes No 18

Séance du lundi 14 octobre 1996 (matin)

Meeting of Monday 14 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman extended a warm welcome to the new participants and expressed his gratitude to the Permanent Bureau for organising a successful and enjoyable excursion. He hoped that the Commission was now well rested and was eagerly awaiting the opportunity to continue discussion of the text.
He expressed his desire to discuss as much as possible this morning and suggested that the first topic be Working Document No 66 by the International Union of Latin Notaries dealing with article 26.

M. Talpis (Union internationale du Notariat latin), sans revenir en détail sur le système du certificat international adopté en Commission spéciale, rappelle que ce système est avant tout inspiré par les besoins de la pratique. Il permet d'appliquer les solutions de la Convention sans recours aux tribunaux ni aux autorités administratives, notamment pour l'administration des biens de l'enfant, et permet donc la réduction des délais et des coûts. Dans cette mesure, il est au service des intérêts de l'enfant, comme des objectifs de la Convention. Le Document de travail No 66 est inspiré du Document préliminaire No 8, avec quelques modifications. Tout d'abord il est proposé de modifier le paragraphe 1 de l'article 26 de l'avant-projet, de manière à faciliter la preuve de la qualité de la personne habilitée à prendre des mesures de protection, ainsi que la preuve de la nature et de l'étendue de ses pouvoirs. Pour rendre le certificat plus utile, celui-ci devrait pouvoir être délivré, non seulement après, mais avant que la mesure de protection soit prise. Le texte anglais devrait donc comporter les mots «*has been or could be*». Ainsi le certificat pourrait-il montrer, avant même l'intervention d'un juge, que la personne qui en est le détenteur a qualité pour agir au nom de l'enfant. La deuxième modification consiste à rajouter un paragraphe 2 à l'article 26 de l'avant-projet, pour permettre que le certificat soit établi conformément aux dispositions de la loi interne de l'Etat dans lequel ce certificat est établi. Cette proposition est motivée par la difficulté qu'il y a à dresser un tel document en fonction d'une loi étrangère. La troisième modification proposée tendrait à clarifier les rapports entre l'article 26 et l'article 13 de l'avant-projet. On peut en effet supposer que la bonne foi du tiers visé par cette dernière disposition serait exclue par l'existence du certificat. Cette solution, sans doute implicite dans la rédaction de l'article 26, paragraphe 3, de l'avant-projet, mériterait d'être explicitée dans le texte même de la Convention ou dans le Rapport. Enfin, la quatrième proposition est celle d'un modèle de certificat, qui n'appelle pas de commentaires particuliers pour le moment.

Le Président demande si une délégation soutient la proposition du Document de travail No 66. En l'absence de réaction, le Président souligne que les remarques de M. Talpis ne sont pas en opposition avec l'esprit de l'avant-projet, et que le silence de l'assemblée ne doit pas tant s'interpréter comme un rejet, que comme le signe que le Document de travail No 66 tend surtout à apporter une clarification. Quant au modèle de certificat, il pourra en être discuté à propos de l'article 30 de l'avant-projet. Le Président invite à aborder la question de l'article 27 de l'avant-projet, et introduit dans le débat les Documents de travail No 101 (proposé par les délégations allemande, israélienne, autrichienne et japonaise), et No 103 (proposé par la délégation du Canada).

Mme Lussier (Canada) rappelle que le Document de travail No 103 consiste à proposer l'addition, à la fin de l'article 27, des mots «sous réserve des lois de chaque Etat contractant». Cette proposition est motivée par la nécessité de préciser que la protection des données personnelles doit être assurée en fonction de la loi des Etats contractants.

Le Président constate que plusieurs délégations se manifestent en faveur de cette proposition.

Le Rapporteur déclare comprendre l'intention de la proposition de la délégation canadienne. Il lui semble cependant que sa formulation va à l'opposé du but recherché. En effet, l'article 27 consiste à poser une règle matérielle. Or, le Document de travail No 103 pose une exception issue de lois nationales, dont le contenu est incontrôlable. La proposition permet notamment l'élimination de toute protection, si cette protection est exclue par la loi de l'Etat contractant en question.

Mr Sajko (Croatia) indicated that he too found the same dilemmas as had the Reporter. He stressed the need for making a choice and also indicated that the *lex fori* must be considered.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed her support for the proposal. She noted that the Commission must be extremely careful in drafting provisions with regard to secrecy, because access to public information varies. She noted that priorities must be made and that if the draft were to contain a great amount of detail and did not consider the various internal laws, it could cause a State to refrain from ratification. She explained that in Sweden secrecy applies unless it is evident that the information may be disclosed without the individual or one close to that individual being harmed. She indicated that if the Canadian proposal were not approved, Sweden and Finland would like to put forward an alternate proposal which would be distributed later.

M. Picone (Italie) s'accorde avec les observations formulées par le Rapporteur. La rédaction de la proposition du Document de travail No 103 lui paraît vague, et dotée d'une portée excessive. Il rappelle que la rédaction de l'article 30, paragraphe 2, de la Convention de 1993 sur l'adoption ne prévoyait que de manière très restreinte l'accès des enfants aux informations, «dans la mesure admise par la loi de leur Etat». Il observe que la rédaction pourrait en l'occurrence prévoir, de manière plus étroite, que les informations pourraient être communiquées «à la condition du consentement de l'individu en cause». En tous les cas, la collecte de données doit être, selon lui, limitée à la mise en œuvre de la Convention.

Le Président porte la discussion sur le Document de travail No 101.

Ms Schulz (Germany) introduced Working Document No 101. She explained that the transmission of personal data concerning children in need of protection is fundamental to this text. She noted that in the exercise of such transborder co-operation, the privacy of those concerned must be respected without regard to their nationality and habitual residence. She also explained that national data protection laws might not be sufficient, given that often the data concerned are not automatically processed. She noted that many national laws apply only to data collected and kept in data bases and do not cover the data that would be kept in files. She also indicated the articles in this working document are in line with several already existing instruments on data protection and noted that they followed articles 27 and 28 of the draft, making those obligations already implied more explicit. Article 27, paragraph 1, deals with the gathering of information, the transmission of that information and the control of the authority who transmits that information. She noted that this paragraph is in line with the spirit of co-operation that already exists in the Convention. Article 27 *bis* deals with issues of notification to the child and to the transmission authorities of the results, *i.e.* measures taken. Article 28 regulates the obligations of confidentiality, deletion and correction.

The Chairman requested a French translation of the proposal.

The Secretary General read the proposal for the purpose of its translation into French.

The Chairman thanked the Secretary General and opened the topic for discussion.

Mr Nygh (Australia) intervened to ask whether the second sentence in the proposed article 27 was supposed to mean 'in accordance with'.

Ms Schulz (Germany) suggested that this may be a question left to the Drafting Committee. She reiterated that many States did not have rules protecting data which had not been kept automatically and noted that the French proposal (Canadian proposal) did not cover this very situation.

The Chairman noted that the German Delegate was in fact referring to the Canadian proposal.

Mr Helin (Finland) indicated that Working Document No 101 did not deal with matters of private international law but substantive law regarding data protection. He noted that if the Commission were to add something, the topic of data protection could become too detailed, thereby making implementation difficult at the domestic level. He noted that data protection is both a varied and controversial area and suggested that where conventions are included in domestic law, like in Finland, such detailed provisions would be difficult to accept. In closing, he indicated that he was not in favour of this proposal and instead expressed support for the flexibility that was found in the Canadian proposal.

M. Marques dos Santos (Portugal) indique l'existence, en droit portugais, de dispositions constitutionnelles empêchant le regroupement de données personnelles détenues par divers services. Ces dispositions s'appliquant nécessairement, il s'accorde avec le Délégué de la Finlande pour estimer que la Convention ne doit pas être excessivement surchargée en dispositions matérielles trop détaillées. Les lois internes des Etats contractants revêtant à cet égard le caractère de lois de police s'appliqueront immédiatement en fonction du champ d'application qu'elles se reconnaissent.

The Chairman indicated the need to come to a decision. He suggested that the Canadian proposal calls for a restriction while Working Document No 101 goes into greater detail in an effort to clarify and make explicit that which is already in the Convention.
Le Président donne la parole à M. Voulgaris.

M. Voulgaris (Grèce) reconnaît louables les intentions des propositions suggérées, mais estime meilleur le texte de l'avant-projet. Il fait valoir que les questions relatives à l'utilisation des informations sont réglées en détail par les législations internes et d'autres conventions internationales. Il n'est donc pas souhaitable de les réglementer en détail, ce qui n'empêche pas de garantir l'exigence que des données ne soient pas utilisées à d'autres fins que celles expressément prévues par la Convention. M. Voulgaris se dit donc défavorable aux propositions des Documents de travail No 101 et No 103.

Ms Lussier (Canada) indicated that her proposal was in no way intended to restrict the text but was meant to clarify it. Perhaps, she said, as the Reporter suggested, there are problems in its drafting.

The Chairman stated that the proposal gave the impression that it called for exceptions from those principles put forward in the text. He also commented that, based on the explanation offered by the Canadian Delegate, he viewed the proposal as restrictive. He then asked for further explanation.

The Secretary General asked whether a similarity to Article 30 of the Adoption Convention was the primary concern. He then proceeded to state that if otherwise he was not certain if this was a 'non rule'.

The Chairman suggested the Canadian delegation give some consideration to the comments that have been made and then address them.

Mr Mahony (New Zealand) said that article 27 relates back to the article dealing with co-operation and provides a guarantee to those who provide information in a given situation that it only be used in specific circumstances. He noted that in dealing with children there was the need for openness and frankness. If the information was to be used in other ways it would prove most damaging. He concluded by expressing his support for keeping article 27 as it is written in the text.

Mr Nygh (Australia) questioned the Canadian delegation of how their proposal relates to article 28 which already provides confidentiality in accordance with the law of the States. He asked whether the proposal clarifies what it is meant to clarify.

Mr Segal (Israel) suggested that article 28 provides a general declarative sense without precise orders to authorities as to keeping information confidential, and noted that article 28 can only be interpreted by State law. He cited the example that if information was taken from Israel, where it is private, and then given to another State where such information was deemed public, would this private information then be considered public information? He argued that this was a very important issue and that there was a need for substantial orders in this Convention. Acknowledging that in other conventions these substantial orders do not exist, he argued that the issues that are being dealt with under this Convention are much

Procès-verbal/Minutes No 18

wider, thus minimum regulations in the transfer of information need be in the Convention itself.

Mr Duncan (Ireland) indicated his agreement with the Finnish delegation. He suggested that a detailed provision would not be helpful and expressed his support for the Canadian proposal. However he suggested that the text as currently drafted does need some improvement. He offered the following suggestion so that it read 'subject to such exceptions as are provided for by the law of each Contracting State'. He argued that this would be different because it preserves the general law.

The Chairman thanked the Irish Delegate and asked him to repeat this formulation.

Mr Duncan (Ireland) reiterated his suggestion.

The Chairman thanked the Irish Delegate.

Ms Lussier (Canada) expressed her gratitude to the Irish Delegate for his assistance. She commented that it was not appropriate to give a condensed course on access to privacy information but noted in brief that there are a number of exceptions to the gathering and transmission of private information. She explained that the approaches are either to restrict or to allow for specific purposes and that those most familiar with this area of the law would relate that the exceptions mentioned usually apply to such broadening or restriction. She noted that the Irish Delegate's suggestion was a useful addition to article 27 and supported the revised proposal.

The Chairman once again focused on Working Document No 101 seeking comments from the document's authors and then the Reporter.

Ms Schulz (Germany) agreed with the Israeli delegation in the need for minimal standards. She argued that protection could not be dependent on the existence or non-existence of internal law, and that without her proposal or a similar type of proposal, only those exceptions mentioned in internal law would be applicable. This was clearly not sufficient.

Le Rapporteur estime que l'amendement proposé par M. Duncan à la proposition canadienne laisse subsister tout le danger qu'elle comporte. Il estime en effet que si l'on admet toutes les exceptions susceptibles d'être apportées à la règle générale par les lois nationales, on détruit la règle générale. Quant au Document de travail No 101 qui lui semble proche, sur le fond, de l'esprit de la Convention, il risque de créer des disharmonies sur des points de détail. Le Rapporteur se déclare plutôt en faveur d'un allègement du texte de la Convention et préfère en rester à l'avant-projet, sauf à admettre la proposition du Document de travail No 108, rédigé par les délégations de Finlande et de Suède.

The Secretary General commented that he was experiencing *déjà vu*. He noted that during negotiations on the Adoption Convention, extensive proposals were made to address the issues similar to those in Working Document No 101. He warned the Commission of overloading the Convention, and noted that the first meeting of this Special Commission would be the appropriate forum in which to discuss such rules. He indicated that there was no need to go into such detail at this stage and requested that the Commission not go too far. Regarding the Canadian proposal he noted that the rule in article 27 was copied from the Adoption Convention. He did understand the argument that there was a need for minimum standards because the rules of individual countries may vary. He suggested that the Commission either stick with article 27 as it is now written or delete it completely subject to Working Document No 108.

The Chairman suggested that now was a good time for a vote. He noted that the Canadian proposal in Working Document No 103 was farthest from the text and that this vote should be taken first. If the proposal were not approved he suggested that the Commission then vote on Working Document No 101 and then finally on Working Document No 108. He suggested that the vote on Working Document No 103 was the most important and reminded the Commission that the vote was on Working Document No 103 as re-formulated by Mr Duncan of Ireland.

The results of the vote on Working Document No 103 are as follows: 6 votes in favour, 18 against and 5 abstentions.

The Chairman then called for a vote on Working Document No 101.

The results were: 4 votes in favour, 22 against and 3 abstentions.

The Chairman next indicated a vote was needed on Working Document No 108 but decided that before a vote was taken, the authors should be given further opportunity to explain the document.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) explained that her proposal combined two provisions of the Adoption Convention. She stated that there was no new thinking involved and that she could live with article 27 as formulated but that the provision could be interpreted as being too 'hard and fast'. She noted that the basic question of access for the child or the child's representative to data should be explicitly mentioned. She also noted that due to the fact that so much of this Convention was far reaching in character, it should have provisions similar to those found in the Adoption Convention.

The Chairman then asked the Commission if anyone was opposed to the Swedish and Finnish proposal in Working Document No 108.

Mr Holub (Czech Republic) noted that there are actually three parties involved in these matters and asked whether any rights were to be given to the other parties, *i.e.* parents.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) souhaite une traduction en français du texte débattu.

Le Président lui répond que l'on va donner lecture du texte en langue anglaise, et qu'une traduction simultanée en sera proposée.

Le Secrétaire général rappelle que le Bureau Permanent ne fournit pas de service de traduction, et qu'il appartient aux délégations de proposer, le cas échéant, une traduction des documents de travail soumis à l'assemblée. Il donne lecture en anglais du texte du Document de travail No 108.

M. Picone (Italie) attire l'attention de l'assemblée sur le caractère inopportun d'une analogie avec l'article 30 de la Convention de 1993 sur l'adoption. En effet, l'information protégée dans l'article 30 et susceptible de donner ouverture à un droit d'accès, concerne seulement

l'origine de l'enfant et son passé médical. En revanche, les informations envisagées par l'article 27 proposé dans le Document de travail No 108 sont beaucoup plus générales, puisqu'il s'agit de toute information nécessaire pour le fonctionnement de la Convention, dont le domaine est très large et vise toutes mesures. Sous un autre aspect, la proposition du Document de travail No 108 paraît trop étroite. En effet, dans l'hypothèse où les mesures en cause porteraient sur l'exercice d'un droit de visite, les informations concernant l'aptitude d'un parent à bénéficier du droit de visite devraient être accessibles à cette personne, pour lui permettre de se défendre. Ainsi, la proposition du Document de travail No 108 donnerait un accès trop large à l'information, en ce qui concerne le champ des mesures visées, et un accès trop étroit en ce qui concerne les personnes bénéficiaires.

Le Président demande que l'on soit bref afin de clore la discussion.

M. Voulgaris (Grèce) s'accorde avec M. Holub pour estimer que la proposition crée une inégalité entre les parties, et il adhère aux critiques formulées par M. Picone. Aussi préférerait-il que l'on s'en tienne au texte de l'avant-projet.

Mr Duncan (Ireland) indicated that he agreed with Mr Picone. He noted that the analogy with the Adoption Convention is not direct and that if access were provided for the child, it should also be provided for the parents.

Ms Chen Peijie (China) recognised the concern of the proposal and that there is support to accept the context of the proposal but questioned whether it was in the right place. She suggested that it dealt with substantial aspects of protection.

M. Marques dos Santos (Portugal) exprime son accord avec les observations formulées par M. Picone sur la non-existence d'une analogie avec l'article 30 de la Convention de 1993 sur l'adoption. Il estime en outre que le texte de l'avant-projet ne préjuge pas du principe selon lequel chacun a droit à accéder aux informations qui le concernent. Ce dernier lui paraissant aller de soi, il estime nécessaire de ne pas surcharger le texte de la Convention, et préfère s'en tenir au texte de l'avant-projet.

Mr Segal (Israel) stated that he agreed with the Irish and Italian Delegates and that he wanted to add that in practice legal advice as to the constraints on using the data permits the chance that the data will be used inappropriately. He closed by indicating that he did not support the proposal.

The Chairman asked the authors of the proposal whether or not the vote should take place including the bracketed words.

Mr Helin (Finland) suggested that the co-author of the proposal, the Swedish delegation, address the issue of the bracketed language. He then commented that the criticism of this proposal was based on the fact that it does not guarantee another party in litigation access to information that is available to the child or the child's representative. He agreed with this criticism and suggested that there should be a rule granting all parties access to such information. However this rule would need far greater detail, and would necessarily be different from the proposal found here.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) argued that the text in the brackets should be included. She noted that if covering basic measures, it must be fundamental that the child have access to such data. While she recognised certain dangers, she felt that many delegations had exaggerated them. She agreed that the subject matter in this Convention is not the same as the Adoption Convention, and that therefore a direct copy cannot be applied, but she contended that there are significant and sufficient similarities as to justify a position of this nature.

The Chairman called for a vote on Working Document No 108.

Results of the vote: 3 votes in favour, 18 against and 8 abstentions.

The Chairman indicated that the Commission had now dealt with the problems of article 28 and must address those issues that were found in article 29. He explained that there were two working documents pertaining to this article, Working Document No 83 and Working Document No 97. He suggested that Burkina Faso, the author of Working Document No 83, introduce their proposal.

M. Somda (Burkina Faso) présente le Document de travail No 83 soumis par sa délégation. Ce document propose que le texte formule de manière explicite la possibilité des Etats contractants d'exiger la légalisation des actes sous seing privé. Cette proposition est fondée sur la recherche d'une sécurité juridique, notamment en tant que la Convention concerne des mesures sur les biens. Elle s'inspire également de considérations pratiques, dans la mesure où les juges de certains Etats n'ont pas l'occasion de lire les commentaires relatifs aux règles conventionnelles. Ainsi, la confiance dont il est notamment fait état pour justifier l'article 25 de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, ne peut-elle toujours justifier la dispense de légalisation. Il se pose notamment un problème de fiabilité des actes sous seing privé. Dans l'éventualité où le Document de travail No 83 serait rejeté, la délégation du Burkina Faso serait, à défaut, prête à se rallier à la proposition du Document de travail No 97 de la délégation des Pays-Bas.

Le Président demande si d'autres délégations sont favorables à la proposition du Document de travail No 83.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) demande à M. Somda si le droit du Burkina Faso comprend une distinction entre actes sous seing privé et actes authentiques.

M. Somda (Burkina Faso) explique que l'authentification des actes en droit burkinabé résulte notamment de l'intervention d'un notaire. Ce système juridique admet cependant l'acte sous seing privé, dépourvu de toute authentification ou certification. C'est à la lumière de l'expérience acquise dans la mise en œuvre des Conventions sur l'adoption et l'enlèvement qu'une légalisation apparaît nécessaire pour de tels actes.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) déclare soutenir cette proposition. Il souligne que les pays de tradition juridique héritée du droit civil français connaissent une distinction entre actes sous seing privé et notariés, et que l'absence de toute certification au regard des premiers justifie leur légalisation.

Ms Chen Peijie (China) noted that there was no English text for this proposal and asked if it could please be read in French for the purpose of its translation.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) lit la proposition

en français, tandis qu'une traduction simultanée en est proposée en anglais.

Mme van Iterson (Pays-Bas) souligne qu'un important problème est posé par le très grand nombre d'actes faux ou falsifiés transmis aux administrations. Elle demande par conséquent la suppression de l'article 29, afin que l'on puisse exiger la légalisation des documents transmis aux autorités. Celles-ci n'auront en effet pas toujours les connaissances leur permettant de déceler d'éventuelles fraudes. Elle observe en outre que la Convention de 1993 sur l'adoption ne prévoit pas de dispense de légalisation. Elle attire enfin l'attention sur l'enquête très approfondie menée par la Commission internationale de l'état civil, ainsi que le rapport élaboré par cette institution, qui constate l'importance des faux dans ce domaine.

Le Président observe que deux délégations se manifestent pour appuyer la proposition des Pays-Bas.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare favorable à l'exclusion de la dispense de légalisation, pour éviter la fraude. Il souligne qu'une Convention de La Haye concernant cette question peut être ratifiée le cas échéant. En outre, la dispense de légalisation admise par la Convention sur l'enlèvement d'enfants a été adoptée dans un contexte très différent. En effet, cet instrument ne concerne que des mesures provisoires prises dans l'urgence, et ne préjugeant pas du fond de l'affaire. Or, le fond de l'affaire est précisément à régler par la Convention présentement examinée. Toutes les garanties doivent donc être fournies pour la fiabilité de sa mise en œuvre.

Ms Chen Peijie (China) noted that she shares the concerns of these delegates and thinks that the Dutch proposal is reasonable. She indicated a preference for the deletion of the document unless it was shown that the receiving authority would have serious doubts regarding legality.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient la proposition de la délégation des Pays-Bas et les observations de M. Voulgaris. Il souligne, lui aussi, l'existence de la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* – instrument international qui a eu un grand succès et qui peut être utilisé dans ce contexte – et fait remarquer que la Convention de 1993 sur l'adoption ne prévoit pas de dispense de légalisation, comme l'a souligné la délégation des Pays-Bas.

M. Bucher (Suisse) estime que la proposition des Pays-Bas est inquiétante pour ses conséquences sur le fonctionnement de la Convention, et souligne que la rédaction du texte du Document de travail No 97 n'est pas conforme à la motivation qui en est proposée. En effet, la falsification des actes d'état civil, qui en constituerait la motivation principale, ne doit pas conduire à exiger la légalisation de tous les actes. Ainsi la proposition serait-elle excessive au regard de ses objectifs. M. Bucher relève en outre que l'élimination d'une dispense de légalisation dans la Convention de 1993 sur l'adoption a, selon lui, plus ou moins résulté d'un accident. Le Rapport élaboré à cette occasion rappelle en effet que les travaux avaient montré l'importance pratique d'une telle dispense, de nature à réduire les coûts et les délais. Si l'on élimine l'article 29 de l'avant-projet, tous les actes pourraient, le cas échéant, être soumis à des exigences de forme spécifiques. Non seulement une telle exigence serait impuissante à éviter des falsifications, mais elle risquerait en outre d'alourdir les communications entre autorités au point de risquer de paralyser le fonctionnement de la Convention. Il conviendrait donc de maintenir le principe de l'article 29, quitte à prévoir des exceptions pour certains documents spécifiques.

Le Président remercie M. Bucher de la distinction importante qu'il a suggérée.

Ms DeHart (United States) indicated that she was unclear with regard to the relationship and the effect that this would have on States and Parties to the Legalisation Convention. She asked whether or not the Secretary General could render assistance.

Mr Nygh (Australia) expressed his support for the Swiss remarks. He indicated that Australia was not a Party to the Legalisation Convention and that in Australia a generous approach was taken to foreign public documents; the presumption is that they are genuine. He noted that if the article were deleted, costs could be imposed and procedural differences arising under the Convention necessitate new and additional expenses.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) demande des précisions sur la nature juridique de la légalisation. Il se demande notamment si cette mesure est de nature formelle ou de fond, et si elle équivaut à garantir la sincérité et la véracité de l'acte. Estimant douteux qu'elle puisse garantir l'absence de falsifications, il souhaite le maintien de l'article 29 de l'avant-projet, tout en soutenant la proposition du Burkina Faso en faveur de la légalisation des actes sous seing privé.

Mme van Iterson (Pays-Bas) souligne que la proposition de la délégation néerlandaise ne vise pas à exiger la légalisation pour tous les documents. Elle tend seulement à laisser aux Etats le soin de poser eux-mêmes leurs exigences à cet égard. Elle précise en outre qu'on peut imaginer des arrangements bilatéraux prévoyant la dispense entre les autorités de certains Etats. Elle observe enfin que la légalisation, si elle n'est pas un moyen miracle permettant d'éviter toutes les fraudes, peut au moins permettre de garantir la signature et de déceler éventuellement d'autres fraudes susceptibles d'affecter l'acte.

Mr Šarčević (Croatia) also supported the Swiss explanation. He argued that the Convention should be kept simple.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that it was her first priority to keep article 29 in the text. She noted that this was a practical approach and not the least because Sweden was not a Party to the 1961 Convention, deletion of the article could cause difficulties. She drew attention to the issue of scope and noted that in Sweden thousands of children arrive each year from very unstable areas of the world and Swedish authorities must accept the information given them by the family or some other person having the care of the child upon the child's arrival in Sweden. She noted that in many cases there were no documents and therefore the authorities need to accept that which they are told. She closed by stating that it would be impractical to have a requirement such as that proposed by the Netherlands delegation.

M. Marques dos Santos (Portugal) estime lui aussi que l'élimination, dans la Convention, des dispositions sur la légalisation n'entraînerait pas nécessairement une exigence générale de légalisation. Il pense en outre que la dispense générale prévue par le texte est excessive. Lui aussi, il se déclare favorable à un moyen terme entre la

proposition néerlandaise et le texte de l'avant-projet, qui consisterait à distinguer en fonction des documents en cause.

Le Rapporteur se déclare sensible à la nécessité, soulignée par M. Bucher, de ne pas alourdir le fonctionnement de la Convention. Il déclare cependant avoir eu entre les mains le rapport de la Commission internationale de l'état civil, auquel Mme van Iterson s'est référée, et qu'il a trouvé effectivement très impressionnant par l'importance des fraudes qu'il décrit. Le Rapporteur demande par conséquent à la délégation néerlandaise si elle ne pourrait accepter la réduction du champ de sa proposition. La dispense de légalisation pourrait être admise, sauf pour les actes d'état civil, et, comme l'a proposé la délégation chinoise, pour les cas où existeraient des doutes sérieux sur la sincérité des documents.

Le Président demande à la délégation des Pays-Bas si elle envisagerait de restreindre le champ de sa proposition.

Mme van Iterson (Pays-Bas) donne son accord pour un maintien de la dispense, avec une exception pour les actes d'état civil. Elle fait part de son hésitation, en ce qui concerne la seconde exception évoquée par le Rapporteur, dont elle n'est pas certaine qu'elle soit bien formulée.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) propose l'adjonction d'un deuxième paragraphe à l'article 29 de l'avant-projet. Le paragraphe 1 pourrait fixer le principe de la dispense. Le paragraphe 2 pourrait, en cas de doute, prévoir que l'autorité qui reçoit l'acte peut demander la vérification de cet acte à l'Etat contractant qui le lui a communiqué.

The Secretary General, in answer to the question posed by the United States delegation, suggested that the provision goes further than the requirements of the Legalisation Convention. There, an apostille is provided in the State of origin, and the scope is limited to public documents as defined in the Convention. He argued that the proposal as drafted was yet another formality, though more strictly defined and more limited in scope. Instead he noted that his position was similar to that of the Swiss Delegate and argued that the Commission should restrict or delete the rule.

The Chairman added that there was a difference between the legalisation and apostille. When a legalisation is requested it could lead to problems of time, on the other hand an apostille is granted only by the authority of the originating State, and thus it can occur very quickly.

M. Picone (Italie) estime très raisonnables les observations de M. Bucher, et s'accorde avec lui pour exclure l'élimination pure et simple de l'article 29 de l'avant-projet. Il se déclare également en accord avec les délégations qui considèrent excessive la dispense générale de l'article 29, et souligne que la proposition du Burkina Faso a du mérite, par exemple lorsqu'il s'agit de faire produire des effets à un accord entre les parents, qui n'est pas consigné en un acte public. M. Picone propose donc que la formulation de l'article 29 énonce, par exemple, qu'il «ne porte pas atteinte à la possibilité, pour les Etats contractants, d'exiger une authentification pour les actes sous seing privé». L'article 29 pourrait pour le reste être maintenu, tout en prévoyant quelques exceptions, notamment quant aux actes d'état civil.

Le Président vérifie une dernière fois auprès de la délégation des Pays-Bas qu'elle est prête à accepter l'article 29 de l'avant-projet, sauf à y prévoir des exceptions, relatives notamment aux actes de l'état civil. Il confirme que la proposition des Pays-Bas ne consiste donc plus à biffer l'article 29, mais seulement à y prévoir des adjonctions.

Mme van Iterson (Pays-Bas) propose que le texte énonce «les documents autres que les actes d'état civil sont dispensés...».

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read the proposal in English.

The Chairman noted the Burkina Faso proposal was still left open.

Mme Lambreth (Belgique) se déclare favorable à ce que l'exigence de légalisation soit restreinte. Elle demande à la délégation des Pays-Bas si elle pourrait également accepter la proposition du Burkina Faso concernant la légalisation des actes sous seing privé.

Mme Maudarbocus-Moolna (Maurice) demande une précision sur les mots «ou de toute formalité analogue», dont elle demande s'ils recouvrent également l'exigence d'une traduction, ou d'une copie certifiée conforme à l'original.

Mr Nygh (Australia) also noted that there was a problem with translation. He argued that the concept of '*état civil*' does not translate well. He noted that the Registrar of Births, Deaths and Marriages could be the authority who would handle these matters. Once again he noted Australia has a liberal approach; if something purports to be a copy or an original of a public document, it is acceptable. He is opposed to the proposal, but noted that if the Commission supported it, great care would need to be exercised in drafting the provision so that it would not prove unintelligible. Mr Nygh also corrected himself on the fact that Australia did ratify the Legalisation Convention.

M. Bucher (Suisse) se demande si la Convention débattue est le lieu de règles spécifiques sur la transmission des documents d'état civil. Il souligne en outre que les exigences formelles excessives peuvent produire des effets pervers. En effet, la présence de documents d'état civil n'est pas toujours nécessaire pour le fonctionnement de la convention envisagée. Les mesures de protection qui y sont prévues ne nécessitent pas systématiquement un acte d'état civil. Il en va de même, lorsqu'il s'agit seulement de reconnaître une mesure, ou d'organiser une coopération entre autorités. En outre, la légalisation est une formalité qu'il appartient aux parties elles-mêmes d'obtenir, et de financer à un prix important, voire très élevé. L'exigence de légalisation risque d'aboutir à l'exclusion des actes d'état civil, que l'on s'abstiendra de produire pour la constitution des dossiers.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) shares the concern of the previous speakers and urged extreme caution with regard to the drafting of such a provision.

Ms DeHart (United States) noted that due to the numerous alterations, she did not know what the actual text of the proposal was at that time. Furthermore she also indicated that she was unclear as to civil acts (*état civil*) and the relationship of the provision to the Legalisation Convention. She requested that the current text be placed in writing so that the entire Commission would be able to understand what exactly was being discussed.

M. Somda (Burkina Faso) estime que la suggestion du Délégué du Maroc, d'un paragraphe prévoyant, en cas de doute, la possibilité de demander à l'Etat d'origine une authentification ou une vérification du document, lui paraît concilier toutes les préoccupations en présence. En effet, cette proposition laisse subsister le principe d'ouverture de l'alinéa premier de l'article 29, tout en répondant aux soucis exprimés quant à d'éventuelles fraudes ou falsifications.

Le Président estime en tous les cas utile de clarifier les positions en présence. Il demande à la délégation des Pays-Bas de se concerter avec d'autres afin d'aboutir à une solution d'ensemble et de s'entendre sur un texte écrit avant l'après-midi. L'examen de l'article 29 ainsi modifié aurait donc lieu en ouverture de la séance de l'après-midi.

Mr Siehr (Germany) spoke to the clarification of article 29. He argued that too much importance was being given to the article and noted that a State could not reject a document because it was not legalised. Authorities could either trust the contents of the document, not trust the contents, ask the authority of the other States to implement the contents etc. The article's language was simply a standard form in Hague Conventions stating that Contracting States cannot reject documents just because they were not legalised.

The Chairman once again requested the need for a written paper for discussions to occur later this afternoon.

Le Rapporteur, en réponse à la question posée par la délégation de Maurice, lui fait part de son opinion. Selon lui, l'exigence d'une traduction ne constitue pas une formalité analogue au sens de l'article 29. Elle pourrait donc être exigée, même si la légalisation ou l'apostille ne l'est pas.

Le Président rappelle que le sort de l'article 29 sera tranché en début de la séance de l'après-midi, et tourne la discussion sur le Document de travail No 109, proposé par la délégation du Canada.

Mme Lussier (Canada), présentant le Document de travail No 109, rappelle qu'il est consacré à une question déjà soulevée en 1995 en Commission spéciale, à savoir celle du coût des mesures prises en application de la Convention. Faute de temps, une proposition du Canada à cet égard n'avait pu alors être examinée. Il lui semble cependant, à l'issue d'une consultation menée au Canada, que cette question est très importante. Mme Lussier souligne enfin que cette proposition pourrait être examinée dans son ensemble, autant qu'au regard de chacune de ses composantes. Le paragraphe 1 de la disposition proposée est repris de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants. Il en va de même du paragraphe 2. Le paragraphe 3, qui peut paraître constituer une innovation, peut toutefois se réclamer de précédents, constitués par les Conventions de La Haye sur la notification des actes de procédure à l'étranger et sur l'obtention des preuves. Il s'agit par cette disposition de permettre, autrement dit d'ouvrir la faculté, de recouvrer certains coûts auprès d'autorités étrangères ou auprès des parties intéressées. Cette disposition vise à faire face aux problèmes des restrictions budgétaires des administrations publiques. Selon la délégation du Canada, il faut savoir composer avec cette réalité. Il ne s'agit cependant en aucune manière d'empêcher l'autorité de mener l'action protectrice nécessaire, qui est prioritaire au regard des considérations financières éventuelles. Les alinéas *a*, *b*, *c*, *d*, *e* visent les mesures susceptibles d'être prises en application de la Convention, notamment celles prévues aux articles 22, 23, 24 et 25 de l'avant-projet. Quant au paragraphe 4 de la disposition proposée, il vise à ménager des arrangements possibles pour l'application de cette disposition, et notamment de ses paragraphes 2 et 3.

Le Président demande si des délégations souhaitent approuver la proposition du Document de travail No 109.

Mme Lambreth (Belgique) soutient ce document mais souhaiterait des précisions sur le paragraphe 3 *c*. Elle évoque le problème posé par des mesures de placement d'enfants en famille ou en institution en Belgique, qui sont parfois ordonnées par des juridictions étrangères, notamment dans des situations frontalières. Elle évoque en outre le souci de limiter les frais ainsi mis à la charge des autorités publiques belges, tout en n'empêchant pas les mesures de protection de l'enfant. Elle demande si la disposition proposée permettrait de réclamer à l'Etat qui a ordonné la mesure le paiement de frais liés au placement en Belgique.

Mr Šarčević (Croatia) indicated that cost had been recognised as a problem in the past and it had been dealt with in both the Child Abduction and Adoption Conventions. The question though was that of how far could the Commission go in this Convention. He indicated that the first paragraph corresponded to the first paragraph of article 26. As to the question of exceptions that needed to be adopted such elaborate proposals as found in paragraphs 2 or 3 were deemed overburdening. He argued the need for simplicity and suggested that the Commission should formally define those costs requiring compensation. He argued there was no need to go any further. In the last paragraph he again reiterated the need for an overall solution regarding the question of whether possibilities exist for specific agreements among States. The proposal that no exceptions would be allowed changed the idea of the Convention. He argued that the Commission need be careful in drafting and addressing such a volatile issue.

Le Rapporteur estime que le paragraphe 3 de la proposition pose problème dans son principe. La délégation du Canada, relève-t-il, a dit qu'il n'était pas question de priver un enfant de la protection conventionnelle. Cependant, il observe que le paragraphe 3 ne donne aucune garantie à cet égard. Il ne détermine notamment pas à partir de quel moment l'autorité qui met en œuvre la mesure pourra demander la participation éventuelle des parties. En outre, on peut se demander si les coûts ne seront pas dissuasifs.

Ms DeHart (United States) supported in principle the Canadian proposal and noted that it was important to define who could ask for costs. She noted that this Convention would be applied in thousands of cases and thus there is a need for a general ability for States to impose costs similar to those found in a case. She noted that she shared the concerns voiced by the Belgian Delegate and also took issue with the language of paragraph 3. She argued that it is important not to burden the Convention.

Mr Siehr (Germany) suggested that Chapter V on cooperation was adequate and noted that the cost issue could be the kiss of death to this Convention. He argued that clearly something was needed, but the specificity of paragraph 3 was too much. He noted that it may be less expensive to locate a child in Europe than in the United

States, and suggested that treaties could cover such discrepancies.

Mr Ferrie (United Kingdom) also supports the Canadian proposal in principle. However, he too is concerned about formulation, especially paragraph 3. He also indicated that it went too far, thereby detracting from the general principle in paragraph 2. He noted that paragraph 3, if passed in its current form, could have an adverse effect, and could cause difficulty for Central Authorities. Regarding the text in paragraph 2, 'proceedings under' is open to broad interpretation and the UK Delegate argued that there was a need for clarity as to what procedures paragraph 2 would address.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) expressed that Canada has a legitimate concern, but she doubted whether this draft was sufficient for inclusion in the text. She had difficulties with paragraphs 2 and 3 and made specific reference to issues of legal aid, legal service and costs which they may incur. She also put forward the argument that an issue could be 'why should we always pay'. She expressed concerns with regard to reciprocity and also expressed a desire not to overburden the Convention.

Mr McGinness (Australia) supported the need for an article that dealt with cost. He noted that paragraph 3 was unclear as to how to relate in every case and argued that perhaps a reservation may be available in paragraph 3 similar to that as proposed in paragraph 2.

The Chairman recommended the Canadian Delegate meet with other interested delegates and either formulate a new proposal or amend the current proposal to reflect the constructive comments that had arisen during this discussion.

Ms Lussier (Canada) expressed her gratitude and appreciation for the assistance of the other delegates and reemphasised what she had said earlier; noting that the Commission must face the harsh realities of the severe limitations of public funds, there was therefore the need for making the Convention 'marketable'. She indicated that she liked the idea of a compromise approach and that the new article would be able to cover costs dealing with placement, etc. She also noted that there were many ways to work around the problems already highlighted in paragraphs 2 and 3. She indicated that she would be able to provide the Commission with a new or amended text by this afternoon's session, and requested any delegates interested in providing assistance to meet her after the end of the session.

The Chairman thanked Ms Lussier and indicated that it was important to mention the problem of legal aid in this context. He argued that the Commission must try to get to a solution relatively soon.

M. Bucher (Suisse) demande des précisions sur le programme de l'après-midi, et notamment les questions prévues à l'ordre du jour, mises à part celles de la légalisation et de la répartition des coûts.

Le Président répond que tout le reste devra être examiné, et principalement la question des relations entre diverses conventions, ainsi que les propositions de texte sur les clauses finales de la Convention.

La séance est levée à 12 h.50.

Procès-verbal No 19

Minutes No 19

Séance du lundi 14 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Monday 14 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3.05 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman asked whether any working documents were forthcoming.

Mme van Iterson (Pays-Bas) précise à l'ensemble des délégations qu'un nouveau document de travail sera distribué dans un instant.

The Chairman further enquired whether there were any written proposals dealing with the issue of costs.

Mme Lambreth (Belgique) annonce que sa délégation a, elle aussi, rédigé une proposition qui sera soumise à l'ensemble des délégations dans un instant.

Le Président remercie Mme Lambreth et donne la parole à la délégation australienne.

Mr Healey (Australia) stated that the Canadian delegation would be providing further information.

The Chairman proposed that the discussion return to the problem of relationships between conventions. He noted that the United States, Switzerland and the Permanent Bureau had submitted a new Working Document (No 104) dealing with the interaction of the present Treaty with the 1980 Child Abduction Convention. He further noted that there remained a proposal of the International Social Service on the same issue (Work. Doc. No 20). He asked that one of the sponsors of Working Document No 104 provide an introduction.

M. Bucher (Suisse) présente alors le Document de travail No 104. Il précise que cette proposition confirme avant tout le principe souvent évoqué selon lequel la Convention actuellement en discussion ne doit pas affecter le fonctionnement de la Convention sur l'enlèvement de 1980. Il ajoute que c'est là l'objet de la première phrase de la proposition. Il souligne cependant que la seconde phrase ajoute une précision. En effet, dans le cadre de l'actuelle Convention, des mesures sur le retour de l'enfant en cas de déplacement illicite seraient susceptibles d'être prises. Or, comme le mécanisme de reconnaissance prévu par cette future Convention est relativement aisé, il pourrait s'avérer préférable de favoriser la voie de la Convention actuellement en discussion dans les démarches tendant au retour de l'enfant. Selon M. Bucher, cette proposition vise à permettre aux autorités chargées du retour de l'enfant en application de la Convention de 1980 d'invoquer aussi le projet de Convention actuellement en discussion.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that the Permanent Bureau had previously submitted a working document dealing with this issue, Working Document No 15. This had been based on Article 34 of the Child Abduction Convention which had expressly given that instrument priority over the 1961 Hague Convention. In Working Document No 15 priority had been limited to wrongful removals and retentions. This was to allow the present Convention the scope to develop more concrete measures with regard to access, an issue also treated under the 1980 Convention. The formulation of Working Document No 104 as a disconnect clause allowed measures relating to access to co-exist under both Conventions, while also stressing the idea that the present Convention could ensure the return of a child.

The Chairman asked the International Social Service as to their position with regard to Working Document No 20 in the present context.

Mme Saclier (Service social international) précise que, dans la mesure où son Organisation est en accord avec la proposition contenue dans le Document de travail No 104, elle retire sa propre proposition, contenue dans le Document de travail No 20.

Le Président demande alors aux délégués si certains s'opposent à la formulation du Document de travail No 104.

Mme Lambreth (Belgique) se demande alors si la proposition couvre toutes les hypothèses possibles. Elle soulève notamment l'hypothèse d'un Etat qui serait Partie à Convention actuellement en discussion mais pas à la Convention de 1980. Selon Mme Lambreth, il faudrait dans ce cas permettre l'application d'une convention régionale ou bilatérale portant sur le même objet. Elle rappelle à cet égard que sa délégation avait proposé certaines mesures contenues dans le Document de travail No 45, particulièrement au point 5 *quinquies*.

Le Président demande alors à Mme Lambreth si la proposition contenue dans le Document de travail No 45 ne concerne plus que le point 5 *quinquies*. Devant la réponse affirmative de Mme Lambreth, il souligne qu'effectivement cette question peut soulever certains problèmes, en raison notamment de la Convention de Luxembourg du Conseil de l'Europe.

Mr Siehr (Germany) stated that the same problem also existed under domestic private international law rules. He therefore questioned whether it should be restricted to international instruments.

The Chairman drew attention to the second sentence of Article 34 of the 1980 Child Abduction Convention, which he said was of great relevance to the present discussion.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said he had thought article 14 *e* would have eliminated the difficulties of parallel application *vis-à-vis* the Luxembourg Convention. However, the inclusion of a provision similar to that found in Article 34 of the Child Abduction Convention would provide further clarification.

Mme Lambreth (Belgique) insiste et souligne que le point qu'elle avait soulevé ne concernait pas tant les relations de la Convention actuellement en discussion avec la Convention de 1980, que l'hypothèse opposée d'un Etat qui serait Partie à la Convention actuellement en négociation et non à la Convention de 1980. Elle se demande si, dans cette hypothèse, la proposition du Document de travail No 104 ne laisse pas une lacune.

M. Bucher (Suisse) confirme que ce problème n'est pas visé par le projet d'article 31 contenu dans le Document de travail No 104. Il considère que, s'il fallait le résoudre, il faudrait une disposition spécifique.

Le Rapporteur considère que la délégation belge a raison. Il suggère d'ajouter au Document de travail No 104 une disposition en ce sens.

Le Président souligne que, pour le bon déroulement des débats, il est essentiel de discuter sur un texte écrit. Il suggère, pour clarifier la situation, de voter d'abord sur le Document de travail No 104 puis de voter éventuellement sur la proposition soumise par la délégation belge.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) asked what was meant by 'organising access rights'. It appeared to her to be a new term.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that this was not a new concept for it was found within Article 21 of the Child Abduction Convention. The distinction, fully explained in the Perez Vera Report, was made to cover situations where access rights may or may not already exist.

M. Bucher (Suisse) précise alors que les mots du Document de travail No 104 sont les mêmes que ceux utilisés dans l'article 34 de la Convention de 1980. Il considère que cela confirme ce que vient de dire M. Dyer: la terminologie proposée pour cet article 31 s'inspire d'une façon générale de la terminologie utilisée dans la Convention sur l'enlèvement de 1980.

Le Président passe alors au vote sur le Document de travail No 104.

Les résultats du vote sont: 28 voix pour, 0 contre et 0 abstention.

Le Président, constatant l'accord des délégués sur le Document de travail No 104, propose d'ouvrir la discussion sur le point 5 *quinquies* du Document de travail No 45 proposé par la délégation belge. Il suggère de considérer que l'idée défendue dans cette proposition est relativement claire, quitte à laisser une certaine flexibilité au Comité de rédaction.

Le Rapporteur note toutefois qu'il y a là une question qui n'est pas de simple rédaction. Il considère en effet que, si une certaine flexibilité est nécessaire et souhaitable, il est important de savoir sur quoi porte le débat. Or, en raison de la très grande généralité de la formulation utilisée par la proposition de la délégation belge, il est difficile de savoir exactement quelles sont les conventions qui sont réservées. Il se demande notamment s'il s'agit d'une réserve générale ou d'une réserve portant simplement sur les conventions relatives au déplacement illicite des enfants.

Mme Lambreth (Belgique) considère qu'effectivement la proposition contenue dans le point 5 *quinquies* du document de travail soumis par sa délégation est très générale. Elle précise qu'il serait possible de limiter cette proposition, mais qu'en tout état de cause, sa délégation insiste pour que les questions de déplacement illicite d'enfants soient comprises dans le champ d'application de la modification souhaitée.

Mr Haťapka (Slovak Republic) voiced his support for the interpretation of the Reporter. He stated that Slovakia had concluded between twenty and thirty bilateral treaties dealing with jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement. Therefore, if such a clause were not included in the present Convention, these conventions would be rendered inapplicable.

M. Picone (Italie) estime ne pas comprendre cette disposition. Il se demande notamment si elle est d'ordre général ou si elle est spécifique aux questions d'enlèvement. Selon lui, dans sa rédaction actuelle, le texte proposé va très loin et englobe toutes les situations. Il rappelle que la Convention actuellement en discussion prévoit des compétences exclusives, et que, dans l'hypothèse où l'application d'autres conventions permettrait, d'une façon générale, la reconnaissance de mesures prises en violation de cette compétence, l'architecture du système de la Convention en discussion serait détruite. Selon lui, la discussion contenue dans le Document de travail No 45 proposée par la Belgique doit être abordée en même temps que la discussion sur la clause de déconnection contenue dans les Documents de travail Nos 98 et 70.

Le Président considère qu'il serait effectivement préférable de continuer la discussion lors de la réouverture de la question générale des relations entre la Convention actuellement en discussion et les autres conventions. Il demande à Mme Lambreth si elle accepte cette proposition ou si elle souhaite plutôt restreindre la formulation contenue dans son document de travail.

Mme Lambreth (Belgique) fait remarquer qu'elle est consciente du problème et qu'elle accepte que la discussion de celui-ci soit repoussée à plus tard.

Le Secrétaire général estime que la question des relations entre cette Convention avec d'autres conventions sur l'enlèvement d'enfants pourrait être résolue simplement en adoptant la même formulation que celle retenue à l'article 34 de la Convention de 1980.

Le Président remarque qu'une telle suggestion nécessiterait l'accord de la Belgique.

Mme Lambreth (Belgique) se déclare en accord avec cette proposition, mais remarque que sa proposition couvre deux problèmes qu'il serait peut-être nécessaire de scinder.

Le Président suggère alors de laisser les questions spécifiques au déplacement illicite d'enfants au Comité de rédaction.

Le Rapporteur constate alors qu'il y a un certain assentiment relativement à ces questions de déplacement illicite d'enfants. Il suggère de reprendre la formulation de l'article 34.

M. Picone (Italie) se déclare tout à fait opposé à la proposition du Rapporteur. Il considère que le nouvel article 31, tel qu'il vient d'être adopté, pose une règle qui suffit. Selon lui, il serait dommageable à la Convention de prévoir une règle aussi large que celle de l'article 34 de la Convention de 1980, qui irait au-delà de son champ d'application. Il estime que la seule chose importante à dire est que la Convention actuellement en discussion peut, dans certaines situations, concourir avec la Convention de 1980, malgré le principe en sens contraire, ce que dit l'actuel article 31 du Document de travail No 104 dans sa seconde phrase. Le fait que d'autres voies puissent encore être ouvertes est abordé dans la Convention de 1980 et ne devrait donc pas l'être dans la Convention actuellement en discussion, qui n'a pas le même champ d'application.

M. Bucher (Suisse) se déclare en plein accord avec les déclarations de M. Picone et considère que la Convention ne doit rien contenir de spécifique. Il estime que, s'il faut réfléchir à la question des accords régionaux ou bilatéraux, il ne faut pas se contenter de renvoyer cette question au Comité de rédaction dans la mesure où il y a là un véritable problème de fond plus qu'un problème de simple rédaction.

M. Marques dos Santos (Portugal) abonde dans le même sens, d'autant plus que la formulation actuellement à la disposition des délégations est très générale. Il considère donc qu'il est impossible de prendre une décision à ce stade.

Le Président décide alors d'arrêter là la discussion et suggère de la rouvrir dans le contexte plus général de la discussion sur la clause de déconnection.
Il introduit alors le débat sur la question de la légalisation (Doc. trav. Nos 113 et 114) et du partage des coûts (Doc. trav. Nos 115 et 116).

Mme van Iterson (Pays-Bas) présente alors le Document de travail No 113. Elle précise que seraient exclues de l'exemption de légalisation deux catégories de documents: les actes de l'état civil et les actes sous seing privé. Elle considère qu'il ne faut pas aller plus loin et note que, de toute façon, si un doute subsiste, il est toujours possible à l'autorité qui reçoit un document étranger de demander une vérification aux autorités de l'Etat de provenance. Elle précise ensuite que l'absence d'une dispense de légalisation ne signifie absolument pas que les Etats sont obligés d'avoir recours à ce mécanisme de légalisation, mais que sa proposition vise simplement à laisser aux Etats le soin de définir eux-mêmes leurs exigences en la matière. Elle note enfin que certains problèmes de traduction peuvent survenir lorsqu'il s'agit de traduire la notion d'«actes de l'état civil» en anglais. Elle fait observer enfin que les actes en question sont des actes publics visés par la Convention de La Haye de 1961.

M. Voulgaris (Grèce) présente alors sa proposition contenue dans le Document de travail No 115, en précisant que celle-ci est complémentaire à la proposition des Pays-Bas que, par ailleurs, il approuve entièrement. Il estime que cette seconde phrase est nécessaire pour ne pas exclure la possibilité pour les Etats de se renseigner. Il soulève notamment la question de la conjugaison de cet échange de documents avec les règles de procédure interne du for. A titre d'exemple, il précise que certains Etats imposent la motivation des décisions et qu'une absence de renseignements sur certains actes pourrait avoir des effets sur les décisions qui n'ont pas tenu compte pour des raisons de fiabilité, de certains actes probants par leur contenu; ce refus pourrait être considéré comme un défaut de motivation, s'il n'y avait pas un texte permettant de se renseigner sur ces actes. Sa proposition vise à éviter cet effet néfaste, laquelle proposition n'alourdit ni ne complique le texte actuel de la Convention.

Le Président remercie alors les deux délégations pour l'effort qu'elles ont fait, qui permettra à l'ensemble des délégués présents de voter sur une proposition écrite.

M. Bucher (Suisse) soulève alors le problème de la

Procès-verbal/Minutes No 19

conséquence de la règle contenue dans le Document de travail No 113. Il estime en effet que, pour éviter les problèmes de reconnaissance, certaines Autorités centrales risqueront de ne pas transmettre d'acte d'état civil. Il considère qu'une telle solution irait à l'encontre du but de la modification souhaitée. Par ailleurs, il soulève le problème de la traduction en anglais de la notion d'«acte sous seing privé» en «*private instruments*». Selon lui, les termes anglais posent un problème de délimitation, en raison de leur caractère extrêmement vague.

Mr Clive (United Kingdom) supported the views of Mr Bucher. He stated that inspite of the comments of the Netherlands Delegate, Working Document No 113 could still give rise to confusion. Some authorities would regard it as requiring legalisation. Moreover, he noted that article 29 did not prevent authorities from seeking additional guarantees should they so wish. He therefore suggested that it be retained as it presently stood.

Le Président demande alors aux Pays-Bas quelle est, sur ce sujet, leur position.

Mme van Iterson (Pays-Bas) remarque, à propos de l'objection soulevée par M. Bucher, que l'Autorité centrale qui reçoit un document peut toujours exiger des autorités de l'Etat de provenance la transmission de certains actes d'état civil et souligne que certaines questions ne peuvent être résolues sans transmission de tels actes d'état civil. Pour répondre à la délégation britannique, Mme van Iterson insiste en disant que la légalisation ne serait pas obligatoire. Il y aurait simplement une décision de l'Etat requis.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que les déclarations de la délégation britannique montrent que, dans sa formulation actuelle, la proposition contenue dans le Document de travail No 113 laisse croire qu'il y a là une obligation de légalisation. Or, dans la mesure où ce n'est pas le but souhaité par la délégation néerlandaise, M. Marques dos Santos propose de clarifier la situation par une légère modification du texte proposé.

Le Président considérant que la volonté des auteurs de la proposition est suffisamment claire, passe alors au vote sur le Document de travail No 113.

Les résultats du vote sont: 7 voix pour, 17 contre et 4 abstentions.

Le Président passe ensuite au vote sur la proposition contenue dans le Document de travail No 114.

Les résultats du vote sont: 5 voix pour, 15 contre et 10 abstentions.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that the result of the vote on Working Document No 114 meant that the text would remain in its present form.

M. Voulgaris (Grèce) prend acte du refus exprimé par les délégations et demande s'il serait possible de mentionner dans le Rapport qu'une autorité peut toujours demander des renseignements concernant les documents.

Le Président, après avoir constaté sur ce point l'accord des membres du Bureau Permanent, ouvre la discussion sur les Documents de travail Nos 115 et 116.

Ms Lussier (Canada) stated that the Irish, Australian, United Kingdom, Croatian and Canadian delegations had agreed on an alternative proposal with regard to costs. They had tried to take into account the various concerns raised during the morning session. The new proposal would allow States to enter into special agreements with regard to costs. However, the basic rule, found in paragraph 1, was that Central Authorities and other public authorities would bear their own costs. The possibility had nevertheless been left open for States to impose reasonable charges with regard to functions or services that had been rendered in connection with Convention cases. A detailed list of what might justify such charges had not been included. However, examples such as identified in Working Document No 109 could be incorporated within the official Report.

M. Bucher (Suisse) estime que, malgré le louable effort de synthèse des délégations, il est encore nécessaire de réfléchir à cette question. Il remarque notamment que dans le Document de travail No 115 les termes «autres autorités publiques des Etats contractants» sont trop larges dans la mesure où ils risquent de couvrir l'activité des tribunaux. Par ailleurs, il se déclare réservé sur l'approche au cas par cas retenu dans cette proposition. Il considère que la liste donnée dans le Document de travail No 109, distribué dans la matinée, apparaissait préférable.

Le Président demande alors à Mme Lambreth si, dans le Document de travail No 116, lorsqu'elle fait référence à l'article 3 *e*, elle entend bien cet article tel que modifié par l'adoption du Document de travail No 102 proposé par le Comité de rédaction.

Mme Lambreth (Belgique) présente alors le Document de travail No 116. Elle considère qu'elle a voulu tenir compte de la volonté du Canada sur ces problèmes de coût, en les repensant d'une façon un peu différente. Elle rappelle que, de plus en plus, des mécanismes de coopération sont prévus par la Convention de La Haye, mécanismes qui peuvent se trouver remis en question en raison des frais entraînés par leur fonctionnement. Cependant, elle rappelle que l'ensemble des conventions, et notamment les conventions sur l'obtention de preuves ou d'informations, posent un principe de gratuité. Elle considère donc que, pour obtenir un texte cohérent avec ces autres conventions, il faut adopter le même principe en évitant de faire supporter trop de frais aux personnes concernées. Elle note cependant que des exceptions seraient possibles dans certaines hypothèses et cite en exemple le cas du placement d'enfants dans un Etat étranger. L'admission de ces exceptions a motivé le paragraphe 2 de sa proposition.

M. Picone (Italie) se déclare en faveur d'une disposition très limitée. A cet égard, il se déclare opposé à la proposition canadienne en raison de la généralité de ses termes. Il suggère alors de combiner les deux propositions, pour tenir compte notamment de ce qu'a pu remarquer M. Bucher. Il propose donc, sous réserve de quelques modifications de texte, de combiner le paragraphe 1 du Document de travail No 116 avec le paragraphe 2 du Document de travail No 115. Il considère qu'une telle modification serait à la fois modeste et souhaitable.

Mr Segal (Israel) voiced his concern with regard to the formulation of Working Document No 115.

The Secretary General asked for clarification of the phrase 'other public authorities', which appeared to be causing problems for certain delegates.

Ms Lussier (Canada) explained that the change from 'public services' to 'public authorities', had been made

for stylistic reasons. She accepted the comments of the Swiss Delegate with regard to '*service public*' as it would exclude the courts. She added that 'public services' could be used but may render the text less elegant.

The Chairman confirmed that Working Document No 115 did not propose to cover costs arising from judicial proceedings.

Le Secrétaire général procède alors à la lecture en français du texte contenu dans le Document de travail No 116, pour en permettre la traduction.

Ms DeHart (United States) expressed concern with regard to the use of the term 'individual cases'. She stated that the proposal, which was somewhat vague, could result in substantial expenses for Contracting States.

Mr Liu Daqun (China) also questioned the drafting of the text, in particular the phrases: 'individual cases' and 'reasonable charges'. He asked that procedural costs be distinguished from substantive costs and he encouraged States to enter into bilateral agreements with regard to the latter.

Ms Schulz (Germany) stated that she shared the concerns raised in regard to the drafting. She said she would support the proposal of Mr Picone which would prevent States from imposing any costs in the absence of a bilateral agreement.

Mr Hatapka (Slovak Republic) enquired as to the scope of Working Document No 115. Did it only cover costs arising from obligations under article 5 or did it relate to costs in general, *i.e.* court proceedings?

M. Voulgaris (Grèce) souhaite poser deux questions. En premier lieu, il se demande si les coûts d'avocats sont bien exclus du champ d'application de la proposition. En second lieu, dans le même sens, il se demande si les frais de timbres susceptibles d'être occasionnés par une procédure sont eux aussi exclus.

M. Idrissi-Bichr (Maroc) suggère, pour garder à la Convention sa souplesse, de conserver le premier alinéa du Document de travail No 116 et le second alinéa du Document de travail No 115.

Ms Lussier (Canada) stated that the comments of the Moroccan Delegate which echoed those of Mr Picone, would defeat the purposes of the present proposal and cause many difficulties for authorities in Canada. Working Document No 115 allowed Contracting States to enter into agreements with other Contracting States with regard to the imposition of charges. It did not introduce an obligation to impose charges.
With regard to the alleged vagueness of the drafting, she reminded delegates that very little time had been available to the States which had drafted the proposal. However, it had been agreed that all procedural matters would lie outside the scope of article 31. It had also been envisaged that a very narrow interpretation would be given to '*service public*'. Finally she suggested that the question of 'individual cases' be clarified in the official Report.

Mr Duncan (Ireland) stated that the present confusion could be overcome by declaring that the first sub-section of article 31 refer only to costs stemming from duties arising under Chapter V on co-operation. The meaning of Central Authorities and public authorities would then be made clear and this would avoid concern that these proposals referred to the costs of legal proceedings. To accommodate the concerns of the United States delegation with regard to 'individual cases', this phrase could be changed to 'services to individuals'.

The Chairman asked whether the other sponsors of Working Document No 115 accepted Mr Duncan's comments.

Mr Ferrie (United Kingdom) asked whether duties imposed on Central Authorities under articles 6 and 7 would also be included.

The Chairman declared that this matter could be examined at a later date.

M. Picone (Italie) constate que deux délégations ont soutenu son effort de clarification. Précisant qu'un document de travail sur cette question est en cours d'impression, il demande au Président s'il serait possible de repousser de quelque temps le vote sur cette question.

Le Président considère qu'il faut cependant voter sur le Document de travail No 115.

Mme Lussier (Canada) tient à souligner l'importance de la précision donnée par la délégation irlandaise. Elle considère que celle-ci correspond bien à l'intention des auteurs du Document de travail No 115.

M. Marques dos Santos (Portugal) suggère de voter paragraphe par paragraphe, pour pouvoir éventuellement combiner les deux documents de travail en discussion dans le sens proposé par M. Picone.

Le Président rappelle que cette proposition consiste, en substance, à accepter le paragraphe 2 du Document de travail No 115 et le paragraphe 1 du Document de travail No 116.

M. Picone (Italie) confirme les propos du Président, en précisant toutefois que certains termes doivent être changés, changements qui nécessiteraient un vote spécifique sur le document de travail actuellement en cours d'impression.

Le Président suggère néanmoins de voter paragraphe par paragraphe, dans la mesure où l'idée proposée par M. Picone est relativement claire.

Ms Schulz (Germany) stated that on her understanding there was a fundamental difference between Working Document No 115 and the proposal of Mr Picone. The former would impose charges in all cases whilst leaving the possibility of bilateral agreements open; the latter would result in authorities bearing all costs, unless there was a bilateral agreement.

Le Président remarque alors que trois propositions distinctes sont en discussion, et suggère de voter sur ces propositions une par une.

M. Marques dos Santos (Portugal) fait remarquer, dans une motion d'ordre, que, dans cette hypothèse, les délégations vont pouvoir voter en faveur de plusieurs propositions. Il pense que cette situation peut poser un problème.

Le Président, considérant que ce problème est inhérent à toute décision, passe au vote sur le Document de travail No 115.

Procès-verbal/Minutes No 19

Le résultat du vote est: 13 voix pour, 10 contre et 6 abstentions.

Le Président note alors que, si le Document de travail No 115 est adopté, les réticences exprimées par les délégations seront prises en considération lors de la formulation.

Mme Lambreth (Belgique) note que ce vote ne signifie pas nécessairement que le paragraphe 2 de sa proposition contenue dans le Document de travail No 116 soit repoussé et demande qu'un vote ait lieu sur ce sujet.

M. Marques dos Santos (Portugal) demande ensuite au Président de soumettre au vote la proposition émise par M. Picone.

Le Rapporteur souligne qu'il serait difficile actuellement de voter sur la proposition de M. Picone dans la mesure où celle-ci est contradictoire avec celle qui vient d'être adoptée.

M. Marques dos Santos (Portugal) interrompt alors le Rapporteur par une motion d'ordre et souligne qu'il avait, avant le vote, attiré l'attention sur ce problème.

Le Président fait alors remarquer qu'il est toujours possible de revenir sur cette question en deuxième lecture. Il remarque notamment qu'il était difficile de se prononcer sur la proposition italienne, en l'absence de tout document écrit.

Le Rapporteur, reprenant la parole, insiste en notant que si les délégations ont adopté le Document de travail No 115, qui inclut la possibilité d'une action récursoire de l'Etat contre les particuliers, il n'y a plus de place pour la proposition émise par la délégation italienne, non plus que pour le paragraphe 1 de la proposition de la délégation belge contenue dans le Document de travail No 116. Il remarque qu'il est possible néanmoins de voter sur le paragraphe 2 de cette proposition.

Le Président passe alors au vote sur le paragraphe 2 du Document de travail No 116.

Les résultats du vote sont: 5 voix pour, 11 contre et 12 abstentions.

The Chairman stated that if sufficient progress was not made tomorrow, it would be necessary to schedule a night session. The issues remaining to be discussed included: federal clauses (Work. Doc. No 111), final clauses (Work. Doc. No 112), disconnection clauses (Work. Doc. Nos 98, 70, 45), the relationship between the present Convention and the 1961 Convention (Work. Doc. Nos 15 and 55) and possible reservations (Work. Doc. No 2). He proposed that the present discussion first consider the relationship between the present Convention and the 1961 Convention. There would then follow an introduction to Working Document No 111 by the Chairperson of the Federal Clauses Committee and an introduction by a member of the Permanent Bureau of Working Document No 112. If time remained, the issue of disconnection clauses would be examined.

Mr Dyer (Deputy Secretary General), introducing Working Document No 15, stated that of the questions raised in regard to conflict of conventions the most difficult was that of the relationship between a new convention and the convention it was replacing. While it was inevitable that certain provisions in the two texts would be different, the old convention, as was the case here, could still retain a certain value. Therefore, it may not be desirable that the existing Convention be denounced by all signatory States, if such a possibility were indeed possible. The proposal in Working Document No 15 would be of relevance primarily to the 11 States which had ratified the 1961 Convention. It would seek to avoid potential conflict during the transition period when the new Convention may be ratified by some signatories to the 1961 Convention but not by others. The aim was to avoid potential collisions which could arise with regard to the differing grounds of jurisdiction found in the two texts. It was thereby hoped that obligations could be maintained under the 1961 Convention without violating the principles of the new text. He concluded by saying that the Permanent Bureau remained open to other suggestions.

M. Bucher (Suisse) présente alors le Document de travail No 55. Il souligne que le souci de cette proposition est d'abord de simplifier la rédaction. Il remarque que le problème est très compliqué et que la proposition du Bureau Permanent, si elle met en évidence le principal cas de conflit susceptible de se poser entre la Convention actuellement en négociation et la Convention de 1961, ne résout pas tous les autres conflits possibles. Dans la mesure donc où, dans beaucoup de cas, les deux Conventions ne concordent pas, M. Bucher considère qu'il serait peut-être plus simple de garder la clause habituelle dans les Conventions de La Haye, qui tendrait au maintien de la Convention de 1961 dans certaines hypothèses. Il note enfin qu'une certaine référence faite à la Convention de 1902 est nécessaire dans la mesure où cette Convention n'est pas encore dénuée de toute positivité.

Le Rapporteur souligne que le document du Bureau Permanent a le très grand mérite de ne pas se contenter de la clause standard et de préciser la solution qu'il faut adopter pour résoudre certains conflits de conventions. Il note cependant qu'une situation n'est pas couverte, celle de l'enfant habituellement résidant dans un Etat partie à la nouvelle Convention, présent dans un Etat partie à la nouvelle Convention, mais national d'un Etat partie à l'ancienne Convention. Remarquant que le Bureau Permanent, dans son document de travail, exige la revendication de compétence de l'Etat de la nationalité, le Rapporteur soulève alors le problème de la loi applicable à la responsabilité parentale de plein droit. Rappelant que celle-ci est, dans le cadre de la Convention de 1961, la loi nationale, il suggère de supprimer le dernier membre de phrase de la proposition du document de travail du Bureau Permanent. Il note que cette suggestion permettrait de continuer à appliquer la loi nationale.

M. Dyer (Secrétaire général adjoint) demande alors s'il ne faudrait pas maintenir les termes «mais n'est pas Partie à la présente Convention» pour éviter une trop grande extension du champ d'application de l'article 3 de l'ancienne Convention de 1961.

Le Rapporteur se déclare en plein accord avec ces suggestions.

Mr Adensamer (Austria) agreed with the comments of the Reporter but added that it should be made as restrictive as possible. He noted that the Swiss proposal was very elegant but that it did not solve the problem.

The Chairman asked for the reaction of the States Parties to the 1961 Convention.

Mr Siehr (Germany) agreed that this was a matter of public international law. He stated that Contracting States

could not derogate from obligations *vis-à-vis* third States that already existed under the 1961 Convention. He said that the question was how to phrase this article with regard to public international law and existing conventions. He noted that Germany would favour a simple approach.

The Chairman asked whether by favouring a simple phrase, Germany was accepting the Swiss proposal.

Mr Siehr (Germany) stated that he accepted Working Document No 55.

M. Bucher (Suisse) déclare ne pas partager la proposition du Rapporteur, qui donne selon lui au principe de nationalité une dimension complètement dépassée. Il remarque que cette proposition maintiendrait la compétence de la loi nationale, même en l'absence de toute revendication de l'Etat de la nationalité. Par ailleurs, il rappelle que l'article 3 de la Convention de 1961 est très peu respecté dans les jurisprudences nationales. En conclusion, il considère qu'il est nécessaire de ne pas aller trop loin et de ne reconnaître qu'une compétence limitée à l'Etat national.

Mme Borrás (Espagne) note que la proposition du Bureau Permanent rendrait très compliqué le travail du juge. Elle remarque que, dans la mesure où il est impossible de couvrir tous les cas de conflit entre la Convention actuellement en discussion et la Convention de 1961, une formule très simple comme celle proposée par la délégation suisse serait préférable.

M. Picone (Italie) considère que la disposition du Bureau Permanent va trop loin. Il y a là, pour lui, un problème de droit international public, qu'il vaudrait mieux régler par une formule simple comme celle proposée par la délégation suisse. Il fait d'ailleurs remarquer que la formulation proposée par la délégation suisse est une clause de style dans les Conventions de La Haye et rappelle que la Convention de 1961 avait adopté dans son article 18 une disposition similaire.

Le Président souhaite alors passer au vote. Il demande aux délégations si la proposition de modification du Document de travail No 15 faite par le Rapporteur est acceptable.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that if there were greater support for Working Document No 55, the Permanent Bureau would then withdraw its proposal. Moreover, one delegation would need to take up the Permanent Bureau's proposal.

The Chairman acknowledged that Mr Adensamer would support Working Document No 15, albeit with the deletion of the last phrase: 'and whose authorities assert the application of Article 4 of the said 1961 Convention.' He stated that these two proposals would be put to a vote as an alternative.

Mr Haťapka (Slovak Republic) stated that he thought only the eleven States Parties to the 1961 Convention should vote.

Mr Adensamer (Austria) declared that even non-Contracting States were affected because this issue dealt with the scope of the new Convention.

The Chairman said that in practice it was not possible to have a different vote but it was nevertheless open to States to abstain.

Mr Sajko (Croatia) asked the Permanent Bureau why, when reference was made in Working Document No 55 to the 1902 Convention, no such mention was included in Working Document No 15.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that the Permanent Bureau had started from the premise that States Parties should not have to denounce the 1961 Convention. Rather, it would be attempted to limit the intrusion of the 1961 Treaty *vis-à-vis* the new Convention. It had however been presumed that the 1902 Convention, being based almost entirely on nationality, would be denounced by any States to whom it still applied. Moreover, all signatory States of the 1961 Convention had already accepted it as being the replacement of the 1902 Treaty.

Le Président procède alors au vote.

15 délégations se prononcent en faveur du Document de travail No 55 (Allemagne, Australie, Chine, Croatie, Espagne, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Monaco, Pologne, Portugal, Roumanie, République slovaque et Suisse), 3 délégations se prononcent en faveur du Document de travail No 15 (Autriche, France et Pays-Bas) et 11 délégations s'abstiennent (Belgique, Canada, Etats-Unis, Finlande, Grèce, Irlande, Maroc, Norvège, Royaume-Uni, Suède et République tchèque).

Le Président, constatant l'adoption du Document de travail No 55, ouvre alors la discussion sur les Documents de travail Nos 111 et 112.

Mme Borrás (Espagne) présente alors le Document de travail No 111 rédigé par le Comité des clauses fédérales dont elle assurait la présidence. Elle rappelle qu'il s'agit là de traiter du problème spécifique des Etats à systèmes juridiques non unifiés et qui, pour cette raison, nécessitent des règles spécifiques. Elle remercie l'ensemble des Etats qui ont participé aux travaux de ce Comité. L'idée générale du Document de travail No 111 est, en premier lieu, de maintenir les clauses existantes dans les autres Conventions de La Haye. Mme Borrás insiste sur le fait que le Comité des clauses fédérales n'a procédé aux modifications que si le sens de la Convention en négociation l'exigeait et note que le Comité a voulu avant tout simplifier la question au maximum. Elle présente ensuite les articles un par un.
L'article A, relatif aux conflits de lois internes, est, selon elle, une clause de style des Conventions de La Haye. Elle précise notamment que la formulation est la même que celle qui est utilisée dans l'article 21 de la Convention sur la loi applicable aux successions.
L'article B est, selon elle, l'article central. Elle rappelle que, dans la Convention actuellement en discussion, certains éléments de rattachement, comme la résidence habituelle, la présence ou encore la situation des biens, sont utilisés. Il fallait donc, pour les Etats plurilégislatifs, identifier l'ordre juridique concerné; c'est ce problème que vise à résoudre l'article B. Elle note que, à cet égard, l'article utilise comme notion essentielle la notion d'«unité territoriale». Elle note qu'un élément de rattachement particulier a posé de nombreux problèmes: la nationalité. Elle souligne que les problèmes soulevés par cet élément de rattachement ont conduit à proposer la solution originale contenue dans le paragraphe 4 de l'article B.
Enfin, Mme Borrás présente les articles C et D, en précisant que ceux-ci sont spécifiques aux questions de loi applicable. Elle note que l'article C, pour les ordres plurilégislatifs à caractère territorial, renvoie aux règles en vigueur dans l'Etat concerné et que, à défaut d'une telle

règle, la loi applicable est définie selon l'article B.
Enfin, pour l'article D, Mme Borrás note que, là encore, pour les ordres plurilégislatifs à caractère personnel, le Comité a souhaité introduire une référence aux règles de l'Etat concerné et qu'à défaut de telles règles la loi applicable sera la loi des liens les plus étroits, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant. Elle conclut en précisant qu'elle est à la disposition de l'ensemble des délégations pour toute précision complémentaire.

Le Président remercie alors Mme Borrás de sa présentation. Il invite l'ensemble des délégations à étudier ce texte pour la discussion du jour suivant. Il ouvre ensuite la discussion sur le Document de travail No 112.

The Secretary General stated that the proposed final clauses were identical with those found in previous Conventions, in particular the 1993 Adoption Convention. However, there were two minor stylistic changes. These included article Q(2), which was missing from the Adoption Convention but which was nevertheless applied, and the clause in article T which allowed for a denunciation to be limited to a particular territorial unit.

M. Struycken (Pays-Bas) demande ensuite s'il est encore possible de signer et ratifier la Convention de 1961. Devant la réponse affirmative des membres du Bureau Permanent, il se demande s'il ne faudrait pas exclure une telle possibilité, pour et dans la nouvelle Convention en rappelant que certains problèmes spécifiques peuvent surgir lorsqu'un Etat ratifie une convention plus ou moins tombée en désuétude.

Le Président souligne qu'il serait difficile d'adopter une telle solution, notamment dans l'hypothèse où le processus de ratification de la Convention actuellement en discussion s'avérerait plus lent que prévu. Il remarque que, s'il y a là une question importante, il est aussi essentiel de ne pas surcharger le texte. Enfin, le Président ouvre le débat sur la question de la clause de déconnection. Il donne la parole à la délégation de l'Irlande pour qu'elle présente les Documents de travail Nos 98 et 105.

Mr Terry (Ireland) stated that Working Document No 98 had taken account of the issues raised during the discussion of the previous Irish proposal for a disconnection clause (Work. Doc. No 32), and of other views subsequently gathered from informal contacts. He added that the Irish delegation was not bound by the drafting of the text, it was concerned only that the principle be accepted.
Paragraph 1 was in essence the same as that found in Working Document No 32, albeit having incorporated the Finnish proposal regarding uniform laws. Paragraph 2 was designed to provide additional precision, making it clear that States Parties to regional agreements which provided for jurisdiction on grounds different from those found in Chapter II of the present Convention, could not expect subsequent measures to be recognised and enforced in other Contracting States of the present Convention. He acknowledged that certain delegates believed that this had not been achieved. He suggested that this was due perhaps to its having been expressed in a negative way. He also accepted that some delegates held the opinion that this proposal did not go far enough; that Contracting States should be obliged only to recognise and enforce measures which conformed with all the provisions in Chapter II.
He further acknowledged that Working Document No 70 had a provision that corresponded with paragraph 2 but which was expressed in more precise terms. He did not believe that the incorporation of a disconnect clause would make States less keen to sign the present Convention.
He concluded by stating it would be desirable to adopt Working Document No 105 because it would be advantageous to allow neighbouring States to enter into bilateral or multilateral agreements to improve measures of co-operation.

Mr Šarčević (Croatia) stated that a difference should not be drawn between States which were members of regional associations and those which were not.

The Chairman said that the extent of progress made tomorrow would determine whether a night session was required on Wednesday.

The meeting was closed at 6.25 p.m.

Procès-verbal No 20

Minutes No 20

Séance du mardi 15 octobre 1996 (matin)

Meeting of Tuesday 15 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.45 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed the delegates including several newcomers. He pointed out that if at the end of this morning's discussions the first reading was completed, the Drafting Committee could meet during the afternoon and there would be no meeting of Commission II. The second reading would start the following morning. If, on the other hand, the discussions were not completed by the end of the morning, they would continue during the afternoon and the Drafting Committee would meet the following morning. This would require a night session on Wednesday.
The Chairman pointed out that there were four issues to be discussed. Firstly the federal clauses to which Working Document No 111 was relevant; secondly, the final clauses to which Working Document No 112 was relevant; thirdly, the problems with the disconnection clause to which Working Documents Nos 45, 70, 98 and 105 were relevant; and finally any other points.
The Chairman proposed to begin with the discussions on the federal clauses. First he invited delegates to take the floor for a general discussion and then each article in the proposal set forth in Working Document No 111 would be discussed individually. Because a working document on article B was expected, the Chairman suggested that the discussion on article B be postponed until later.

With regard to article A, the Chairman indicated that this clause had already been discussed in other contexts pointing out that Article 38 of the Adoption Convention followed a similar formula. He then invited Mr Pelichet to take the floor.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) pose la question de savoir quelle est la place qui convient pour cet article A. Il souligne que, généralement, cette disposition vient après celles des articles B, C et D. Il suggère que cette question pourrait être résolue par le Comité de rédaction. would raise difficulties in practice.

Le Président souligne qu'il convient de laisser une assez grande souplesse au Comité de rédaction, l'ordre des articles B, C et D pouvant lui-même être remis en question.
En l'absence d'autres observations, il annonce que *l'article A du Document de travail No 111 est adopté sans vote formel.*

The Chairman explained that he himself had a problem with article C. He did not understand the word 'apply' at the beginning of the third line of the proposed article.

Ms Lussier (Canada) informed the Commission that another working document was expected proposing a slight change to sub-paragraph *b* of article C.

The Chairman asked whether this was a drafting point or an issue of substance.

Ms Lussier (Canada) said that the proposal came from the Canadian delegation and suggested that the phrase 'the law of the territorial unit' should be replaced by the phrase 'the law in force in the relevant territorial unit'.

The Chairman thought that this was a drafting point and should be submitted to the Drafting Committee. The Chairman gave the floor to the Reporter, seeing that there were no delegations opposed to the proposal.

Le Rapporteur souhaite des éclaircissements concernant la manière dont ces dispositions doivent être comprises. Il lui paraît clair que l'article C se réfère au chapitre III concernant la loi applicable. Il demande si l'article B, quant à lui, ne concerne que les dispositions des chapitres II et IV. Si tel est le cas, il demande s'il ne conviendrait pas que l'article B soit plus explicite à cet égard.

Le Président suggère qu'il pourrait s'agir là d'une question à soumettre au Comité de rédaction.

M. Bucher (Suisse) attire l'attention de la Commission sur le fait que le chiffre 6 de l'article B peut aussi s'appliquer concernant la question de la loi applicable, au regard de l'article 11, alinéa 2.

Le Président, rappelant qu'un document de travail est encore attendu concernant l'article B, la discussion des dispositions de cet article devrait avoir lieu ultérieurement.

Mme Borrás (Espagne) comprend les hésitations qui peuvent surgir à la lecture de la proposition contenue dans le Document de travail No 111. Elle explique que le Comité des clauses fédérales avait d'abord pensé préparer des articles différents pour les questions relatives à la compétence des autorités, à la coopération, à la loi applicable et à la reconnaissance des décisions. Mais, souligne-t-elle, une telle méthode aurait conduit à de nombreuses répétitions, d'où l'article B proposé, qui vise à couvrir toutes les hypothèses dans lesquelles la référence à un Etat doit être comprise comme la référence à une unité territoriale, une telle adaptation devant s'appliquer à toutes les dispositions de la Convention. Quant aux articles C et D, elle explique qu'ils posent des règles spécifiques concernant la question de la loi applicable, règles spécifiques nécessaires dans certains Etats pluri-législatifs. Elle précise que l'article C *a* réserve l'application d'éventuelles règles de conflit de lois interterritoriales, en l'absence desquelles, seul l'article B s'applique. Quant à l'article D, il permet d'identifier la loi applicable dans les Etats où existent des conflits de lois applicables à des catégories différentes de personnes et ce, sans référence à l'article B.

Le Rapporteur déclare n'être pas sûr d'avoir parfaitement compris la logique de ces dispositions, mais faire confiance à l'expérience de Mme Borrás.

Le Président, constatant qu'aucune objection n'est formulée, déclare que *l'article C est adopté sans vote.*
Il constate en outre qu'aucune objection n'est exprimée au sujet de l'article D et déclare en conséquence que *l'article D est adopté sans vote formel.*
En attendant que le document de travail de la délégation canadienne concernant l'article B soit disponible, il suggère de discuter des clauses finales (Doc. trav. No 112), dont le Secrétaire général a déjà expliqué les grandes lignes. Il demande aux délégués de faire part de leurs commentaires d'ordre général sur ces dispositions.

Mr Clive (United Kingdom) wished to make a point of order. He indicated that Working Document No 2 included a proposal concerning Chapter VI. He asked for reassurance that this proposal was still on the table.

The Chairman confirmed that the proposal concerned reservations and explained that this issue would be discussed in due course.

The Secretary General responded to Mr Clive's intervention saying that article U *f* in Working Document No 112 was reserved for any additional points such as the question of reservations. He thought, however, that in substance reservations should be included in the body of the Convention rather than in the final clauses.

The Chairman referred to *article P* in Working Document No 112 and, seeing that there was no opposition, *declared it deemed accepted.*
The Chairman referred to *article Q* (the accession procedure) and, seeing there was no opposition, declared that *it was deemed accepted.*
The Chairman referred to article R explaining that this was connected with the problem of the federal clauses. He then invited Mr Picone to take the floor.

M. Picone (Italie) estime que les dispositions de l'article R devraient être prises en compte dans le cadre de l'article B (Doc. trav. No 111), en ce sens que l'article B devrait n'être applicable que sous réserve que l'unité territoriale en question soit une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

The Secretary General stressed the need to have such a provision particularly because States such as Canada had, in the context of other conventions, used such a provision with regard to certain provinces. He then invited Mrs Borrás to reply to the problems raised by Mr Picone.

Mme Borrás (Espagne) pense que l'intervention de

Procès-verbal/Minutes No 20

M. Picone vise seulement à obtenir une clarification en proposant d'ajouter à l'article B, alinéa 1, une précision qui, par référence à l'article R (Doc. trav. No 112), réserverait l'application de cette disposition au cas où la Convention s'applique dans l'unité territoriale en cause.

Le Président suggère qu'il pourrait s'agir là d'une question à régler par le Comité de rédaction.

Mme Lussier (Canada) considère qu'il n'est pas nécessaire d'ainsi subordonner un article à un autre, la pratique conventionnelle étant déjà bien établie en ce sens.

Le Président note qu'aucune objection n'étant formulée, *l'article R (Doc. trav. No 112) est adopté sans vote formel.*
Il présente ensuite l'article S concernant l'entrée en vigueur de la Convention, au sujet duquel le Secrétaire général a déjà expliqué les raisons de la clarification apportée par rapport à la disposition correspondante de la Convention de 1993 sur l'adoption. Notant qu'aucune objection n'est formulée, il déclare que *l'article S (Doc. trav. No 112) est adopté sans vote formel.*
De même, l'*article T est adopté sans vote formel.*
Le Président ouvre ensuite la discussion concernant l'article U.

Mr Haťapka (Slovak Republic) said he had a technical problem to raise. He pointed out that with regard to subparagraph *d*, declarations under article 23 should be included.

The Chairman agreed pointing out that such declarations could be referred to in article U *f.*
The Chairman saw that there was no further opposition to *article U and declared it deemed accepted.*
The Chairman invited Mr Bucher to take the floor.

M. Bucher (Suisse) observe que la dernière partie de cet article devrait prévoir que l'Acte final sera envoyé aux Etats membres, «ainsi qu'à chacun des autres Etats ayant participé à cette Session», comme il était prévu dans la Convention de 1993 relative à l'adoption.

Le Secrétaire général explique que la situation est différente. Alors que pour la négociation de la Convention sur l'adoption, des Etats non membres avaient été invités à participer aux travaux de la Conférence sur un pied d'égalité avec les Etats membres, avec droit de vote, dans le cadre des présentes négociations, les Etats non membres ont seulement statut d'observateurs. Il ajoute cependant que si les délégations des Etats membres le requièrent, copie de la Convention pourrait également être remise, par la voie diplomatique, aux autres Etats.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) corrige l'intervention de M. Bucher en ce sens que ce n'est pas l'Acte final, mais la Convention sur l'adoption elle-même, qui, conformément à ses clauses finales, a été remise par la voie diplomatique aux Etats membres ainsi qu'aux Etats non membres ayant participé à la Session.

Le Président constate que la discussion concernant le chapitre VII est ainsi terminée et qu'il reste à discuter du Document de travail No 122.

Le Rapporteur revient sur le document de travail relatif aux clauses fédérales (Doc. trav. No 111) en relevant qu'il y aurait, selon lui, une contradiction entre l'article B, alinéa 1, et l'article C *a*.
Il rappelle que l'article 12 prévoit que la loi applicable à l'autorité parentale est celle de l'Etat dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle. Il pose l'hypothèse d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat fédéral. En vertu de l'article B, alinéa 1, il faudrait directement consulter la loi applicable dans l'unité territoriale de la résidence habituelle de l'enfant, alors que l'article C *a* exige de consulter préalablement les éventuelles règles internes de conflit de lois de l'Etat fédéral.
Le Rapporteur ajoute que c'est pour éviter une telle contradiction qu'il avait proposé que l'article B précise qu'il s'applique uniquement concernant les questions relatives à la compétence des autorités et à la reconnaissance.

Mme Borrás (Espagne) rappelle que l'article B (Doc. trav. No 111) est destiné à avoir une portée générale. Les articles C et D s'appliquent seulement pour l'identification de la loi applicable. Elle ajoute que de telles dispositions sont indispensables pour certains Etats plurilégislatifs, alors que pour d'autres, comme l'Espagne, le problème ne se pose pas, la question étant réglée par la loi interne que détermine la loi applicable aux conflits internes.

Le Rapporteur considère, dans ces conditions, qu'il faudrait au sein de l'article B, réserver l'application de l'article C.

M. Bucher (Suisse) souligne que cela pourrait être une bonne solution, mais qu'il conviendrait alors de supprimer à l'article C l'alinéa *b* qui réserve l'application de l'article B.

Mme Borrás (Espagne) relève qu'il s'agit là d'un simple problème de rédaction et de présentation.

Le Président insiste toutefois sur la nécessité d'expliquer très clairement la teneur de ces articles dans le Rapport, de manière à éviter toute difficulté d'interprétation pour les praticiens.

Mr Liu Daqun (China) said that his delegation had difficulties with article B because it referred to the whole Convention (applicable law, jurisdiction, and recognition and enforcement of judgments). He said he could agree to such an article within the chapter on applicable law but not as a separate article dealing with the Convention as a whole. The Convention would be signed by sovereign States. He could not conceive of how a sovereign State could recognise a judgment from a territorial unit within another sovereign State. He pointed out that his State's parliament would be against such an article because it would create unequal status among the Contracting States.

The Chairman pointed out that the majority of the dispositions found in article B had been drawn from Article 36 of the Adoption Convention. He recalled that China had been represented during the discussions of that Convention and therefore the problems raised had already been considered by the Chinese delegation. He pointed out, however, that views might have changed and clarification may be necessary. He then invited Mr Sajko to take the floor.

Mr Sajko (Croatia) said that he had doubts over the proper sequence of the articles as presented in Working Document No 111. He thought that articles C and D should precede article B.

The Chairman said that questions of this kind would have to be answered in due course. He thought it more

important that the substantial issue put forward by the Chinese delegation should be answered first.

Mr Siehr (Germany) said that he understood the point made by the Chinese delegation but thought that the general idea behind article B was to identify the units within federal or semi-federal States. He thought that there could be a problem that some units within States were not recognised as separate territorial units by other States referring in particular to the former Yugoslavia and Timor. He thought that the problem of such unrecognised units could not be solved within the context of a convention on private international law. In essence this is a problem of public international law and of the interaction between public international law and private international law. Such an issue was not the main problem with which the proposal in Working Document No 111 was concerned.

The Secretary General explained that the only purpose of article B was to clarify the questions raised by the existence of federal States. It was not intended to impose an obligation to recognise decisions by all kinds of units within States. He further pointed out that such clauses had been included in other conventions and should not, in essence, pose a problem for the new Convention.

The Chairman reiterated that in substance such a provision presented nothing new. He stressed that if the Chinese delegation wished further clarification they could contact the Permanent Bureau or the Reporter.

Mr Liu Daqun (China) said that he still had some problems but would approach other delegates or the Permanent Bureau for an explanation.

The Chairman thought that the question raised by the Croatian delegation should probably go to the Drafting Committee. He then invited the Portuguese delegation to take the floor.

M. Marques dos Santos (Portugal) revient sur la remarque du Rapporteur concernant une possible contradiction entre l'article B, alinéa 1, et l'article C et se demande si ces deux dispositions ne pourraient pas être conciliées si l'on considérait que, d'une part, l'article B se borne à indiquer, en termes généraux, que la loi d'un Etat ayant un ordre juridique plurilégislatif doit s'entendre comme les lois applicables dans ses différentes unités territoriales, tandis que, d'autre part, l'article C permet d'identifier l'unité territoriale dont la loi est applicable effectivement.

Mme Borrás (Espagne) reconnaît que l'ordre des articles de ce Document de travail No 111, ainsi que les références d'un article à un autre, pourront encore être modifiés, mais elle insiste pour que le texte soit le plus clair possible.

Ms Lussier (Canada) referred to Working Document No 122 and thanked the Commission and the Chairman for their patience in waiting for the proposal to be produced. She explained that she did not wish to prolong the discussion and expressed her appreciation for the work of the Federal Clauses Committee and in particular that of Mrs Borrás and the Permanent Bureau.
In order to limit discussions, Ms Lussier pointed out that two of the issues raised were merely drafting matters referring to the proposal on article B 4 and article C.
She then drew the attention of the Commission to two additional provisions which the Canadian delegation felt would be helpful. She referred first to paragraph 6 *bis* which was intended to assist in clarifying the meaning of article 5 *ter* as set forth in Working Document No 102 and which dealt with the situation of a child which had been wrongfully removed from its State of habitual residence to another State.
Secondly, Ms Lussier referred to the new paragraph 9 *bis* which was intended to refer to the situations set forth in article 22. This article referred to the words 'designated bodies'. Ms Lussier pointed out that the Adoption Convention had included an interpretation of 'designated bodies' and thought that the new Convention should have a similar provision.

Mrs Borrás (Spain) said that she had no problems with the proposals of the Canadian delegation. She thought that with regard to article B 4, the Canadian delegation's proposal was clearer than that set forth in Working Document No 111. She thought also that the proposals regarding paragraph 6 *bis* and paragraph 9 *bis* may be useful. She pointed out that the Federal Clauses Committee had met very early one morning and had overseen these clauses.
With regard to the proposed drafting change to article C, speaking for herself, Mrs Borrás agreed with the proposal in Working Document No 122.

The Chairman reiterated that the suggestions relating to article B 4 and article C were of a drafting nature and did not need to be discussed. They would be considered by the Drafting Committee. He then asked if there was any opposition to the proposals relating to paragraph 6 *bis* and paragraph 9 *bis* from the members of the Federal Clauses Committee.

Mr Haťapka (Slovak Republic) wondered whether paragraph 6 *bis* was necessary in the context of a provision relating to the interpretation of important issues, since the notion of wrongful removal was not used in the Convention as a basis neither for jurisdiction nor applicable law.

Mr Picone (Italy) said that he was against the proposal for any new articles concerning federal clauses thinking that a general provision was sufficient.

The Chairman clarified that the remarks of the Italian delegation related to both paragraphs 6 *bis* and 9 *bis*. Since there was some opposition, he asked if anyone was in favour of the proposals.

Ms Lussier (Canada) responded by saying that in essence she agreed with the Italian and Slovak delegations, but thought it better to leave the clauses in the draft Convention at this stage. She thought that once the Convention had been read as a whole, the need for such clauses would be clarified.

The Chairman proposed that paragraph 6 *bis* should be voted upon.

The proposal was accepted by 8 votes in favour, 4 votes against with 16 abstentions.

M. Bucher (Suisse) soulève une difficulté posée par le point 9 *bis* proposé par le Document de travail No 122, en se demandant si la règle ainsi proposée signifie qu'il serait impossible de désigner les organismes au niveau fédéral.

Mme Lussier (Canada) répond que l'utilisation de l'expression «les organismes désignés *dans* une unité terri-

Procès-verbal/Minutes No 20

toriale concernée» n'exclut pas qu'il puisse s'agir d'une autorité fédérale.

The Chairman proposed that the proposal for a new paragraph 9 *bis* should be voted upon.

The proposal was accepted by 7 votes in favour, 3 against with 17 abstentions.

The Chairman said that a position still needed to be taken upon article B. He invited Mr Bucher to take the floor.

M. Bucher (Suisse) souhaite d'abord faire une observation générale en relevant que les dispositions prévues par l'article B (Doc. trav. No 111) pourraient être utiles, non seulement dans les Etats pluri-législatifs, mais aussi dans tout autre Etat, où elles pourraient servir à déterminer la compétence territoriale des autorités.
Au sujet du paragraphe 9, il demande si cette disposition signifie que, lorsque l'Etat requis pour la décision d'une décision étrangère est un Etat fédéral, la reconnaissance s'opérera différemment selon l'unité territoriale concernée.

Mme Borrás (Espagne) répond à M. Bucher en soulignant d'abord, concernant l'observation générale qu'il a faite, qu'il s'agit d'une interprétation dangereuse de la Convention, dans la mesure où celle-ci a seulement pour objet de régler les questions de compétence et de lois applicables au niveau international, l'article B proposé par le Document de travail No 111 n'étant nécessaire à ce niveau que concernant les Etats fédéraux ou avec un ordre juridique non unifié. Elle rappelle que la Conférence de La Haye n'a pas pour objectif de se préoccuper des questions de compétence territoriale interne des Etats contractants. Quant à la question posée concernant le paragraphe 9, elle y répond par l'affirmative: si dans un Etat fédéral il existe plusieurs systèmes différents de reconnaissance, référence doit être faite au système de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance et l'exécution sont recherchées. Elle indique qu'un parallèle peut être fait ici avec l'article 28 de la Convention de 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires.

Le Président, constatant qu'aucune autre remarque n'est faite concernant les autres dispositions de l'*article B* (Doc. trav. No 111), il déclare cette disposition *adoptée sans vote formel*. Il clôt ainsi la discussion concernant les clauses fédérales.
Il prie ensuite la Commission de reprendre les débats concernant les relations de la future Convention avec d'autres instruments internationaux, en relevant que les rapports avec les Conventions de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, de 1961 et de 1902 sur la protection des mineurs ont déjà été réglés. Il reste donc à discuter les propositions contenues dans les Documents de travail Nos 32, 45, 70, 98, 105, 118 et 119. Le Président ajoute qu'à ce sujet, les délégués sont invités à garder présente à l'esprit l'origine du problème et il demande si, après les clarifications qui ont déjà été apportées, une présentation chronologique des diverses propositions ne permettrait pas de mieux délimiter les difficultés. Il donne en conséquence d'abord la parole à la délégation belge, au sujet de l'article 5 *quinquies* proposé dans le Document de travail No 45.

Mme Lambreth (Belgique) indique que l'article 5 *quinquies* avait été introduit par sa délégation dans le cadre particulier de l'enlèvement international d'enfants. Le Rapporteur ayant démontré que le problème est en réalité plus large, elle suggère de reporter une éventuelle discussion du Document de travail No 45, après que la Commission aura pris position sur la question plus large de la «clause de disconnection».

The Chairman introduced Working Document No 70 and invited Mr Picone to take the floor.

Mr Picone (Italy) introduced Working Document No 70 by referring to Working Documents No 32 and No 98. He pointed out that the proposal in Working Document No 70 was totally different from that in Working Document No 32 submitted by the Irish delegation. He further indicated that the new proposal of the Irish delegation in Working Document No 98 was now similar to his proposal in Working Document No 70. With regard to paragraph 1, he pointed out that the proposal in Working Document No 98 no longer referred to the priority between provisions contained in the new Convention and any other convention on the same subject matter (as in the proposal in Working Document No 32) but instead referred to the possibility of Contracting States to the new Convention being or becoming Parties to other regional conventions on the same subject matter.
He pointed out that the new Working Document No 98 provided for a second paragraph which retained in positive terms the substance of the solution he had proposed in the second paragraph of his proposal in Working Document No 70.
With regard to the differences between the proposal in Working Document No 98 and the proposal in Working Document No 70, he explained that he preferred the negative formulation in Working Document No 70 to the positive formulation in Working Document No 98, which could cause some difficulties of understanding. He also accepted the addition of uniform laws in paragraph 1, but disagreed with the restriction to children habitually resident in any of the Contracting States to the new Convention. Further, he thought that some clarification of paragraph 1 of Working Document No 98 was necessary, since it failed to refer to the consequences of decisions taken in accordance with bilateral or regional arrangements. He thought that one solution would be to allow such decisions to be recognised by Contracting States to the new Convention only if such decisions had been taken in conformity with the rules in articles 6 or 7 of the new Convention.
He went on to suggest that if everyone was agreed that the sense of the second paragraph was implicit in paragraph 1, he would not insist upon it. He thought, however, that this was not the case and that some clarification of article 1 was necessary. He therefore insisted on keeping paragraph 2 in his proposal in Working Document No 70 for the time being.

The Chairman introduced Working Document No 98.

Mr Terry (Ireland) said that he had explained the background to Working Document No 98 on the previous afternoon. He explained that in making the proposal he had taken into account the comments made during the debate on Saturday 7 October. As a result he had revised the formulation of paragraph 1 and had included a reference to the proposal by the Finnish Delegate concerning uniform laws.
He pointed out that paragraph 2 of the proposal was intended merely as a measure of reassurance. He said that it was included because during the earlier discussions it had become clear that paragraph 1 on its own would be insufficient to emphasise that judgments made pursuant to a regional arrangement would not be recognised outside the regional area concerned unless made in

conformity with the grounds of jurisdiction included in Chapter II. He went on to say that he did not think that paragraph 2 was in fact necessary. He thought that article 14(2)(*a*) was explicit and would entitle any Contracting State to the new Convention to refuse any judgment presented to it if made on a different basis of jurisdiction from those set out in the new Convention. He thought that if there was any doubt, the Report would be the place for any necessary clarification.
He thought that if paragraph 2 was to be included, he preferred it to be formulated in negative terms as suggested by Mr Picone rather than in positive terms as proposed in Working Document No 98. Further, he thought the place for such a provision would be in the chapter on recognition since it did not follow automatically from the disconnection clause itself.
He emphasised that the Irish delegation was open to any redrafting suggestions and would leave it up to the Drafting Committee to reformulate the text providing the meaning was kept the same.

The Chairman thanked Mr Terry because his intervention facilitated the Commission's task. In substance, he thought that Working Documents Nos 70 and 98 both referred (if not expressly) to the proposal in Working Document No 61 put forward by the Scandinavian delegations. He thought, therefore, that any further discussion on Working Document No 61 was unnecessary.
He then invited the Swiss delegation to introduce the proposals set forth in Working Documents Nos 118 and 119.

M. Bucher (Suisse) explique que le Document de travail No 118 est inspiré par le souci de clarifier de manière indiscutable la portée de la règle proposée par le Document de travail No 98. De même que d'autres délégués, il considère que, d'un point de vue juridique, le premier paragraphe de la proposition contenue dans le Document de travail No 98 pourrait suffire. Il exprime néanmoins sa préférence, d'un point de vue pratique, pour l'inclusion du deuxième paragraphe proposé par le même document, précisant les conditions de reconnaissance de mesures prises en application d'autres instruments internationaux. Il indique que le Document de travail No 118 ajoute une précision complémentaire, en indiquant que les autorités d'un Etat contractant qui n'est pas partie à un accord spécifique conservent leurs attributions en vertu de la Convention, les mesures prises par ces autorités devant être reconnues et exécutées conformément à la Convention par les Etats contractants parties à un tel accord spécifique. Il estime qu'une telle précision est particulièrement utile concernant les chefs de compétence fondés sur d'autres critères que celui de la résidence habituelle de l'enfant.
Il conclut qu'il est indispensable, en pratique, pour le succès de la future Convention de La Haye comme d'autres instruments, de délimiter clairement dans le texte même de la Convention la portée de la «clause de disconnection».

Mr Šarčević (Croatia) pointed out that he had found a way of shortening discussions by speaking directly to the delegates concerned during the coffee break. He went on to say that as a result of a discussion with the Reporter, his remarks had been foreshortened.
He said he saw two ways to solve the problem of the disconnection clause. Either the Commission could rely upon the first paragraph of the proposal in Working Document No 98 or the first paragraph in Working Document No 70. Alternatively the Commission could include paragraph 2 of Working Document No 98 although this would raise a considerable number of additional problems.
He said that he had been convinced by the Reporter during the coffee break that paragraph 2 was necessary. He thought, however, that paragraph 2 as suggested in Working Document No 98 was insufficiently clear. For example, it was unclear which States were actually involved – only Contracting States or all States belonging to regional arrangements.

Le Rapporteur indique que le deuxième alinéa proposé par le Document de travail No 98 devrait être précisé pour qu'il soit clair que les décisions prises dans un Etat partie à une convention régionale ne tombent dans le champ d'application de ce deuxième paragraphe qu'à condition que cet Etat soit également partie à la future Convention de La Haye. S'agissant des décisions prises par un Etat non partie à la future Convention, il souligne que c'est le droit commun ou d'autres accords internationaux qui doivent trouver application.

Mr Picone (Italy) said that the position was clear in the second paragraph of the proposal in Working Document No 70. Recognition would only be possible between States belonging to the new Convention. He said this was explicit since articles 6 and 7 could only refer to Contracting States.

The Chairman agreed that the reference to articles 6 and 7 could only be to Contracting States.

Mr Nygh (Australia) thought that a consensus was emerging. He said that he supported paragraph 1 of Working Document No 98. However he had one question. He asked whether the reference to regional arrangements could be deleted since he did not know what was meant by a region. He asked, rhetorically, whether a commonwealth of nations was a region. He pointed out that States may share other common interests than contiguity. He thought therefore that the provision should not be confined to agreements or arrangements which were specifically regional.
With regard to paragraph 2, he said that his personal view was, for the sake of brevity, to omit the second paragraph and rely upon the provisions of article 14(2)(*a*).

Mr Helin (Finland) wished to make a minor but important point from the Nordic point of view with regard to Working Document No 98. He said that as currently drafted, paragraph 1 of the proposal did not seem to provide for the possibility of maintaining uniform laws which had been in force before the ratification of this Convention. He thought this was a question for the Drafting Committee but wished that existing uniform laws be covered.

The Chairman replied that this was a question for the Drafting Committee since in substance the provision was intended to cover existing uniform laws.

Mr Helin (Finland) asked whether the phraseology in paragraph 1 'Contracting States being or becoming Parties to any regional agreements' was intended to have the same meaning as the usual formulation namely, that the new Convention should not affect any other international instrument.

The Chairman thought that again this was an issue that could go to the Drafting Committee but offered the floor to the authors of the working document.

Mr Terry (Ireland) said that he had no problem with

Procès-verbal/Minutes No 20

replacing the phrase 'regional arrangements' by another formula such as 'international instruments'. He thought this could be left to the Drafting Committee.

Mr Segal (Israel) thought that the meaning of the first paragraph of Working Documents Nos 98 and 70 was clear. On the other hand, he thought that the addition of the second paragraph especially in Working Document No 98 could cause difficulties of interpretation and wished that the purpose of such a paragraph be explained by the authors of the proposal.

The Chairman pointed out that the Irish delegation was no longer insisting on paragraph 2.

Mr Haťapka (Slovak Republic) thought that there was much in common between the two proposals with regard to substance. He thought, however, that the reference to children habitually resident in any of the Contracting States in Working Document No 98 as a connecting factor was less appropriate than the proposal in Working Document No 70 (provided this was extended to include uniform laws).

The Chairman pointed out that the restriction in the first paragraph of Working Document No 98 was intended to make the proposal more acceptable to other delegations.

Mr Picone (Italy) said that he wished to explain why there was no reference to children habitually resident in Contracting States in paragraph 1 of his proposal in Working Document No 70. He thought that the reservation included in Working Document No 98 was ambiguous. He thought that there were two possibilities. Firstly the reference to children habitually resident in Contracting States could be merely descriptive of the most serious situation of conflicting jurisdictions between the new Convention and other arrangements. If this were the case, he thought that the phrase was unnecessary. Alternatively, if the restriction was intended to limit in general Contracting States from entering into arrangements not having regard to children who are habitually resident in a Contracting State to the new Convention, this would be a mistake. He said that if, for example, Italy wanted to conclude a particular arrangement based only on the nationality principle with two other Contracting States to the new Convention and with two other third States, he could not see why Italy should be forbidden to do so. He explained that between the Contracting States of the new Convention the second paragraph of the proposal in Working Document No 70 should always be applied with the consequence that, in the example given, decisions taken by an Italian authority on the basis of the nationality principle could be recognised by the other Contracting States to the new Convention only if they had been taken in conformity with article 6 of the new Convention. For this reason, Mr Picone explained that he preferred the formula in Working Document No 70 to that in Working Document No 98.

Mrs Borrás (Spain) thought that the problem of children habitually resident in one of the Contracting States should be dealt with in the disconnection clause. She thought that, contrary to Mr Picone, this was not a mistake and was not ambiguous. Given that the basic rule for jurisdiction would be the habitual residence of the child within the Contracting State it would be necessary to have reference to the possibilities of measures of protection being taken with regard to such children on other bases of jurisdiction in other conventions. She thought that the example described by Mr Picone was inappropriate and the solution proposed was unacceptable.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that he agreed with Mrs Borrás. He thought that the disconnection clause should be limited to children whose habitual residence was within the territory of Parties to the regional agreements in question. Otherwise, he thought, the provision would be potentially destructive to the new Convention.

M. Bucher (Suisse) insiste sur l'importance de ce sujet et exprime son accord avec la délégation espagnole. Il indique que si cette précision ne figure pas dans le texte final, la ratification de la Convention perdra de son intérêt, dans la mesure où il sera alors permis à des Etats contractants de conclure des accords particuliers retenant toutes sortes de critères de compétence différents de ceux de la future Convention.

M. Voulgaris (Grèce) annonce que sa délégation est, s'agissant du premier paragraphe, en faveur de la proposition de la délégation irlandaise (Doc. trav. No 98), moyennant quelques améliorations rédactionnelles. Il estime en effet indispensable la référence à la résidence habituelle, afin de ne pas risquer, par le biais d'accords régionaux ou bilatéraux, une remise en cause de la base même de la future Convention. Par ailleurs, il estime que la permission ainsi donnée devrait se limiter aux accords régionaux et multilatéraux. En revanche, il considère qu'il ne faudrait pas autoriser les accords bilatéraux, qui poseraient de nombreuses difficultés, ainsi qu'il l'a exposé auparavant.

M. Picone (Italie) relève que les interventions précédentes se fondent sur une interprétation erronée, d'un point de vue théorique, de la proposition irlandaise (Doc. trav. No 98). Il indique que la référence qui y est faite à la résidence habituelle ne constitue pas l'énoncé d'un critère de compétence, mais vise seulement à délimiter le champ d'application possible des accords régionaux. Il souligne à cet égard qu'un accord régional pourrait fort bien, tout en ne concernant que les enfants habituellement résidant dans l'un des Etats parties, prévoir un chef de compétence fondé sur la nationalité ou une compétence plus large du for du divorce. Il donne à cet égard l'exemple de la Convention de 1961. La délimitation proposée du champ d'application d'un nouvel accord régional ne pourrait donc, même si cet accord avait été ratifié seulement par des Etats contractants de la Convention de La Haye, éviter tous les conflits entre cette dernière et l'accord régional en cause. D'autre part, il ajoute qu'il ne saurait être question, comme semblent le souhaiter d'autres délégations, de n'autoriser les Etats contractants à conclure d'autres accords que dans la mesure où ces accords retiendraient la résidence habituelle de l'enfant comme seul critère de compétence.
Il rappelle que le problème est ici de régler les éventuels conflits entre la future Convention et toute autre convention qui pourrait s'appliquer. Il trouve en revanche gênant de prétendre empêcher des Etats souverains de conclure des accords particuliers.

Mr Siehr (Germany) referred to the position to the successor States to the former Yugoslavia and the possibility of multilateral treaties between such States which might apply the principle of nationality for the purposes of jurisdiction and applicable law. He said that the new Convention could not prevent such States from entering into such arrangements. He thought that one solution would be to leave the issue to be regulated by article 14(2)(*a*). Reference to children habitually resident should be left out for the reasons explained by Mr Picone.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she had two points to make. Firstly, she said that she could not fully agree with Mr Siehr. She thought it important to restrict the disconnection clause to children who are habitually resident in the Contracting States which are or become Parties to another convention. She stressed that although this would cause difficulties in the Nordic States because the inter-Nordic arrangements did not in all respects use the criteria of habitual residence, the inclusion of such a restriction would provide an incentive for a revision of the inter-Nordic arrangements. Secondly, she disagreed with Mr Voulgaris and thought that bilateral arrangements had to be covered because of the agreement made on the previous day relating to Working Document No 115 whereby States were encouraged to enter into bilateral agreements.

Mr Sajko (Croatia) said that he agreed with the interventions of Mr Siehr and Mr Picone. He explained that the example described by Mr Siehr was fully acceptable to his delegation. He said that it was always possible that the succeeding States to the former Yugoslavia would enter new arrangements between themselves. He also said that it was necessary to consider existing bilateral treaties as indicated by Mr Voulgaris. He said that he was in support of the proposal of Mr Picone with regard to paragraph 1.

M. Bucher (Suisse) confirme que des mesures prises en application d'accords particuliers ne pourront naturellement être reconnues en vertu de la future Convention que si ces mesures obéissent à toutes les exigences posées par cette Convention.
Par ailleurs, s'il lui paraît en effet impossible d'empêcher les Etats contractants de conclure des accords séparés, il estime en revanche possible d'exiger qu'ils ne font prévaloir de tels accords sur la Convention de La Haye que dans certaines limites. A cet égard, il s'interroge à nouveau sur l'intérêt qu'il y aurait pour la Suisse de ratifier la future Convention si les Etats contractants peuvent conclure des accords qui, même s'agissant d'un enfant ayant sa résidence habituelle en Suisse, s'écarteraient totalement des critères retenus par la Convention de La Haye.
A la réflexion, il confirme l'opinion émise par M. Picone sur la nature du critère utilisé à l'article X (Doc. trav. No 98): il ne s'agit pas d'un critère de compétence mais d'un critère définissant la portée des accords particuliers.
Au sujet de la proposition contenue dans le Document de travail No 70, il souligne que le paragraphe premier peut être mieux compris lorsqu'il est lu en liaison avec le paragraphe 2. Toutefois, le texte de la proposition irlandaise (Doc. trav. No 98) lui paraît plus clair.

Mr Adensamer (Austria) referred to the example put forward by Mr Siehr. He expanded on it by wondering what the position would be if the former Yugoslav States had entered into an agreement based on the nationality of a child and a case arose concerning a particular child habitually resident in Austria. He supposed that one of the Yugoslav States was a Party both to the regional arrangement and to the new Convention. He further supposed that an authority in Austria took a custody measure based on the habitual residence of the child. The consequences would be that the Yugoslav State would not be bound to recognise the decision. He wondered whether there was an interest in having such a decision recognised.

Mme Borrás (Espagne) indique, après les explications données par les Délégués italien et allemand, qu'une certaine confusion existe entre, d'une part, la nécessité de refuser la reconnaissance de décisions qui ne seraient pas conformes aux dispositions de l'article 14 et, d'autre part, le souhait de sa délégation que les futures conventions conclues par les Etats contractants respectent les mêmes critères de base que ceux de la future Convention de La Haye.
Cela étant, pour éviter toute ambiguïté concernant la portée du Document de travail No 98 et le sens de la notion de résidence habituelle qu'il utilise, elle précise que cette proposition vise à ce que, si des accords particuliers sont conclus, leur application se borne aux cas dans lesquels l'enfant a sa résidence habituelle dans l'un des Etats parties à de tels accords.

Le Président donne la parole aux auteurs des documents de travail discutés, afin de faire plus clairement apparaître l'état actuel des propositions. Il demande tout d'abord à la délégation belge si sa proposition n'est pas en réalité couverte par les autres.

Mme Lambreth (Belgique) indique qu'il est important pour sa délégation que le paragraphe 1 et le paragraphe 2 du Document de travail No 98 soient conjointement adoptés, ce qui n'empêcherait pas que des Etats parties à d'autres accords puissent appliquer des critères différents au niveau de la reconnaissance et de l'exécution des mesures. Elle considère qu'il n'est pas nécessaire de voter sur la proposition soumise par sa délégation, une explication dans le Rapport lui paraissant suffisante, compte tenu en outre des articles 34 et 36 de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants.

M. Picone (Italie) signale à nouveau le malentendu qui lui paraît exister à propos de la référence de la résidence habituelle faite dans le premier paragraphe du Document de travail No 98. Il rappelle que cette référence ne vise nullement à poser un critère de compétence, mais seulement à délimiter le champ d'application des accords particuliers. Il souligne que, tel qu'il est proposé, le texte du Document de travail No 98 est parfaitement compatible avec un accord qui retiendrait le critère de la nationalité, et il demande pourquoi l'application d'un tel accord devrait être limitée aux cas où l'enfant a sa résidence habituelle dans l'un des Etats contractants parties à un tel accord. Il ajoute que si cette limitation du champ d'application des accords particuliers n'est pas supprimée, les Etats contractants parties à de tels accords engageraient leur responsabilité internationale pour le seul fait de vouloir délimiter d'une autre façon le champ d'application de ces accords.
Pour suivre la logique de certaines délégations, il indique qu'il faudrait alors aller jusqu'à prévoir que les Etats contractants s'engagent à ne pas conclure de conventions futures retenant des critères de compétence différents de ceux de la future Convention de La Haye.
S'agissant du deuxième paragraphe, il se déclare prêt à combiner les propositions contenues dans les Documents de travail No 70 et No 98. Il ajoute que cette clause a été proposée, au départ, dans l'intérêt des Etats qui ne sont pas Parties à des accords régionaux (en particulier à la Convention «Bruxelles II»). Il indique qu'il appartient auxdits Etats de se prononcer sur la nécessité de ce deuxième paragraphe.

Mr Terry (Ireland) explained that the Irish delegation had withdrawn its proposed paragraph 2 for two reasons. Firstly, because it was thought such a paragraph was not necessary. Secondly, because the paragraph 2 proposed by Mr Picone was clearer and more educational. Therefore he wished for a decision to be taken on paragraph 1 of Working Document No 98 subject only to the necessary drafting changes.

Procès-verbal/Minutes No 20

The Chairman reiterated that only paragraph 1 of Working Document No 98 was on the table. He asked Mr Terry if the second paragraph of Working Document No 70 was to be included in the proposal of the Irish delegation.

Mr Terry (Ireland) said that it should not be included.

The Chairman restricted interventions to points of clarification only. He invited Mr Šarčević to take the floor.

Mr Šarčević (Croatia) pointed out that Croatia was bound to a large number of bilateral agreements with different connecting factors and jurisdictional bases. He thought that if the wording in paragraph 1 was retained, Croatia would lose the possibility of ratifying the new Convention because of its international obligations under such bilateral agreements.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) indicated that the Permanent Bureau was in favour of the present formulation of paragraph 1 in Working Document No 98 subject to drafting changes and to the inclusion of uniform laws as proposed by Mr Helin.

The Secretary General said he agreed with Mr Dyer but with one reservation, namely that existing conventions should not be affected by the new Convention.

Le Rapporteur souligne que le problème a été très bien posé par M. Picone: il s'agit ici de délimiter le domaine laissé aux Etats pour la conclusion d'accords particuliers.
Selon lui, le problème général qu'il convient de résoudre est d'éviter que ces accords particuliers puissent gêner le fonctionnement de la future Convention. A cette fin, il importe, en premier lieu, que la reconnaissance de mesures prises en vertu de tels accords ne soit possible que dans le respect des dispositions de l'article 14, en deuxième lieu, de réserver la compétence des Etats contractants lorsque celle-ci paraîtrait refusée par un accord particulier et, en troisième lieu, d'assurer la reconnaissance des décisions prises en vertu de la future Convention dans les Etats contractants parties à des accords particuliers (ce dernier aspect n'ayant, pour l'instant, pas été discuté).

M. Bucher (Suisse) indique que le Document de travail No 118 contient une réponse sur ce dernier point. La question ne lui paraît en revanche pas suffisamment mûre pour qu'il soit procédé à un vote. Il mentionne à cet égard les interventions des Délégués italien et croate, qui invitent à la prudence concernant les accords bilatéraux existants. Il estime à cet égard qu'il conviendra probablement de faire une distinction formelle entre les accords existants et les accords à venir. Une limitation telle que proposée dans le Document de travail No 98 peut, selon lui, être faite concernant les accords à venir.

Le Président, souhaitant néanmoins gagner du temps, invite les délégués à prendre rapidement position.

M. Hajji (Maroc) se déclare en faveur du premier paragraphe de la proposition contenue dans le Document de travail No 98 mais propose néanmoins de viser les «accords régionaux *et bilatéraux*».

Mr Duncan (Ireland) thought that the maintenance of existing bilateral arrangements could give rise to serious conflict problems. These would be of the same kind as would arise if paragraph 1 in Working Document No 98 was not restricted to children habitually resident in Contracting States to the new Convention. He thought that existing bilateral arrangements should be kept in force only with regard to children who are habitually resident in States who are Parties to those bilateral conventions.

Mr Terry (Ireland) said that he had no objection to the inclusion of bilateral arrangements in the proposed paragraph 1 set forth in Working Document No 98.

Mr Helin (Finland) replied to the remarks of the Croatian delegation saying that the proposal in Working Document No 98 would not destroy the 20 or so bilateral conventions referred to but would only prevent them from applying to children which are not habitually resident in any Contracting State of the bilateral or regional convention.

M. Bucher (Suisse) souligne qu'il n'est pas possible, pour des Etats qui sont déjà engagés par un accord bilatéral, de restreindre l'application dudit accord au cas où l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat contractant partie à cet accord.

The Secretary General referred to his earlier intervention relating to the effect on existing conventions. He said he wished to withdraw his remark since there was no written proposal before the Commission. He thought that the Commission should either vote now or clarify the issue later.

The Chairman thought that the proposal in Working Document No 70, paragraph 1, would solve the problems raised since it did not make a distinction between existing and future conventions. He thought that a vote on Working Document No 70 should be taken first since this was the more wide ranging proposal.

M. Bucher (Suisse) prévoit de graves difficultés dans cette hypothèse. Dans le Document de travail No 70, le paragraphe 1 lui paraît en effet indissociable du paragraphe 2, lequel n'a pas encore été véritablement discuté.

Le Président note que ce qui ressort des explications de plusieurs délégués est que le paragraphe 2 est seulement explicatif, l'essentiel figurant dans le premier paragraphe. Il propose un vote sur le premier paragraphe du Document de travail No 70.

M. Picone (Italie) est d'accord avec cette proposition, sous réserve que soit ajoutée à sa proposition la possibilité d'adopter des lois uniformes.

Mme Borrás (Espagne) s'oppose à l'organisation d'un tel vote, qui exclurait une décision sur le Document de travail No 98.

Le Rapporteur suggère d'organiser un vote alternatif sur le paragraphe premier des Documents de travail Nos 70 et 98.

M. Voulgaris (Grèce) remarque que le Bureau Permanent ainsi que plusieurs délégations ont émis des doutes sur les documents existants, en ce qu'ils visent indifféremment les accords existants et les accords futurs. Il propose en conséquence de combiner les deux propositions (Doc. trav. Nos 70 et 98) de la façon suivante: le nouvel article X aurait un premier paragraphe qui serait le même que le paragraphe premier de la proposition italienne (Doc. trav. No 70), mais sans les mots «ou devenir», et un deuxième paragraphe qui reproduirait le paragraphe premier de la proposition irlandaise (Doc. trav. No 98), mais sans les mots «d'être ou»; le para-

graphe 2 des deux propositions devrait être supprimé, parce qu'il contient des solutions sous-entendues.

Le Secrétaire général considère que la distinction entre les accords existants et les accords futurs peut naturellement être faite, mais qu'il s'agit d'une question subsidiaire par rapport au problème principal que posent les documents de travail discutés. Il estime sage la proposition de procéder à un vote alternatif sur les Documents de travail Nos 70 et 98.

Mr Clive (United Kingdom) thought that neither proposal was satisfactory to certain delegations. He stressed that a vote would not enable such delegations to indicate their preference.

The Chairman pointed out that a second vote could be proposed to withdraw certain elements from the formulation of the accepted proposal.

Mr Clive (United Kingdom) said that he had a preference to allow existing conventions to continue. He thought that the reference to future conventions should be confined to those children whose habitual residence was within Contracting States. In substance, his concerns were similar to those of Mr Voulgaris. However, he thought that the drafting of the provisions would need to be reconsidered to take into account the suggested distinction between existing and new conventions.

Mr Picone (Italy) said that it was impossible to vote in the manner proposed by the Chairman. He thought that if future conventions were to be regulated in a different manner from existing conventions, the whole provision would have to be redrafted.

The Chairman pointed out that Working Document No 98 no longer contained a second paragraph since this had been withdrawn by the Irish delegation. He then gave the floor to Mrs Borrás.

Mme Borrás (Espagne) indique que la principale préoccupation concerne les accords futurs, les règles de droit international public devant permettre de régler la question des accords existants. Aussi propose-t-elle que le vote alternatif sur les Documents de travail Nos 70 et 98 soit limité à la question des conventions futures. Elle ajoute qu'un document de travail très simple pourrait être présenté, en début d'après-midi, pour régler la question des conventions existantes.

Le Rapporteur demande comment pourront se prononcer les Etats qui n'approuvent ni l'un ni l'autre des documents pour les conventions futures.

Le Président propose qu'un vote soit d'abord organisé sur la question de principe, puis un second vote sur le choix entre les deux propositions.

M. Bucher (Suisse) considère également que deux votes sont nécessaires, mais dans l'ordre inverse: un premier vote pour décider quelle variante est retenue, puis un second vote sur le principe.

M. Voulgaris (Grèce) estime que ce qui est proposé va à l'encontre du règlement de la Conférence, selon lequel il convient de voter d'abord sur la proposition impliquant la modification la plus étendue. Il considère illogique de voter sur le détail avant de voter sur le principe.

M. Hajji (Maroc) soulève un point d'ordre en rappelant qu'il avait proposé une autre formulation concernant le Document de travail No 98 et demande si la délégation irlandaise l'accepte.

Le Président rappelle que la délégation irlandaise a proposé de remplacer les mots «accords régionaux» par l'expression «instruments internationaux».

M. Picone (Italie) demande à la délégation irlandaise si, telle qu'elle est formulée, sa proposition, en limitant le domaine d'application possible d'un accord particulier, interdit la conclusion de tels accords avec des Etats non parties à la future Convention de La Haye.

Le Président suggère de procéder à un vote consistant à décider, dans l'hypothèse où une disposition de ce type doit être incluse dans la Convention, s'il convient plutôt qu'elle soit en ligne avec le Document de travail No 70 ou plutôt en ligne avec le Document de travail No 98.

M. Bucher (Suisse) souhaite que les travaux respectent à ce stade une certaine rigueur. Il ne voit pas comment les délégués pourraient voter en l'état, alors que la proposition faite oralement par les Délégués de la Grèce et du Royaume-Uni sera peut-être finalement préférable. Il suggère que les discussions soient suspendues pour laisser le temps aux délégations de soumettre un nouveau document de travail.

Le Président invite les délégations de la Grèce et du Royaume-Uni, ainsi que le Rapporteur, à soumettre de nouvelles propositions. Il souhaite que la discussion qui reprendra cet après-midi soit la plus brève possible, afin de permettre une réunion ultérieure du Comité de rédaction. Il invite également les délégations italienne et irlandaise à reformuler leurs propositions en tenant compte des débats de la matinée.

La séance est levée à 13 h.20.

Procès-verbal No 21

Minutes No 21

Séance du mardi 15 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Tuesday 15 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman expressed his gratitude to those concerned delegations for their efforts, and hoped that the working documents presented would facilitate a decision on this sticky situation. He introduced Working Docu-

ment No 125 and asked the authors of that document to explain its purposes.

M. Voulgaris (Grèce), présentant le Document de travail No 125, déclare qu'il a pour propos de résumer les débats de la séance du matin. Le premier paragraphe de la disposition a pour but de tenir compte d'une intention largement partagée de réserver le sort des conventions internationales existant déjà entre Etats contractants, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales. Cette disposition reprend l'article 39, paragraphe 1, de la Convention sur l'adoption de 1993. Le deuxième paragraphe vise à préserver les acquis de la Convention présentement envisagée, c'est-à-dire à autoriser d'autres conventions bilatérales ou multilatérales entre Etats contractants, lorsqu'elles retiennent des rattachements comparables à ceux admis par la présente Convention, notamment tirés de la résidence habituelle. Quant au paragraphe 3, il est inspiré de la proposition des Pays scandinaves et nordiques, d'adopter la même solution pour d'éventuelles lois uniformes à intervenir entre les parties contractantes. Cette disposition est héritée de l'article 30 de la Convention sur les successions. M. Voulgaris conclut qu'à son avis, cette proposition commune couvre la grande majorité des problèmes soulevés dans la discussion du matin. Il demande en outre au Président si le moment est bien venu pour faire part de son opinion personnelle sur le Document de travail No 126, qui vient également d'être soumis.

Le Président propose d'attendre que le Document de travail No 126 ait été présenté.

M. Voulgaris (Grèce) accepte cette suggestion et invite les délégations cosignataires du Document de travail No 125 à présenter leurs observations si elles le souhaitent.

Le Président demande aux autres auteurs du document de travail s'ils souhaitent ajouter quelque chose à ce qui vient d'être dit. Constatant qu'il n'est formulé aucune demande à cet égard, le Président invite le Rapporteur à présenter le Document de travail No 126 rédigé par ses soins.

Le Rapporteur tient à préciser que le Document de travail No 126 n'est absolument pas destiné à torpiller les efforts des délégations qui ont oeuvré pour la rédaction du Document de travail No 125. Par ce document, le Rapporteur a seulement tenté de contribuer personnellement à la clarification des débats du matin. La discussion a, selon lui, fait apparaître la difficulté qu'il pouvait y avoir à prétendre restreindre le pouvoir qu'ont les Etats souverains de conclure d'autres instruments internationaux. Le Rapporteur rappelle que les discussions ont clairement révélé que les délégations, ne pouvant imposer quoi que ce soit aux Etats, pouvaient seulement avoir pour souci de préserver le fonctionnement de la Convention débattue. Tel est l'effet du texte du Document de travail No 126. Tout d'abord, en vertu de ce texte, la reconnaissance de décisions rendues dans des Etats contractants à la présente Convention, mais dans le cadre de l'application de conventions régionales, doit satisfaire aux conditions de l'article 14 de la Convention présentement discutée pour pouvoir être reconnue. En outre, les Etats contractants à la présente Convention, parties à une convention régionale, doivent reconnaître les décisions émanant d'autres Etats contractants à la Convention de La Haye discutée, selon les critères fixés par cette dernière, même si l'Etat d'origine n'est pas Partie à la convention régionale. En ce qui concerne les règles de compétence directe, l'ensemble des Etats parties à la Convention de La Haye, même s'ils adhèrent à des conventions régionales, conservent les règles de compétence admises par la Convention de La Haye, même pour des situations se trouvant dans le champ d'application de règles issues d'une convention régionale. Cela signifie que les chefs de compétence prévus par la Convention de La Haye s'appliqueront au besoin concurremment à ceux issus de la convention régionale, dans les Etats parties à cette dernière. Enfin, les Etats parties à la Convention de La Haye en même temps qu'à une convention régionale, s'engagent, en tout état de cause, à remplir leurs obligations de coopération au titre de la Convention de La Haye envers tous les Etats parties à cette dernière. Ainsi, par exemple, si un enfant est présent dans un Etat contractant, tout en ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant qui a en plus adhéré à une convention régionale, ce dernier Etat ne peut refuser la coopération prévue par l'article 6 de la Convention de La Haye. Enfin, le Rapporteur avoue avoir oublié, dans la rédaction de sa proposition, de tenir compte de la question des lois uniformes. Il fait cependant valoir qu'il est facile d'y remédier, en rajoutant au texte une disposition équivalente à celle du paragraphe 3 du Document de travail No 125. Il affirme au demeurant son accord avec le Document de travail No 125. Le Document de travail No 126 ne se veut que comme une alternative possible, dans l'éventualité où le Document de travail No 125 ne donnerait pas satisfaction aux délégations.

M. Voulgaris (Grèce) indique qu'il donnera son avis sur la proposition du Rapporteur une fois que la discussion aura progressé.

M. Picone (Italie) estime que le paragraphe 2 du Document de travail No 125 appelle toutes les remarques critiques qu'il avait faites au cours de la séance du matin. Selon lui, la proposition peut avoir deux significations seulement. Premièrement, dans l'hypothèse où l'expression «n'empêche pas» aurait un caractère descriptif d'une situation potentielle de contraste majeur entre la Convention envisagée et une autre (à cause du fait que les deux s'appliqueraient également à des enfants résidant habituellement dans un Etat contractant de la future Convention), la solution proposée (favorable à la possibilité de conclure la deuxième convention) devrait *a fortiori* valoir même dans l'hypothèse où il n'existerait pas de conflit important entre les deux conventions, et notamment lorsqu'il s'agirait d'enfants résidant dans un Etat non contractant. Le paragraphe 2 proposé serait donc dans cette perspective inutile, dans la mesure où il laisse toujours les Etats parties à une convention régionale libres de faire ce qu'ils veulent dans les situations impliquant des Etats parties à la convention régionale mais non parties à la Convention de La Haye. Deuxièmement, l'expression dont on discute pourrait en revanche vouloir empêcher les Etats parties à une convention régionale, en même temps qu'à la Convention de La Haye, de régler librement les situations n'impliquant que des Etats parties à la convention régionale. Dans cette perspective, la solution irait vraiment trop loin et pourrait même interdire selon une interprétation rigide, par rapport à la réglementation envisagée du divorce, le ... même projet de Convention Bruxelles II! M. Picone, quant au Document de travail No 126, observe que la proposition du Rapporteur correspond en large partie à celle de la délégation italienne. Il estime cependant nécessaire de modifier quelque peu sa rédaction, et de remplacer les mots «entre des Etats contractants» par les mots «par des Etats contractants» de manière à viser également les conventions régionales auxquelles les Etats tiers seraient également Parties. Dans le texte anglais, les mots «*between*

Contracting States» devraient être remplacés par «*by Contracting States*». Enfin, la virgule entre les mots «*such States*» et les mots «*with the Contracting States*» devrait être éliminée.

Mme Lussier (Canada) estime stérile de rouvrir le débat du matin, qui a donné l'occasion de faire valoir tous les arguments possibles dans un sens comme dans l'autre. Elle déclare souhaiter l'intervention d'un vote.

M. Bucher (Suisse) estime opportun de dissiper une équivoque, dans la première partie de la phrase du deuxième paragraphe du Document de travail No 125 – équivoque qui, selon lui, peut expliquer les critiques de la délégation italienne. En effet, il ne s'agit pas de dire «la Convention n'empêche pas les Etats contractants de devenir Parties à des instruments internationaux», puisque le droit international public donne pouvoir aux Etats, et à eux seuls, de décider d'adhérer à de tels instruments. Tout ce qu'on peut dire, c'est quelle conséquence découlera, le cas échéant, d'une telle adhésion, en indiquant par exemple «la présente Convention ne déroge pas» à d'éventuelles conventions régionales ultérieures correspondant à certaines conditions. Ce texte a donc un contenu bien précis, et laisse subsister l'effet d'accords à venir, régissant les hypothèses où les enfants ont leur résidence habituelle dans les Etats contractants parties à une convention régionale. Il constitue, selon M. Bucher, un progrès certain, par rapport à des positions antérieurement soutenues.

Mme Borrás (Espagne) estime que le Document de travail No 125 ne peut pas poser de problème sérieux s'opposant à ce qu'il soit accepté. Les paragraphes 1 et 3 ne sont pas de nouvelles dispositions et peuvent être considérés comme des clauses de style dans les Conventions de La Haye. Quant au paragraphe 2, il constitue une protection pour la Convention envisagée. Il signifie en effet que d'autres conventions peuvent être conclues ultérieurement pour renforcer les principes de la Convention débattue. Mme Borrás déclare apprécier la proposition formulée par le Rapporteur dans le Document de travail No 126, et souligne qu'il a déclaré ne pas s'opposer au Document de travail No 125.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) posed two questions to the authors of the working document. With regard to paragraph 1 he asked whether it was intended to apply to treaties including Contracting States and non-Contracting States, and with regard to paragraph 3, he asked for clarification of what is meant by the term 'concerned', *i.e.* was this included to be limited only to Parties to the Convention or of international instruments.

M. Voulgaris (Grèce) répond, quant au paragraphe 1, qu'il vise toutes les conventions existant déjà entre les Parties à la Convention débattue, ou conclues avec d'autres Etats. Quant au deuxième paragraphe, il explique que si tous les critères de la Convention débattue sont respectés par une convention régionale, il n'y a pas de raison de considérer que cette dernière empêche l'application de la Convention de La Haye. Les conventions régionales pourront dès lors s'appliquer en fonction de leur champ d'application, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales. Quant à la proposition du Document de travail No 126, elle a peut-être le mérite de la simplicité, mais risque, selon M. Voulgaris, d'induire la prolifération de conventions ultérieures susceptibles de détruire la Convention présentement débattue.

Le Président précise que la question, telle qu'il l'a comprise, portait sur la signification des mots «les Etats concernés». Il s'agit de savoir s'ils désignent tous les Etats parties à une convention régionale, y compris des Etats non parties à la Convention de La Haye, ou seulement des Etats parties à la Convention de La Haye.

Mr Voulgaris (Greece) indicated that the term 'concerned' was meant to include participants in this Convention and non-participants as well. He indicated that the proposal was also intended to have reference to future agreements.

Mr Siehr (Germany) commented that the Commission cannot protect this instrument by doubtful provisions that would attempt to apply public international law. Rather he stressed that the Commission must highlight the strengths that are found in the text, thus he favoured the solution as proposed by the Reporter and the use of a second paragraph which referred to uniform laws.

Mr Clive (United Kingdom) confirmed the interpretation of the working document by Mr Voulgaris. He noted that earlier in Working Document No 98 reference was made to 'these States' and that 'States concerned' refers to those States who are Parties to an international instrument.
Mr Clive then indicated that Working Document No 126 could have the opposite results of those intended. He gave the example of a regional convention which would provide a divorce court with power to exercise wide jurisdiction. He noted that the proposal of Working Document No 126 states that such application would not apply to this Convention, and argued that if the Hague Convention has priority, it means that the regional convention would have no effect. Clearly this was the opposite of what the Commission wants.

Mme Lambreth (Belgique) déclare s'accorder avec la délégation allemande pour préférer le Document de travail No 126. Elle se déclare sensible à la préoccupation que vient d'évoquer M. Clive. Elle estime que le paragraphe 2 des Documents de travail Nos 98 et 70 apporte une clarification utile. Elle se déclare par conséquent favorable à l'introduction de l'une ou de l'autre de ces dispositions dans le texte du Document de travail No 126.

Mr Terry (Ireland) agreed with the Swiss Delegate regarding the opening words of paragraph 2. He noted that there was no need for words outlining that the Convention does not prevent a Contracting State from doing something. As for the terms 'do not affect' he noted this was a drafting matter and that there was no need to be disturbed by it at this time. He also expressed support for Mr Clive's position that the working document proposed by the Reporter would go further than intended, thereby frustrating the results of the regional convention.

Le Rapporteur pense que le Document de travail No 126 protège beaucoup mieux la Convention que la proposition du Document de travail No 125. En effet, la première proposition est la seule à dire que les conventions régionales ne portent pas atteinte à l'application de la Convention discutée. Le Document de travail No 125 limite les cas dans lesquels les Etats contractants peuvent conclure des accords séparés, mais il ne règle pas un éventuel conflit entre les solutions d'un tel accord, et de la Convention de La Haye débattue. Si la convention régionale a par exemple des chefs de compétence beaucoup plus larges (on songe par exemple au for du divorce) et si la question concerne seulement les Etats parties à cette convention régionale, il ne se pose pas de problème: la convention régionale règle la compétence

Procès-verbal/Minutes No 21

au sein des Etats qui y ont adhéré. Mais si la situation déborde le cadre des Etats parties à la convention régionale, et si une décision est rendue qui ne réponde pas aux critères fixés par l'article 14 de la Convention de La Haye, cette décision ne pourra être reconnue en dehors des Etats parties à la convention régionale. En outre, cette décision ne peut priver les autorités des autres Etats parties à la Convention de La Haye, mais non à la convention régionale, de la compétence qui leur est reconnue par la Convention de La Haye. Ainsi, la décision éventuellement rendue par une de ces autorités doit être reconnue dans les autres Etats contractants, y compris s'ils sont Parties à la convention régionale. En cas de conflit, c'est la Convention de La Haye qui prime. Elle est donc bien préservée. Peut-être l'est-elle trop, mais c'est là une autre question sur laquelle le Rapporteur ne se prononce pas.

Mr Segal (Israel) joined the Reporter in his criticism of Working Document No 125. He noted that it would leave a situation where a decision made in one country could result in different consequences in a different country. He argued that Working Document No 126 would provide the protection that one decision has one meaning.

Mr Siehr (Germany) stressed that misunderstanding may have occurred due to the English text. He suggested that following the term 'relationship' on the third line of Working Document No 126 in the English it should read 'to other Contracting States and those not being members of other agreements'.

Mr Clive (United Kingdom) noted that the German addition was extremely important.

M. Bucher (Suisse) estime que les termes «dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants», dans le Document de travail No 126, ne sont absolument pas clairs. Il rappelle que le problème à résoudre est en réalité celui de solutions divergentes, susceptibles d'être admises dans le champ d'application d'une éventuelle convention à intervenir au sein de l'Union européenne. En cas de divergence, le risque est celui d'une absence de ratification de la Convention de La Haye par des Etats membres de l'Union européenne. Cette question est une question politique. Il se déclare surpris de la position de l'Allemagne et de la Belgique, qui lui paraissaient auparavant être en faveur de la proposition du Document de travail No 125.

Mr Duncan (Ireland) sought further clarification on the English text. He posed a question based on an example where 20 States became Party to this Convention and 10 of them wished to make an agreement which provided divorce jurisdiction. Could they do this and if so would the measures taken be recognised as between those 10 States?

Le Rapporteur répond que dans ce cas, le divorce serait reconnu dans les dix Etats parties à la convention régionale, mais pas dans les Etats n'ayant pas adhéré à cette convention.

Mr Duncan (Ireland) followed up his question by asking whether under the Reporter's proposal could these 10 States become Party to such a convention and would measures taken be mutually recognised within those 10 States.

Le Rapporteur répond qu'entre les dix Etats parties à la convention régionale, il est évident que la reconnaissance mutuelle joue. En revanche, cette reconnaissance mutuelle ne peut affecter les rapports avec les autres Etats parties à la Convention de La Haye, mais non à la convention régionale, qui ne sont pas tenus de reconnaître la décision en question.

Mme Kessedjian (Premier secrétaire au Bureau Permanent) estime que les débats sont confus parce qu'ils ne sont pas abordés sous l'angle approprié. Elle invite l'assemblée à considérer la proposition du Rapporteur comme on le fait d'un problème mathématique d'ensembles et de sous-ensembles. On peut poser un ensemble de vingt Etats constituant les Etats parties à la Convention de La Haye avec, à l'intérieur, un ensemble de dix Etats, adhérant à une convention régionale. Selon le Document de travail No 126, ces derniers font ce qu'ils veulent entre eux. La seule chose qu'ils ne peuvent pas faire, c'est d'exiger des dix autres, n'ayant pas adhéré à la convention régionale, qu'ils reconnaissent automatiquement les décisions émanant des Etats parties à la convention régionale. Cependant, si les décisions en question sont conformes aux principes posés par la Convention de La Haye envisagée, il n'y a pas de raison de leur dénier la reconnaissance. La difficulté survient si l'on ne règle aucun des cas de compétence concurrente entre les divers sous-ensembles, c'est-à-dire les situations où une juridiction d'un Etat partie à la convention régionale se reconnaît compétente en vertu d'une règle admise par cette convention, mais non par la Convention de La Haye, tandis que la Convention de La Haye attribue compétence aux juridictions d'un Etat non partie à la convention régionale. Il s'agit de décider laquelle de ces compétences doit prévaloir, lorsque pour le même enfant, en raison des éléments factuels de la situation, des compétences concurrentes existent. Or, ni le Document de travail No 98, ni le Document de travail No 125 ne règlent ce problème. Au contraire, le Document de travail No 126 le règle, puisqu'il distingue deux sous-ensembles homogènes, et prévoit que les situations qui impliquent les deux sous-ensembles à la fois doivent être régies en priorité par les règles issues de la Convention de La Haye.

M. Picone (Italie) estime que le document proposé par la délégation italienne, qu'il trouve très clair, propose en réalité la même chose que celui du Document de travail No 126. Il envisage 20 Etats contractants à la Convention de La Haye, parmi lesquels 10 Etats seraient Membres de l'Union européenne. Selon une première hypothèse, un Etat contractant membre de l'Union européenne tirerait de la Convention de Bruxelles II un chef de compétence exorbitant en matière de divorce, alors que l'enfant aurait sa résidence habituelle dans un autre Etat de l'Union européenne. Dans ce cas, le deuxième Etat pourrait transférer sa compétence en application de l'article 6 de la Convention discutée, et la décision rendue par le premier tribunal serait par conséquent reconnue dans tous les Etats parties à cette dernière Convention. Selon la deuxième hypothèse, l'enfant résiderait dans un Etat non membre de l'Union européenne, et la décision rendue par le for du divorce en conformité avec la Convention de Bruxelles II ne liera pas un autre Etat contractant à la Convention de La Haye, non membre de l'Union européenne, à moins d'un transfert de compétence par l'Etat de résidence habituelle. Dans une telle hypothèse, l'Etat européen peut cependant prendre la mesure qu'il souhaite. Cependant, cette mesure engagera seulement les autres Etats européens. Cela veut dire que serait admise, au sein de l'Union européenne, la possibilité de décisions rendues en vertu de chefs de compétence non conformes aux règles de la Convention de La Haye. Une variante plus sévère peut cependant être envisagée. Il pourrait être exigé que l'Etat européen ne puisse se

prononcer qu'en conformité avec la Convention de La Haye projetée. En réalité, ces deux possibilités sont laissées ouvertes par la Convention présentement discutée. Seule la future Convention de Bruxelles II peut trancher entre les deux. La seule chose que peut décider la Convention de La Haye, c'est que les décisions rendues au sein de l'Union européenne en application de règles non conformes à celles de La Haye ne bénéficieront pas, dans les Etats contractants non membres de l'Union européenne, du système de reconnaissance conventionnelle.

Mr Clive (United Kingdom) noticed that the Reporter's document was more difficult than had previously been acknowledged. He cited the example provided by the Irish Delegate where 20 States were Party to this Convention and 10 ratified a different convention which gave wider grounds. Mr Clive noted that it should be the Commission's intention that these 10 can do so. He noted though that the non-Contracting States are not obliged to recognise those wider grounds, thus the issue was whether States would be able to give themselves those extra grounds of jurisdiction. He indicated that he did not think so and noted that such a proposal would protect the Hague Convention too much. The Hague Convention has priority and while this may not be the intent of the working document, it would be its effect.

Le Rapporteur souligne que l'argument de M. Clive a oublié les mots «dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants», qui sont précisés dans le texte. Ce sont les rapports entre les Etats parties à la convention régionale et les autres qui demeurent soumis en priorité à la Convention de La Haye. Les rapports entre les Etats parties à la convention régionale peuvent donc être réglés indépendamment.

M. Voulgaris (Grèce) rappelant l'exemple fourni par M. Clive, exprime la crainte que la proposition du Rapporteur ait seulement réglé les rapports entre l'ensemble et le sous-ensemble, sans assurer la possibilité d'un sous-ensemble.

Mr Siehr (Germany) repeated that due to the text of the English version the intention had been obscured. He turned to Professor Nygh to provide a translation from the French.

Mr Nygh (Australia) indicated that in the English text on line 4, after the word 'States,' the phrase 'such a State being in those who have concluded or will conclude agreements between them' should be added; the term 'other' should be placed on line 4 before 'Contracting States'; and immediately after the word 'States' on line 4, the phrase 'not falling in a category as previously defined' should be added.

Le Rapporteur remercie M. Nygh de sa contribution et précise que le mot «*other*» devait effectivement figurer entre les mots «*with the*» et les mots «*Contracting States*» dans le texte anglais de sa proposition. Il s'agit donc des rapports «*with the other Contracting States*».

Ms DeHart (United States) asked whether the regional agreements would include non-Contracting States, whether the regional agreement requires the child to be habitually resident in one of the Party States of the regional arrangement, and how a decision would be treated by a non-Contracting State.

The Chairman indicated that with regard to the first question public international law would address the issue of third States. He indicated that under this text concern is that of what the Member States do amongst themselves. As for the second question, the Chairman indicated that Working Document No 125 attempted to address this and that Working Document No 70, which did not deal directly with it, but indirectly, also provided insight. The Chairman stated that while personally he understood the argument he did not express a strong opinion in favour of this. As for the issue of recognition, the Chairman indicated that only decisions under specific agreements and in conformity with article 14 would be recognised. He indicated that the jurisdictional basis should not matter if the result is based in conformity with the Convention. Thus, in that case, it must be recognised.

Mrs Borrás (Spain) sought an answer from the Permanent Bureau that would clarify her earlier position dealing in part with habitual residence of the child in a State Party to such agreement.

The Secretary General stated that he could live with the proposal of the Reporter and thought that it was the wisest solution.

Mr Adensamer (Austria) sought further clarification of the English text, starting with the words in the middle of the third line 'in the relationship'. He too referred to the example provided by the Irish Delegate, and gave an example highlighting the question of which decision would be recognised in a situation where there were conflicting custody orders.

Ms Schulz (Germany) stated that the Commission already has enough problems and that it need not create more. She noted that in the Austrian example exorbitant jurisdiction in the State Party to the regional agreement would apply with respect to children habitually resident outside the States Parties to the regional agreement. In order that this was not what happened in Brussels II there was no need to create new problems. She reiterated the need not to burden the situation any further.

Mr Nygh (Australia) stated that he started off as a supporter of the Irish proposal. However, in light of the discussion and the numerous enlightening comments put forward by his fellow delegates he must agree with the Secretary General that the Reporter's proposal is the most sensible and effective solution. He added that in supporting the Reporter's proposal he hoped that this would prove a strong inducement to reconsider 7 *bis* because it becomes less necessary in light of this proposal.

The Chairman noted that the Commission should come to a decision on this matter and indicated that Working Documents Nos 70, 125 and 126 were before the Commission and that a decision needed to be made.

Mr Picone (Italy) stated that he agreed to proposal No 126.

The Chairman then indicated that the question would be between Working Document No 125 and Working Document No 126. He urged the Commission not to deal with recognition problems, noting that the underlying policy is clear and that there is no need to try to write anything on this topic. He indicated that it was time for a vote and that a choice needed to be made between Working Document No 125 and Working Document No 126.

Procès-verbal/Minutes No 21

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal.

Par un vote de 16 voix pour (Allemagne, Australie, Belgique, Canada, Chine, Israël, Italie, Japon, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, République slovaque et République tchèque), 12 contre (Autriche, Croatie, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède et Suisse), et 0 abstention, la proposition du Document de travail No 126 est adoptée, et la proposition du Document de travail No 125 est rejetée.

The Chairman in conclusion stated that Working Document No 126 was accepted by a majority vote. He noted that there were still several questions on the table including Working Document No 123, the proposal from the Netherlands, and he requested information as to whether or not there were any other documents besides this.

M. Bucher (Suisse) annonce que la proposition du Document de travail No 118, qui tendait à compléter le deuxième paragraphe du document proposé par la délégation irlandaise, visait à une clarification. Celle-ci étant privée d'objet par le dernier vote, la proposition du Document de travail No 118 est retirée. M. Bucher rappelle que le Document de travail No 105 soumis par la délégation irlandaise reste cependant à examiner, et paraît très important.

The Chairman indicated he would like to discuss the remaining working documents that involved the first reading of the text. He suggested discussing Working Document No 105, the proposal put forward by Ireland.

Mr Terry (Ireland) stated that yesterday afternoon he introduced the proposal and explained that it was intended to facilitate matters between the Member States. He expressed the desire that the Commission had had the opportunity to reflect on this proposal overnight and sought general acceptance for the provision. He then concluded and noted that he would leave the matter to others for comment.

The Chairman sought a seconder for this proposal and did find such support. He then queried as to whether there was any opposition.

Mme Borrás (Espagne) demande si l'adoption de la proposition du Rapporteur ne rend pas inutile l'examen de celle-ci.

Le Rapporteur répond que non, parce que la proposition irlandaise n'envisage pas l'hypothèse d'un conflit entre les conventions. Le Rapporteur précise qu'il est favorable à cette proposition.

M. Bucher (Suisse) se déclare également favorable à la clause proposée. Il estime cependant qu'elle doit constituer une exception par rapport à ce qui vient d'être adopté. Deux hypothèses seraient à distinguer. L'hypothèse où des Etats contractants créeraient un système de coopération moins contraignant que celui du chapitre V de la Convention, ne devrait pas être admise. En revanche, si des Etats souhaitent élaborer un système de coopération plus rigoureux, cela ne devrait pas poser de problème. La proposition irlandaise doit permettre d'éliminer la première hypothèse et doit exister comme proposition autonome.

Le Président demande si une délégation déclare s'opposer formellement à la proposition de la délégation irlandaise.

Mr Siehr (Germany) stated this had to meet the standards of co-operation and that he took account of the mandatory rules. In closing he noted that he agreed with the Swiss Delegate.

The Chairman then indicated that he regarded *the proposal as accepted.*
The Chairman suggested the Commission move to the next topic, the relationship with regard to time as explained in Working Document No 123.

The Secretary General noted that this dealt with measures taken or to be taken after the Convention and that it gave no retroactive effect. He indicated that it did not deal with parental authority because rules of universal application would automatically replace common law due to recognition by operation of law.

The Chairman noted that rules already entered into prior to the Convention should be mentioned in the Report, and that at hand was a discussion on the issue of when the Convention would apply.

M. Bucher (Suisse) estime que cette disposition pose problème à un double titre. Les règles de droit transitoire sont normalement très précises. Or en l'occurrence, on ne sait tout d'abord pas ce que sont les «Etats concernés par ces mesures». En outre, comme il a déjà été souligné, les dispositions ne précisent rien quant au chapitre sur la loi applicable.

M. Voulgaris (Grèce) estime que cette disposition peut être acceptée sans modification. Pour répondre à M. Bucher, il fait valoir qu'une situation donnée est toujours rattachée territorialement à certains Etats pour certaines mesures à prendre. Quant aux questions non réglées par cette disposition, c'est au droit transitoire de chaque Etat membre qu'il appartient de les réglementer.

Le Rapporteur reconnaît que la mention des «Etats concernés par ces mesures» n'est effectivement peut-être pas très précise. Il suggère que l'on vise «les mesures prises après que la Convention est entrée en vigueur pour l'Etat qui les a prises». Il estime que c'est une question de rédaction.

Le Président rappelle cependant qu'il s'agit de traiter aussi bien de l'entrée en vigueur des règles de compétence, que de la reconnaissance des décisions.

M. Picone (Italie) estime que même si l'on fait une distinction entre compétence et reconnaissance, la rédaction actuelle de la proposition pose problème. Si, en effet, la Convention doit s'appliquer aux mesures «prises au moment de son entrée en vigueur», cela suppose son application à des procédures pendantes devant des tribunaux dont la compétence aura été reconnue, le cas échéant, sur la base de chefs de compétence non conformes à ceux de la Convention. Même si les mesures sont «prises» au moment de l'entrée en vigueur, le chef de compétence a joué auparavant. Il est douteux qu'il faille invalider rétroactivement des procédures ouvertes devant un juge qui était compétent au moment où elles ont été introduites. Il faut donc dire que la Convention s'applique aux mesures «à prendre à la suite de demandes introduites après son entrée en vigueur».

Mr Duncan (Ireland) suggested that there was a question with regard to the continuity of those measures

taken under the 1961 Convention. He noted that the Commission accepted Working Document No 55 stating that the new Convention would take over the 1961 Convention. He commented that this provision provides for no continuity and that a new measure would then need to be taken on to the new Convention.

Mr Struycken (Netherlands) indicated that proper reading of the Convention should be 'shall *not* apply to measures taken before entry into force'.

The Chairman suggested that this perhaps was a bit too strict and that flexibility is needed at this specific point.

Mr Siehr (Germany) stated that no State was prevented from recognising those measures that were taken before the Convention's entry into force. He noted that Working Document No 55 dealt with a different problem.

The Chairman stated that when the Convention had entered into force and measures were taken, verification would occur. He suggested that to restrict that does not matter very much because the Convention applies to those measures entered into force *after* the Convention.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) souligne la nécessité de libeller clairement la disposition en question. Il rappelle une ambiguïté affectant la *Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants*. Des divergences sont alors apparues entre les jurisprudences des Etats contractants, certains Etats exigeant, pour accorder la reconnaissance, que la Convention soit entrée en vigueur dans l'Etat requis au moment où la mesure a été prise dans l'Etat d'origine.

Le Président observe que si la Convention n'est pas entrée en vigueur dans un Etat, celui-ci ne peut reconnaître les décisions par application du régime conventionnel. En outre, il estime que si un Etat n'a pas ratifié la Convention au moment où la mesure est prise, il ne peut lui être demandé de faire application du régime de reconnaissance conventionnel, même si la Convention est entrée en vigueur dans cet Etat requis entre le moment où la mesure a été prise et celui où la reconnaissance a été demandée.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) dit qu'alors, il faut poser clairement cette solution.

M. Bucher (Suisse) suggère que l'on pourrait peut-être se satisfaire de la rédaction adoptée par l'article 17, paragraphe premier, de l'ancienne Convention de 1961.

Le Rapporteur propose de prévoir que «la Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat».

Mme Baur (France) ne comprend pas les termes «mesures prises et à prendre»; les mots «à prendre» lui semblent une traduction de l'anglais.

Le Président observe qu'il semble pourtant que le Rapporteur a clarifié cette question.

Mr Liu Daqun (China) made reference to the Vienna Treaty and noted that other treaties were not applied retroactively. He questioned the need for the use of similar text.

The Chairman noted the need to eliminate the practical problems that could be created under the Convention and suggested noted that it was the Commission's job to ease the burdens of the practitioner. He then questioned as to whether or not there was a need for a vote.

Mr Siehr (Germany) asked whether the vote was on the Netherlands version or the Reporter's version. With regard to the Reporter he noted the need for recognition as a Contracting State even if the measure taken by the Contracting State occurred before the Convention had entered into force. He asked whether there was a difference.

The Chairman indicated that he had problems with such a disposition and that he needed a clear-cut provision in this context from the Reporter.

Le Rapporteur redonne lecture de la disposition proposée, «la Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat».

M. Voulgaris (Grèce) demande si cela concerne les mesures à prendre ou les mesures prises. Si cette disposition signifie que la Convention s'applique aux mesures déjà prises, cela voudrait dire qu'elle s'appliquerait rétroactivement.

Le Rapporteur souligne que le texte qu'il propose déclare que la Convention s'applique aux mesures prises «après l'entrée en vigueur». Les mesures prises avant ne sont donc pas affectées.

Le Président demande qu'on clarifie les conséquences de cette disposition, pour ce qui est de la reconnaissance.

Le Rapporteur précise que, selon lui, l'interprétation proposée par M. Siehr sollicitait quelque peu le texte qu'il propose. Celui-ci ne va pas si loin, et laisse ouvert aux Etats contractants le soin de déterminer les rapports entre la reconnaissance et l'entrée en vigueur.

M. Bucher (Suisse) estime au contraire que la disposition proposée par le Rapporteur donne une réponse à cet égard. Sur le fond, la solution qui découle du texte proposé est la même que celle de l'article 17 de la Convention de 1961. M. Bucher, pour sa part, comprendrait qu'on ne l'aime pas. Selon cette proposition, telle que M. Bucher l'interprète, la reconnaissance serait soumise à la Convention dès lors que l'entrée en vigueur est intervenue dans l'Etat requis, même si la mesure a été prise avant l'entrée en vigueur dans l'Etat requis.

Le Président ne pense pas que l'on puisse aller jusque là dans l'interprétation du texte. Il propose, si personne n'y objecte, que la proposition de rédaction soit adoptée sans vote formel. Il relève des signes favorables dans l'assemblée à cet égard, et, cette rédaction étant acquise, il porte la discussion sur la réserve proposée à la fin du Document de travail No 2, par la délégation du Royaume-Uni.

Mr Clive (United Kingdom) noted that Working Document No 2 suggested the addition of a new article with regard to a reservation for those matters dealing with property. It allows the Contracting State to reserve authority to take measures with regard to property located on the State's territory. He noted that the reservation was confined to particular property on that territory and that paragraph 2 would allow a restriction to only a certain type of property. He noted that the reasons for such a reservation were to improve the prospects of ratification in certain States without reducing the utility of the

Convention. He indicated that, for the United Kingdom, ratification would be easier if such a reservation were included. The Convention would still apply fully in non-contentious cases. The proposed article was deliberately drafted to preserve the utility of the text to the maximum extent while making the Convention easier to ratify.

The Chairman sought support for the United Kingdom proposal.

Mr Picone (Italy) spoke against the proposal. While he understood the point that was being made by the United Kingdom proposal, he suggested that it went too far. He stated he was perplexed because these conditions place reservations that could destroy the construction of the Convention. He suggested that it should have been better to have a specific provision regarding property jurisdiction and noted that if many States were to use this reservation, there could be no harmony within the Convention itself. He closed by reiterating that this proposal just went too far.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) souligne que la difficulté posée par la réserve est celle de savoir quel en est l'effet si un Etat l'exerce. Par exemple, on peut se demander ce qui arriverait si l'on refusait à des parents français la reconnaissance de leur autorité parentale, pour gérer des biens au Royaume-Uni, et si des mesures étaient prises au Royaume-Uni sur ces mêmes biens. Il s'agit de savoir si les mesures ainsi prises au Royaume-Uni seraient reconnues dans les autres Etats contractants.

Mr Clive (United Kingdom) answered that the matter was not covered by the Convention and that it would be a question for the law of those other States whether they recognised the measures.

M. Bucher (Suisse) observe que la réserve aurait pour effet qu'il pourrait être pris, dans l'Etat de situation des biens, des mesures à effet territorial limité. Or, remarque-t-il, il s'agit presque là de l'effet de l'article 9 de l'avant-projet. M. Bucher souligne que cette disposition avait été beaucoup discutée et acceptée précisément pour la situation évoquée par la délégation du Royaume-Uni. Il ne comprend donc pas que cette délégation demande la faculté d'écarter l'application de la Convention dans un cas pareil, et estime la réserve incompatible avec l'article 9 de l'avant-projet.

Le Président rappelle que l'article 9 donne compétence à l'Etat de la situation des biens aux fins de prendre des mesures de protection, certes provisoires, à l'égard de ces biens. Cette disposition lui paraît aller déjà dans le sens du souci exprimé par la délégation du Royaume-Uni.

Mr Clive (United Kingdom) agreed that article 9 and several other existing provisions of the draft Convention made a reservation less necessary. He suggested that the Commission should perhaps keep such a reservation in mind if article 9 is not included in the second reading.

The Chairman expressed his understanding and stated that this time he would not ask for a vote.

Mr Clive (United Kingdom) suggested that since others were interested in this topic, a vote might be useful.

The Chairman said that he would prefer not to have such a vote. He noted that the general policy with regard to reservations was that these should be the last solution possible. He noted that if the topic were open once the Commission would be unaware as to what other reservations would follow. He noted that the best solution would be to keep the possibility in mind but not make any formal decisions at this time.

Mr Clive (United Kingdom) stated that this was fine with him but he did note that he could not speak for any of the other delegates.

Mme Lussier (Canada) ne souhaite pas émettre d'objection. Elle observe néanmoins que c'est la deuxième fois que l'on tente d'aborder ce sujet (v. le Rapport, *supra*, p. 154) et rappelle qu'une proposition canadienne avait été faite en ce sens en Commission spéciale. Elle fait valoir que la Convention risque d'avoir des répercussions très lourdes dans certains Etats de *common law* dont le droit immobilier ne permet pas de reconnaître à un tuteur à l'étranger le pouvoir de prendre une décision pour un immeuble situé dans l'Etat du for.

Le Président demande à Mme Lussier si elle souhaite un vote sur cette question.

Mme Lussier (Canada) voudrait la possibilité de prévoir une nouvelle discussion sur cette question.

Le Président observe qu'un vote immédiat sur cette question rendra difficile une nouvelle discussion. Il propose en revanche de laisser la question en l'état, pour plus de flexibilité, ce qui permettra d'y revenir le cas échéant en seconde lecture.

M. Picone (Italie) souligne en outre que la réserve proposée est contraire à l'esprit des articles 6 et 7 de l'avant-projet. Il observe que ces dispositions ont été prévues à la demande des pays de *common law*, qui ont souhaité l'admission du *forum non conveniens*. Il en résulte que les Etats de la résidence habituelle de l'enfant peuvent se dessaisir au profit des juridictions du lieu de situation des biens, de même que ces dernières peuvent revendiquer leur compétence pour prendre des mesures sur des biens situés sur le territoire du for. Ces dispositions, sur lesquelles repose tout l'équilibre de la Convention, ont été conçues précisément pour répondre aux types de problèmes soulevés par M. Clive. M. Picone estime essentiel de garder à l'esprit qu'une réserve peut être exercée par tous les Etats qui le souhaitent. Si dix Etats exercent une telle réserve, l'architecture de la Convention serait entièrement dénaturée.

Le Président rappelle qu'une réserve comparable avait été adoptée à la dernière minute lors de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger. Il en a résulté de nombreux problèmes. Il propose de laisser la question en l'état et de terminer le chapitre sur les questions générales. Il demande si d'autres documents sont à examiner, mis à part le Document de travail No 110 proposé par la délégation italienne.

M. Struycken (Pays-Bas) évoque une dernière fois le Document de travail No 123, et rappelle que la clause transitoire ne concerne que les mesures. En revanche, elle ne précise pas les modalités d'application dans le temps de l'article 12. L'entrée en vigueur de la Convention pourra donc signifier que les rapports d'autorité parentale seront immédiatement régis par la loi de résidence habituelle et non plus par exemple par la loi de la nationalité, antérieurement applicable. Il pourrait en résulter de nombreux problèmes de transition, lorsque l'autorité parentale s'exercait au départ en vertu d'une loi autre que celle de la résidence habituelle. M.

Struyken estime souhaitable que le Rapport fasse ressortir que ce problème n'a pas été oublié, et que l'on s'en remet, pour sa résolution, au droit commun des Etats concernés.

Le Président acquiesce et introduit dans le débat le Document de travail No 110 proposé par la délégation italienne.

M. Picone (Italie) explique que ce document prend sa source dans l'article 7 *bis* du projet de Convention, tel qu'il résulte du Document de travail No 124. Il rappelle qu'une discussion très rapide avait conduit à l'adoption du paragraphe 2 de cette disposition, selon laquelle le for du divorce ne pouvait prononcer de mesures de protection de l'enfant, si l'autorité de la résidence habituelle avait déjà été saisie de telles mesures. Or, cette proposition concerne un problème qui ne se pose pas exclusivement pour l'exercice de sa compétence par le juge du divorce. Il s'agit d'une question plus générale, qui peut notamment se poser dans le cas, encore plus fréquent, où un changement de résidence habituelle interviendrait en cours de procès, et où le juge de la nouvelle résidence serait saisi à son tour. La question est alors de savoir si les autorités du nouvel Etat doivent admettre la litispendance. Le Document de travail No 110 a pour objet de traiter cette question dans sa généralité, d'où la proposition de biffer la disposition spéciale relative à la compétence du juge du divorce. M. Picone fait d'ailleurs observer que si l'on accepte l'existence d'un for du divorce, il n'y a pas de raison de pénaliser l'exercice de cette compétence, en la soumettant à des restrictions n'affectant pas l'exercice d'autres chefs de compétence. Enfin, il est suggéré d'insérer cette nouvelle disposition à l'article 10, dans la mesure où il règle en général les rapports entre autorités. M. Picone observe enfin que la disposition proposée présente trois caractéristiques. Il s'agit tout d'abord d'une règle générale. En deuxième lieu, elle ne se limite pas à prévoir la litispendance. La règle instituée est beaucoup plus flexible. Elle permet en effet au premier juge de retenir sa compétence, mais également de la transférer au second juge. C'est pourquoi, en troisième lieu, elle est beaucoup plus moderne qu'une simple règle de litispendance. La faculté laissée au juge premier saisi de se dessaisir est inspirée de la pratique, dans les pays anglo-saxons, qui consiste à traiter les problèmes de litispendance par le biais de la doctrine du *forum non conveniens*.

Le Président observe qu'*a priori* cette question paraîtrait à trancher en deuxième lecture. En effet, les problèmes sous-jacents qu'elle pose laissent prévoir que la discussion sur le fond va prendre un certain temps. Il peut donc être utile de se laisser le temps d'y repenser.

M. Picone (Italie) est entièrement d'accord.

Le Président annonce, en conclusion, que la première lecture du projet de Convention est achevée. Il se déclare reconnaissant de la manière dont le processus s'est déroulé. Il estime en effet que des problèmes très importants ont pu être discutés de manière approfondie. Il annonce enfin que le Comité de rédaction se réunira le lendemain matin pour pouvoir élaborer la formulation de nombreuses dispositions nouvelles. L'assemblée est donc appelée à se réunir en séance de 15 heures à 18 heures. Ce décalage rend nécessaire la réunion, à 20 heures, d'une deuxième séance qui devrait s'achever aux alentours de 22 heures.

La séance est levée à 18 heures.

Procès-verbal No 22

Minutes No 22

Séance du mercredi 16 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Wednesday 16 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3.05 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman noted that time was running out and the second reading had to be concluded by tomorrow. He asked that the debate be strictly ordered and certain principles be observed. Firstly, there could be only one intervention per delegate and a delegation could take the floor but once. Furthermore, interventions would be restricted to a duration of five minutes. He then asked that the title and Preamble be read.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du titre et du préambule du projet de Convention.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read the title and Preamble.

Mr Duncan (Ireland) stated that the formulation of the title was based on a proposal found in the preliminary document of the Swedish delegation and elaborated in Working Document No 40 (Canada, Germany, Ireland, Sweden, United States). The Preamble, which had not been included in the preliminary draft Convention, was based on the Swiss proposal in Working Document No 18. It acknowledged that the principle of the best interests of the child was of primary consideration.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) tient à faire une observation sur l'ensemble du document. Il précise que le Comité de rédaction avait décidé de ne plus mettre en italique le titre des autres Conventions de La Haye. Mais, dans la mesure où le dépositaire de ces Conventions préfère, lorsque ce titre est cité en entier, conserver les italiques, il note que le Comité de rédaction a donc maintenu ces italiques. Par ailleurs, il remarque que le titre de la Convention des Nations Unies à laquelle il est fait référence au dernier paragraphe est erroné: il faut lire «Convention des Nations Unies *relative aux* droits des enfants» et non pas «sur les droits des enfants».

Le Président remercie M. Pelichet pour cette précision et remarque que le titre de la Convention sur l'adoption à laquelle l'actuelle Convention fait référence sera lui-même mis en italique. Ensuite, il note qu'un seul document de travail, le Document de travail No127, concerne le préambule. Il remarque toutefois que cette proposition ne porte que sur la fin du préambule et considère donc que le titre de la Convention est accepté. Avant d'ouvrir le débat, le Président note que la discussion sur la formulation du préambule ne nécessitera pas de réouverture

formelle des débats, dans la mesure où il n'avait pas été explicitement adopté en première lecture.

Mr Duncan (Ireland), introducing Working Document No 127, stated that this was a further attempt to specify the central rights of the child which would be of relevance in the interpretation of certain articles. He noted that a previous proposal to include such rights within the body of the Convention had been defeated. He said that these principles, embodied in the *United Nations Convention on the Rights of the Child*, were of particular relevance with regard to the exercise of judicial discretion in choice of law decisions and in the exercise of the divorce jurisdiction, where the views of older children should be sought alongside those of their parents.

M. Bucher (Suisse) ne se déclare pas opposé par principe aux solutions préconisées par le Document de travail No 127. Il remarque cependant que le fait de préciser dans le préambule que certains droits spécifiques devront être pris en considération sans que, pour autant, dans le corps de la Convention, aucune disposition spécifique ne concerne ces droits, est malheureux et serait susceptible d'affaiblir l'ampleur de la reconnaissance de ces droits. Selon M. Bucher, il faut nécessairement que le préambule rappelle des principes qui soient confirmés dans le corps de la Convention.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) demande aux délégations co-auteurs du Document de travail No 127 si leur proposition de modification du dernier paragraphe du préambule implique la suppression des autres paragraphes. Prenant acte de la réponse négative des délégations concernées, il demande ensuite s'il ne serait pas possible de supprimer les multiples références à l'intérêt supérieur de l'enfant faites dans le corps de la Convention, dans la mesure où une telle référence serait faite dans le préambule.

M. Somda (Burkina Faso) appuie la proposition contenue dans le Document de travail No 127. Il souhaite néanmoins recevoir une explication sur le sens du paragraphe 3.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) acknowledged Mr Bucher's criticism, but stated that although ratified by over 180 States, the *Convention on the Rights of the Child* had not been incorporated within the internal rules of certain States. Experience shows that the Convention's rules and provisions are often ignored in law drafting and when authorities exercise their powers in respect of children. Therefore, it was important to explicitly draw attention to the main tenets of this Treaty.

The Chairman accepted that this was one possibility, but he said that the results hoped for would be unlikely to be achieved by the inclusion of this proposal in the Preamble. He further noted that the *United Nations Convention on the Rights of the Child* was already mentioned in the Preamble.

Mr Segal (Israel) agreed with Mr Bucher that by including this proposal in the Preamble, it was intended to incorporate it within the Convention. He stated that it would serve as a source of interpretation for judges, but would not interfere with the internal law of any State.

Mr Schneider (Holy See) asked whether the Preamble was the place to enter into a choice between the relative merits of different principles relating to the rights of the child.

M. Marques dos Santos (Portugal) ne se déclare pas opposé à la proposition contenue dans le Document de travail No 127 et précise que, lors du vote, il s'abstiendra. Il considère cependant que, dans la mesure où il y a déjà une référence à la *Convention relative aux droits de l'enfant* dans le texte actuel du préambule, la liste donnée dans la proposition du Document de travail No 127 risquerait de faire croire que certains de ces droits sont plus importants que d'autres. En accord avec les déclarations de la délégation du Saint-Siège, il trouve cela contestable. Par ailleurs, M. Marques dos Santos demande si le mot «reviser» utilisé à l'avant-dernier paragraphe doit comporter un accent.

The Chairman stated that if Mr Duncan was to be allowed to make a second intervention, this rule would have to be applied to all delegates.

Mr Duncan (Ireland), replying to the Delegate of Burkino Faso, stated that 'the international, social, cultural and family background of a child' was specified in order to highlight the need for flexibility in choice of law rules.

The Chairman stated that a vote would be taken on Working Document No 127.

The proposal was rejected by a vote of 8 votes in favour, 14 against and 8 abstentions.

The Chairman declared that the *Preamble* would be *adopted* as it presently stood.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 1.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 1.

Mr Duncan (Ireland) stated that no substantial changes had been made to paragraph 1, although stylistic modifications had been made to sub-paragraphs *a* and *d*. Paragraph 2 introduced an extended definition of parental responsibility. This was to answer the concerns expressed by the Canadian delegation in Working Document No 13.

Mrs Maudarbocus-Moolna (Mauritius) asked whether in the second paragraph 'responsibilities' could be replaced by: 'duties'.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that reflection would be given to this point prior to the final reading. He asked that it not be discussed at present.

The Chairman declared that *article 1 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 2.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 2.

Mr Duncan (Ireland) stated that no changes had been made.

The Chairman declared that *article 2 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 3.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 3.

Mr Duncan (Ireland) stated that in accordance with the

decision to deal first with those matters included in the Convention, the position on articles 3 and 4 had been reversed. Two minor changes had been made to the former article 4; in sub-section *d*, 'body' had been used instead of 'institution' and a new sub-paragraph *f* had been added.

The Chairman declared that in the absence of any objections *article 3 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 4.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 4.

Mr Duncan (Ireland) stated that several additions had been made by the Drafting Committee. Sub-paragraph *b* now specified that not only 'decisions on adoption' but also 'measures preparatory to adoption, or the anulment or revocation of adoption' were included. Sub-paragraphs *c*, *d* and *f* were all new; while in sub-paragraph *i*, 'criminal offenses' had been changed to 'penal offenses'.

Mr Liu Daqun (China) stated that in Working Document No 44 reference had been made to 'declarations of majority and emancipation'. He asked why no corresponding reference had been made to 'majority' in the proposal of the Drafting Committee.

Le Rapporteur considère que cette question doit être résolue par le droit de chacun des Etats: seul ce droit peut définir l'âge à partir duquel l'émancipation est possible. Il considère donc qu'il n'y a pas de réponse générale à cette question.

Mr Liu Daqun (China) reaffirmed that in Working Document No 44 mention had been made of the two issues.

The Chairman stated that this question would be examined.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that it had been presumed that a declaration of majority would be included within a declaration of emancipation. However, this did not include situations where majority was achieved automatically by operation of law. In such circumstances this would depend on the law of the particular State.

The Chairman said that if delegates required clarification on such issues they should address their questions directly to the Drafting Committee. He then turned to the sponsors of Working Document No 129 and asked for an introduction.

Mr Clive (United Kingdom) stated that this proposal advocated the addition of two words to sub-paragraph *f*: 'or succession'. This was in accordance with the principle that matters governed by other treaties should be removed from the scope of the present instrument – successions had been dealt with in two previous Treaties of 1973 and 1989. Secondly, it was intended to remove doubt from the Convention: 'succession to the child' should be left outside the scope of the Convention and 'succession by the child' raised concerns amongst practitioners that there could be a conflict of administrators. He noted that the same issue had been raised in Working Document No 117 by the International Union of Latin Notaries.

Le Rapporteur estime alors que l'exclusion globale de la question des successions va trop loin. Il note en effet que, dans le cadre de certaines successions, il est nécessaire de protéger l'enfant, notamment pour lui permettre d'exercer une option. Il s'agit là, selon lui, d'une question de protection des biens de l'enfant qui doit rentrer dans le champ d'application de la Convention. En revanche, il estime qu'il serait possible d'exclure du champ d'application de la Convention la question des pouvoirs des administrateurs des successions. Il rappelle que c'était là la proposition contenue dans le Document de travail No 117 de l'Union internationale du Notariat latin.

Le Président demande aux délégations si l'une d'entre elles souhaiterait reprendre à son compte la proposition contenue dans ce dernier document de travail.

M. Marques dos Santos (Portugal) appuie la proposition britannique et canadienne contenue dans le Document de travail No 129. Il estime que, dans la mesure où le paragraphe 2 de l'article 13 du Document de travail No 81 qui avait été proposé par la Suisse n'a pas été adopté, l'exclusion générale des successions du champ d'application de la Convention serait une bonne chose.

Mme Borrás (Espagne) reprend à son compte le Document de travail No 117, et souhaite ne limiter le champ d'application de la Convention qu'en ce qui concerne l'administration des successions. Elle se déclare donc en accord avec le Rapporteur.

M. Voulgaris (Grèce) estime qu'il vaut mieux exclure d'une façon générale les successions. Selon lui, la question de la protection du mineur pour l'exercice éventuel d'une option lors de l'ouverture d'une succession relève de la loi successorale et non pas du champ d'application de la Convention. Ce n'est, pour lui, qu'une fois la question successorale réglée que la loi de la protection reprend ses droits.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) agreed with the Reporter that the proposal was framed too broadly. He noted that the co-operation provisions provided in the present Convention could be of help to children with successions in a foreign State. He further pointed out that the provisions relating to applicable law could come into effect where a child was habitually resident in one State but with the property in another and the succession had to be completed in accordance with the law of the State where the property was located. However, he was sympathetic to Working Document No 117 given the difficulties which existed with regard to the administration of successions in certain States.

The Chairman asked Mr Clive whether he would accept Working Document No 117 and not insist on Working Document No 129.

M. Bucher (Suisse) estime qu'en pratique les deux propositions actuellement en discussion ne sont pas très éloignées. Il note en effet que la zone critique est la question de l'administration des successions et que cette question est exclue dans les deux propositions. Par ailleurs, si les délégations devaient adopter la proposition contenue dans le Document de travail No 117, M. Bucher propose de biffer de cette proposition les derniers mots à partir de «jusqu'au moment». Selon lui, en effet, cela poserait des problèmes aux pays, comme la Suisse, qui ne connaissent pas le système d'administration des successions.

Mr Siehr (Germany) stated that if the exclusion were restricted to the administration of successions there could be a risk that all matters ancillary to a succession would

Procès-verbal/Minutes No 22

be included. For this reason he would prefer the approach advocated by Mr Clive.

M. Levy (Monaco) se déclare opposé aux deux propositions. Selon lui, dans la mesure où il arrive que les intérêts des ayants droit divergent et que le juge soit saisi pour désigner un administrateur *ad hoc*, l'exclusion de la question des successions du champ d'application de la Convention pourrait être dangereuse.

Mr Clive (United Kingdom) noted that the exclusion of successions in general would not mean that measures for the representation of a child would be excluded. He said that the proposal of the International Union of Latin Notaries could raise problems of demarcation, as Mr Bucher had mentioned.

Mme Lussier (Canada) se déclare en plein accord avec M. Clive. Elle considère en effet qu'il faut lire l'article 4 par rapport à l'article 3 et que la protection de l'enfant reste de toute façon couverte par la Convention. Elle remarque par ailleurs que, en raison de la grande diversité des systèmes juridiques en matière de successions, il serait difficile de parvenir à une formule plus restreinte qui recueille l'assentiment de tous.

Le Président demande alors aux délégations qui ont appuyé la proposition contenue dans le Document de travail No 117, si elles insistent sur un vote. Il remarque que, de toute façon, le Rapport expliquera les positions échangées, et notamment les implications qui résulteraient de l'exclusion générale de la question des successions du champ d'application de la Convention.

Le Rapporteur fait remarquer que, selon lui, si les successions sont globalement exclues du champ d'application de la Convention la position des délégations canadienne et britannique n'est pas tenable. Pour lui, une telle exclusion suppose nécessairement que la Convention ne couvrira pas la protection de l'enfant dans le cadre du règlement successoral.

Mr Siehr (Germany) said that it was commonly understood that successions were excluded from the 1961 Convention. However, this did not prevent measures being taken for the representation of a child. He stated that this was not a specific matter with regard to successions but rather a general issue.

The Chairman questioned whether, if the proposal were adopted, the effects would be as anticipated. He noted that Mr Clive still wished that a vote be taken. However, the hand vote was so close, 12 votes in favour and 11 against, that it was decided to take a roll call.

By a vote of 12 in favour (Australia, Canada, Germany, Greece, Israel, Japan, Norway, Portugal, Slovak Republic, Sweden, United Kingdom, United States), 11 against (Austria, Belgium, Czech Republic, Finland, France, Luxembourg, Malta, Monaco, Netherlands, Poland, Spain) with 7 abstentions (China, Croatia, Ireland, Italy, Mexico, Romania, Switzerland), the proposal contained in Working Document No 129 was adopted.

The Chairman noted that the proposal had been accepted and said that in the absence of any further remarks *article 4* would be declared *adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 5.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 5.

Mr Duncan (Ireland) said that the former article 5 had been split into article 5 and article 5 *bis*. The former section would deal with the basic provisions surrounding habitual residence, while the latter would take account of exceptional cases. He noted that a slight change had been made in article 5, paragraph 2, in that it had been made subject to article 5 *ter*.

The Chairman asked that one of the sponsors present Working Document No 128.

Mr Duncan (Ireland) stated that the delegations of Australia, Ireland, the United Kingdom and the United States were concerned by a lack of certainty in the application of the basic jurisdictional rule in relation to judicial proceedings. It was accepted that a child's habitual residence could change during the course of such proceedings before an order had been given; therefore, at what point should the child's habitual residence be determined?

M. Bucher (Suisse) considère que l'explication qui vient d'être donnée sur le manque de clarté n'est pas convaincante. Selon lui, la règle de l'article 5, paragraphe 2, correspond à la solution qui était déjà retenue par la Convention de 1961 et n'a pas posé de problème majeur. Il remarque que la procédure peut durer un certain temps et que si, au cours de cette procédure, il y a déplacement de la résidence habituelle de l'enfant, il n'est pas certain qu'il soit de bonne politique de maintenir la compétence des autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. Il remarque que la disposition en discussion pourrait avoir un effet pervers inattendu. En effet, selon lui, en cas de changement de résidence habituelle du mineur, si l'on retient comme principe que les autorités de l'ancienne résidence habituelle du mineur conservent leur compétence, il faudra nécessairement décider à quel moment se termine la procédure entamée dans ce pays. Or, il note à cet égard que les solutions varient grandement d'un pays à l'autre. Selon lui, cette solution pourrait aboutir à consacrer la notion de juridiction continue qui avait été exclue par les délégations.

Mr Siehr (Germany) stated that he shared these misgivings with regard to the present proposal. He said that it could be used as a means of retaining jurisdiction. He also asked what the situation would be if the judge decided that the child was habitually resident in the forum State not before the end of the proceedings at the time of rendering the measure.

M. Voulgaris (Grèce) considère que la proposition en discussion complique inutilement la Convention. Il estime que la question de savoir quand commence ou termine une procédure doit être régie par la loi de la procédure. Il s'agit simplement, selon lui, de coordonner la loi de la résidence habituelle et la loi de la procédure.

Mr Segal (Israel) agreed with the comments of Mr Voulgaris. He noted that this could introduce a dual decision into the proceedings.

Ms DeHart (United States) stated that having to wait until a case was decided before resolving the issue of habitual residence raised endless problems. She noted moreover that if the whole family were to move, the case could be dismissed or transferred. Working Document No 128 raised an issue of judicial economy, why should a court be forced to lose jurisdiction when the habitual residence of the child had changed.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) declared that this

would raise many difficult problems for both practitioners and courts. She therefore asked that the present formulation be retained.

Le Rapporteur fait remarquer que, si cette proposition n'avait pas été soulevée, il aurait considéré que la règle de principe était celle de la *perpetuatio fori*. Selon lui, le tribunal de l'ancienne résidence habituelle du mineur doit conserver sa compétence jusqu'à l'achèvement de la procédure. Il rappelle que, de toute façon, les articles 6 et 7 permettent la transmission de la compétence, et que, d'autre part, l'article 8 permet de fonder la compétence si des mesures urgentes doivent être prises.

Le Président rappelle alors que cette question était déjà apparue dans le cadre du fonctionnement de la Convention de 1961.

Mr Clive (United Kingdom) stated that he was worried that, should the proposal be defeated, it might infer that States were actually in favour of the jurisdiction changing when the habitual residence of the child changed in the course of proceedings. In his view, this would not be a justified conclusion.

Result of the vote: 7 votes for, 19 against and 4 abstentions.

The Chairman declared that *article 5 was accepted* and he asked that the delegates turn to article 5 *bis*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 5 *bis*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 5 *bis*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) corrige alors une erreur de rédaction du paragraphe 2 de l'article 5 *bis*. Il fait remarquer que le début de ce texte doit se lire «la disposition du paragraphe précédent» et non pas «la disposition du paragraphe premier de l'article 5».

Mr Duncan (Ireland) stated that there were no substantive changes. However, he noted a drafting error in the third line of paragraph 1, where the word 'in' should be replaced by 'of'.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) questioned whether this change was necessary.

The Chairman stated that this issue would be reviewed by the Drafting Committee. He declared that in the absence of any objections *article 5* bis *would be adopted.* He asked that delegates consider the working documents regarding article 5 *ter* during the mid session break (Working Documents Nos 131, 132, 136).

Mr Dyer (Deputy Secretary General) announced that that morning the Ambassador of Venezuela had signed the 1980 Child Abduction Convention and deposited the list of ratification. The Convention would therefore enter into force with regard to Venezuela on 1 January 1997. This increased the number of States Parties to 45.

Mme Kessedjian (Premier secrétaire au Bureau Permanent) note qu'il existe une certaine incohérence entre le texte français et le texte anglais de l'article 5 *bis*. Elle note que le texte anglais utilise l'expression «*have the jurisdiction*» alors que le texte français utilise l'expression «exercent la compétence». Cette erreur serait, selon elle, simplement corrigée en utilisant dans le texte français l'expression «sont compétents» et propose de renvoyer cette question de formulation au Comité de rédaction.

The Chairman reopened the discussion on article 5 *bis*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 5 *ter*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 5 *ter*.

Mr Duncan (Ireland) acknowledged that Mr Dyer had been correct with regard to the drafting of article 5 *bis*. He stated that 5 *ter* was a new article which dealt with jurisdiction when a child had been abducted. Its formula derived from Working Documents Nos 52, 56 and 48. It was framed in terms of jurisdiction and did not therefore propose a definition of the concept of habitual residence. With regard to paragraph 1 *a*, he noted that it applied only to States Parties to the 1980 Child Abduction Convention. The mandate of the Drafting Committee had failed to specify whether it could also apply to non-Contracting States. He said that paragraph 1 *c* had been taken from Working Document No 56, while the definitions of wrongful removal and wrongful retention were in accordance with the definitions found in the 1980 Convention. The third paragraph dealing with emergency jurisdiction was based on Working Document No 48.

The Chairman stated that the relevant Working Documents were Nos 131, 132 and 136. He accepted that the Drafting Committee had acted in conformity with the understanding of the meeting, but he acknowledged that paragraph 1 *a* would have to be re-examined.

Mr Haťapka (Slovak Republic) sought clarification as to whether the 'and' at the end of the first paragraph should be replaced by 'unless'.

Le Rapporteur tient à souligner que, s'il comprend l'observation de M. Haťapka, les délégations avaient voté en faveur de conditions cumulatives.

Mr Duncan (Ireland) accepted that the drafting could cause confusion but stated that the 'until', found in the fourth line controlled the subsequent 'and'.

Mr Haťapka (Slovak Republic) declared that this did not follow from the text.

The Chairman said that the Reporter had noted the concerns of the Slovakian Delegate.

Mr Pfund (United States of America) stated that the provisions of 5 *ter*, if adopted, could well determine whether the United States could become a Party to the present Convention. Practising family lawyers on the United States delegation would be unable to support ratification if the article remained in its present form. Explicitly allowing for a change in the habitual residence of a child following a wrongful removal or retention and non-return would have a profound effect on the operation of the 1980 Child Abduction Convention. This could serve not only to legitimize, but also to encourage, child abductions and thereby re-abductions.
Under the 1980 Convention an order for non-return was to be possible only if one of the narrow exceptions were found to apply. Nevertheless, Article 13 *b* had already been invoked to avoid making returns in cases where the children should have been sent back.
The primary aim of the 1980 Convention was to deter

Procès-verbal/Minutes No 22

parental child abductions. It did not deal with the issue of custody jurisdiction. Article 16 of that Convention provided that there should not be a ruling on the merits of rights of custody until it had been decided not to return the child. Article 5 *ter* of the present Convention would therefore provide in effect that where an order for non-return was made under the 1980 Convention, jurisdiction would devolve upon the State to which the child had been abducted. As that State would normally be the State of origin of the abductor there would therefore be great pressure on the local court not to order the return of the child. It was the precise aim of the 1980 Convention to avoid such a situation and through the child's return to allow the State of the child's original habitual residence to determine the merits of the conflicting custody claims.

It was believed that the shift of habitual residence and thus of custody jurisdiction, explicit in the present article, could unnecessarily encourage courts in the United States ruling on return requests under the 1980 Convention, to invoke Article 13 *b* of the 1980 Convention. Similar effects were likely in other States Party to the 1980 Convention. A further incentive could be provided by the fact that any subsequent decision on protective measures would be entitled to recognition under Chapter IV of the present Convention.

The United States delegation therefore proposed that article 5 *ter* be deleted. This would at least make it less apparent that a non-return could result in a shift of habitual residence and thereby create less pressure for the authorities in the State to which the child had been taken to refuse an order for return. Deletion would leave the determinations in article 5 *ter* to be made pursuant to the 1980 Convention and local law providing for its implementation.

Mr Nygh (Australia) stated that he supported the United States proposal albeit from a different perspective. Australia had opposed the calls for a continuing jurisdiction but nevertheless would agree with the United States that it did not follow that a decision not to return a child under the 1980 Convention would automatically result in a change of habitual residence. If paragraph 1 *a* gave such an impression that would be undesirable. However, habitual residence was a factual concept and if a child were to remain indefinitely in a certain State its habitual residence would have to change accordingly. It appeared to the Australian delegation that to remove only paragraph 1 *a* would make the situation worse. It was therefore preferable to delete article 5 *ter* in its entirety.

Mr Siehr (Germany) informed delegates that it had not been intended for Germany to appear as a co-sponsor of Working Document No 132. He stated that Working Document No 131 proposed to delete paragraph 1 *a*, for it made reference only to Contracting States of the 1980 Convention. The amendment to paragraph 1 *c* was designed to provide greater precision as to the calculation of the one-year period.

M. Sturlese (France) présente alors la proposition contenue dans le Document de travail No 136, en précisant que celle-ci vise à enrichir l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 5 *ter*. Selon lui en effet, il est nécessaire de prévoir la fin de la prorogation de compétence dans l'hypothèse où les autorités de l'Etat vers lequel l'enfant a été déplacé refusent le retour de l'enfant et il remarque qu'il est important d'encadrer ce refus de retour par une référence au cadre conventionnel. Or, à cet égard, M. Sturlese tient à souligner que la Convention de 1980 n'est pas la seule susceptible d'entrer en action dans le cadre de ce genre de problème. C'est pour cette raison qu'il propose qu'une formulation plus générale, englobant d'autres conventions, soit adoptée. Par ailleurs, il considère que la préoccupation de la délégation américaine est compréhensible, mais que la suppression du projet d'article 5 *ter* n'améliorerait pas la situation. Selon lui, l'intérêt de la référence à la Convention de 1980 contenue dans l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 5 *ter* est avant tout d'encadrer les hypothèses de refus de retour, en exigeant le respect des conditions de la Convention de 1980 ou d'une autre convention éventuellement applicable. Selon lui, donc, la crainte soulevée par la délégation américaine n'est pas fondée. En conclusion, M. Sturlese note que ce n'est pas l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 5 *ter* qui va conduire les juges à mal appliquer la Convention de 1980.

Le Président demande alors si une délégation soutient la proposition contenue dans le Document de travail No 131 et prend note d'une réponse affirmative.

M. Marques dos Santos (Portugal) remarque que la délégation allemande est auteur ou co-auteur de deux documents de travail qui sont contradictoires entre eux.

Le Président explique alors que la délégation allemande a levé ce malentendu en précisant qu'il fallait considérer qu'elle ne soutenait pas le Document de travail No 132.

M. Picone (Italie) fait remarquer que cette question a déjà été largement débattue dans cette enceinte et qu'il serait inutile de répéter l'ensemble des arguments déjà échangés. Il remarque ensuite que la version actuelle du texte (à l'article 5 *ter* du Doc. trav. No 124) va relativement loin dans le sens souhaité par les Etats-Unis, dans la mesure où une référence expresse est faite à l'application formelle de la Convention de 1980, sans que soit acceptée la possibilité pour le juge de l'Etat vers lequel l'enfant a été illicitement déplacé de refuser le retour dans des conditions simplement substantiellement équivalentes aux exigences de la Convention de 1980. Enfin, dans la mesure où cette question semble poser un important problème aux différentes délégations, M. Picone suggère d'admettre une réserve sur l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 5 *ter*.

Mr Helin (Finland) stated that he supported Working Document No 132 for two reasons. Firstly, article 5 *ter* could give an unwelcome signal to abductors and secondly, it merely served to complicate the Convention.

Mme Lambreth (Belgique) considère que, à partir du moment où la Convention de 1980 est en vigueur, le fonctionnement de celle-ci suppose un certain degré de confiance entre les Etats contractants. Selon elle l'article 13 de cette Convention de 1980 pose des exigences, dont les Etats doivent considérer qu'elles sont respectées par les juges des autres Etats contractants et elle se déclare étonnée par la position très négative des Etats-Unis. Par ailleurs, sur le Document de travail No 136, Mme Lambreth précise que cette proposition concrétise les préoccupations soulevées précédemment par sa délégation, notamment dans le Document de travail No 45. Elle considère qu'il est nécessaire de couvrir toutes les situations et qu'une référence aux autres conventions est donc nécessaire.

Mr Liu Daqun (China) asked whether paragraph 1 *a* of article 5 *ter* would oblige States to ratify the 1980 Convention.

The Chairman stated that this was not the case.

Ms Lussier (Canada) said that she had some sympathy for the United States proposal but she reminded delegates that the application of the 1980 Convention was based on trust. She said that the present formulation of article 5 *ter*, with the addition of article 34, was a substantial improvement on the provisions of the draft Convention. She concluded by stating that she would support the German proposal.

M. Bucher (Suisse) fait remarquer que la suppression de l'article 5 *ter* n'arrangerait rien. Selon lui en effet, dans beaucoup de cas de déplacements illicites d'enfants, il sera possible de considérer que l'enfant a perdu sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine. Dans un tel cas, l'Etat dans lequel il a été illicitement déplacé pourra invoquer l'article 5 *bis*, paragraphe 2, soit le for de la présence en cas d'absence de résidence habituelle, pour fonder sa compétence. Il considère que ceci serait donner une compétence à l'Etat vers lequel l'enfant a été illicitement déplacé, ce qui serait à l'opposé de la solution souhaitable. En conclusion, M. Bucher estime que la suppression de l'article 5 *ter* serait une incitation plus grande à déplacer illicitement les enfants que son maintien. Il note par ailleurs que le problème vient essentiellement de la mauvaise application de l'article 13 de la Convention de 1980 et que ce problème ne peut pas être résolu par la Convention actuellement en discussion. Toutefois, dans le but de favoriser un compromis, M. Bucher suggère qu'il serait possible de ne renoncer qu'à la lettre *a* du paragraphe 1 de l'article 5 *ter* tout en notant que, de toute façon, le problème n'est d'actualité que pendant quelques mois, compte tenu du délai d'un an posé par la lettre *c* du paragraphe 1.

Le Président attire alors l'attention des délégués sur la lettre *b*, en précisant que l'accord du représentant légal permettra dans de nombreux cas de résoudre le problème.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that he had been very hesitant with regard to the inclusion of any provisions dealing with the Child Abduction Convention, other than that found in article 34 giving that Treaty priority. He acknowledged that Article 13 *b* of the 1980 Convention had to be restrictively applied, otherwise it would defeat the purposes of that Treaty. He noted that this would be a sensitive point at the forthcoming Special Commission scheduled for March 1997. He was therefore concerned that paragraph 1 *a* would further complicate matters. He therefore advocated that 1 *a* be deleted and the remainder of article 5 *ter* be aligned on the basis of the German proposal.

Ms DeHart (United States) stated that the underlying purpose of the 1980 Convention was to return children. She therefore asked why so much attention was focused on non-return. She said that the aim of the United States proposal was to protect both the present Convention and the 1980 Treaty by allowing them to work independently. The proposal to delete article 5 *ter* was a compromise between the view that an abduction should never result in a change of habitual residence and the view that an abduction should result in a change of jurisdiction. Moreover, it would avoid the creation of the impression that a wrongful removal or retention would result in a change of habitual residence, even if that was in fact the actual result. She concluded by saying that were the United States proposal defeated, the US delegation would nevertheless support the German proposal.

Le Président suggère alors de passer au vote des différentes propositions qui sont actuellement en discussion. Il propose de commencer par voter sur le Document de travail No 132, le plus éloigné du texte actuel. Dans l'hypothèse où ce document serait repoussé, il suggère de voter ensuite sur la première partie du Document de travail No 131, qui vise à supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 5 *ter*. Si cette suggestion était acceptée, il resterait alors à voter la deuxième partie du Document de travail No 131 relative à la reformulation de l'alinéa *c*. Si au contraire l'alinéa *a* devait être maintenu, il faudrait alors voter sur le Document de travail No 136, relatif à la formulation de l'alinéa *a*.

Le Président passe alors au vote sur le Document de travail No 132.

La proposition contenue dans le Document de travail No 132 est rejetée par un vote de 10 voix pour (Australie, Chine, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Israël, Japon, Monaco, Norvège et République slovaque), 18 contre (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Malte, Mexique, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Suède et Suisse) et 2 abstentions (Croatie et Egypte).

Le Président, constatant le rejet du Document de travail No 132, passe alors au vote sur la première partie du Document de travail No 131.

La proposition est adoptée par un vote de 20 voix pour (Allemagne, Australie, Canada, Chine, Croatie, Etats-Unis, Finlande, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Japon, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, République slovaque et Suède), 8 contre (Autriche, Belgique, Espagne, France, Luxembourg, Malte, Royaume-Uni et Suisse) et 2 abstentions (Egypte et Mexique).

Le Président, constatant l'adoption de la première partie du Document de travail No 131, soumet au vote à main levée la seconde partie du Document de travail No 131.

Le résultat du vote est: 20 voix pour, 3 contre et 6 abstentions.

M. Picone (Italie) tient à faire remarquer, pour le Comité de rédaction, que la formulation du premier paragraphe de l'article 5 *ter* n'est pas satisfaisante. Selon lui, le dernier membre de phrase de ce paragraphe, après le mot «compétence», doit être supprimé. Il considère en effet qu'ajouter les termes «jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat» conduit à ajouter une condition. Il suggère donc de supprimer ce membre de phrase, conformément à la proposition que sa délégation avait antérieurement soutenue.

Le Président prend bonne note de cette remarque et précise que le Comité de rédaction en tiendra compte. Il clôt alors le débat en constatant que l'*article 5* ter *a été adopté* par les délégations.

La séance est levée à 18 h.15.

Procès-verbal No 23

Minutes No 23

Séance du mercredi 16 octobre 1996 (nuit)

Meeting of Wednesday 16 October 1996 (night)

The meeting was opened at 8.05 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman introduced article 6 which was read out by members of the Permanent Bureau. He then invited the Chairman of the Drafting Committee, Mr Duncan, to explain the article.

Mr Duncan (Ireland) pointed out that there were no major changes from the original draft. He pointed out that one change could be found in the chapeau of paragraph 1 saying that the definition of Contracting State was broader than in the original draft. The original draft referred to the Contracting State of a child's habitual residence, whereas the new article 6 referred to the Contracting State with jurisdiction under any of the grounds in article 5 or 5 *bis*. He pointed out the same was true for paragraph 4.

The Chairman pointed out that there were two relevant working documents: Working Document No 134 (Finland) with regard to paragraphs 1 and 4, and Working Document No 139 (Finland and Sweden) with regard to paragraph 4. He thought that both working documents should be considered together with regard to paragraph 4. He then invited Mr Helin to introduce the proposal relating to paragraph 1.

Mr Helin (Finland) explained that the purpose behind the proposal was to require the requesting State to clarify the content of its request. He pointed out that if the State of a child's habitual residence wished to transfer jurisdiction to another State under articles 6 or 7, it should be obliged to indicate to the requested State the extent to which such requested State was being asked to accept jurisdiction. In such a way the decision of the requested State to accept or reject jurisdiction would be facilitated.

The Chairman pointed out that the same idea was contained in Working Document No 134 with regard to paragraph 4. He clarified that the proposal in Working Document No 134 was different from that to be put forward by the Italian delegation and therefore a position could be taken on the Finnish proposal. Seeing there was some support for this proposal, he asked whether there was any opposition to it.

Mr Haťapka (Slovak Republic) said that he understood the reasons for the amendment but was concerned about the phraseology. He understood the proposal to require that a certain measure available in the requesting State be taken in the requested State. This would not always be possible because of the different legal orders involved. He thought that the current wording in the draft Convention was more appropriate because it gave the requested State the possibility of adopting measures, in its discretion, which were available within its own legal order.

Mr Liu Daqun (China) shared Mr Haťapka's view. He thought that the request under article 6 should cover jurisdiction in general rather than particular measures. Further he thought that the proposal would involve in practice considerable time and energy on the part of the requesting State to ensure that the measures proposed were available in the requested State. Such time and energy would not, ordinarily, be in the best interests of the child.

Mr Siehr (Germany) thought that the proposals in both Working Documents Nos 134 and 137 were too narrow. They gave no discretion to the judge in the requested State to formulate his/her own measures. He pointed out that the present wording of article 6 left open the possibility of a conditional request whereby the requesting State could ask for certain measures to be taken. If such measures were not possible, the request would be deemed withdrawn. He thought, therefore, that the present draft covered the concerns raised.

Mr Helin (Finland) stressed that the amendment was important with regard to article 7. He pointed out that if, for example, authorities in Finland received an unspecified request, it would be difficult for them to take a position, particularly because there is a difference in Finnish law between public measures and private measures of protection. It would therefore be necessary for the Finnish authorities to understand the nature of the request concerning transfer of jurisdiction.
He thought that the wording proposed was not too restrictive. He stressed that it did not require the request to be specified in a particular way. He thought that the requesting and requested States could negotiate to agree upon what was required. He therefore thought that the arguments made in opposition to his proposal were unconvincing.

Le Rapporteur déclare partager l'avis de ceux qui se sont prononcés contre cette proposition.

Le Président fait procéder à un vote à main levée sur la proposition contenue dans le Document de travail No 134 concernant l'article 6, paragraphe 1.

La proposition est rejetée par un vote de 4 voix pour, 20 voix contre et 2 abstentions.

Le Président ouvre ensuite la discussion sur les amendements proposés concernant l'article 6, paragraphe 4, dans les Documents de travail Nos 134 et 137. Il donne la parole à ce sujet au Délégué finlandais.

Mr Helin (Finland) pointed out that the proposals relating to paragraphs 1 and 4 were connected and repeated the arguments he had made with regard to paragraph 1. He thought, however, that the proposal with regard to paragraph 4 would not be supported in the light of the decision taken relating to paragraph 1.

The Chairman asked whether Mr Helin insisted upon the proposal to paragraph 4.

Mr Helin (Finland) replied that the proposal was withdrawn.

The Chairman invited the Swedish Delegate to introduce the proposal in Working Document No 137.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) pointed out that the purpose behind the proposal in Working Document No 137 was to clarify the text. Paragraph 3 of article 7 provided that the authorities concerned 'may' proceed to an exchange of views. She stressed that this was not obligatory. She wondered what would be the position if the authorities addressed took a considerable period of time before assuming jurisdiction. She thought that there could be a risk that the requesting authority would interpret such delay as meaning that the requested authorities did not intend to assume jurisdiction. She therefore thought it important to include a requirement that the requested authority should, having explicitly accepted the request, assume jurisdiction. She pointed out that this would exclude the possibility of conflicting jurisdictions.

The Chairman asked if there was any opposition to the proposal and invited Mr Bucher to take the floor.

M. Bucher (Suisse) pense que l'amendement proposé pour l'article 6, paragraphe 4, par le Document de travail No 137 introduit une formalité inutile dont on ne sait comment elle sera respectée en pratique, dans la mesure où il est difficilement concevable qu'une compétence puisse être acceptée de manière implicite.

Le Président fait procéder à un vote sur l'amendement proposé à l'article 6, paragraphe 4, par le Document de travail No 137.

L'amendement est rejeté par un vote de 4 voix pour, 11 voix contre et 10 abstentions.

Le Président ouvre ensuite la discussion concernant le Document de travail No 143 proposé par la délégation italienne.

M. Picone (Italie) explique que cette proposition consiste à supprimer, au début de l'article 6, paragraphe 1, les mots «à titre exceptionnel». Il explique que cette expression devrait en toute hypothèse être changée puisque, pour harmoniser les versions française et anglaise, il faudrait utiliser l'expression «à titre d'exception».
Un tel changement ne lui semble pas acceptable, dans la mesure où il est de toute façon évident que les autorités auxquelles la compétence peut être transférée en vertu de l'article 6 n'ont pas de compétence primaire. Il lui paraît donc inutile de ne permettre que la compétence leur soit transférée que «à titre d'exception» («*by way of exception*» dans la version anglaise).
Quant à l'expression «à titre exceptionnel» qui figure actuellement dans la version française, il s'y déclare également opposé. Il lui paraît en effet que dans le fonctionnement de la future Convention, les transferts de compétence seront en réalité assez fréquents et qu'il ne convient donc pas de donner l'impression qu'il s'agit d'un mécanisme exceptionnel ou extraordinaire. Il relève que les transferts de compétence prévus par l'article 6 sont déjà soumis à plusieurs conditions de fond, notamment l'exigence de la conformité d'un tel transfert à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il rappelle que la délégation du Royaume-Uni a précédemment proposé une compétence quasi normale au profit de l'Etat de situation des biens, proposition à laquelle il s'était opposé, mais qui démontre que les transferts de compétence prévus par l'article 6 joueront souvent en pratique.
En conclusion, il lui paraît que la façon la plus simple de résoudre à la fois la divergence entre les deux versions du texte, de faire l'économie de l'expression inutile de la version anglaise et d'éviter l'ambiguïté et le caractère excessif de l'expression utilisée dans le texte français, est de supprimer purement et simplement ces premiers mots de l'article 6, paragraphe 1.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) pointed out that if the words 'by way of exception' were deleted, it would be very difficult for her to sell the Convention in Sweden. She stressed that such a transfer of jurisdiction was completely foreign to the Scandinavian systems. It was therefore necessary to stress that such a transfer was exceptional and that the jurisdiction of the State of the habitual residence of the child was the rule. She preferred to keep the text as it was.

The Chairman put the proposal to delete the words 'by way of exception' to a vote.

The proposal was accepted by 11 votes in favour, 8 votes against and 7 abstentions.

The Chairman concluded that all proposals relating to article 6 had been discussed and concluded that *article 6 was adopted.*

The Chairman introduced article 7 which was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman invited the Chairman of the Drafting Committee, Mr Duncan, to introduce the article.

Mr Duncan (Ireland) indicated that the chapeau to paragraph 1 had been amended by the addition of a reference to Contracting States in accordance with Working Document No 72.
He explained that paragraph 3 had been amended in accordance with Working Document No 28, so that jurisdiction exercised by the requested State would only be on a consent basis and not by default.

The Chairman pointed out that Working Documents Nos 134 and 137 were relevant. He then asked the Italian delegation whether the proposal in Working Document No 107 was still on the table.

Mr Picone (Italy) replied in the affirmative.

The Chairman invited Mr Helin to introduce the proposal in Working Document No 134 with regard to article 7.

Mr Helin (Finland) said that the whole document was withdrawn because all of the proposals therein were connected and since there was little support, a discussion on the remaining suggestions would serve no purpose.

M. Bucher (Suisse) souligne que le Document de travail No 134 contient également, concernant l'article 7, paragraphe 1, la proposition d'ajouter l'adjectif «contractant» pour qualifier l'Etat de la résidence habituelle. Il trouve cette proposition utile et la considère pertinente pour les deux tirets de l'article 7, paragraphe 1.

Le Président rappelle que le Document de travail No 134 a été retiré et qu'il s'agit donc d'une proposition nouvelle de la délégation suisse. Il constate toutefois que personne ne s'oppose à l'amendement ainsi proposé, qui est donc accepté sans vote.

M. Picone (Italie) indique que le Document de travail No 107 remplace un autre document présenté auparavant. Ce document propose simplement de supprimer les mots «surseoir à statuer et» dans l'article 7, paragraphe

Procès-verbal/Minutes No 23

premier, alinéa 2. Pour justifier cet amendement, il souligne qu'encore une fois, la version française et la version anglaise ne coïncident pas sur ce point. Il ajoute que ces mots figurent à l'article 7 en vertu d'une prétendue symétrie de cet article avec les dispositions de l'article 6. Il estime au contraire que la situation est tout à fait différente dans la mesure où, dans le cadre de l'article 7, ce sont les autorités d'Etats qui n'ont aucune compétence primaire qui sollicitent une attribution de compétence. Selon lui, l'utilisation dans les deux articles de l'expression «surseoir à statuer» est ambiguë, puisque, dans le cadre de l'article 7, on pourrait en déduire que les autorités ont en principe compétence. Enfin, il note que la suppression proposée ne change rien, sur le fond, aux dispositions de l'article 7 et qu'il s'agit seulement là d'un amendement facile et modeste permettant d'éviter toute ambiguïté.

Le Président relève que plusieurs délégués sont pour l'amendement ainsi proposé, il demande si une délégation se prononce contre.

M. Bucher (Suisse) observe que si les mots «surseoir à statuer» étaient supprimés, cela pourrait aboutir à une situation dans laquelle l'autorité saisie inviterait les parties à se pourvoir ailleurs et radierait purement et simplement l'affaire du rôle. Or tel n'est pas selon lui le but recherché; on veut au contraire que l'autorité saisie garde le dossier.

Le Président note que cette question pourrait aussi être réglée par des dispositions internes de procédure.

Le Rapporteur se déclare favorable au maintien du texte actuel.

Le Président met au vote la proposition contenue dans le Document de travail No 107.

La proposition est adoptée par 12 voix pour, 10 voix contre et 4 abstentions.

M. Voulgaris (Grèce) demande si cette proposition peut vraiment être considérée comme acceptée, alors que, en deuxième lecture, une majorité absolue est nécessaire pour l'acceptation d'un amendement.

Le Président rappelle que cette règle n'a été appliquée en pratique que s'agissant d'amendements qui avaient déjà été votés auparavant.

M. Voulgaris (Grèce) accepte cette opinion.

Le Président ouvre la discussion sur la proposition concernant l'article 7, paragraphe 3, contenue dans le Document de travail No 137 et donne la parole à la délégation suédoise.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) withdrew the proposal with regard to article 7(3).

The Chairman concluded that *article 7 was accepted.*
The Chairman introduced article 7 *bis* which was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman invited the Chairman of the Drafting Committee to introduce the article.

Mr Duncan (Ireland) explained that the clause on divorce jurisdiction had not been included in the preliminary draft Convention. The current draft was based upon Working Document No 65.
With regard to paragraph 1, he emphasized that the two conditions mentioned were cumulative.
With regard to paragraph 2, he explained that this was a kind of *lis pendens* rule to avoid a conflict of jurisdictions in cases where measures had already been requested in the State with jurisdiction under the Convention.
With regard to paragraph 3, he explained that the jurisdiction of the divorce court would cease from the time when the decision allowing or refusing the application for divorce, separation or annulment of the marriage had become final.

The Chairman pointed out that Working Document No 110 had been taken over to the second reading and that in addition Working Documents Nos 133, 138 and 139 were relevant.

Mr Clive (United Kingdom) pointed out that Working Document No 121 included a proposal which was relevant to this subject.

The Chairman thanked Mr Clive and accepted that the proposal in Working Document No 121 was also on the table.
The Chairman referred to the proposal in Working Document No 138 to delete the whole of the article. He thought that since this was the most wide-ranging proposal it should be discussed first.

Mr Segal (Israel) pointed out that article 7 *bis* had not been included in the first draft. He thought that it posed an obstacle to the operation of the Convention. He explained that in Israel internal law there was a similar provision which had given rise to hundreds of academic articles on the question of which authority was better capable of determining the best interests of the child. He therefore thought that jurisdiction should be left with the State of the child's habitual residence. He further explained that the Commission was in the process of revising the 1961 Convention. A draft provision similar to article 7 *bis* had been discussed during the negotiations of the 1961 Convention and had been rejected. He pointed out that to accept such a clause in the new Convention would be going backwards.

The Chairman saw that there was support for the proposal. He then wondered whether the proposal should be voted upon before the discussion of the other working documents.

Mr Segal (Israel) considered that a discussion of the other proposals might facilitate the decision on his proposal.

Le Rapporteur pense que la meilleure façon de procéder est que chacune des délégations qui a soumis une proposition exprime d'abord son opinion et qu'ensuite, après discussion, il conviendra naturellement de voter en premier lieu sur la proposition qui va le plus loin.

Le Président, confirmant son accord sur cette méthode, propose de commencer la discussion avec le Document de travail No 133.

Mr Helin (Finland) explained that the proposal was an effort to improve the draft so that the jurisdiction of the divorce court would not be contrary to the best interests of the child. He pointed out that the highlighted phrases in Working Document No 133 constituted the proposed amendments to the article.
Firstly, he explained that the proposal was for the jurisdiction of the divorce court to be concurrent with that of

the State of the child's habitual residence rather than an exclusive jurisdiction as in the current draft.
Secondly, he pointed out that the proposal was for two additional preconditions to jurisdiction being assumed by the divorce court. In paragraph *a*, at least one of the parents should have parental responsibility over the child in question. With regard to paragraph *b*, either the parents or any other persons with parental responsibility over the child in question should agree to the measure or measures to be taken as well as to the jurisdiction of the divorce court.
He explained that the reason behind the proposals was that divorce proceedings could be pending for a number of years. The current draft would mean that the State of habitual residence would be deprived of jurisdiction because the jurisdiction of the divorce court was exclusive. This could be against the best interests of the child. He presented an example. He supposed that a separate guardian had been nominated to deal with a child's property which child was habitually resident in Finland. He assumed further that at a later date there was a need for the guardian to be replaced. In addition he assumed that divorce proceedings were pending in, for example, Venezuela. He pointed out that, as currently drafted, the Finnish courts would not be able to nominate a new guardian apart from on the basis of emergency jurisdiction. The Finnish authorities would have to institute proceedings in the local court of Venezuela which, Mr Helin thought, was astonishing.
He pointed out that a request for jurisdiction made on the basis of article 6 or 7 would not solve the problem. Under article 7 the State where the child is habitually resident is the requested rather than the requesting State.
He explained that the amendments proposed in Working Document No 133 would avoid the problems because jurisdiction would be concurrent. He further stressed that conflicting orders would be avoided because the jurisdiction and measures of the divorce court would have to be based on the agreement of the parents. It would be unlikely that, if such parents had agreed on, for example, custody and access during the divorce proceedings, they would immediately thereafter seek to obtain different measures in the State of habitual residence.
Finally, Mr Helin pointed out that his proposal could not be criticized for opening up the possibility of bargaining between the parents since the same possibility could be found in the current draft. He pointed out that if the delegates wished to avoid the possibility of bargaining they should accept the Israeli proposal.

The Chairman introduced Working Document No 139 and invited the Italian delegation to take the floor.

M. Magno (Italie) présente le Document de travail No 139 qui propose trois amendements. Le premier consiste, à l'article 7 *bis*, paragraphe 1, alinéa *a*, à remplacer les mots «si l'un des parents» par les mots «si au moins l'un des parents» pour éviter que la condition ainsi prévue puisse être considérée comme non satisfaite si les deux parents résident habituellement dans le même Etat. Le deuxième amendement, concernant l'article 7 *bis*, paragraphe 1, alinéa *b*, consiste à remplacer l'expression «si elle est conforme» par l'expression «si cela est conforme» afin d'exprimer que ce n'est pas seulement la compétence des autorités mais également l'acceptation par les parents qui doivent être conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le troisième amendement proposé concerne l'article 7 *bis*, paragraphe 3, relatif à la cessation de la compétence du for du divorce. Cet amendement vise à couvrir les circonstances, autres qu'une décision faisant droit ou rejetant la demande, qui peuvent mettre fin à la procédure de divorce (exemple: extinction de l'instance ...).

The Chairman introduced Working Document No 121 and invited the United Kingdom delegation to take the floor.

Mr Clive (United Kingdom) said that he was in principle against the concept of divorce jurisdiction in the Convention.
He explained that if it was necessary to include it, the concept should be a sensible one so as to be acceptable to the United Kingdom Parliament.
He pointed out that his amendment in Working Document No 121 was limited to requiring someone with parental responsibility to consent to the jurisdiction of the divorce court. He explained that there were two reasons for the amendment. Firstly, on grounds of principle and justice, it would be only fair for someone with parental responsibility to have a say on which court should determine the future of the child even if such person was not one of the child's parents. Secondly, he thought that the risk of conflicting jurisdictions would be reduced by such a proposal. He also agreed with the possibility of having concurrent jurisdiction. He pointed out that his amendments were not intended to be wrecking or destructive.

The Chairman introduced Working Document No 110 and invited either the Italian or German delegation to take the floor.

Mr Siehr (Germany) pointed out that the proposal related to the second paragraph of article 7 *bis*. He explained that this paragraph related to a general problem of *lis pendens*. A similar problem was raised by articles 5, 5 *ter*, 6, 8 and 9. The proposal was, therefore, to introduce a general provision to deal with the issue. The content of the proposal was for a court seised by an application to stay proceedings if there already existed proceedings on the same subject matter in another jurisdiction. The only exception would be if jurisdiction was transferred from the first to the second court in accordance with the provisions of the Convention.

The Chairman pointed out that the proposal was to omit paragraph 2 from article 7 *bis* and have a new article added to article 10.

Mr Siehr (Germany) said that this in essence was a question of structure. He stressed again that the problem in article 7 *bis* (2) was a general one. It should therefore be dealt with in a general way.

The Chairman asked whether any of the other authors of Working Document No 133 wished to take the floor. Seeing that none did, he invited the Reporter to take the floor.

Le Rapporteur souligne, concernant l'organisation des discussions, que le Document de travail No 110 n'aurait pas à être examiné si le Document de travail No 133 était adopté, puisque ce dernier document envisage la création d'un régime particulier de litispendance pour le cas du divorce. Il ajoute qu'il conviendrait de discuter davantage la proposition du Document de travail No 133 en ce qu'elle envisage une compétence concurrente du juge du divorce, ce qui constitue une approche nouvelle et peut-être intéressante.

Mr Nygh (Australia) said that in principle he was opposed to the inclusion of a divorce jurisdiction in the

Convention. He further explained that, although he was party to the proposal in Working Document No 133, this did not mean that he had been converted to the idea. He thought that such a jurisdiction did not fit into the general structure of the Convention and in particular would present problems for his delegation.
Although he was tempted by the Israeli proposal, he understood that such a head of jurisdiction was important to a number of delegations. He explained, therefore, that in a spirit of compromise, he proposed a solution which he hoped would be acceptable. If the proposal in Working Document No 133 was not accepted, he explained that he would support the proposal in Working Document No 121.
He thought that he could not support the Italian proposal in article 139 adding the words 'the procedure has definitively come to an end' because this seemed to create a nightmare situation of the exclusive jurisdiction of the divorce courts remaining indefinitely open because no decision had been taken one way or another.

M. Voulgaris (Grèce) déclare que sa délégation est contre la proposition du Document de travail No 138 consistant à supprimer complètement l'article 7 *bis* et ce, pour un ensemble de raisons qui ont déjà été exposées lors de la première lecture et qui tiennent notamment aux nécessités d'une bonne administration de la justice et à l'unité de régime.
S'agissant des autres documents, il soutient le Document de travail No 110 qui propose de supprimer l'article 7, paragraphe 2. Cette disposition lui paraît en effet prêter à confusion, ainsi qu'il a été souligné en première lecture et ainsi que le confirme les documents de travail qui tendent aujourd'hui à corriger les défauts de cette disposition. Il approuve également le Document de travail No 139, notamment la dernière proposition qui répond à une réelle nécessité pour éviter de provoquer une immutabilité de la compétence du juge du divorce. Enfin, il exprime la faveur de sa délégation pour la proposition contenue dans le Document de travail No 121 qui vise à exiger, outre l'accord des parents pour la prorogation de compétence, l'accord de toute autre personne qui a la responsabilité parentale de l'enfant.

M. Picone (Italie) suggère, pour la clarté des débats, de suivre l'ordre logique des propositions et de discuter en conséquence d'abord la proposition israélienne (Doc. trav. No 138), puis le Document de travail No 133 qui propose des modifications substantielles, puis le Document de travail No 110 et enfin, les propositions qui ne visent qu'à apporter des corrections marginales au texte.

Le Président confirme que, s'agissant du vote, un tel ordre sera effectivement retenu. Il estime néanmoins difficile de dissocier les propositions au stade de la discussion.

Ms DeHart (United States) referred to Working Document No 133 and added to the arguments put forward already explaining that the proposal gave power to the State of the child's habitual residence to control the procedure rather than having an exclusive jurisdiction in the divorce court.
She explained that if the proposal in Working Document No 110 was accepted, it would not be possible to vote on article 7 *bis* (2) as put forward in Working Document No 133, since such proposal was specific to the case of divorce jurisdiction, whereas the amendment to article 10 was more general.

M. Picone (Italie) souhaite d'abord répondre au Délégué de l'Australie qui ne lui semble pas avoir compris la proposition de M. Magno, le but de la proposition contenue dans le Document de travail No 139 étant précisément d'éviter que la compétence du for du divorce reste indéfiniment ouverte.
S'agissant du Document de travail No 110, il voudrait simplement rajouter qu'il y a dans cette proposition une combinaison intéressante entre les notions de litispendance et de *forum non conveniens*.
Au sujet de la proposition contenue dans le Document de travail No 133, il déclare être sensible à l'argument avancé, selon lequel la compétence exclusive reconnue au for du divorce peut dans certains cas se prolonger très longtemps, en raison des voies de recours. Il estime que l'idée de prévoir une compétence concurrente plutôt qu'exclusive mérite considération. En revanche, il est contre la manière dont la proposition contenue dans le Document de travail No 133 est conçue, dans la mesure où la compétence reconnue au juge du divorce n'y est plus que subsidiaire, l'article 7 *bis*, paragraphe 2, interdisant pratiquement au juge du divorce d'intervenir, si des mesures ont déjà été demandées ou sont prises par le juge de la résidence habituelle. Une vraie concurrence entre la compétence du juge du divorce et celle des autorités de la résidence habituelle lui paraît être une bonne solution, d'ailleurs conforme aux réalités pratiques. Mais il n'accepte pas les modalités selon lesquelles le Document de travail No 133 prétend organiser cette concurrence. Il invite enfin les délégués à ne pas dramatiser cette question d'une possible concurrence de compétences, étant donné qu'elle se poserait surtout par rapport aux mesures provisoires susceptibles d'être prises par le juge pendant la procédure de divorce.

Mr Duncan (Ireland) said that he strongly supported the proposal in Working Document No 133 insofar as it recommended changes to paragraph 1 of article 7 *bis*.
He said he had concerns with the formulation of the article in the current draft since it seemed to enable a divorce court to exercise jurisdiction in circumstances where there would be no more than a formal link with the child concerned. The new proposed draft helped to establish a substantial connection between the court and the child.
Mr Duncan explained that he also agreed with the words in sub-paragraph 1 *b* 'agrees on measures' since this in essence limited the jurisdiction of the divorce court to one of consent. He thought that this would cover most cases in which there was a reason for the divorce court to exercise jurisdiction over a child not habitually resident in its territory and would avoid the imposition of financial burdens on the parents associated with the need to seek separate orders in a jurisdiction different from that of their divorce proceedings.
He thought that there were some problems with the wording of paragraph 2 and in particular sub-paragraph *b*. He thought that the measures may have been taken a long time before the divorce proceedings and could have been different from those measures being considered by the divorce court. He proposed, therefore, that there should be separate votes on paragraphs 1 and 2.

M. Marques dos Santos (Portugal) se prononce fermement contre la proposition du Document de travail No 138 et pour le maintien de l'article 7 *bis*.
Il se déclare également opposé au premier paragraphe proposé dans le Document de travail No 133, qui modifie radicalement la teneur de la disposition, et ce, de manière incertaine puisque, selon les uns, il s'agirait d'une compétence concurrente, et, selon les autres, seulement d'une compétence subsidiaire. Quant à l'exemple donné par le Délégué finlandais, il considère qu'il s'agit

là d'une hypothèse d'école, très éloignée de la majorité des cas qui se présentent en pratique.
S'agissant des autres propositions, il déclare accepter les amendements proposés dans le Document de travail No 139, qui ne mettent pas en question l'essentiel du texte mais apportent seulement des précisions rédactionnelles. Il accepte également la proposition contenue dans le Document de travail No 121 ajoutant une condition qui lui paraît acceptable à la compétence du juge du divorce. Il pourrait également accepter le remplacement de l'article 7 *bis*, paragraphe 2, par une disposition générale placée ailleurs dans la Convention, ainsi que le propose le Document de travail No 110.
Il insiste à nouveau sur le soutien qu'apporte sa délégation à la règle prévoyant une compétence exclusive du for du divorce, en rappelant que cette solution a été retenue dans l'idée de concilier la future Convention avec d'autres instruments internationaux.

M. Bucher (Suisse) souhaite apporter des éclaircissements sur certaines des propositions discutées. S'agissant de l'amendement proposé par le Document de travail No 133 pour le paragraphe 1 *a*, il explique que si l'on exige que le parent résidant habituellement dans l'Etat du juge du divorce ait aussi la responsabilité parentale, cela revient à priver de contenu concret l'article 7 *bis*, puisque c'est également dans cet Etat que l'enfant aura alors le plus souvent sa résidence habituelle, l'article 5 pouvant alors s'appliquer. Quant à la proposition concernant le paragraphe 1 *b*, il s'y déclare fermement opposé. Il considère impossible d'exiger, comme condition de la compétence, un accord des parties sur les mesures à prendre. Il note à cet égard que le juge a toujours un certain contrôle sur les mesures, même si les parents sont d'accord et il se demande si, en refusant d'homologuer des mesures acceptées par les parents, le juge perdrait de ce fait la compétence que lui reconnaît la Convention, ce qui lui semble impossible. La proposition contenue dans le Document de travail No 121 lui paraît à cet égard nettement plus intéressante que celle du Document de travail No 133.
Au sujet de la proposition consistant à prévoir une compétence concurrente pour le juge du divorce, il observe qu'elle doit être examinée dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 7 *bis*, et explique que, si le fait que le juge du divorce est saisi n'empêche pas de saisir concurremment les autorités de la résidence habituelle de l'enfant, il sera très facile, pour l'un des parents, de saisir lesdites autorités à des fins dilatoires ou pour compliquer les choses. A cet égard, il note que l'amendement proposé par le Document de travail No 133 pour l'article 7 *bis*, paragraphe 2, va plus loin que le texte actuel en interdisant au juge du divorce de se considérer compétent dans le cas où les autorités de la résidence habituelle auraient déjà pris des mesures, ce qui pourrait avoir été le cas longtemps avant la procédure de divorce. Il se prononce donc pour le maintien du projet actuel concernant le paragraphe 2 de l'article 7 *bis*.
Quant au mécanisme de transfert de compétence proposé par le Document de travail No 110, il souligne qu'il est déjà prévu au début du premier paragraphe de l'article 7 *bis*, qui se réfère aux articles 6 et 7.
Concernant le Document de travail No 139, il se déclare d'accord avec la proposition concernant le paragraphe 3, qui comble une lacune du projet actuel. En revanche, il n'est pas d'accord avec la proposition relative à l'article 7 *bis*, paragraphe 1 *b*, l'intérêt supérieur de l'enfant devant s'apprécier, selon lui, au regard de la compétence et non pas au regard de l'accord des parents.
Enfin, dans la mesure où le Document de travail No 110 propose d'élargir la solution de l'actuel article 7 *bis*, paragraphe 2, il note qu'il s'oppose à l'article 5, paragraphe 2, qui a déjà été approuvé à une large majorité.

The Chairman proposed that a vote be taken on article 7 *bis*. He invited, however, Mr Helin to take the floor.

Mr Helin (Finland) said that he wished to reply to comments made on the proposal in Working Document No 133.
He explained that the most important issue was to avoid an exclusive jurisdiction being bestowed upon the divorce courts. He thought that if the authorities of the State of a child's habitual residence were to be deprived of jurisdiction for a number of years, this could not be in the best interests of the child. Such a provision would be an obstacle to the ratification of the Convention. He explained by way of example that if there was a child habitually resident in Finland whose parents were involved in divorce proceedings in, for example, Venezuela, the Finnish authorities would be precluded from taking any measures apart from emergency measures. Such authorities would almost certainly ask what on earth he had been doing in The Hague. He did not mind whether the jurisdiction of the divorce court was concurrent or subsidiary. The important point was to avoid exclusive jurisdiction.
With regard to paragraph 1 *a* he thought that there was a common interest among the delegates and explained that it would be enough for one parent to have habitual residence in the State where divorce proceedings are pending and the other parent to have parental responsibility over the child. With regard to paragraph 1 *b*, he agreed that jurisdiction could not be based on the agreement of the parents. A solution would be to require a joint application by the parents before jurisdiction could be assumed by the divorce court. He thought that in such a case the risk of conflicting orders would remain minimal.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne qu'il s'agit là de l'une des dispositions les plus importantes de la Convention et, compte tenu du peu de temps qui reste pour la séance de ce soir et de la pluralité des votes à organiser, il demande le report de la décision concernant ce texte à la séance de demain matin.

Le Rapporteur suggère que la séance de demain matin commence par les votes sur les propositions relatives à l'article 7 *bis*, sans réouverture des débats.

Le Président approuve cette manière de procéder.

La séance est levée à 22h.

Procès-verbal/Minutes No 23

Procès-verbal No 24

Minutes No 24

Séance du jeudi 17 octobre 1996 (matin)

Meeting of Thursday 17 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.40 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman indicated that he was ready to resume work on the second reading. He noted that yesterday's discussion had finished on article 7 *bis* and that it was now time for a vote.

Mr Segal (Israel) indicated that he would like to suspend the Israeli proposal until the other proposals had been discussed to see what the results would be with regard to those other proposals.

Mme Lambreth (Belgique) n'est pas d'accord avec la proposition de la délégation israélienne. Elle estime que la suppression de l'article 7 *bis* est une question fondamentale qu'il faut trancher en premier lieu.

Le Président affirme la nécessité de s'en tenir à ce qui a été décidé la veille par de nombreuses délégations. Dans la mesure où l'on ne peut voter sur l'ordre des votes, la proposition d'éliminer l'article 7 *bis* devra être tranchée immédiatement.

M. Marques dos Santos (Portugal) affirme son accord et demande un vote par appel nominal.

Mr Segal (Israel) indicated that a vote should be held at the end with regard to his proposal because any vote on other proposals would not make sense. He noted that a universal instrument should not be forced to contain an article with which the Commission would be forced to live or not live. If the Israeli proposal were voted on first, there would not be the opportunity to change the results of the other proposals. He noted that if one proposal was voted for, the other one would be voted down. The Commission would not be left with the opportunity to delete the article, if necessary, should the Israeli proposal be voted upon first.

Le Président insiste sur la nécessité de passer au vote rapidement, en tenant compte des objections qui viennent d'être exprimées par les délégations.

Mme Lambreth (Belgique) a l'impression que son intervention n'a pas été bien comprise. Elle répète qu'elle souhaite un vote immédiat.

Le Président confirme qu'il n'y a pas eu de malentendu à cet égard. Dans la mesure où aucune objection n'a été émise, la question de la suppression éventuelle de l'article 7 *bis* sera votée en premier lieu.

Mr Segal (Israel) sought the opportunity for further comment upon his proposal.

The Chairman indicated that the procedures would not allow this and proceeded to note, however, that the chair would recognise those delegates who need to make changes that were eliminated or were added to the various proposals.

Mr Helin (Finland) indicated that in Working Document No 133 there was a deletion of paragraph 2 and an agreement on the deletion of the words 'they agree on the measure' as found in paragraph 1 *b*.

The Chairman indicated that the following sequence of votes should occur: a vote on Working Documents Nos 138, 133, 121, 110 and finally 139.

Mr Segal (Israel) withdrew Working Document No 138.

The Chairman indicated that there was now no need for a vote on Working Document No 138 and that he was seeking a nominal vote on Working Document No 133.

Mr Duncan (Ireland) asked whether paragraph 2 was to be kept, so as to notify the Drafting Committee.

The Chairman indicated that paragraph 2 was in fact to be deleted.

Mr Adensamer (Austria) asked whether it was possible to split the vote on the two points that were on the table.

The Chairman indicated that he must ascertain whether the authors would accept such a split.

Mr Spector (United States) indicated that he would agree to such a vote.

M. Picone (Italie) précise qu'il y a un remarquable changement par rapport à l'ancien texte. Le paragraphe premier de l'article 7 *bis* dans le Document de travail No 133 ne déroge en effet pas aux articles 5, 5 *bis*, 6 et 7. Il précise que c'est pour mémoire que l'Italie a ajouté à ce propos une proposition, au Document de travail No 146.

Le Président répond que l'on comprend cette intention, mais qu'une telle proposition a certaines conséquences. Il propose un premier vote sur le «chapeau» du premier paragraphe de l'article 7 *bis*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal, en faveur du Document de travail No 133, paragraphe 1, à partir de «*without prejudice*».

Par un vote de 16 voix pour (Australie, Canada, Croatie, Espagne, Finlande, Irlande, Israël, Italie, Luxembourg, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Suède et République tchèque), 10 contre (Allemagne, Autriche, Belgique, Chine, Espagne, France, Grèce, Japon, Portugal et Suisse) et 4 abstentions (Egypte, Maroc, Mexique et République slovaque), la proposition est adoptée.

Le Président annonce le vote sur le Document de travail No 133, paragraphe 1 *a*.

Le Rapporteur tient à préciser, avant de procéder au vote, qu'il est nécessaire d'être au clair sur la signification de ce texte. Il précise qu'à la lecture, celui-ci ne correspond pas à l'interprétation qu'en avait donnée

M. Helin, la veille, consignée dans le procès-verbal No 23. Il n'est donc pas nécessaire que le parent demandant la responsabilité parentale ait sa résidence habituelle dans l'Etat du for du divorce.

Le Président demande que l'on ait égard à cette observation en procédant au vote.

Mme Schulz (Allemagne) aimerait que M. Helin explique de nouveau sa position, parce que la question ne paraît pas claire.

Le Président rappelle qu'il ne s'agit pas de rediscuter le fond de la question, mais seulement de savoir précisément sur quoi porte le vote.

Mr Helin (Finland) agreed with the interpretation put forward by the Reporter.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) noted a change in '*a*' in order to reflect Mr Helin's indication, and also noted a change to the word 'one' with regard to a parent or guardian in the habitual residence of the State at the time of the proceeding.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal.

Par un vote de 18 voix pour (Australie, Autriche, Canada, Croatie, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, République slovaque, Suède, République tchèque), 3 voix contre (Chine, France, Portugal) et 9 abstentions (Allemagne, Belgique, Egypte, Japon, Luxembourg, Maroc, Mexique, Monaco et Suisse), la proposition du Document de travail No 133, paragraphe 1 a, *est adoptée.*

M. Sturlese (France) relève que trois votes ont été exprimés contre: la Chine, la France et le Portugal.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) confirme le résultat de 18 votes pour, 3 votes contre et 9 abstentions.

Le Président soumet à l'assemblée le *b* du Document de travail No 133, tel que ce texte a été modifié dans la discussion. Ainsi la proposition porte-t-elle seulement sur la première partie du *b*, et ne comprend pas les mots «*they agree on the measure*».

M. Voulgaris (Grèce) demande que l'on précise de quoi il s'agit.

Le Président rappelle que les mots «*they agree on the measure*» ont été éliminés du texte de la proposition. Il demande à M. Nygh de confirmer ce point.

Mr Nygh (Australia) indicated that he thought the words 'they agree on measures' were withdrawn.

The Chairman indicated that yes this was the case and asked the Commission who was in favour of this proposal.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal.

Par un vote de 17 voix pour (Allemagne, Australie, Autriche, Canada, Croatie, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Israël, Italie, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, République slovaque, Suède, République tchèque), 6 voix contre (Chine, Espagne, France, Luxembourg, Monaco, Suisse) et 7 abstentions (Belgique, Egypte, Grèce, Japon, Maroc, Mexique, Portugal), la proposition du Document de travail No 133, paragraphe 1 b, *telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

The Chairman asked whether Working Document No 121 was needed.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that it had been superseded.

The Chairman suggested that the Commission now focus upon the second paragraph and suggested a discussion of the proposal by Italy and Germany. He indicated the proposal looks for a general disposition of *lis pendens*. He noted there was no need for more discussion and that a vote should be taken.

Mr Siehr (Germany) indicated that paragraph 2 was withdrawn from the Finnish proposal.

The Chairman corrected Mr Siehr and indicated that paragraph 2 was withdrawn in the text.

Mr Siehr (Germany) said yes as had been indicated in Working Document No 110.

M. Bucher (Suisse) estime que la proposition de la délégation italienne ne peut plus faire l'objet d'un vote, dans la mesure où elle est générale, et où l'hypothèse du changement de résidence habituelle a déjà fait l'objet de l'article 5, paragraphe 2, qui a été adopté. Il souhaite par conséquent que l'on confine cette proposition aux cas spécifiques où le for du divorce a été saisi.

M. Picone (Italie) objecte que sa proposition garde sa valeur générale malgré l'adoption de l'article 5, paragraphe 2. Ce dernier vise en effet la compétence, mais pas la litispendance. Il ne règle donc pas l'hypothèse visée par le Document de travail No 110 et la proposition garde son autonomie. Elle prévoit d'ailleurs la possibilité de combiner la litispendance avec un transfert de compétence.

Le Président observe que le sens de la proposition paraît clair à cet égard et demande à M. Bucher s'il persiste dans sa demande.

M. Bucher (Suisse) déclare ne pas insister. Il estime cependant que la proposition du Document de travail No 110 va dans le même sens que celle du Document de travail No 128 qui a été rejetée la veille.

Le Président ne pense pas que les propositions soient identiques. Il propose que l'on passe au vote pour l'adoption du Document de travail No 110.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal.

Par un vote de 18 voix pour (Allemagne, Belgique, Chine, Croatie, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Grèce, Israël, Italie, Luxembourg, Maroc, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne et République tchèque), 8 voix contre (Australie, Canada, France, Irlande, Japon, Royaume-Uni, Suède et Suisse) et 4 abstentions (Autriche, Egypte, Portugal et République slovaque), la proposition du Document de travail No 110 est adoptée.

Le Président remercie M. Pelichet et déclare qu'il reste à examiner le Document de travail No 139. Il précise qu'en pratique, seul le paragraphe 3 est à examiner, car

les deux premiers ne soulèvent en réalité que des points de rédaction. Dans la mesure où ce document ne comporte qu'une version française, le Président demande qu'on en donne lecture à voix haute, afin qu'une traduction simultanée puisse être proposée en anglais.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) lit le texte en français, en précisant que la modification apportée commence avec les mots «dès lors que la procédure a été définitivement close».

Mr Nygh (Australia) asked for a point of clarification. He indicated that the English was not clear and offered his definition of the terms 'proceedings closed'. He indicated that this meant the proceeding had been dismissed for want of prosecution or had been terminated.

The Chairman indicated that he too thought that this was the position.

Mr Nygh (Australia) warned the Drafting Committee to take great care in the preparation of the final text with regard to these words. He suggested the addition of the words 'have otherwise been terminated'.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal sur la proposition du Document de travail No 139, paragraphe 3.

Par un vote de 25 voix pour (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Croatie, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Maroc, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, République slovaque, Suisse et République tchèque), zéro contre, et 6 abstentions (Australie, Chine, Egypte, Irlande, Malte, Suède), la proposition du Document de travail No 139, paragraphe 3, est adoptée.

Le Président déclare que la discussion relative à l'article 7 *bis* du projet est close, et se félicite d'observer le contentement de l'assemblée à cet égard. Il ouvre la discussion sur l'article 8 du projet.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 8 en français.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 8 in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that there was no change in paragraph 1 and noted that paragraph 2 and paragraph 3 represent an attempt by the Drafting Committee to deal with lapses of measures. Distinction is drawn between the child habitually residing in a Contracting State and a child habitually residing in a non-Contracting State. He noted that different rules need apply to each. In paragraph 3, if the child was habitually resident in a non-Contracting State, the measures lapse as soon as the measures required were taken in another State, and are entitled to recognition.

The Chairman asked why brackets were present and what should be done with them.

Mr Duncan (Ireland) indicated that it was an issue of lapsing of measures and it was subject to conditional recognition. He stressed that by placing these words in brackets it was the best effort that the Drafting Committee could make due to the fact that this was a matter not really decided upon by the Commission.

The Chairman asked whether the Drafting Committee was in favour of this and did not receive any opposition.

M. Picone (Italie) rappelle que le paragraphe 3 avait fait l'objet du Document de travail No 94, qui avait été adopté. Ce document n'avait pas à proprement parler prévu un paragraphe 3, mais il avait précisé qu'il n'était pas possible d'admettre une règle uniforme pour la reconnaissance des décisions concernant des enfants résidant dans des Etats tiers. Or, le paragraphe 3 présentement discuté laisse précisément ouvert à chaque Etat la liberté de faire ce qu'il veut à cet égard. La suggestion du Rapporteur, tendant à l'application du régime conventionnel pour la reconnaissance de telles décisions, est contraire à ce qui avait été décidé. Dans la mesure où ce paragraphe se borne à laisser à chaque Etat le soin de déterminer ses propres règles en la matière, la solution est la même que si la Convention était silencieuse. La précision est donc dans une certaine mesure inutile, mais elle est possible.

M. Voulgaris (Grèce) approuve le paragraphe 3. Il s'agit d'un minimum nécessaire, à ne pas dépasser. Il appartient à chaque Etat de reconnaître les mesures en question sur son territoire, ou de les priver d'effet.

M. Bucher (Suisse) estime inexact que les Etats puissent faire ce qu'ils veulent à l'égard d'un enfant qui a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant. En effet, les mesures prises en application des articles 7 *bis*, 5 *ter* ou encore 5 *bis* doivent être reconnues dans tous les Etats contractants, y compris lorsqu'elles concernent l'enfant résidant dans un Etat non contractant.

Le Rapporteur estime ce texte utile pour éviter les incertitudes.

Le Président demande si quelqu'un s'y oppose.

Ms DeHart (United States) indicated that there is some ambiguity in the terms 'Contracting State in question' and indicated that there was a need to refer to the State that was issuing the urgency order.

The Chairman indicated that he saw signs from the Drafting Committee that this was how it was meant to be read. He then asked whether or not he was correct.

M. Bucher (Suisse) souligne que c'est une question d'interprétation et que le texte ne prend pas position à cet égard.

Le Président en conclut que la question reste ouverte et que cela doit être précisé dans le Rapport. Il demande si les Etats-Unis s'opposent à ce texte, du seul fait de cette légère incertitude.

Ms Schulz (Germany) indicated that there was a problem with the correspondence of the English and the French text and that it needs to be clarified.

Le Président constate que M. Marques dos Santos n'insiste pas pour un vote par appel nominal. Il demande en conséquence aux délégations de se prononcer, par un vote à main levée, en faveur du maintien du paragraphe 3.

Par un vote de 21 voix pour, une voix contre et 8 abstentions, l'article 8, paragraphe 3, du Document de travail No 124, est adopté.

Le Président ouvre la discussion sur l'article 9.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 9 en français.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 9 in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that there were no changes to the first paragraph and that distinctions had been made in paragraph 2 and paragraph 3 between those children habitually resident in a Contracting State and those children habitually resident in a non-Contracting State. He indicated the only other change in paragraph 2 was in line 4 in that the terms 'have taken a decision' have been changed from the preliminary draft in light of Working Document No 67 for those cases where no measures need to be taken.

The Chairman noted that there were three proposals in this context: Working Document No 138 which would need an absolute majority to reopen the debate and two smaller points with Working Document No 142 and Working Document No 147. He turned to the Israeli Delegate to introduce his proposal.

Mr Segal (Israel) indicated that the article needed to be deleted because if it were not, it would be like putting sticks into the wheels of the Convention. He indicated that the article was too broad and provided an example dealing with religious conversion and provisional measures taken in the name of the child due to the religion of the grandparents. He noted that in the earlier 1961 Convention there was no paragraph similar to articles 8 and 9. He suggested that the Delegate from the United Kingdom did not mean that this provision should have been as wide as it is now. He noted that article 9 gives unlimited ability to give provisional measures and once again suggested that the present article be deleted.

The Chairman asked whether anyone wanted to reopen the debate on this question. He noted that no one did and suggested that the Commission then look at the specific proposals.

M. Bucher (Suisse) présente le Document de travail No 142, comme proposant une petite modification, à lire en relation avec l'article 5 *ter* et son paragraphe 3. L'article 5 *ter* fait en effet en sorte que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle avant l'enlèvement conservent en principe leur compétence, et que l'Etat où a été enlevé un enfant ne puisse en principe prendre que des mesures urgentes. Il a été décidé qu'il ne pouvait pas, en revanche, prendre de mesures provisoires. Cette solution est seulement implicite dans le paragraphe 3 de l'article 5 *ter*. Il serait bon de préciser, dans le texte même de l'article 9, que ce dernier ne peut s'appliquer dans le contexte de l'enlèvement d'enfants.

Le Président constate que d'autres délégations se manifestent pour appuyer cette proposition. Il observe que si personne ne s'y oppose, cette proposition pourrait être acceptée sans vote formel.

Mr Haťapka (Slovak Republic) noted that if the Commission were to accept this proposal, there would be consequences for the naming of the articles in paragraphs 1 and 2.

Le Président est d'accord, et déclare que la proposition du Document de travail No 142 est acceptée. Il porte la discussion sur le paragraphe 3 de l'article 9.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) suggested that if it was acceptable for her Finnish colleagues, she would like to withdraw their proposal.

Mr Helin (Finland) said this was unacceptable.

The Chairman then said he would consider the proposal as not withdrawn and indicated that a decision must be made on paragraph 3.

Ms DeHart (United States) suggested that this raised the same questions of ambiguity as found in article 8. She indicated there was a need to resolve this ambiguity and noted that if a Contracting State that had issued the order, accepts the fact that it had lapsed, the order should not still be in force in another State.

M. Voulgaris (Grèce) remarque que si l'on admet une adjonction au paragraphe 3 de l'article 9, il faudrait alors également en admettre une pour le paragraphe 3 de l'article 8. Il demande s'il existe une raison susceptible de justifier une discordance entre ces deux dispositions.

M. Picone (Italie) se déclare lui aussi en faveur du changement proposé par le Document de travail No 137. Ce changement introduit effectivement une différence entre l'article 8, paragraphe 3, et l'article 9, paragraphe 3. Cette différence lui paraît cependant justifiée. L'article 9 concerne en effet des mesures provisoires à efficacité territoriale restreinte. Elles ne sont donc pas appelées à être reconnues dans d'autres Etats contractants. C'est à l'Etat qui a pris les mesures provisoires de les faire cesser quand une mesure définitive a été prise. M. Picone estime que la modification proposée a beaucoup de sens, dans la mesure où elle simplifie et clarifie le texte.

Mr Haťapka (Slovak Republic) expressed that he just wanted to say the same thing as the prior speaker.

The Chairman suggested that the Commission first vote on the proposed change in Working Document No 137.

Results of the vote: 25 votes in favour, 0 against and 7 abstentions.

He indicated that with this amendment *paragraph 3 of article 9 was accepted* with the change and suggested that the Commission now address article 10.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 10 in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that there was no change in paragraph 1.

The Chairman indicated the Commission should note that an addition had been adopted to this article.

Mr Clive (United Kingdom) asked if it was possible to look at Working Document No 148. He wanted to keep the possibility open for the Drafting Committee to correct what he took to be a technical error in Working Document No 110. The new *lis pendens* rule should not apply to the urgency and presence grounds of jurisdiction.

M. Picone (Italie) approuve.

The Chairman indicated that yes this could be left for the Drafting Committee, and noted that *article 10* was

then *adopted* with the addition that had already been voted upon.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture en français de l'article 10 *bis* du projet.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 10 *bis* in English.

Mr Duncan (Ireland) noted that this was a new provision. He indicated that the Drafting Committee was uncertain as to the need for those words that were in brackets, suggesting that this be a decision for the Commission to make.

The Chairman then suggested that a decision be made on this topic.

M. Bucher (Suisse) tient à préciser, avec la permission de M. Duncan, président du Comité de rédaction, que le doute portait surtout sur les articles à mentionner dans le texte. Tel qu'il est rédigé, on peut difficilement admettre que, en toute hypothèse, la compétence soit réglée par la loi de chaque Etat lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat tiers. En effet, l'article 5 *bis* sur le for de la présence, l'article 5 *ter* sur le for de l'ancienne résidence, l'article 7 *bis* sur le for du divorce et l'article 8 sur les mesures d'urgence, notamment, prévoient des chefs de compétence applicables même lorsque l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat tiers.

Mr Haťapka (Slovak Republic) sought clarity on this issue because it was not decided completely within the plenary. He worried about the consequences for the applicable law and noted that this could cause confusion. He argued that if judges must look to their internal law to find whether they have jurisdiction, they would then not return to the Convention to look at areas of applicable law.

The Chairman indicated that Working Document No 50 addressed these concerns.

Le Rapporteur rappelle la signification de l'article 10 *bis*. Il rappelle notamment que lorsqu'un enfant n'est pas directement couvert par les dispositions de la Convention, notamment lorsqu'il a sa résidence habituelle dans des Etats tiers, sauf pour les chefs de compétence spécifiquement réservés, chaque Etat retrouve ses règles de compétence de droit commun. Il peut être utile de le préciser de manière explicite, notamment pour permettre la reconnaissance dans les autres Etats contractants d'une décision prise dans cette hypothèse par un Etat contractant. L'article 10 *bis* fait bénéficier de telles mesures des dispositions de l'article 14 sur la reconnaissance.

Mr Siehr (Germany) stressed the need to apply article 12 when dealing with relations '*ex lege*' between the parent and the child.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that distinctions between Chapters II and III in relation to scope were deliberate. He stated that he would rather strike out the bracketed words and noted that a question arises as to which grounds of jurisdiction are obliged to be provided. Where a child does not have habitual residence in any Contracting State it would be up to each Contracting State to decide which grounds of jurisdiction to adopt. If it adopted the same grounds of jurisdiction as in Chapter II, any measures based on those grounds would be entitled to recognition. The words in square brackets were not necessary for this purpose.

The Chairman thanked Mr Clive for his comments and asked if there was anyone else who wanted to speak to this matter.

Mr Duncan (Ireland) expressed doubt as to whether the article should appear. He noted that the differences between Mr Clive and the Reporter were substantial, and expressed concern about the general and unrestricted obligation to recognise orders made on exorbitant grounds. He also agreed with the points raised by the Reporter. However, he noted that as long as there was doubt, it should be left out.

Mr Picone (Italy) suggested that this article be left out. With regard to what the Reporter had discussed, he observed that in most countries there are common rules on civil procedure. When a judge is required to enforce a foreign judgment, he reviews whether the foreign judge has jurisdiction to adjudicate that claim. Such a review is not generally conducted on the basis of a foreign judge's jurisdictional rules but on the basis of a 'bilateralisation' of the requested judge's standards of jurisdiction. In other words, it is not enough that the foreign judge be competent according to its own rules but it is up to every State to decide whether such a review should be conducted according to the rules of the requested State or the jurisdiction of the State of the origin. If this provision were approved, its application could destroy the common rules of the Contracting States with regard to the recognition of foreign judgments. Mr Picone reiterated that he was against this proposal.

The Chairman indicated that since this was not in the draft, there was more flexibility in approaching the discussion towards it. If it were taken out, the principle found in the text would then be in the Report with regard to jurisdiction. He then noted that any doubts with regard to this topic could be reflected in a vote.

Mme Lussier (Canada) s'inquiète de l'interprétation poussée qui est donnée de l'article 10 *bis* du projet. Elle rappelle que l'intention du Document de travail No 50 proposé par la délégation des Pays-Bas était très claire. La délégation du Royaume-Uni, de son côté, avait proposé dans le Document de travail No 2 un article 10 *bis* afin de préciser, notamment pour les Etats à système dualiste comme le Canada et le Royaume-Uni, la portée des règles de compétence conventionnelle au regard des règles fixées par le droit national, afin de faciliter l'introduction des premières par voie législative. La discussion a fait apparaître des divergences entre les délégations, certaines ayant interprété les règles conventionnelles comme s'appliquant de manière exclusive dans les Etats contractants. C'est dans ce contexte que le Comité de rédaction avait été invité à examiner les Documents de travail Nos 50 et 2, et qu'il a rédigé le texte de l'article 10 *bis*. Il n'avait cependant pas du tout été envisagé qu'il eût des implications particulières pour la reconnaissance. Si l'on doit en déduire de telles conséquences, la délégation canadienne s'oppose très fermement à l'adoption de ce texte. Elle demande que l'on admette de la manière la plus nette la faculté laissée aux Etats d'adopter librement leurs règles de compétences pour les enfants qui ne sont pas spécifiquement visés par la Convention.

M. Voulgaris (Grèce) appuie ce qui vient d'être dit et demande un vote sur l'ensemble de la disposition.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that article 14(2)(*a*) would not have the effect that any ground would be covered and that article 10 *bis* in itself would not provide any grounds of jurisdiction at all.

The Chairman noted that Mr Duncan did not argue this, but he did comment upon it.

Le Rapporteur, constatant que M. Struycken demande la parole, rappelle que la disposition discutée a été calquée sur l'article 4 de la Convention de Bruxelles. Cela devait impliquer, à tout le moins dans l'esprit du Rapporteur et de M. Struycken, la reconnaissance de décisions rendues sur cette base. Si les délégations ne l'entendent pas ainsi, il est nécessaire de trancher la question de fond.

M. Struycken (Pays-Bas) approuve pleinement les propos du Rapporteur. Il estime nécessaire de maintenir l'article 10 *bis* tel qu'il figure dans le projet. Si cela pose un problème quant à la reconnaissance, il peut être résolu lors de la discussion de l'article 14. Il faut cependant préciser que les règles de compétence conventionnelle sont exclusives, y compris pour les enfants ayant leur résidence habituelle dans des Etats non contractants. Il est en outre important de maintenir cette précision dans le corps du texte.

Le Président demande à M. Struycken s'il se prononce sur le texte entre crochets. N'ayant pas obtenu de réaction particulière à cet égard, le Président propose de voter sur le texte, y compris pour ce que s'y trouve indiqué entre crochets.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal, sur le maintien de l'article 10 *bis*, y compris les mots entre crochets.

Par un vote de 2 voix pour (Pays-Bas et Suisse), 15 contre (Canada, Croatie, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Monaco, Norvège, Portugal, République slovaque et République tchèque) et 14 abstentions (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Chine, Egypte, Japon, Luxembourg, Malte, Maroc, Mexique, Portugal, Royaume-Uni et Suède), la proposition de maintenir l'article 10 bis *est rejetée.*

Mr Clive (United Kingdom) asked for a point of order as to whether or not the Commission was to vote on 10 *bis* without the words in brackets.

The Chairman responded that since now there is no article, there would be no need to vote on the language without the brackets.

Mr Clive (United Kingdom) indicated that in theory he would like to vote on the article without the words in brackets but would not insist on such a vote, given the result of the last vote.

The Chairman indicated that such a vote would not be necessary, but did note that the article had value and would be mentioned in the Report.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 11 du projet.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 11 in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that changes were made due to Working Documents Nos 74, 16 and 4. In paragraph 1 changes were made with regard to the terms 'their own law'. The law that is read in the new article 13 *bis* has been done to avoid repetition and Mr Duncan indicated that there was no change of the substance of the text. In paragraph 2 the terms 'or take into consideration' were added and in paragraph 3 the terms 'to another Contracting State' were added. He noted that in the third line in the English there is change in the words 'conditions of application'.

The Chairman indicated that there were no intentions of any parties to take the floor and noted that *article 11 had been accepted.* He suggested that the Commission proceed to article 12.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 12 du projet.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) proceeded to read article 12 in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that there was a change of form. He noted that it was wise to split article 12 into three separate sections and noted that 12 *bis* deals with the exercise of parental responsibility. In looking at article 12, the Working Documents that were used were Nos 87, 82, 36 and 8. With regard to paragraph 1, the words at the end of the original paragraph 1 were eliminated. In paragraph 2 there was no change. In paragraph 3 the second sentence of the original was now covered in 12 *bis* and in paragraph 4 there was no change in substance, but a simplified formula was used.

The Chairman indicated that Working Document No 145 proposed to delete paragraph 4 of article 12. He noted that this was a procedural issue and in order to discuss this, a request was needed to reopen the discussion.

M. Bucher (Suisse) expose que toutes les propositions du Document de travail No 145 s'inspirent d'un souci de simplification. Le texte de ce chapitre lui paraît très abstrait et académique, et partant, difficile à comprendre pour les praticiens, notamment les juges. Un certain nombre de dispositions ne paraissant pas indispensables, leur élimination est suggérée. Quant à l'article 12, paragraphe 4, il a une portée difficile à déterminer, selon M. Bucher, depuis que l'élimination a été décidée, dans le paragraphe 1 de l'article 12, de la référence au moment auquel s'apprécie la loi applicable. Le paragraphe 4 semble donc ne se référer à rien de précis, et paraît d'autant plus vague après sa contraction, proposée par le Comité de rédaction. En tout état de cause, cette disposition paraît inutile, puisqu'il est apparu lors de la discussion qu'il appartient aux Etats contractants de décider si une nouvelle autorité parentale est attribuée par la loi de la nouvelle résidence.

Le Président demande si quelqu'un s'oppose à la réouverture du débat. Constatant que personne ne s'y oppose, le Président rappelle qu'un vote à la majorité absolue est cependant nécessaire pour rouvrir le débat sur cette disposition déjà approuvée formellement.

Mr Clive (United Kingdom) fully supported what was said by Mr Bucher.

The Secretary General indicated that since there were 31 States present, 16 States were needed to vote in favour for reopening discussion.

M. Bucher (Suisse) précise qu'il n'a pas demandé un vote par appel nominal.

Procès-verbal/Minutes No 24

Le Président soumet au vote à main levée la question de la réouverture des débats.

Par un vote de 11 voix pour, la réouverture des débats sur l'article 12 est rejetée.

L'article est donc maintenu en sa rédaction, telle qu'elle résulte du Document de travail No 124.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) noted that in the third paragraph on the third line the word 'in' should be changed to the word 'of'.

The Chairman suggested that these matters be left to the Drafting Committee.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 12 *bis* du projet.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 12 *bis* in English.

Mr Duncan (Ireland) noted that this dealt with the exercise of parental responsibility. The second sentence was taken from the former article 12, paragraph 3, and the first sentence is new.

The Chairman indicated that the first sentence was fine and that there was no opposition to it. As for the second sentence, he indicated that there was a request to change it in Working Document No 145.

M. Bucher (Suisse) expose que la deuxième phrase de la disposition paraît superflue, dans la mesure où l'article 12, paragraphe 3, prévoit déjà que la loi de la nouvelle résidence habituelle s'applique à la responsabilité parentale en cas de changement de résidence. Il paraît inutile de le rappeler, et la suppression permettrait d'élaguer le texte.

Le Président observe que la deuxième phrase constitue une nouvelle adjonction, et que dans cette mesure, la discussion pourrait être entamée sans réouverture formelle du débat.

Mr Šarčević (Croatia) supported deletion and agreed with Mr Bucher. He indicated that there was no reason for the second sentence and it only served to complicate the matter. He noted that if the second sentence were left, it would bring in problems that otherwise would not have been created.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare, pour les mêmes raisons, en faveur de la suppression proposée.

Le Président observe que le Document de travail No 135 propose l'ajout d'un paragraphe 2 à cet article. Il note que cette question est distincte, et pourrait être examinée de manière autonome.

Mr Adensamer (Austria) indicated that he was in favour of deletion of article 12, paragraph 4, but noted since it has been decided to be included, he thought there was a need for the second sentence in this section.

Mr Clive (United Kingdom) noted that he saw the point made by the Austrian Delegate but argued that there was a difference in this situation. He stated that article 12, paragraph 4, might be thought by some people (wrongly in his view) to have some purpose because of article 12, paragraph 3. However, there was no such argument for the second sentence of article 12 *bis*.

M. Picone (Italie) estime que l'on passe trop de temps à discuter de questions peu importantes. Il fait en outre valoir que la Convention a déjà été alourdie de tant de dispositions rhétoriques, pédagogiques, explicatives, et interprétatives, qu'une de plus ou de moins ne fera pas une grande différence. Il observe que l'article 12 *bis* est parallèle à l'article 11, paragraphe 3, mais dénué de tout rapport avec l'article 12, paragraphe 4. Dans ces conditions, il estime que la deuxième phrase de l'article 12 *bis* peut bien rester là où elle est et qu'il vaut mieux la conserver.

Le Président procède au vote à main levée, en faveur de la proposition de supprimer la deuxième phrase de l'article 12 *bis* du projet, tel qu'il est rédigé dans le Document de travail No 124.

Par un vote de 10 voix pour, 15 contre et 5 abstentions, la proposition est rejetée.

Le Président introduit dans le débat le Document de travail No 135.

Mr Helin (Finland) said that Working Document No 135 represented an effort to introduce flexibility to the rules regarding applicable law. He noted that the exercise of parental responsibility meant different things. He noted that if a child was present in any State other than that of habitual residence problems could occur with regard to everyday situations. He provided the example of a child who was in need of immediate medical treatment in a country other than that of the child's habitual residence. It would be difficult for the doctor to apply foreign law when assessing who is competent to give the consent to treatment. He also indicated that Working Document No 135 was not an effort towards prohibition but once again towards flexibility.

The Secretary General indicated that the Commission was going too much into detail. He noted that article 8 provides for urgency measures and argued that the discussion should be limited to what is written. He suggested that there was no need for more at this time.

Mr Helin (Finland) suggested that perhaps the Secretary General misunderstood. He noted that article 8 dealt with measures and that article 12 *bis* dealt with applicable law rules on the exercise of parental responsibility.

The Chairman interjected that of course the Secretary General did not overlook this.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that she had listened to these arguments and suggested that the rules of immediate application ...

The Chairman interrupted the Swedish Delegate and stated that these rules would not cover the point.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) indicated that the argument in the drafting had been towards clarity. She noted that the Convention needed the clarity that could be found in this proposal and argued that the Convention would be applied by many authorities and professionals who were not lawyers.

M. Marques dos Santos (Portugal) pense que la doctrine des lois d'application immédiate opère effectivement en l'occurrence, mais seulement dans la mesure où la loi du for de la présence veut s'appliquer. La proposition lui semble cependant avoir un sens et il déclare qu'il ne s'y opposera pas.

Mr Yokoyama (Japan) suggested that Sweden was actually contemplating substantive rules designed to empower an authority to take measures and argued that the proposal could be explained to apply to measures.

The Chairman indicated it was time to take a position.

The result of the vote: 14 votes in favour, 14 against and 4 abstentions.

The Chairman indicated that the vote must be repeated this time using a roll call.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote par appel nominal en faveur du Document de travail No 135.

Par un vote de 14 voix pour (Australie, Autriche, Chine, Croatie, Finlande, Irlande, Israël, Malte, Mexique, Monaco, Norvège, Royaume-Uni, République slovaque, Suède), 14 contre (Allemagne, Belgique, Canada, Egypte, Espagne, France, Italie, Japon, Luxembourg, Maroc, Pays-Bas, Pologne, Suisse, République tchèque) et 3 abstentions (Etats-Unis, Grèce, Portugal), la proposition est rejetée.

L'article 12 *bis* est donc admis, tel qu'il est rédigé dans le Document de travail No 124.

The Chairman indicated that the proposal had been rejected and that *article 12* bis *had been accepted.* He suggested the Commission move forward to the discussion of article 12 *ter.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 12 *ter* du projet.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 12 *ter* in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that this was taken almost directly from article 12, paragraph 5, and that there had been no substantive changes.

The Chairman indicated that should the Commission decide to discuss this topic, it would once again need a majority to reopen the discussion.

M. Bucher (Suisse) fait valoir deux arguments en faveur de la suppression de cette disposition, doublement superflue. En premier lieu, la solution paraît aller de soi, sans qu'il soit nécessaire d'apporter des précisions explicites à cet égard. Si des mesures doivent être prises, elles peuvent l'être nécessairement à l'égard de l'autorité parentale. En second lieu, cette disposition figure déjà sous une autre forme à l'article 3, qui prévoit que les mesures concernent notamment l'autorité parentale.

Le Président constate qu'une délégation se manifeste en faveur d'une réouverture du débat. Il demande si quelqu'un est contre.

Mme Lussier (Canada) estime que l'article 12 *ter* paraît utile, au regard de l'article 12, paragraphe 1.

The Chairman indicated that there had been no absolute majority to allow for the reopening and that *article 12* ter *had been accepted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 13 du Document de travail No 124.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 13 in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that paragraph 1 was a reformulation of the previous article 13 with drafting changes from Working Document No 2. He suggested that paragraph 2 was a new paragraph presented at the suggestion of the Drafting Committee.

The Chairman indicated that paragraph 2 had yet to be decided upon by the plenary and noted that Working Document No 141 concerns only the first paragraph.

M. Marques dos Santos (Portugal) rappelle qu'il lui avait semblé nécessaire, après le rejet du paragraphe 2 du Document de travail No 81 soumis par la délégation suisse, de fixer une limitation à l'application de l'article 13. Il explique, à cet égard, que la doctrine de la jurisprudence Lizardi, admise dans plusieurs pays, concerne les transactions courantes sur les biens et les services, mais non les actes solennels, notamment en ce qui concerne les immeubles, et *a fortiori* les immeubles situés à l'étranger.

Le Président demande si quelqu'un s'oppose à l'ajout proposé par le Document de travail No 141.

M. Voulgaris (Grèce) précise qu'il n'est pas opposé à la proposition, car une disposition identique à celle du droit portugais existe en droit grec. Il demande cependant quels sont les immeubles situés à l'étranger dont il est question. Il demande si leur situation à l'étranger s'apprécie par rapport au pays où l'acte est conclu, ou par rapport au pays de résidence habituelle. Il demande que la précision soit apportée pour le Comité de rédaction.

M. Marques dos Santos (Portugal) précise qu'il s'agit des immeubles situés dans un pays autre que celui où l'acte a été conclu.

Le Président demande si quelqu'un est opposé à cette proposition.

Mr Siehr (Germany) indicated that he was unaware whether this was practical. He cited situations where transactions could involve movables and immovables. One cannot know in which country the child could have real estate and how, if the child had real estate in many different countries, this would be handled.

The Chairman thanked all the delegates for their comments and suggested a vote be taken.

The results of the vote: 6 votes in favour, 11 against and 14 abstentions.

The Chairman indicated that the vote was not accepted and suggested that the Commission move to the second paragraph. He asked if anyone was against that language.

Mr Liu Daqun (China) expressed doubts as to whether or not this notion was new. He suggested the Commission look at Working Document No 81 and argued that the second paragraph proposed was already embodied in Working Document No 81 and that this working document had been voted against on the first reading.

Le Rapporteur rappelle que sur le paragraphe 2, il n'y avait pas eu d'accord absolument formel, mais que cette disposition paraissait découler naturellement de la discussion. Il fait valoir que la mise en œuvre de l'arti-

Procès-verbal/Minutes No 24

cle 13 poserait problème en l'absence de cette précision, et souligne que des précautions et des vérifications semblent s'imposer, de la part d'un tiers, dans l'hypothèse d'un contrat conclu à distance, notamment par téléphone. Il rappelle en outre que le représentant de l'Union internationale du Notariat latin a beaucoup insisté sur la nécessité de cette disposition, et voulait même aller plus loin.

Ms Lussier (Canada) suggested a point of clarification. She noted that in Working Document No 81 the second paragraph had indeed been defeated. However, she argued that if one were to look at the first paragraph, this had been withdrawn. She noted that in that paragraph one would find reference to persons present in the same territory. She argued that at the time the principle was agreed upon and that was not what had been against.

The Chairman expressed his agreement.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) sought clarification of the second paragraph. He indicated that a legal representative may be the agent for the child and asked whether persons present on the territory may also be agent and whether or not the principal was required to be present.

The Chairman indicated that what was meant was what was found in Working Document No 81. He expressed some doubt as to the need for further discussion and indicated that it was time for a vote.

The results of the vote were as follows: 21 votes in favour, 2 against and 8 abstentions.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 13 *bis* du projet.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 13 *bis* in English.

The Chairman indicated that there was nothing new in this article.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) fait observer que le texte français renvoie à l'article 13 *quater*, tandis que le texte anglais se réfère à l'article 13 *ter*. Il semblerait que le texte français soit correct.

The Chairman, noting no objection, indicated that *article 13* bis *had been accepted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 13 *ter*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 13 *ter* in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that this was a new article used for the avoidance of doubt. He suggested that there should be no disagreement.

The Chairman asked whether or not there were any problems with this proposal. He noted that there were none and *article 13* ter *too became accepted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture de l'article 13 *quater*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 13 *quater* in English.

Mr Duncan (Ireland) stated that this article was introduced as a consequence of article 13 *ter*. He referred to the renvoi principle and suggested that it would be applying only in cases where the applicable law is that of a non-Contracting State.

The Chairman indicated that this was a new area and there was no need to reopen debate.

M. Bucher (Suisse) fait observer que les explications données par M. Duncan, président du Comité de rédaction, démontrent, à elles seules, la difficulté qu'il y a à les comprendre. Il rappelle aux délégations qu'elles vont devoir, à leur tour, fournir des explications aux gouvernements. Il souligne enfin que, dans la mesure où cette disposition s'applique uniquement pour l'article 12, c'est-à-dire à la responsabilité reconnue de plein droit, et non pas à une mesure résultant de l'intervention d'un juge, ce sont des parents qui vont devoir lire et comprendre. Si une difficulté survient, une mesure déclaratoire peut être demandée à un juge, mais c'est alors une autre disposition, tirée de l'article 11, qui devra s'appliquer. Dans ce cas, la disposition discutée n'aura plus à entrer en jeu. M. Bucher insiste sur le fait que l'on s'adresse à une population profane, et qu'on ne peut lui demander de décrypter ce texte.

Le Rapporteur rappelle qu'un vote formel est intervenu sur le Document de travail No 82.

M. Bucher (Suisse) répond cependant que la deuxième phrase du texte est nouvelle.

Le Rapporteur observe cependant que seule la deuxième phrase a été rajoutée dans un souci de clarification. Son but était d'éviter de rompre l'harmonie entre les lois d'Etats non contractants. La deuxième phrase a été ajoutée pour éviter la complication d'un renvoi au second degré. Si, en effet, la loi de la résidence habituelle est celle d'un Etat non contractant, et si elle attribue compétence à la loi nationale d'un autre Etat non contractant, il existe là une harmonie qu'il n'y a pas à détruire. C'est ce qui a été décidé par un vote très net. Si en revanche, la loi de la résidence habituelle renvoie à la loi nationale qui n'accepte pas de s'appliquer, il n'y a pas là d'harmonie, et il vaut mieux s'en tenir à la règle initiale fixée par la Convention. Ce dernier ajout constitue donc bien une simplification.

Le Président rappelle l'existence d'une majorité très nette en faveur de cette solution, approuvée par 23 délégations.

Mme Borrás (Espagne) s'accorde avec le Rapporteur et rappelle que le vote était très clair. Elle observe en outre que cette disposition, qui reprend l'article 4 de la Convention sur la loi applicable aux successions, n'est pas nouvelle. Ce n'est pas une question de renvoi, mais d'harmonie des solutions.

Mme Lussier (Canada) demande s'il est possible de voter pour rouvrir le débat.

Le Président observe que la question de la deuxième phrase a été abordée de manière flexible dans la mesure où elle n'avait pas été discutée en première lecture. Il demande s'il faut un vote pour rouvrir la question de l'article 13 *quater* dans sa totalité.

Le Rapporteur répond par l'affirmative, dans la mesure où l'article 13 *quater* reproduit quasiment à l'identique la proposition qui avait été déjà votée. Le débat ne peut

donc se poursuivre qu'avec une réouverture du débat portant également sur la première phrase.

M. Marques dos Santos (Portugal) appuie les propos du Rapporteur.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède au vote à main levée pour la réouverture des débats.

Par un vote de 6 voix favorables, la réouverture est rejetée.

Le Président, constatant que personne ne se déclare opposé à la deuxième phrase en tant que telle, déclare l'*article 13* quater *adopté*, tel qu'il résulte du Document de travail No 124.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) donne lecture en français de l'article 13 *quinquies*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 13 *quinquies* in English.

Mr Duncan (Ireland) indicated that there have been no changes to the former article 12, paragraph 6.

The Chairman noted that there was no opposition to *article 13* quinquies *and regarded it as adopted.* With this, he noted, the Commission had concluded with Chapter III and would move on to the next chapter this afternoon.

The meeting was closed at 12.45 p.m.

Procès-verbal No 25
Minutes No 25

Séance du jeudi 17 octobre 1996 (après-midi)

Meeting of Thursday 17 October 1996 (afternoon)

The meeting was opened at 3.05 p.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman announced that the discussion would recommence with an analysis of Chapter IV: Recognition and Enforcement.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 14.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 14.

Mr Duncan (Ireland) said that no change had been made to paragraph 1 but that the English text of paragraph 2 *a* had been amended. The word 'founded' had been replaced by 'based'. This was to ensure that a measure would be recognised when a Contracting State had assumed jurisdiction on a ground not specifically mentioned in the Convention, but similar to those included. In paragraph *b* the words 'either directly, or with the assistance of a representative or an appropriate body' had been deleted. This was to take account of a Canadian concern, in Working Document No 84, that such words could cause difficulty in a State where there were different ways in which the wishes of a child could be elicited. It was therefore decided that if a decision was taken without a child having been provided the opportunity to be heard, when such a right existed, that decision should not necessarily be recognised. Paragraphs 2 *c* and 2 *e* had remained the same, however the wording of paragraph 2 *d* had been simplified. Paragraph 2 *f* was a new addition, designed to take account of situations where a placement abroad was contemplated.

The Chairman noted that the relevant Working Documents were Nos 149 (Switzerland) and 144 (France, Italy, Portugal, Slovak Republic, United Kingdom).

Mr Adensamer (Austria) noted that in Working Document No 2, the United Kingdom delegation had proposed that the words 'and in force in that State' be added. He asked whether this had been overlooked.

The Chairman asked the Drafting Committee for comment.

Mr Clive (United Kingdom) stated that this had in fact been discussed by the Drafting Committee, but the majority view had been that the effect would be achieved without the inclusion of these words.

Mr Siehr (Germany) stated that he had proposed in Working Document No 75 that a decision might be refused if there had been no change in circumstances.

Mr Haťapka (Slovak Republic) noted that this proposal had already been rejected by a vote.

The Chairman acknowledged that this was the case. He asked that the Swiss delegation provide an introduction to Working Document No 149.

M. Bucher (Suisse) présente alors le Document de travail No 149. Il note que la proposition contenue dans ce document de travail est très proche de celle qui était contenue dans le Document de travail No 75 qui avait été rejetée par les délégués. Mais il considère que la situation est désormais différente et justifie que cette proposition fasse à nouveau l'objet d'un vote. Il remarque en effet que, lors du rejet du Document de travail No 75, les risques des mesures incompatibles étaient minimes en raison de l'absence de juridictions concurrentes. Or, désormais, l'article 7 *bis* prévoit la compétence du for du divorce sous la forme d'un for alternatif. M. Bucher note qu'en conséquence des problèmes de mesures incompatibles sont susceptibles de se poser si l'autorité du pays de la résidence habituelle du mineur et l'autorité du divorce statuent l'une et l'autre sur le même sujet.

Le Président demande alors si une délégation veut soutenir ce projet. Devant la réponse affirmative de l'une d'elles, il demande si quelqu'un veut s'opposer à cette proposition.

Le Rapporteur souhaite poser une question à la délégation suisse. Il se demande en effet s'il n'y a pas un problème d'incohérence entre la proposition contenue dans le Document de travail No 149 et l'alinéa *e* de l'article 14 actuellement en discussion. Il remarque que cet alinéa *e* ne concerne que les mesures prises postérieurement dans un Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant et il s'interroge sur le point de savoir si, pour éviter toute incohérence, il ne faudrait pas préciser dans la proposition contenue dans le Document de travail No 149 que la mesure doit avoir été prise dans un Etat contractant.

Le Président souligne qu'effectivement il y a là un problème et rappelle que, sur la question des décisions contradictoires, la Convention de Bruxelles distingue elle aussi entre les décisions prises dans un Etat contractant et les décisions prises dans un Etat non contractant.

M. Bucher (Suisse) se déclare en accord avec le Rapporteur et considère qu'il y a là effectivement un défaut rédactionnel. Il considère qu'il faudra préciser que la mesure est prise dans un Etat contractant, ce qui permettra d'éviter toute incohérence entre l'actuel alinéa *e* de l'article 14 et l'alinéa *d bis* contenu dans le Document de travail No 149.

Mr Clive (United Kingdom) voiced his disagreement with the present proposal, adding that it was dangerous and unsuitable in this area. He noted that the present Convention was not concerned with commercial issues but with measures relating to the welfare of children. He suggested that if it were adopted, a recent measure could be refused because it was incompatible with a measure taken over 10 years ago.

Mr Duncan (Ireland) agreed with Mr Clive, although he had envisaged a different situation. Namely, when a child changed its habitual residence, the original State of habitual residence should recognise any measures or amendments made by the current State of habitual residence.

Mr Helin (Finland) stated that he shared the views of Mr Clive and Mr Duncan.

Mr Siehr (Germany) declared that the Swiss proposal did not convey the meaning suggested by Mr Clive. It was designed to deal with situations where the circumstances had not changed. He said that not to include such a measure would render all the recognition provisions superfluous.

Le Président remercie M. Siehr et donne la parole à M. Bucher.

M. Bucher (Suisse) tient à confirmer entièrement les affirmations de la délégation allemande. Selon lui, les interprétations négatives de sa proposition émises par certaines délégations, outre qu'elles apparaissent excessives, ne résolvent pas le problème véritable des conflits entre les mesures prises par l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle et l'autorité de l'Etat du divorce. Ce problème étant important, M. Bucher considère qu'il faut impérativement le régler.

Mr Helin (Finland) said that this proposal had already been made by Mr Siehr and Mr Adensamer, therefore it should not be reopened.

The Chairman noted that changes had been made to article 10, which therefore raised new problems in this context. For this reason it was not identical to the proposal underlying Working Document No 75.

M. Picone (Italie) estime que la question d'incompatibilité de décisions se pose d'une façon générale et n'est pas spécifique à la concurrence entre le for du divorce et le for de la résidence habituelle. Il remarque notamment que, dans l'hypothèse de changement de la résidence habituelle de l'enfant, des décisions contradictoires pourraient être rendues. Plus spécifiquement, sur la question de la compétence concurrente du juge du divorce, M. Picone estime que cette concurrence comporte que les mesures du juge du divorce vont en principe prévaloir sur les décisions antérieures prises par l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, ceci étant justifié par l'important changement de circonstances que constitue le divorce. Il estime qu'en réalité aucun problème très grave ne se posera, car une fois ces mesures prononcées, la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle jouera de nouveau. Ensuite, il estime que la proposition contenue dans le Document de travail No 149 est contradictoire avec la logique de la Convention, qui conduit à accepter la possibilité de modification des mesures. Enfin, M. Picone rappelle que le Document de travail No 75 subordonnait la mise en œuvre de la proposition à l'absence de changement des circonstances. Il souligne que, même ainsi soumises à certaines conditions, la proposition n'en resterait pas moins contestable. En effet, selon lui, elle conduirait, dans une certaine mesure, à admettre le pouvoir de révision, qui est en principe exclu par la Convention. En conclusion, M. Picone estime qu'il faut garder la question ouverte en remarquant que si un Etat veut refuser la mesure prise par un autre Etat, cela est toujours possible, notamment sur fondement de l'ordre public.

Le Président passe alors au vote de la proposition contenue dans le Document de travail No 149.

Les résultats du vote sont: 6 voix pour, 16 contre et 6 abstentions.

The Chairman asked that one of the sponsors of Working Document No 144 provide an introduction.

M. Sturlese (France) présente alors le Document de travail No 144. Il explique que cette proposition vise à supprimer deux dispositions du projet de Convention: d'une part l'article 22 *bis* et d'autre part l'article 14 *f*. Sur l'article 22 *bis*, M. Sturlese rappelle qu'il avait été introduit dans le projet de Convention à la suite d'un vote au résultat ambigu. Il estime qu'il est très important de reprendre ce vote, dans la mesure où la disposition contenue dans cet article est très problématique. Il remarque que beaucoup de délégations ont le sentiment que la Convention a beaucoup alourdi les mécanismes de coopération et estime que l'article 22 *ter* est caractéristique d'un tel alourdissement. Il remarque que la coopération prévue dans le cadre de cet article est à la fois très lourde et obligatoire, alors que le domaine qu'elle couvre n'est pas fondamental. Il note que, si cette disposition est inspirée des mécanismes régissant la Convention sur l'adoption, la situation est ici tout à fait différente dans la mesure notamment où le placement peut être très provisoire. Dans cette hypothèse, M. Sturlese estime qu'il serait très difficile de mettre en marche le mécanisme de coopération. Il considère même que cet article pourrait mettre en danger la ratification. D'autant plus que, souligne M. Sturlese, la coopération est toujours possible si les Etats le souhaitent. Il est donc de mauvaise politique de la rendre obligatoire. Enfin, M. Sturlese note que la sanction de cet article 22 *ter*, contenue dans

l'article 14 *f*, qui tend à rendre inefficaces les mesures, est particulièrement lourde. Il remarque que la mesure prise peut être bonne, et que la priver absolument d'efficacité en raison de l'absence de coopération est très excessif.

Le Président rappelle à M. Sturlese que le vote auquel il a fait référence avait donné pour résultat: 12 voix pour, 9 voix contre et 7 abstentions. Il souligne que la proposition contenue dans le Document de travail No 144 suppose la réouverture de la question et demande aux délégations si certaines veulent soutenir cette réouverture.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare en faveur d'une telle réouverture et souligne que, lorsque l'article 22 *ter* avait été adopté, la plupart des délégations avaient alors estimé que cet article rendait la coopération non pas obligatoire, mais simplement possible.

Le Président demande alors si quelqu'un est contre la réouverture. Devant la réponse affirmative d'une délégation, il passe au vote sur cette question.
Le Président demande alors aux délégations si celles-ci souhaitent la réouverture du débat.

Le résultat du vote est: 13 voix pour la réouverture.

Le Président constate alors l'absence de majorité absolue permettant la réouverture du débat.

The Chairman declared that the debate would not therefore be reopened. He noted that article 22 *ter* was also regulated now. In the absence of any objections, *article 14 was adopted.* He suggested, however, that the Drafting Committee consider the issue underlying Working Document No 144.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 15.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 15.

Mr Duncan (Ireland) stated that no changes had been made to this article or to articles 16, 17 or 18.

The Chairman declared that in the absence of any objections, *article 15 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 16.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 16.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 16 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 17.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 17.

Mr Liu Daqun (China) questioned whether the last word in paragraph 3 should specify that it referred to article 14(2).

The Chairman said that the Drafting Committee would consider this point. He noted that if there were no further interventions, *article 17 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 18.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 18.

The Chairman declared that in the absence of any objections, *article 18 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 19.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 19.

Mr Duncan (Ireland) said that the first sentence corresponded with that found in the preliminary draft Convention. The second sentence reflected the Canadian proposal in Working Document No 77, albeit with several minor drafting amendments.

The Chairman declared that in the absence of any objections, *article 19 was adopted.* He asked that the discussion now turn to a consideration of Chapter V and Working Document No 140.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) note que le reste du projet est contenu dans le Document de travail No 140. Il procède ensuite à la lecture en français du projet d'article 20.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 20.

Mr Duncan (Ireland) said that no change had been made to this article or the next.

The Chairman declared that in the absence of any objections, *article 20 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 21.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 21.

The Chairman declared that in the absence of any objections, *article 21 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 22.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 22.

Mr Duncan (Ireland) noted that the only substantive change surrounded the placing of square brackets around the word 'designated'. He noted that this term had been taken from the 1993 Adoption Convention, however, that instrument had included specific procedures with regard to designation. In the absence of such clarification, the Drafting Committee had considered that this issue could cause problems. It should therefore be decided whether or not to include this word.

The Chairman stated that in the absence of any objections, the proposal of the Drafting Committee would be accepted, along with the article as a whole.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 22 *bis*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 22 *bis*.

Mr Duncan (Ireland) stated that this was a new article, based on the Australian proposal in Working Document No 30. However, it had been redrafted to take into account issues raised during the debate on that proposal. In particular it specified that a requesting Central Authority

must have a substantial connection with the child. He further noted that doubts had also arisen in this context with regard to the word 'designated', which had again been placed in square brackets.

The Chairman declared that as a consequence of the previous vote, the word 'designated' would be removed. He said that there were two further Working Documents dealing with this article: Nos 150 (Australia, Switzerland) and 152 (Ireland, United States). He asked that the discussion first consider Working Document No 150.

Mr McGinness (Australia) stated that this proposal was designed to clarify the basis of Working Document No 30. In the redraft the word 'shall' had appeared. It was suggested that this should be replaced by 'may'. Furthermore, the word 'or' should be added to the end of sub-paragraph *a*.

The Chairman asked whether there were any objections to these amendments.

Mme Lussier (Canada) répond au Président qu'elle ne voulait pas s'opposer mais simplement suggérer une rédaction un peu différente.

Le Président suggère de renvoyer cette question au Comité de rédaction. Quant à la substance du changement, dans la mesure où les délégations ne s'y opposent pas, le Président adopte sans vote la modification de l'article 22 *bis* contenue dans le Document de travail No 150.

Ms DeHart (United States) stated that the first amendment was to ensure that a request could be made by any public authority, not solely a Central Authority. The discussions had shown that there was no desire to create a specific Central Authority with regard to the present Convention. The second amendment proposed the addition of the words 'and present' after 'habitually resident', in line 5. This was to ensure that the child was actually in a Contracting State.

The Chairman declared that in the absence of any objections, this proposal and *article 22* bis as a whole were *adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 22 *ter.*

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 22 *ter.*

Mr Duncan (Ireland) said that this was a new article, based on the Dutch proposal in Working Document No 89, albeit with slight drafting changes.

Le Président souligne alors qu'une proposition de modification de cet article 22 *ter* est contenue dans la deuxième partie du Document de travail No 152.

Le Rapporteur fait ensuite remarquer que, si la proposition de modification de l'article 22 *ter* contenue dans le Document de travail No 152 semble identique à la proposition de modification de l'article 22 *bis* de ce même document de travail, ces deux modifications sont en réalité tout à fait différentes. Il note en effet que la coopération prévue dans l'article 22 *bis* est facultative alors que celle prévue dans l'article 22 *ter* est obligatoire. Il estime en conséquence que la proposition de modification de l'article 22 *ter* peut être dangereuse dans la mesure où elle pourrait conduire à étendre encore l'obligation de coopération.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère, au contraire, que le caractère alternatif de la proposition de modification de l'article 22 *ter* faciliterait le fonctionnement de l'article 22 *ter*, en en atténuant les aspects les plus contraignants.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare en plein accord avec la délégation portugaise. Il considère que la modification proposée faciliterait la reconnaissance en rendant le mécanisme de coopération prévu à l'article 22 *ter* plus souple.

M. Bucher (Suisse) considère, en accord avec le Rapporteur, que la proposition actuellement en discussion est différente de la proposition de modification de l'article 22 *bis* qui avait été acceptée. Il note à cet égard que, dans le cadre de l'article 22 *bis*, le complément concernait l'autorité requérante et non l'autorité requise et que la modification était raisonnable. Pour l'article 22 *ter*, au contraire, la modification concernerait les autorités requises, la situation n'étant en conséquence pas la même. Pour lui, si le but visé par la proposition de modification contenue dans le Document de travail No 152 est identique pour les articles 22 *bis* et 22 *ter*, il faut laisser le texte de l'article 22 *ter* tel qu'il est, dans la mesure où le début de cet article parle simplement de «l'autorité compétente» sans plus de précision. Il considère qu'il faut laisser ce texte en l'état et que toute modification conduirait au problème de la détermination de l'autorité désignée par ce texte.

Mr Haťapka (Slovak Republic) said that Mr Bucher had already addressed his concerns.

Mr Adensamer (Austria) suggested that the present proposal appeared to give the Central Authority a decision-making power. He noted that this could cause constitutional problems in Austria.

The Chairman, on prompting from the Secretary General, noted that the decision-making power could be delegated by the Central Authority.

M. Marques dos Santos (Portugal) soutient la proposition de modification en notant que l'extension à d'autres autorités pourrait être préférable, notamment s'il existe des contacts d'ordre personnel entre certaines personnes des autorités de l'Etat requérant et des autorités de l'Etat requis.

Ms DeHart (United States) said that the Central Authority had the power to designate another body as being responsible. This would introduce the same flexibility which was present in the Adoption Convention and would avoid an unnecessary burden being placed on a Central Authority.

The Chairman stated that a vote would be taken.

The result of the vote was as follows: 15 votes in favour, 10 against and 6 abstentions.

The Chairman noted that the proposal was therefore adopted.

The Secretary General questioned the Chairman of the Drafting Committee as to the intended scope of a 'placement'. He noted that the terms employed in article 22 *ter i.e. kafala* or placement in a foster family or institutional care all seemed to envisage long-term solutions. He asked whether only long-term or permanent placements were envisaged and suggested that if

this were the case it should be specified. He stated that otherwise if children were sent abroad for short periods this procedure would come into operation.

Mr Duncan (Ireland), speaking as a proposer of the article in its original form, stated that while it was primarily intended to deal with cases of long-term placement, it would also incorporate short-term placements where a child was in need of immediate protection and where the State authorities should be consulted.

The Chairman declared that in the absence of further interventions *article 22* ter *was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 23.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 23.

Mr Duncan (Ireland) stated that no changes had been made to paragraph 1, but paragraph 2 was a new addition. It corresponded with the Slovakian proposal in Working Document No 14. He noted that the former paragraph 2 was now found in article 25 *bis*.

The Chairman stated that in the absence of any objections *article 23 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 24.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 24.

Mr Duncan (Ireland) said that paragraph 1 remained unchanged, while paragraphs 2, 3, 4 and 5 had been formulated on the basis of Working Documents Nos 43 and 100, having taken into account Working Document No 96 and the opinions of the delegates during the discussion. Paragraph 2 corresponded with Working Document No 43. It extended the concept of 'fitness' to 'the suitability of that parent'. It also extended the concept of evidence to 'the gathering of information'. Paragraphs 3, 4 and 5 were all formulated on the basis of Working Document No 100.

Mr Haťapka (Slovakia) asked whether the use of 'interim measures' in paragraph 5 was designed to differentiate the term from 'provisional measures' as found in article 9.

Mr Duncan (Ireland) declared that there was no difference in substance, however, 'interim' better described the situation where proceedings were pending.

Mr Picone (Italy) declared that it was preferable to retain the phrase 'provisional measures', which was already recognised within the context of the Convention.

Ms DeHart (United States) said that the change from 'provisional' to 'interim' had been made to avoid confusion with the use of 'provisional' in article 9. Under article 24 a court had full jurisdiction, while a proceeding was pending, to take measures relating to the welfare of the child.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère que si, dans le texte anglais, on laisse l'expression «*interim measures*», il faudrait trouver un autre mot en français. Si, au contraire, c'est le français qui est jugé plus correct, il faut alors nécessairement changer le texte anglais et revenir à l'expression «*provisional measures*».

Le Président considère qu'il y a là une question pour le Comité de rédaction. Il ouvre ensuite la discussion sur le Document de travail No 151.

Mr Mahony (New Zealand) noted that if 'interim' were employed, the reason should be identified in the official Report.

The Chairman asked that the discussion move to a consideration of Working Document No 151.

M. Bucher (Suisse) présente alors la proposition contenue dans le Document de travail No 151 en soulignant que le paragraphe 4 de l'article 24 est très inquiétant. Ce paragraphe entraîne que, chaque fois qu'une demande est faite dans l'Etat de la résidence habituelle du parent, les procédures dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant doivent obligatoirement s'interrompre. Il estime qu'une telle solution revient d'une certaine manière à accorder une juridiction continue aux autorités de la résidence habituelle du parent à qui a été accordé un droit de visite. Il note que le rapprochement est, certes, un peu excessif, dans la mesure où il n'y a pas de compétence générale des tribunaux de l'Etat de la résidence du parent, mais que, néanmoins, la solution adoptée dans le paragraphe 4 bloque complètement la procédure dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Il estime qu'une telle solution est excessive. Par ailleurs, M. Bucher remarque que la réserve de l'intérêt supérieur de l'enfant n'arrange rien, dans la mesure notamment où une telle réserve n'a pas de contenu juridique précis. Selon M. Bucher, si cette référence suppose que la suspension de procédure n'est pas obligatoire, le paragraphe 3 suffit. Il insiste en notant que le paragraphe 2 constitue déjà une innovation importante de la Convention et qu'il ne faut pas trop en ajouter. Dans la mesure où le paragraphe 4 est très lourd, M. Bucher estime en conclusion qu'il vaut mieux être prudent et se contenter des paragraphes 2 et 3.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare en désaccord avec les affirmations de la délégation suisse. Selon lui, puisque l'obligation est assortie de la possibilité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, le dosage réalisé par ce paragraphe 4 est équilibré. Il se déclare opposé tant à la suppression qu'à la transformation de l'obligation de suspension en une simple faculté. Il note que les inquiétudes exprimées par M. Bucher n'ont pas vraiment lieu d'être, en raison de ce caractère équilibré du paragraphe 4.

M. Sturlese (France) déclare être en plein accord avec la délégation suisse. Il se demande si, à force d'utiliser la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, cette notion n'est pas un peu dévalorisée. Par ailleurs, il remarque que cette notion semble être utilisée à chaque fois que la solution prévue dans une disposition est acceptée avec une certaine hésitation. Selon lui, ce paragraphe 4 est tout à fait caractéristique d'une obligation trop lourde et contraignante à la charge des Etats. Il insiste en notant qu'il est nécessaire de garder la souplesse du paragraphe 3, pour éviter de paralyser les procédures en cours dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au cas où un plaideur opiniâtre et de mauvaise foi voudrait empêcher qu'une décision de justice soit rendue. Il se déclare donc en faveur de la suppression du paragraphe 4.

Mr Nygh (Australia) stated that as he saw it, a mandatory stay would only apply while a request under paragraph 2 was pending. Once that request had been made and was under consideration, paragraph 3 would apply

and the authority with jurisdiction under articles 5 or 7 *bis* would have the authority to adjourn proceedings. He noted that this appeared somewhat strange.

Mr Duncan (Ireland) reminded delegates that this provision would cater for situations of great complexity. For example, where a court in one jurisdiction had made an access award to the non-custodial parent, then the child had gone with the custodial parent to a different jurisdiction and that parent sought to change the access arrangements. In such cases the relevant evidence would be available in both jurisdictions, therefore a balance had to be struck between the relative merits of both sides. He disagreed with the comments of the French Delegate. The onus would be on the parent resisting delay to show that it was in the best interests of the child to continue.

The Chairman acknowledged that there was insufficient time to fully discuss the ramifications of the present problem.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) stated that at the third Special Commission meeting, the Permanent Bureau had made a proposal to improve co-operation measures with regard to access proceedings. The view was commonly held that access was insufficiently dealt with by existing international treaties, in particular the 1980 Child Abduction Convention. He noted that the current position represented a substantial improvement. He said that in a typical case no allegations would have been made as to a father's alleged unfitness to exercise access rights during the original custody proceedings. They would arise only once the mother had relocated to a different State and had applied that the father's access rights be stopped. The father would then have to participate in further proceedings in the new State of the child's habitual residence, although the material evidence remained in the State in which he lived. This demonstrated the importance of paragraph 4 which would allow a request for information or evidence to be made to the State of the child's former habitual residence.

The Chairman stated that he would have liked to have examined this question in greater depth, but there was insufficient time.

Ms DeHart (United States) asked whether a vote had to be taken before this question could be reopened.

The Chairman stated that the previous consideration of this issue surrounded the addition of paragraphs 3, 4 and 5 to article 24. Moreover, there had been insufficient time during that debate to fully consider the substantive issues. Therefore, it was possible that it could be re-examined. He noted that the list of speakers would be closed after Morocco and Canada.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) se déclare fermement opposé aux dispositions du paragraphe 4. En sa qualité de magistrat, M. Idrissi-Qaïtoni estime que cette disposition constitue une atteinte au principe de l'indépendance des juridictions, dans la mesure où elle oblige la suspension sans aucune possibilité d'appréciation de la part du juge. Il déclare que sa délégation pourrait se contenter d'une nouvelle rédaction qui remplacerait l'obligation par une simple faculté.

Mme Lussier (Canada) considère qu'il est nécessaire de clarifier la genèse de l'article 24 et remarque que celui-ci provient de l'adoption de la proposition contenue dans le Document de travail No 100. Elle considère que ce qui est à changer n'est que la rédaction et estime donc qu'il faudrait poser la question de la réouverture du débat avant de voter sur le contenu de la proposition de la délégation suisse. Enfin, Mme Lussier note que l'obligation de suspension de la procédure n'est possible qu'à la demande du parent concerné. Elle insiste, en remarquant que l'exigence d'une demande du parent rend raisonnable la disposition du paragraphe 4.

Le Président demande alors à la délégation suisse si celle-ci estime qu'une réouverture du débat est nécessaire.

M. Bucher (Suisse) déclare s'en remettre à la disposition du Président. Il note cependant que, dans son esprit, la proposition contenue dans le Document de travail No 100 a été modifiée et que, en conséquence, une réouverture du débat ne lui paraît pas nécessaire.

Le Président considère qu'il y a là un cas limite. Il estime toutefois qu'il serait peut-être possible de prendre position sans réouverture.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère, au contraire, qu'il est important de poser la question de la réouverture des débats, d'autant plus que le débat proprement dit a déjà eu lieu.

Le Président décide alors de soumettre au vote la réouverture des débats.

Dix-sept délégations se déclarent en faveur de cette réouverture.

Le Président, constatant la réouverture des débats, soumet au vote le Document de travail No 151.

Le résultat du vote est: 16 voix pour, 12 contre et 3 abstentions.

Le Président constate alors que le paragraphe 4 de l'article 24 est biffé. Constatant que plus aucune délégation ne souhaite prendre la parole, il note que l'*article 24 est adopté.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 25.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 25.

Mr Duncan (Ireland) said that the wording now specified that it was 'the child' that was present in another State. Furthermore, in line 6 'Contracting' had been deleted in accordance with Working Document No 83 (Burkina Faso).

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 25 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 25 *bis*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 25 *bis*.

Mr Duncan (Ireland) stated that this was a new article, designed to accommodate concerns that an authority should not request or transmit any information which could place the child's person or property in danger or indeed constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 25* bis *was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 25 *ter*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 25 *ter*.

Mr Duncan (Ireland) said that this was a new article and had been formulated on the basis of Working Document No 2 (United Kingdom).

M. Bucher (Suisse) tient à faire une observation. Il remarque que, à la suite de ce qui a été décidé pour l'article 22 *ter*, il faudrait ajouter dans l'article 25 *ter* une référence à cet article 22 *ter*.

M. Picone (Italie) propose, pour simplifier la rédaction de la Convention, de concentrer l'article 25 *ter* dans l'article 22. Il note qu'il est préférable d'ajouter un paragraphe à l'article 22 plutôt qu'un nouvel article à la Convention.

Le Président se déclare en plein accord avec cette proposition. Constatant l'absence de désaccord de la part des délégations, il considère que cette proposition est adoptée et que le Comité de rédaction devra en tenir compte.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 25 *quater*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 25 *quater*.

Mr Duncan (Ireland) declared that this provision had been inspired by Working Document No 115 (Canada, Ireland, Australia, United Kingdom and Croatia). Given that it had been decided during the discussion that these provisions would apply only to Chapter V, the Drafting Committee had included the provision within that chapter.

Mr Siehr (Germany) questioned whether 'other authorities' should be included to allow this provision to correspond with existing articles.

M. Voulgaris (Grèce) demande si, dans cet article, les mots «les autres autorités publiques» excluent bien toute référence aux tribunaux. Devant la réponse affirmative des membres du Bureau Permanent, il se demande s'il serait éventuellement possible de choisir un autre terme plus explicite.

M. Bucher (Suisse) considère que, de toute façon, dans la mesure où cette règle est contenue dans le chapitre V sur la coopération, les tribunaux n'ont que peu d'occasions d'intervenir.

Le Président, constatant l'absence d'autres difficultés, note que l'article 25 *quater* est adopté.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français de l'article 25 *quinquies*.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 25 *quinquies*.

Mr Duncan (Ireland) stated that this provision was based on the proposal in Working Document No 105 (Ireland). The Drafting Committee believed that this was the appropriate place for this provision to be included.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 25* quinquies *was adopted*. He noted that one working document remained with regard to Chapter V: Working Document No 130 (the Drafting Committee).

Ms Lussier (Canada) said that in the opinion of the Drafting Committee there was no provision dealing with the designation of Central Authorities or other authorities acting under the new Convention. It was therefore proposed to specify that designations referred to in articles 20 and 25 *ter* would be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference. Furthermore, it would be indicated that the declaration referred to in article 23 would be made to the depositary of the Convention.

The Chairman declared that in the absence of any objections, *the new article 25* sexies *was adopted*.

The Chairman, resuming after the afternoon break, stated that the discussion would turn to an analysis of Chapter VI. He noted that as the second reading would continue into tomorrow, the morning session would have to commence at 9 a.m.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 26.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 26.

Mr Duncan (Ireland) declared that no changes had been made to articles 26, 27, 28 or 29.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 26 was adopted*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 27.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 27.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 27 was adopted*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 28.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 28.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 28 was adopted*.

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 29.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 29.

M. Marques dos Santos (Portugal) remarque que le texte anglais ne coïncide pas avec le texte français.

Le Président considère que cette question doit être laissée au Comité de rédaction.

M. Voulgaris (Grèce) insiste sur la différence entre le texte français et le texte anglais, en précisant que le texte français est le seul correct. Il note qu'il est impératif d'enlever les mots «*other than records of civil status*» du texte anglais, dans la mesure où les délégations ont voté en ce sens.

The Chairman said that this was an error in the text. He stated that there had already been a substantive discussion on this issue and asked delegates to turn to Minutes

No 19 (see *supra*, p. 427). He said that all such proposals had been rejected, therefore the debate would have to be reopened before this question could be re-examined.

Mme Lambreth (Belgique) présente alors le Document de travail No 153 et précise qu'elle souhaite la réouverture des débats sur ce point, en rappelant que si, quelque temps auparavant, les délégations avaient repoussé une proposition en ce sens, aucune proposition écrite n'avait été proposée.

Le Président fait remarquer à Mme Lambreth qu'au contraire, deux documents de travail, les Documents Nos 113 et 114, concernaient ce sujet et avaient été rejetés. Il renvoie notamment à la proposition contenue dans le Document de travail No 114, dont il estime qu'elle était proche de celle actuellement en discussion.

Mme Lambreth (Belgique) prend acte de ces votes mais demande néanmoins la réouverture des débats.

M. Voulgaris (Grèce) se déclare opposé à la réouverture du débat. Il estime que la proposition contenue dans le Document de travail No 114 était très large et qu'au contraire la proposition actuellement en discussion est à la fois plus restreinte et plus complexe. Il estime que, plutôt que de rouvrir les débats, il suffit de mentionner dans le Rapport la possibilité pour une Autorité centrale de demander certains éclaircissements sur l'authenticité du document transmis.

Le Président estime que la proposition actuellement en discussion ne change de toute façon pas grand-chose, dans la mesure où il est toujours possible de demander des éclaircissements. Il considère qu'il est cependant possible de voter sur la réouverture.
Le Président passe alors au vote sur la réouverture. Trois délégations se déclarent en faveur de cette réouverture.
Le Président, constatant le rejet de la proposition contenue dans le Document de travail No 153, considère que l'*article 29* est désormais *adopté.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 30.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 30.

Mr Duncan (Ireland) stated that this article corresponded exactly with the proposal in Working Document No 111.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 30 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 31.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 31.

Mr Duncan (Ireland) said that this article contained three changes to the proposal in Working Document No 111. In paragraphs 4, 6 *bis* and 9 *bis* the formula in Working Document No 122 had been substituted. However, he noted that 9 *bis* had become unnecessary, as the reference to 'designated' had been deleted.

The Chairman asked whether the reference in paragraph 7 to 'authorities of that State', should refer to 'the State' in paragraph 6 *bis* or, as he thought, to that in paragraph 6.

Mr Duncan (Ireland) said the Chairman was correct in his interpretation and that the Drafting Committee would consider this issue.

The Chairman agreed that this should be considered by the Drafting Committee.

Mr Haťapka (Slovak Republic) stated that as it had been agreed to delete the word 'designated', paragraph 9 *bis* should be disregarded.

Ms Lussier (Canada) said that while it had been agreed to delete the word 'designated', the word 'bodies' could still provide problems. She asked that this be considered by the Drafting Committee.

Mr Liu Daqun (China) asked that it be included in the official Report that this article was for reference purposes only and did not change the substantive rights of a Contracting State.

The Chairman declared that this had already been agreed. He said that in the absence of any further interventions, *article 31 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 32.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 32.

Mr Duncan (Ireland) stated that this article was based on Working Document No 111. The only change surrounded the incorporation of the phrase 'under Chapter III' after 'for the purposes of identifying the applicable law'. This was to avoid possible conflict with article 31.

The Chairman stated that in the absence of any objections, *article 32 was adopted.*

M. Pelichet (Secrétaire général adjoint) procède alors à la lecture en français du projet d'article 33.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) read article 33.

Mr Duncan (Ireland) stated that this article was based on Working Document No 3, albeit with the addition of the words 'under Chapter III'. Square brackets had been placed around the final phrase of sub-paragraph *b*, because in the view of the Drafting Committee these words were unnecessary.

The Chairman asked whether there was any opposition to the deletion of this phrase.

Mr Segal (Israel) stated that it had already been discussed and accepted that these words would be included. He said that a judge should be allowed the discretion to act in the best interests of the child.

M. Bucher (Suisse), en réponse à M. Segal, rappelle que le Comité de rédaction n'était pas nécessairement opposé à l'inclusion de la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais, toutefois, il remarque qu'à différents endroits de la Convention il est fait référence à la loi des liens les plus étroits, sans que pour autant une référence à l'intérêt supérieur de l'enfant soit inscrite. Il se demande alors s'il n'y aurait pas un risque que, *a contrario*, ces autres dispositions apparaissent comme excluant un tel intérêt de l'enfant. Il considère que, dans la mesure où une telle interprétation serait regrettable, il vaut mieux supprimer toute référence à cet intérêt supérieur de l'enfant.

M. Marques dos Santos (Portugal) considère qu'il est contradictoire, d'un point de vue théorique et pratique, de mêler des considérations conflictuelles et des considérations matérielles. Il estime qu'il est nécessaire de savoir si la règle de conflit en cause est une règle de conflit localisatrice ou une règle de conflit à coloration matérielle. Il se déclare donc en faveur de la suppression de la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant.

M. Picone (Italie) se déclare lui aussi en faveur de la suppression de ces mots, qu'il estime ambigus. Selon lui, la référence aux liens les plus étroits conduit à une démarche localisatrice, excluant des considérations d'ordre substantiel. Il pense qu'il y a là deux choses différentes, et que si l'on veut ajouter des considérations matérielles dans la règle de conflit en cause, il faudrait la reformuler. Il note en conclusion que la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant est très fréquemment faite, sans pour autant qu'une règle à coloration matérielle, dans la ligne de la loi plus favorable, ait été adoptée dans la Convention.

Mr Duncan (Ireland) stated that while he had some sympathy for the remarks of Mr Segal, the deletion of this phrase did not present a problem. A judge would still have the discretion under article 11 not to apply his or her own law.

The Chairman stated that there was little danger that these principles would not be applied.

Mr Siehr (Germany) said that this was a special case where greater flexibility was needed. Therefore, the present wording could serve as a means of ensuring that the law of closest connection was applied.

The Chairman said that the matter would be put to a formal vote.

The result of the vote was as follows: 22 votes for deletion, 3 against and 3 abstentions.

He declared that *article 33 was adopted* with the deletion of the final phrase of paragraph *b*, as proposed by the Drafting Committee. He reminded delegates that the meeting would reconvene at 9 a.m. tomorrow.

The meeting was closed at 6.15 p.m.

Procès-verbal No 26

Minutes No 26

Séance du vendredi 18 octobre 1996 (matin)

Meeting of Friday 18 October 1996 (morning)

The meeting was opened at 9.05 a.m. with Mr Pirrung (Germany) in the chair and Mr Lagarde (France) as Reporter.

The Chairman welcomed the delegates and invited the South African delegation to address the meeting.

Mrs Tshabalala-Msimang (South Africa) said that in coming towards the closure of the Eighteenth Session of the Hague Conference and as the South African delegation had unfortunately not been in a position to attend the opening as well as the first two weeks of the Eighteenth Session, she would like to make use of the opportunity to extend her gratitude to the Hague Conference on private international law for its kind invitation to attend the Eighteenth Session. She also expressed her appreciation to Mr Polonsky, known to most of the delegates, their compatriot and member of the International Bar Association, for his assistance in facilitating the invitation.

She expressed her congratulations to Mr van Loon on his appointment on 1 July 1996 as the new Secretary General of the Hague Conference and also to Professor Struycken as President of the Eighteenth Session. She mentioned also the invaluable assistance of the Permanent Bureau and the officials thereof.

She explained that her delegation was most impressed with the comradeship, warmth and friendship that existed among all of the participants notwithstanding the difficult task in finding workable uniform rules that would bridge the diverse and sometimes very complex legal traditions of the Members of the Conference.

She explained that her delegation was attending the Conference for the first time and indicated that as observers this had been a learning experience which would no doubt play an important role in South Africa's deliberations in considering not only the ratification of Hague Conventions, but also in considering becoming a Member of the Hague Conference.

She explained that, given the South African history and the new political and constitutional dispensations since May 1994 under the leadership of President Nelson Mandela, global participation and communication necessitated South Africa's commitment to the recognition and implementation of internationally agreed uniform rules, in response to their national needs.

She explained that South Africa was already a Party to two Hague Conventions, namely the *Hague Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws relating to the Form of Testamentary Dispositions* and the *Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*. She indicated that the ratification of the *Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in*

Civil or Commercial Matters and of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* were receiving her Parliament's consideration.
She further stated that the *United Nations Convention on the Rights of the Child* had also been ratified by South Africa on 16 June 1996. She pointed out, however, that signing or ratifying a convention was one thing, whereas giving concrete effect to the principles contained therein was quite another. She thought that South Africa's commitment to the principles embodied in these Conventions would no doubt be measured by its success in translating these principles into daily practice.
She pointed out that the main task of the Eighteenth Session related to the protection of children. The South African Government had already taken various steps to put in motion a system that sought to address the problems facing children. The most important of these steps was a provision in their Constitution for the protection of certain basic rights for children which entrenched the principle that the best interest of the child was paramount in all matters affecting children. This was of course an on-going process. She said that since there were no quick-fix solutions, the road ahead was one filled with expectations and disappointments.
She wished to assure the Conference of South Africa's commitment to overcome the obstacles and challenges that face children and to work hand in hand with the Hague Conference and other international partners in this regard.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) thanked the South African delegation for its remarks. He explained that it was a great pleasure for the Hague Conference to have received the South African delegation for the first time in a diplomatic session. He hoped that this would be an experience from which the South African delegation would learn a considerable amount concerning the practice, background and open approach to negotiating international instruments adopted by the Hague Conference. He looked forward to considerably more contact with the South African delegation in the future. He further indicated that the Permanent Bureau would be available to assist the South African delegation with regard to explanations, documents and other information necessary at any time.

The Chairman introduced the morning's debate by placing article 34 on the table. Article 34 was read out by members of the Permanent Bureau. Seeing that there were no objections, the Chairman declared *article 34 adopted.*
The Chairman introduced article 35 which was read by members of the Permanent Bureau. The Chairman invited Mr Duncan, Chairman of the Drafting Committee, to introduce the article.

Mr Duncan (Ireland) pointed out that the draft was based on Working Document No 55 with only minor drafting changes.

Mr Siehr (Germany) pointed out that an addition to the draft would be proposed in a working document to be distributed in due course.

The Chairman replied that he would keep the discussion on article 35 open. He thought it wise to deal with those articles on which there would be little discussion first. He therefore introduced article 38. Article 38 was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman invited Mr Duncan, as Chairman of the Drafting Committee, to introduce the article.

Mr Duncan (Ireland) said that the article was based on a suggestion set forth in Working Document No 2. The wording was based on the 1980 Convention on child abduction.

M. Schneider (Saint-Siège) relève que le texte français ne contient pas l'équivalent des mots «*but not of both*» figurant dans la version anglaise.

The Chairman agreed that the Drafting Committee would take the points made by the Representative of the Holy See into account.

M. Bucher (Suisse) note que cet article reprend le texte de la Convention de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants. Il ajoute qu'en français, l'expression «soit ... soit ...» indique qu'il s'agit d'une proposition alternative.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) annonce, en liaison avec l'article 38, paragraphe 2, que sa délégation, avant d'éventuellement formuler un document de travail prévoyant une possibilité de réserve, demande à la délégation qui a présenté l'actuel article 25 *quater* de donner des explications sur le sens de cette disposition.

Le Président dit que la question des réserves sera discutée après l'article 39, à la fin du chapitre VI.
Il invite la Commission à se prononcer sur l'*article 38* (Doc. trav. No 140), qui est lu par deux membres du Bureau Permanent. Aucune observation n'étant formulée concernant cet article, le Président annonce qu'il est *adopté* sans vote.
L'article 39 (Doc. trav. No 140) est ensuite lu par deux membres du Bureau Permanent et le Président observe que cette disposition est demeurée inchangée par rapport à l'avant-projet.

Mr Dyer (Deputy General Secretary) said that he had a question with regard to the language of the article. He believed that the English word 'convoke' had been taken from the Adoption Convention. He wanted to check the precise language used in that Convention. He thought that the word 'convene' would be more appropriate.

The Chairman replied that this was a point which could be left to the Drafting Committee.

M. Struycken (Pays-Bas) pense que le mot «pratique» pourrait être biffé.

The Chairman pointed out that if the words came from the old Convention, it would be useful to have the same language in the new Convention, although this would be a question for the Drafting Committee.
The Chairman declared that *article 39 was adopted* with the reservation that the Drafting Committee would check the wording.
The Chairman pointed out that articles 35, 36 and 37, as well as the question of reservations, remained to be discussed within Chapter VI. He referred to Working Document No 157 (Germany, Italy and Ireland) which was relevant to article 35. He pointed out that article 35 had already been read out. He therefore invited Mr Siehr to take the floor to introduce Working Document No 157.

Mr Siehr (Germany) said that the proposal contained nothing new. It was based on the fact that the new Convention would replace the 1961 Convention. He thought, therefore, that a provision should be included to ensure that measures which had been taken under the old Convention, should not have to be recognised under ar-

ticle 14, but remain recognised under the provisions of the old Convention.

The Chairman saw that there was some opposition from the Belgian delegation and invited Mrs Lambreth to take the floor.

Mme Lambreth (Belgique) se demande s'il ne serait pas nécessaire, le cas échéant, d'étendre la portée du Document de travail No 157 à la Convention de 1902, encore en vigueur entre certains Etats. Elle indique cependant que, n'ayant pas le texte de cette Convention sous les yeux, elle ne peut répondre immédiatement à cette question.

Le Président remet le texte à Mme Lambreth et lui demande de rechercher si l'ajout qu'elle propose est nécessaire. Il note qu'aucune opposition n'est manifestée à l'encontre du Document de travail No 157. En attendant le résultat de la recherche effectuée par Mme Lambreth, il propose d'examiner l'article 37 (Doc. trav. No 140), dont lecture est donnée par deux membres du Bureau Permanent.

Mr Duncan (Ireland) said that article 37 was based on Working Document No 123 with some drafting changes.

M. Bucher (Suisse) présente la proposition de sa délégation contenue dans le Document de travail No 156 en indiquant qu'elle repose sur la nécessité de prévoir une règle transitoire concernant spécifiquement la reconnaissance et l'exécution des mesures et prévoyant qu'à cet égard, la Convention s'applique dès son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où la mesure a été prise et l'Etat requis. Cette exigence, qui peut paraître rigoureuse, lui semble toutefois nécessaire en raison de l'adoption de l'article 22 *ter* et du nouveau motif de refus de reconnaissance introduit à l'article 14, paragraphe 2 *f*.

M. Picone (Italie) pense que la règle ainsi proposée peut être dangereuse, dans la mesure où l'on pourrait considérer qu'elle s'applique à des mesures prises antérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention, ce qui ne lui paraît pas souhaitable, dès lors en particulier que la nouvelle disposition introduite à l'article 14, paragraphe 2 *f*, pose désormais une limite sérieuse à la reconnaissance. Il suggère que l'on pourrait limiter la portée de la proposition contenue dans le Document de travail No 156 en prévoyant que la Convention s'applique comme le propose ce document, mais seulement si son régime est plus favorable. Etant donné que cette dernière suggestion n'a pas fait l'objet d'un document écrit, il déclare préférer le texte actuel qui, au demeurant, suffit selon lui à régler le problème.

Le Président déclare avoir lui aussi des difficultés avec la formulation de cette proposition. Il lui semble que le texte actuel de l'article 37 donne les réponses les plus importantes et qu'il y aura de toute manière toujours la possibilité de reconnaître et d'exécuter des mesures prises antérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention, en vertu des dispositions du droit commun.

Mr Haťapka (Slovak Republic) pointed out that the additional paragraph would follow the first paragraph of article 37. He thought that there would be no difficulty in interpreting the article as retroactive, although the drafting could be changed to clarify the issue. He therefore supported the proposal for the reasons mentioned by Mr Bucher.

M. Voulgaris (Grèce) exprime son accord avec le Délégué de la République slovaque. Concernant la suggestion faite par M. Picone, il rappelle que la «clause de disconnection» devrait déjà permettre, concernant le droit conventionnel» antérieur, l'application de la règle la plus favorable.

Le Rapporteur déclare être de la même opinion que ceux des délégués qui considèrent que le texte de la proposition contenue dans le Document de travail No 156 ne paraît pas répondre aux préoccupations qui ont été avancées pour la justifier. Il amenderait en tout cas cette proposition de manière à ce qu'elle ne vise que la reconnaissance et l'exécution «des mesures *prises* dès son entrée en vigueur...».

M. Bucher (Suisse) se déclare prêt à accepter un tel amendement, en rappelant toutefois, comme l'a dit le Délégué de la République slovaque, que cette solution découle déjà de l'alinéa premier.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur ce Document de travail No 156, sous réserve d'une revision de sa formulation.

La proposition contenue dans le Document de travail No 156 est adoptée par un vote de 9 voix pour, 8 voix contre et 12 abstentions.

Le Président note qu'il faudra que le Rapport contienne à cet égard une remarque particulière. Il déclare que l'*article 37*, ainsi amendé, est *adopté*. Il se tourne ensuite vers Mme Lambreth concernant sa remarque relative au Document de travail No 157.

Mme Lambreth (Belgique) indique qu'il n'est pas nécessaire de faire référence à la Convention de 1902.

Le Président constate que le Document de travail No 157 est accepté et que l'*article 35* ainsi amendé est *adopté*. Il indique qu'il reste à se prononcer sur l'article 36 et sur la question des réserves. Lecture de l'article 36 (Doc. trav. No 140) est donnée par deux membres du Bureau Permanent.

Mr Duncan (Ireland) said that paragraph 1 was based on the suggestion of the Reporter set forth in Working Document No 126. Paragraph 2 was based upon Working Document No 125.

The Chairman explained that there were two Working Documents, No 155 (Italy) and 158 (Secretary General) on the table. He invited both authors to take the floor on the question as to whether the discussion on the article should be reopened.

M. Picone (Italie) annonce qu'il savait déjà la veille qu'une proposition du «Groupe de Bruxelles», appuyée par le Secrétariat, serait soumise concernant l'article 36. Le texte de cette proposition ne lui convenant pas, il a soumis un nouveau document (Doc. trav. No 155) qui apporte, selon lui, des solutions plus raisonnables. Il note qu'en toute hypothèse, les débats sur cet article devraient être réouverts car le texte actuel est trop limité, dans la mesure où il ne tient compte que des accords conclus entre Etats contractants, alors que le problème de la coordination entre conventions est plus large. Pour cette raison, il aurait de toute façon demandé la réouverture des débats. Il indique brièvement que les dispositions proposées par le Rapporteur (Doc. trav. No 126) sont reprises au paragraphe 3 de sa proposition, tandis que les deux premiers paragraphes sont nouveaux

et se rapportent à la conclusion d'autres conventions. Il ajoute qu'un quatrième paragraphe devrait être ajouté à sa proposition, concernant les lois uniformes.

The Secretary General pointed out that on Tuesday there had been a long and difficult discussion on the disconnection problem. Late in the afternoon a vote had been taken concerning Working Documents Nos 125 and 126. The vote had been very close with 16 in favour of the proposal in Working Document No 126 and 12 in favour of the proposal in Working Document No 125. He explained that immediately after the vote, he himself had noticed a feeling of profound dissatisfaction. He felt somewhat personally responsible for such dissatisfaction because of the way in which the debate had progressed. The Secretary General thought that in reality the proposals in Working Documents Nos 125 and 126 were not diametrically opposed although they presented different approaches to the problem. After discussing the issue with a number of delegations, he understood that the general feeling was that by eliminating Working Document No 125, an explicit provision that Contracting States would have freedom to conclude agreements between themselves on the subject matter covered by the Convention had been lost. The inclusion of such a provision had political relevance for many delegations. He therefore pleaded that the discussion should be reopened.

The Chairman pointed out that it was necessary to have a second delegation to support the reopening of the discussion. Seeing that there was a considerable number in favour he asked whether any such delegations wished to take the floor to explain why. He invited Mr Terry to address the meeting.

Mr Terry (Ireland) explained that he supported the reopening of the discussion for the reasons explained by the Secretary General. There had been confusion and disappointment over the outcome of the vote on Tuesday. He thought that it had not been possible to present the issue properly on account of there being two alternative proposals set forth in Working Documents Nos 125 and 126. He thought that it was necessary to clarify the position and therefore a second discussion was needed.

The Chairman saw that no one opposed a second discussion of the issue. However, because of the necessity to have an absolute majority, he thought that a vote was necessary. Seeing that a vast majority was in support, he gave the floor to the authors of the two proposals.

The Secretary General introduced the proposal in Working Document No 158. He said that he was grateful to the assembly for having accepted the request to reopen the debate.
He reiterated that the ideas in Working Documents Nos 125 and 126 were not diametrically opposed but presented different approaches to the problem. Given the vote that had been taken on the previous Tuesday, the proposal in Working Document No 158 was an attempt to make clearer what had been lost as a result of the rejection of the proposal in Working Document No 158.
Paragraph 1 in Working Document No 158 was identical to the existing text of the draft article 36. He pointed out that the problem with article 36 as it presently stood was that it was not sufficiently explicit on the point that any Contracting State to the Convention was free to conclude other arrangements with either another Contracting State or a non-Contracting State to the new Convention with regard to matters covered by the new Convention. He pointed out that there was a sort of 'auto-limitation' in his draft. As had been set forth in the proposal in Working Document No 125, he thought that such a freedom should exist only with respect to children who are habitually resident in the States Parties to the relevant regional arrangements. He thought that this was a good idea since the primary basis of jurisdiction in the new Convention would be the habitual residence of the child.
He then referred to paragraph 2 of his proposal and in particular the phrase 'this Convention does not affect agreements to be concluded by Contracting States which contain, in respect of children habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention'. He pointed out that this provision permitted the conclusion of regional agreements by Contracting States to the new Convention with respect to children who are habitually resident in the region concerned. This would be the same for bilateral and other agreements.
Referring to the first part of paragraph 2, namely 'without prejudice to their obligations under this Convention towards other Contracting States not Parties to such agreements', the Secretary General explained that if two or more States Parties to the new Convention should enter into a regional agreement with other States, this would not affect the former States' relationship with the other Contracting States under the new Convention. So, for example, if a European State Contracting Party to the new Convention should enter into a regional agreement on the basis of children habitually resident in the region in question, this would not affect such European State's treaty obligations under the new Convention with regard to, for example, Canada (a Party to the Hague Convention). Canada in such a situation would not, of course, be bound by the regional agreement.
The Secretary General explained that the third paragraph of his proposal related to uniform laws and was the same as the current article 36(2) of the draft.
He said he hoped that this proposal was acceptable to the meeting although the drafting could perhaps be reconsidered.

Mr Picone (Italy) introduced the proposal in Working Document No 155. He explained that his proposal followed a different scheme from that set forth in the proposal in Working Document No 158. He thought his proposal was more logical. He explained that the first paragraph included a general provision with regard to the possibility of Contracting States to the new Convention to be or to become a Party to any other international instruments which contain provisions on matters governed by the new Convention. He pointed out that the Reporter's proposal in Working Document No 125 did not include a similar general rule and neither did the proposal of the Secretary General in Working Document No 158. The first paragraph in the latter proposal was the same as the proposal made by the Reporter stipulating that third States were not bound by the new Convention. Such a provision therefore dealt at first with the question of conflicting rules. He thought this was illogical. He explained that one should have a general rule or provision concerning the co-ordination between agreements first as was the case in, for example, Article 23 of the Succession Convention.
He thought that this point was important because it was not self-evident. The Convention could quite easily provide that existing treaties with contrary rules to the new Convention should be rejected. It was therefore important to clarify the position.
Mr Picone then referred to the second paragraph of the proposal of the Secretary General in Working Document No 158 stating that the wording had been changed from that found in Working Document No 125 with regard to

the use of the word 'prevent' which had now been replaced by the idea of the possibility of States to conclude agreements. He pointed out that his draft followed a similar approach referring to the idea of the possibility to conclude agreements. He went on to explain that his second paragraph was a specific application of the rule in paragraph 1. He questioned whether it was necessary to have such a provision, although if it were included, it would be logical for such a provision to follow the general rule. He explained that the specific case in paragraph 2 was that in which the most serious conflicts would arise.

He thought that the problem with the proposal in Working Document No 158 arose principally from the fact that the second paragraph did not logically follow the first paragraph. The result was therefore confusing. He therefore preferred his own proposal.

Mr Picone referred, then, to the third paragraph of the proposal in Working Document No 155 which, he explained, had been inspired by the Reporter's earlier proposal. This paragraph concerned the application of agreements with third parties and not merely their conclusion. It provided that regional agreements between a Contracting State and a third State would not bind other Contracting States to the new Convention. On reflection, he thought that the provision could be expanded by replacing the words 'between Contracting States' by the words 'by Contracting States'. This would then govern the problem of conflicting orders between Contracting States and third States.

Mr Helin (Finland) said that he wished to make tentative remarks on both proposals. He referred first to the Secretary General's in Working Document No 158. He thought that there were some risks with this proposal. He pointed out that paragraph 1 provided for a rule which was the inverse of that normally found in the Hague Conventions, which stipulated that other agreements would not affect the application of the relevant Hague Convention. With regard to paragraph 2 he explained that the normal provision in Hague Conventions was that the Convention in question would not affect other international arrangements. He pointed out that the proposal was limited to future conventions and did not refer to existing conventions. He thought, therefore, that there was a risk of a '*contrario*' interpretation such that this Convention would affect existing conventions. This was not intended but would be the consequence of the language chosen. He therefore thought that paragraph 2 in Working Document No 158 should be amended.

He explained that he had no real objection in Working Document No 155 provided that uniform laws were covered, as he understood was the case. He pointed out that in paragraph 2 of the proposal, Mr Picone had referred to the notion of Contracting States being or becoming Parties to any agreements. He pointed out that normally, the phraseology used in Hague Conventions was that the relevant Hague Convention would not affect the application of international instruments. He thought that this was what Mr Picone intended to say. The wording should therefore be changed.

He considered that an additional phrase should be included in both paragraphs 1 and 2 of the proposal to the effect that other international instruments should not be affected by the Hague Convention unless a contrary declaration had been made by the States Parties to such instruments. Such a phrase was normal in other Hague Conventions, such as the Succession Convention. This, in his view, would tackle the problem of the relationship between the Luxembourg Convention and the new Convention.

With these amendments, he thought that the proposal in Working Document No 155 would be the best solution.

M. Marques dos Santos (Portugal) souhaite faire une comparaison entre les deux propositions. Il note que le troisième paragraphe du Document de travail No 155 correspond au premier paragraphe du Document de travail No 158. Il ajoute que le troisième paragraphe du Document de travail No 158 est accepté par M. Picone, qui a lui-même indiqué que sa proposition devait être complétée à ce sujet. Dans ces conditions, la seule différence entre les deux propositions concerne le deuxième paragraphe du Document de travail No 158 et les deux premiers paragraphes du Document de travail No 155. Or, il constate que le premier paragraphe du Document de travail No 155 correspond *mutatis mutandis* au premier paragraphe du Document de travail No 98 soumis par la délégation irlandaise, l'idée sous-tendant ces dispositions étant la même et la référence à la résidence habituelle étant contenue au deuxième paragraphe du Document de travail No 155.

Il exprime néanmoins sa préférence pour la proposition italienne qui lui paraît plus claire, tandis que la proposition du Secrétaire général lui semble susceptible de soulever des difficultés dans la mesure où le premier paragraphe vise des accords conclus ou à conclure alors que le deuxième paragraphe ne concerne que les accords futurs.

Il conclut qu'il devrait être possible de faire une synthèse entre ces deux propositions.

Mr Siehr (Germany) asked the Secretary General whether the difference between the first paragraph of the proposal in Working Document No 158 referring to 'between Contracting States' and the second paragraph, referring to 'by Contracting States', was intended. He pointed out that this differed from the proposal in Working Document No 155.

The Secretary General pointed out that article 36 in the draft had been recopied into the first paragraph of Working Document No 158. He explained that this protected the Hague Convention. He had understood that the dissatisfaction with article 36 was that such protection went too far. He referred, then, to the second paragraph of his proposal which limited the protection of the Hague Convention to children habitually resident in the States Parties to other arrangements. He further pointed out that this restriction could not be imposed with regard to existing agreements.

Mr Siehr (Germany) stressed that there was a difference between the Italian proposal and that of the Secretary General. The first two paragraphs of the Italian proposal concerned those arrangements which could be concluded by Contracting States to the new Convention. The third paragraph provided that any such arrangements did not affect the application of the new Convention between Contracting States thereto.

The Secretary General asked for clarification from Mr Picone as to whether the difference between the second paragraph in the French and the English texts was intended, since the French text referred only to future conventions whereas in the English text both past and future conventions were concerned.

M. Picone (Italie) confirme qu'il préfère la version française de sa proposition, puisque ce sont les accords futurs qu'il veut viser dans ce deuxième paragraphe.

The Secretary General pointed out that in this respect,

Procès-verbal/Minutes No 26

therefore, he agreed with Mr Picone that only future conventions were involved.

Mr Picone (Italy) thought that there was another problem with the English text of his proposal and suggested that he would include the words 'one or several' before the word 'States' in paragraph 2. He indicated that he would produce a revised text.

The Secretary General thought that there was no real difference between the second paragraph of his proposal and the second paragraph of Mr Picone's proposal, except for the words in his proposal beginning with 'without prejudice'.

M. Voulgaris (Grèce) trouve la situation très confuse compte tenu des modifications suggérées oralement aux deux textes discutés. Il pense toutefois que le meilleur document est celui que propose la délégation italienne, en émettant toutefois une réserve concernant la différence entre le premier paragraphe, qui paraît viser les accords existants comme les accords futurs, tandis que le deuxième paragraphe, consacré seulement aux accords à venir, limite leur champ d'application. Il estime que si l'on supprime les mots «ou devenir» dans le premier paragraphe et que, par ailleurs, on ajoute une disposition concernant les lois uniformes, le Document de travail No 155 devrait être accepté.
Au sujet du Document de travail No 158, il souligne que le premier paragraphe préserve la future Convention de La Haye, mais pas les accords existants sur les mêmes matières.

Le Président souligne que, tel qu'il comprend la proposition de M. Picone, cette différence entre le premier et le deuxième paragraphe est délibérée.

Mr Picone (Italy) disagreed. He said that the difference was intended and indeed was an important distinction that should be made. He thought that, although it might be rare, Contracting States to the new Convention might wish to enter into another arrangement on the same subject matter and with the same scope of application (children habitually resident in the Contracting States of the future Convention) which would provide for different solutions from that provided in the new Convention (for example with regard to jurisdiction in divorce cases). This was the most serious conflicting situation which could arise under the new Convention. Paragraph 2 of his proposal related to such a possibility. He thought, by way of example, that Argentina (the only South American State Party to the Hague Convention) might wish to enter into an agreement with the other South American States on the same subject matter as covered by the new Convention. He thought that the Secretary General's proposal could not prevent Argentina from entering into such an arrangement only because the arrangement would not be limited to children habitually resident in Argentina. If it did so, this would without doubt preclude the possibility of ratification of the new Convention by Argentina and other States.
He further thought that the third paragraph could be extended by substituting the word 'between' by the word 'by' so that arrangements with third States would be included.

Mr Terry (Ireland) regretted the fact that there were two different proposals on the table since this made it difficult to come to a conclusion. He thought that there were a number of attractive features in Mr Picone's proposal which corresponded to Working Document No 125. He pointed out, however, that a number of proposals were not acceptable to the Irish delegation. For example, paragraph 1 would allow Contracting States to enter into regional agreements which extended to children who were habitually resident outside the region concerned.
Pragmatically, Mr Terry thought that there was not a great deal of difference between the proposals put forward by Mr Picone and the Secretary General. He said that there was one advantage of the Secretary General's proposal which was compelling: namely, the text had been considered informally by a large number of delegations who were happy in substance with the proposal. This was not to say that the drafting could not be improved. He felt that some of the concerns raised during the discussion could be accommodated including those made by Mr Helin.
Mr Terry explained that the Irish delegation was, therefore, in favour of the Secretary General's proposal which would be one supported by persons both inside and outside Europe.

Mme Borrás (Espagne) se prononce dans le même sens que le Délégué irlandais. Elle trouve la proposition du Secrétaire général excellente, dans la mesure où elle reprend et synthétise l'essentiel de ce qui a été discuté à ce sujet. Les solutions qui découlent de cette proposition assurent selon elle la compatibilité de la future Convention avec d'autres accords, en sauvegardant la future Convention, tout en laissant une possibilité raisonnable aux Etats de conclure des conventions régionales. Elle ajoute que les premier et troisième paragraphes de cette proposition sont déjà contenus dans l'article 36 (Doc. trav. No 140); quant au paragraphe 2, il ne fait qu'ajouter les éléments qui, selon elle, avaient été écartés à tort en première lecture. La première partie de ce paragraphe ne lui semble pas indispensable, mais apporter toutefois une clarification utile.
Au sujet du Document de travail No 155, elle accepte le troisième paragraphe, mais pas le premier qu'elle estime inutile. De plus, elle désapprouve les mots introductifs du deuxième paragraphe («en particulier»), parce qu'on ignore quelles seront les autres hypothèses. Elle ajoute enfin que, s'agissant de clauses finales, il est d'usage de faire confiance aux suggestions du Bureau Permanent.

Le Rapporteur souligne qu'il ne saurait se faire porte-parole ni d'un groupe ni d'une délégation, son rôle étant seulement de veiller à la cohérence intellectuelle des propositions émises. Dès lors que certaines propositions sont motivées par des préoccupations d'un autre ordre que juridique, il n'a plus d'opinion à émettre en qualité de rapporteur. En vue de l'établissement du Rapport, il souhaite toutefois une clarification concernant le deuxième paragraphe du Document de travail No 158. Il demande si la première proposition («sans préjudice de leurs obligations en vertu de la présente Convention vis-à-vis d'autres Etats parties non liés par de tels accords») signifie que les parties à un accord régional doivent respecter, dans leurs rapports avec les autres Etats parties à la Convention de La Haye toutes les dispositions de ladite Convention. Si tel est le cas, le deuxième paragraphe de l'article 36 lui paraît ne pas donner plus de liberté aux Etats contractants que les dispositions du premier paragraphe, auquel cas la proposition lui paraît acceptable du point de vue de sa cohérence intellectuelle.
D'un point de vue textuel, toujours au deuxième paragraphe, l'expression «leurs obligations» lui paraît très éloignée des mots «Etats contractants», auxquels elle se rapporte.

Mme Lambreth (Belgique) rappelle que sa délégation avait pris parti pour l'article 36 tel que proposé par le Comité de rédaction. Elle ajoute que sa délégation a exa-

miné avec attention les Documents de travail Nos 155 et 158. Elle est consciente que l'article 36 tel qu'adopté en première lecture a pu susciter des réactions négatives de la part de certaines délégations. A ce stade toutefois, elle indique que c'est le Document de travail No 155 qui a la préférence de la délégation belge et elle souligne qu'il s'agit d'un bon compromis entre les différents documents qui avaient été discutés en première lecture. Le second paragraphe de ce Document de travail No 155 ne lui paraît pas être en contradiction avec le paragraphe 1. Elle insiste sur l'impossibilité d'interdire aux Etats contractants de conclure des accords qui seraient différents de la future Convention, mais relève que les dispositions du paragraphe 2 invitent les Etats, sans les y obliger, à respecter les éléments essentiels de la Convention de La Haye.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) soulève une motion d'ordre en indiquant que les deux propositions ont désormais été suffisamment expliquées et désire maintenant que la Commission passe au vote.

Le Président souhaite encore donner la parole aux délégués qui ont manifesté l'intention de se prononcer, mais clôt la liste des interventions.

M. Bucher (Suisse) rappelle l'intervention du Délégué de la Finlande concernant le Document de travail No 155 et sa remarque sur la nouveauté des deux premiers alinéas de cette proposition par rapport aux autres Conventions de La Haye. Il s'interroge sur l'utilité de ces dispositions, la future Convention n'ayant pas pour objet de dire si les Etats contractants peuvent ou non conclure des conventions avec d'autres Etats. Selon lui, la Convention doit se borner à tirer les conséquences d'éventuels conflits de conventions. Il rappelle que M. Helin suggérait de changer la terminologie des paragraphes 1 et 2 du Document de travail No 155, de manière à prévoir que les autres instruments internationaux n'affectent pas les dispositions de la Convention. Il constate que si on effectue un tel changement, le premier paragraphe devient quasiment identique au troisième et la rédaction du deuxième paragraphe serait très proche de la proposition soumise par le Secrétaire général.
S'agissant de cette dernière proposition, il estime importante la précision figurant dans le deuxième paragraphe, qui délimite la portée des autres accords que peuvent conclure les Etats contractants («en ce qui concerne les enfants habituellement résidant dans l'un des Etats parties à de tels accords»). Il ne voit pas les raisons pour lesquelles on s'opposerait à une telle précision.

Mr Sajko (Croatia) referred to paragraphs 1 and 2 of the proposal in Working Document No 155 and wondered what the phrase 'these States' meant. In particular, he wondered whether it included both Contracting States to the new Convention and non-Contracting States.

Mr Clive (United Kingdom) said that he had hoped that there would have been an agreed text before the Commission. He said that he had doubts over the second paragraph of the proposal in Working Document No 158. He referred to the Secretary General's opening remarks and pointed out that the existing article 36 did not expressly provide for a disconnection clause. In essence it was a priority clause. He thought that the same could be said of Working Document No 158.
In particular Mr Clive explained that he had difficulty with the opening words in paragraph 2 beginning with 'without prejudice'. He thought that if, for example, the United Kingdom was obliged by this Convention to have only five grounds of jurisdiction, it would have to breach its obligations if it wanted to have six because of a later regional agreement.
With regard to the wording used, he said that he preferred the phrase 'does not prevent the Contracting States from being a Party to' since this referred to the conclusion of agreements rather than their application which fell outside the scope of the new Convention.
He said that in many ways he preferred the proposal in Working Document No 155. Although paragraph 1 appeared at first sight to be wide, it was qualified by paragraph 3.

M. Picone (Italie) ne comprend pas l'intervention du Délégué suisse, dans la mesure où il reprenait, pour critiquer sa proposition, des arguments développés par le Délégué finlandais, qui soutenait au contraire sa proposition. Se référant en particulier à l'article 23 de la Convention sur les successions, il souligne que presque toutes les Conventions de La Haye incluent une formule générale semblable au premier paragraphe de sa proposition, couvrant aussi bien les accords entre Etats contractants que les accords avec des Etats tiers. Il rappelle qu'on ne peut en effet imposer à un Etat contractant de ne pas conclure d'autres accords avec des Etats tiers, mais qu'il faut seulement régler les conséquences par rapport à la future Convention d'une telle stipulation.

The Secretary General said that he wished to address the doubts raised by Mr Clive. He pointed out that his intention behind the proposal was to ensure that the States of the European Union were free to conclude agreements among themselves with regard to children habitually resident within such States. Contracting States to the Hague Convention would be bound by that Convention with regard to other Contracting States and therefore the phrase 'without prejudice' had the same meaning as the third paragraph of the Italian proposal. The essence was that such States would be free to enter other arrangements but they could not, by doing so, breach their obligations under the Hague Convention.

Mr Clive (United Kingdom) thought that the Secretary General had not fully answered his query.

The Secretary General thought that as presently drafted, the proposal in Working Document No 158 did not prevent the United Kingdom from entering into an arrangement which was different from that embodied in the new Convention. He thought perhaps the idea could be expressed in a better way, but maintained that Mr Clive's concerns were unfounded.

Mr Clive (United Kingdom) thought that the idea was to provide liberty to the Contracting States to breach the Hague Convention, but thought that this was not the effect of the words 'without prejudice ...'.

The Chairman thought that this debate could not be pursued any further and that a vote should be taken.

The Secretary General pointed out that Mr Helin had raised the point that paragraph 2 in his proposal could be read '*a contrario*' with regard to existing agreements. He pointed out that the wording referred to agreements 'to be concluded' and did not deal with the question of existing agreements. Existing agreements were dealt with in paragraph 1 although only those between Contracting States to the Hague Convention were concerned. In such a case, the Hague Convention would prevail.

The Chairman thought it wise to leave the debate on

Procès-verbal/Minutes No 26

article 36 for the moment since two new working documents were in the process of being prepared. He introduced the question of reservations and invited Mr Clive to introduce the proposal in Working Document No 2.

Mr Clive (United Kingdom) pointed out that the proposal could be found at the end of Working Document No 2. He explained that the arguments behind this proposal had already been explored in earlier meetings. The reason for the reservation provision was to facilitate ratification of the new Convention in certain common law States.
He pointed out that the arguments against the provision had also been ventilated earlier. These were in essence based on articles 6 and 9 which enabled the State in which the property of a child was situated to take a considerable number of measures with regard to such property. He pointed out that the reservation clause went further than article 9 which prevented the State of property from taking measures which were incompatible with anything that had already been done in the State of the child's habitual residence. He therefore thought that the proposal for an explicit reservation clause was not redundant.

Mr Nygh (Australia) said that the Australian delegation supported the proposal in Working Document No 2. It was well known that Australia was a federation. Matters with regard to property were questions for the states. He pointed out that a number of authorities of the states of the federation had raised concerns over the provisions on property in the Convention. He explained that Australia needed the co-operation of the states to ratify the Convention. He hoped that the reservation clause would not have to be invoked since he was optimistic that it would be possible to persuade these states that their interests were not endangered by the Convention. However, he thought that it would be a pity because of the reluctance of the Federal States that Australia would not be in a position to ratify the Convention which, as everyone agreed, contained very useful provisions with regard to the protection of children.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that, coming from a common law country, he understood the reason for the proposed reservation clause. He pointed out that the comments made by the authorities in, for example, Australia had been based on the preliminary draft which did not include an exception for trusts and succession, which was now included in the draft Convention. He pointed out that very few children have large fortunes. Computer hackers were the exception to the rule. Usually a child's fortune would come from a trust. He therefore wondered whether the reservation clause was now really necessary.

Mme Lussier (Canada) ne se déclare pas complètement convaincue par l'argument présenté par M. Dyer dans la mesure où l'exclusion des trusts et des successions ne règle pas tous les problèmes. Il convient selon elle de faire ici preuve de souplesse afin de favoriser la ratification de la future Convention.

Le Président met toutefois en garde contre le danger qu'une réserve soit utilisée par des Etats autres que ceux pour lesquels elle a été envisagée.

M. Picone (Italie) rappelle qu'il s'était prononcé contre la possibilité d'une telle réserve, compte tenu des possibilités d'intervention réservées à l'Etat de situation des biens par l'article 9 et les articles 6 et 7. Il s'aperçoit néanmoins qu'une proposition est désormais soumise pour réintroduire les mots «à titre exceptionnel» au début de l'article 6 et il indique que si les transferts de compétence prévus par cet article doivent être exceptionnels selon la majorité des délégations, il n'a alors plus d'objection de principe contre la réserve proposée, permettant de donner une compétence primaire à l'Etat de situation des biens.

Mme Lussier (Canada) soulève une motion d'ordre en soulignant que ce n'est pas l'article 6 qui est discuté.

Le Président répond que les questions sont étroitement liées. Il soumet au vote la proposition d'inclure une possibilité de réserve prévue par le Document de travail No 2.

La proposition est acceptée par un vote de 19 voix pour, 0 contre et 10 abstentions.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) rappelle que sa délégation, pour savoir si elle va présenter un document de travail relatif à une éventuelle réserve, souhaite avoir des éclaircissements concernant les dispositions de l'article 25 *quater* de la part de la délégation qui a proposé ce texte. Il demande en particulier s'il y a pour l'Etat contractant une obligation de supporter des frais, ou si les particuliers supportent eux-mêmes les frais.

Le Président se tourne vers Mme Lussier qui est initiatrice de cette disposition.

Mme Lussier (Canada) s'étonne que la question soit admise à ce stade des travaux.

Le Président répond que la question a été posée par la délégation du Maroc dans l'idée de proposer une éventuelle réserve.

Mme Lussier (Canada) pense que la délégation marocaine s'interroge sur la correspondance des mots «sous réserve» utilisés dans la version française avec l'expression «*without prejudice*» utilisée dans la version anglaise. Elle pense utile de suggérer au Comité de rédaction de modifier la version française en utilisant l'expression «sans préjudice».

Le Rapporteur pense qu'il n'y a pas de réelle discordance entre les deux versions du texte et que telle n'est pas la question posée par le Délégué du Maroc. La question lui paraît être de savoir si ce sont les Etats qui doivent supporter les frais ou s'ils peuvent demander aux parties de faire des versements provisionnels raisonnables. Il ajoute qu'une autre préoccupation pourrait concerner le paragraphe 2. Il est évident que chaque Autorité centrale supporte ses propres frais de fonctionnement, mais dans le cadre des mécanismes de coopération, par exemple pour la localisation d'un enfant, il est possible que les deux Etats concernés se mettent d'accord sur une répartition des frais.

M. Idrissi-Qaïtoni (Maroc) considère, comme Mme Lussier, qu'il y a une nuance entre les deux versions du texte et déclare en outre ne pas encore être sûr de la signification de la première partie de l'article 25 *quater*, premier paragraphe.

Le Rapporteur indique que le verbe «recouvrer» a été évité à dessein, parce qu'il aurait signifié que les frais doivent d'abord être payés par l'Etat.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) said that he had a

question relating to the wording used. He pointed out that the word '*reclamer*' in French was not as strong as the words 'to impose' in English as used in the draft article 25 *quater*. He wondered whether a stronger word was available in French.

The Chairman said that this was a question for the Drafting Committee.

The Chairman declared that *Chapter VI was adopted*, subject to the continuing discussion on article 36.

He introduced Chapter VII and article 40 was read out by members of the Permanent Bureau.

Mr Duncan (Ireland) said that the whole of the chapter was based on Working Document No 112. He said that he had comments only on two of the articles, articles 43 and 46. Otherwise there were no changes in the new draft.

The Chairman said that he saw no opposition to article 40 and declared *article 40 adopted.*

Article 41 was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman said that he saw no opposition to article 41 and declared that *article 41 was adopted.*

Article 42 was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman pointed out that he saw no opposition to article 42, but indicated to the Drafting Committee that the words 'the' and 'this' should be used consistently throughout the Convention. He then declared *article 42 adopted.*

Article 43 was then read out by members of the Permanent Bureau.

Mr Duncan (Ireland) pointed out that this article had not been included in Working Document No 112. He explained that this was a standard reservation clause such as that found in Article 42 of the 1980 Child Abduction Convention.

Mr Hatapka (Slovak Republic) pointed out that the possibility of a declaration under article 23 was not limited by time. He thought it was not, therefore, appropriate to include article 23 declarations in article 43.

Ms Lussier (Canada) reassured Mr Hatapka that the blanks in the draft article would be filled in on the model of Article 42 of the Child Abduction Convention. The declarations referred to would concern only those made by Federal States as provided for in Article 42.

The Chairman saw that there were no other remarks and declared that *article 43 was adopted.*

Article 44 was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman explained that this article had been taken from the earlier draft. Seeing that there were no remarks, he declared that *article 44 was adopted.*

Article 45 was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman pointed out that there had been no change to this article. Seeing that there was no opposition he declared that *article 45 was adopted.*

Article 46 was read out by members of the Permanent Bureau. The Chairman invited Mr Duncan to introduce the article.

Mr Duncan (Ireland) explained that there were two additions to the draft article in Working Document No 112 with regard to paragraphs *e* and *f*. With regard to paragraph *e* agreements arising out of article 25 *quinquies* with regard to improved co-operation under Chapter V were included. The reservations in paragraph *f* would have to be amended to include the reservation agreed upon this morning.

The Chairman saw that there was no opposition to the article. He declared that *article 46 was adopted.*

He explained that the debate had, therefore, been concluded save for article 36. He proposed that the discussion of that article should resume. He pointed out that there were three new working documents on the table, Working Documents Nos 159, 160 and 161. He gave the floor to Mr Voulgaris.

Mr Voulgaris (Greece) pointed out that Working Document No 160 had been prepared in a subsidiary way. He explained that, having read the new proposal of the Secretary General, there was a complete coincidence between the two proposals save for one difference with regard to paragraph 3 which, in the Secretary General's proposal, was limited to future agreements. He pointed out further, that paragraphs 4 and 3 were reversed. He agreed with the new proposal of the Secretary General and withdrew the proposal in Working Document No 160.

The Chairman thanked Mr Voulgaris for his intervention and resumed that there were only two documents on the table, namely Nos 159 and 161. He thought it important that the Commission should vote on whether article 36 as currently drafted should be changed. If so there would be an alternative vote.

Mr Picone (Italy) explained that his new document had been redrafted to reflect the little changes he had already proposed verbally in the morning.

The Chairman asked whether there was any opposition to altering the existing article 36. Seeing that there was none, he invited the authors of working documents to explain their proposals.

Mr Picone (Italy) said that he had nothing to add.

The Secretary General thanked the Chairman for giving him the time to produce a new proposal which he believed was an improvement on the proposal in Working Document No 158. He pointed out that this was not a perfect solution but hoped that it was one with which the Commission could live.

He pointed out that one of the problems with the proposal in Working Document No 158 was that it lacked a provision with regard to existing agreements. To resolve that problem, he had introduced a new first paragraph. This provided that Contracting States to the new Convention could remain bound by their existing agreements if they wished to do so. They could also declare otherwise. He said that this provision came from other Hague Conventions.

With regard to paragraph 2, he explained that the difficulty that many States had with the original draft article 36 was that it was not sufficiently explicit on the possibility of Contracting States entering into regional agreements with regard to children who are habitually resident on the territory of such States. He explained that this had already been included in the second paragraph of the proposal in Working Document No 158. In the new proposal, however, he had deleted the confusing introductory words beginning with 'without prejudice'.

He pointed out that he had also substituted the wording 'does not affect' by the wording 'concluding agreements'.

With regard to paragraph 3, he explained that this had been the original paragraph 1 in Working Document No 158 with the exception that, because there was now a specific provision on existing agreements, the paragraph was limited to future conventions. Paragraph 4 was the same as paragraph 3 in Working Document No 158.
The Secretary General hoped that this proposal was acceptable. He stressed that the provision should be read as a whole. He explained that many of the elements in Mr Picone's proposal were attractive but given the time constraints it was not possible to include all of them in the proposal in Working Document No 161.

The Chairman indicated that he did not wish there to be a discussion and that a vote should be taken. Nevertheless, he invited Mr Picone to take the floor.

Mr Picone (Italy) said that his new proposal in Working Document No 159 was in essence unchanged from that in Working Document No 155.
He explained that he thought that the Conference should be grateful to him for two reasons. Firstly, he pointed out that the Secretary General had changed the scheme of his proposal which, in its previous version, had been confusing. He explained that if his working document had not been on the table, it was most likely that the Conference would have accepted the earlier confusing proposal. Secondly, he stressed that he had been patient and flexible in not pushing for a vote on his proposal at an earlier stage. This had enabled an agreement on the new proposal of the Secretary General which, in his view, presented a political compromise. He was concerned, however, that by allowing such a political compromise to be put on the table, the resulting provision would be the end product of either misunderstanding or a failure on the part of delegations to have the courage of their convictions.
Turning to the merits Mr Picone thought that the new proposal of the Secretary General was better than in Working Document No 158, because in essence the scheme followed the scheme he had proposed. On the other hand, some of the problems remained. In paragraph 1, the reservation concerned only existing conventions. As a consequence, the most important part of the provision was that found in the second paragraph. The second paragraph provided that the Convention would not affect the possibility of the Contracting States entering into other arrangements concerning children habitually resident in any of the States Parties to such agreements. He thought that this provision meant one of two things both of which were unacceptable. Either only new conventions could be entered into, the material scope of which would be based upon children habitually resident in any of the States Party to such agreements. This would give rise to a serious risk of conflicting jurisdictions and measures. Or, new conventions would have to be founded upon the main basis of jurisdiction in the revised Convention, *i.e.* the habitual residence of the child. He wondered whether such a restriction on future conventions with third States was reasonable. For example, should Argentina be required to enter only into a new convention with the other Latin-American States based upon habitual residence when a convention based on, for example, nationality would be more appropriate, and when, in fact, the same new Hague Convention provides for criteria of jurisdiction (simple presence, in the case of urgent measures, etc.) not connected with the habitual residence of the child in a Contracting State?
Mr Picone said that he did not understand the political under-currents behind the new proposal. He thought that third States would not become Parties to the new Convention if the second paragraph of the new article 36 were to be interpreted as limiting their ability to enter into arrangements with other States.
Further, Mr Picone said that he did not appreciate the way in which the European Union had attempted to manage the decisions taken by the Conference. He thought that the question of the jurisdictional rule in Brussels II should be decided by the Member States of the European Union rather than in the context of the Hague Conference. He thought that the idea of the Hague Conference solving the European Union's problems was absurd.

The Chairman said that the discussion on article 36 was closed. A decision would have now to be taken.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) said that she only wished to take the floor to thank Mr Picone for his work and his valuable contributions. She expressed her support for the proposal in Working Document No 161.

The Chairman proposed an alternative vote. Those in favour of Working Document No 159 proposed by the Italian delegation were invited to so indicate; those in favour of the proposal in Working Document No 161 of the Secretary General should so indicate.

By a vote of 23 in favour (Australia, Austria, Canada, China, Croatia, Egypt, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Luxembourg, Mexico, Monaco, Netherlands, Norway, Poland, Slovak Republic, Sweden, Switzerland, Spain, United Kingdom and United States of America), 1 against (Italy), with 3 abstentions (Belgium, Japan and Portugal), the proposal contained in Working Document No 161 was adopted and that contained in Working Document No 159 was rejected.

The Chairman pointed out that the last substantial point had been completed. He said that the remarks by Mrs Jänterä-Jareborg were appropriate and that he too was grateful for the documents and contributions put forward by Mr Picone. He explained that with the assistance of Mr Picone the issues had been clarified.
He explained that Commission II was coming to the end of its work. He thanked the delegates for the way in which they had worked together during the meeting, both during the sessions and outside. He was grateful for their flexibility and for avoiding the need for formal procedures.
He thanked all those who had made the Conference possible and in particular the members of the Permanent Bureau. He mentioned in particular Mr Dyer who had been greatly involved in the work. He described the Reporter's participation as invaluable. He further thanked all those who were involved in the organisation including the translators and the *secrétaires rédacteurs.*
The Chairman pointed out that the Drafting Committee would meet until the Plenary Session.

Mr Duncan (Ireland) thought that at a minimum the Drafting Committee would have completed its work by 4 o'clock.

The Secretary General thought that it would be better to arrange for the Plenary Session to meet at 5 o'clock.

The Chairman agreed with the acknowledgement of Mr Struycken, President of the Plenary Session, that the meeting should begin at 5 o'clock.

Mr Clive (United Kingdom) thanked the Chairman for his enormous contribution to the work of the Commission. He said that the Chairman had been impartial, fair, patient and good humoured. Under great courtesy

there had been a steely determination which had enabled the Commission to reach a successful conclusion.

Mme Maudarbocus-Moolna (Maurice) félicite le Président pour sa clairvoyance et sa sagesse dans la direction des travaux de la Commission. Elle le remercie d'avoir permis aux délégués des Etats membres comme aux observateurs de prendre part aux débats et d'avoir ainsi permis à tous d'acquérir une meilleure connaissance et compréhension des mécanismes de la Convention et de la Conférence de La Haye.

The meeting was closed at 1.35 p.m.

Séances plénières
Plenary Sessions

Documents de travail Nos 2 et 3*

Working Documents Nos 2 and 3*

Distribués le vendredi 18 octobre 1996

Distributed on Friday 18 October 1996

No 2 – Proposition des délégations de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, de la Croatie, de l'Espagne, des Etats-Unis, de la Finlande, de la Grèce, de l'Irlande, de Monaco, de la Norvège, des Pays-Bas, de la Pologne, de la République slovaque, du Royaume-Uni et de la Suède – Proposal of the delegations of Australia, Canada, Croatia, Finland, Germany, Greece, Ireland, Monaco, the Netherlands, Norway, Poland, Slovakia, Spain, Sweden, the United Kingdom and the United States

Article 24

Ajouter à la fin du paragraphe 3:

, notamment lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à modifier ou supprimer le droit de visite conféré par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

***

Article 24

At the end of paragraph 3, insert:

, in particular, when it is considering an application to restrict or terminate access rights granted in the State of the child's former habitual residence.

No 3 – Proposition des délégations de la Suède, de la Finlande, de la Norvège, du Canada, de l'Australie, des Etats-Unis, de l'Irlande et d'Israël – Proposal of the delegations of Sweden, Finland, Norway, Canada, Australia, the United States, Ireland and Israel

Article 6, paragraphe 1

Réintroduire les mots: «A titre exceptionnel, ...».

Commentaires:

Les délégations ci-haut mentionnées sont d'avis que la décision de biffer les mots «A titre exceptionnel» est malencontreuse à un point tel qu'elle risque de détruire la Convention.
Le message véhiculé par la Convention, à savoir que ce sont les autorités judiciaires et administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle *de l'enfant qui sont principalement compétentes, doit être renforcé sur ce point. Dès lors, un transfert de compétence en vertu de l'article 6 ne peut avoir lieu qu'à titre exceptionnel (soit dans des circonstances exceptionnelles).*

***

Article 6, paragraph 1

Re-insert the words 'by way of exception, ...'.

Comment:

The above-mentioned delegations consider the decision to delete the words 'by way of exception' to be a very unfortunate one and of such a dimension that it can destroy the whole Convention.
The message of the Convention must be very clear; it is the judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence *of the child that have primary jurisdiction. Under this Convention, such a transfer of jurisdiction that is meant in article 6 (and article 7) can only take place by way of exception* (i.e. *in exceptional circumstances).*

* Le Document de travail No 1 figure dans le tome I, *Matières diverses*. Ne sont reproduits dans ce tome que les documents de travail ayant trait au projet de Convention 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.

* Working Document No 1 appears in tome I, *Miscellaneous matters*. Only working documents dealing with the draft Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children are reproduced in this volume.

Doc.trav./Work.Doc. Nos 2-3

Distribué le vendredi 18 octobre 1996

No 4 – Proposition du Comité de rédaction

PROJET DE CONVENTION 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

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des enfants dans les situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des enfants,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des enfants,

Confirmant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale,

Constatant la nécessité de reviser la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*,

Désirant établir des dispositions communes à cet effet, en tenant compte de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, du 20 novembre 1989,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1 La présente Convention a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

2 Aux fins de la Convention, l'expression «responsabilité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les

Distributed on Friday 18 October 1996

No 4 – Proposal of the Drafting Committee

CONVENTION ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT AND CO-OPERATION IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND MEASURES FOR THE PROTECTION OF CHILDREN

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to improve the protection of children in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,

Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,

Noting that the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* is in need of revision,

Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 20 November 1989,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1 The objects of the present Convention are –

a to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to parental responsibility;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

2 For the purposes of this Convention, the term 'parental responsibility' includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the

pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 2

La Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;

b le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que 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;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

d la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;

e 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;

f la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant;

g l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a l'établissement et la contestation de la filiation;

b la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption;

c les nom et prénoms de l'enfant;

d l'émancipation;

e les obligations alimentaires;

f les trusts et successions;

g la sécurité sociale;

h les mesures publiques de caractère général en matière d'éducation et de santé;

i les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants;

j les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1 Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2 Sous réserve de l'article 7, en cas de changement de

rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

Article 2

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation;

b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as 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;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child;

e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution;

f the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child;

g the administration, conservation or disposal of the child's property.

Article 4

The Convention does not apply to –

a the establishment or contesting of a parent-child relationship;

b decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment or revocation of adoption;

c the name and forenames of the child;

d emancipation;

e maintenance obligations;

f trusts or succession;

g social security;

h public measures of a general nature in matters of education or health;

i measures taken as a result of penal offences committed by children;

j decisions on the right of asylum and on immigration.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property.

2 Subject to Article 7, in case of a change of habitual

la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

1 Pour les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces enfants sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5.

2 La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1 En cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que:

a toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour; ou

b l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

2 Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et

b que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé à la lettre *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

3 Tant que les autorités mentionnées au paragraphe premier conservent leur compétence, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne peuvent prendre que les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'article 11.

Article 8

1 L'autorité de l'Etat contractant compétente en application des articles 5 ou 6, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut

– soit demander à cette autorité, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, d'accepter la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estimera nécessaires,

residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1 In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and

a each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or

b the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should have had, knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 11 as are necessary for the protection of the person or property of the child.

Article 8

1 The authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either

– request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre Etat.

2 Les Etats contractants dont une autorité peut être requise ou saisie dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a un Etat dont l'enfant possède la nationalité,

b un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant,

c un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage,

d un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

3 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

4 L'autorité requise ou saisie dans les conditions prévues au paragraphe premier peut accepter la compétence, en lieu et place de l'autorité compétente en application des articles 5 ou 6, si elle considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 9

1 Les autorités des Etats contractants mentionnés à l'article 8, paragraphe 2, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent

– soit demander à l'autorité compétente de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, de leur permettre d'exercer la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires,

– soit inviter les parties à présenter une telle demande devant les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

3 L'autorité à l'origine de la demande ne peut exercer la compétence en lieu et place de l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant que si cette autorité a accepté la demande.

Article 10

1 Sans préjudice des articles 5 à 9, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, peuvent prendre, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant,

a si au commencement de la procédure l'un des parents réside habituellement dans cet Etat et que l'un d'eux ait la responsabilité sur l'enfant, et

b si la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents, ainsi que par toute autre personne ayant la responsabilité parentale sur l'enfant et si cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2 La compétence prévue au paragraphe premier pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que la décision faisant droit ou rejetant la demande de divorce, séparation de corps ou annulation du mariage

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

a a State of which the child is a national,

b a State in which property of the child is located,

c a State whose authorities are exercising jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

d a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that this is in the child's best interests.

Article 9

1 If the authorities of a Contracting State referred to in Article 8, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either

– request the competent authority of the Contracting State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorised to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or

– invite the parties to introduce such a request before the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the latter authority has accepted the request.

Article 10

1 Without prejudice to Articles 5 to 9, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or judicial separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for the annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

a at the time of commencement of the proceedings, one of his or her parents habitually resides in that State and one of them has parental responsibility in relation to the child, and

b the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents as well as by any other person who has parental responsibility in relation to the child, and is in the best interests of the child.

2 The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, separation or annulment of the marriage has

est devenue définitive ou que la procédure a pris fin pour un autre motif.

Article 11

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 ont pris les mesures exigées par la situation.

3 Les mesures prises en application du paragraphe premier et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

Article 12

1 Sous réserve de l'article 7, les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

3 Les mesures prises en application du paragraphe premier et concernant un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans l'Etat contractant où elles ont été prises dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

Article 13

Les autorités d'un Etat contractant qui sont compétentes selon les articles 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes ont été demandées aux autorités d'un autre Etat contractant alors compétentes en vertu des articles 5 à 10 et sont encore en cours d'examen.

Article 14

Les mesures prises en application des articles 5 à 10 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 15

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attri-

become final, or all the proceedings have come to an end for another reason.

Article 11

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken the measures required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognized in the Contracting State in question.

Article 12

1 Subject to Article 7, the authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognized in the Contracting State in question.

Article 13

The authorities of a Contracting State which have jurisdiction under Articles 5 to 10 to take measures for the protection of the person or property of the child must abstain from exercising this jurisdiction if, at the time of the commencement of the proceedings, corresponding measures have been requested from the authorities of another Contracting State having jurisdiction under Articles 5 to 10 at the time of the request and are still under consideration.

Article 14

The measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 15

1 In exercising their jurisdiction under the provisions

buée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

Article 16

1 L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

3 La responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat.

4 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 17

L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 18

La responsabilité parentale prévue à l'article 16 pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention.

Article 19

1 La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par cette loi.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 20

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

Article 16

1 The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the habitual residence of the child.

2 The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.

3 Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change of that habitual residence to another State.

4 If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person who does not already have such responsibility is governed by the law of the State of the new habitual residence.

Article 17

The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. If the child's habitual residence changes, it is governed by the law of the State of the new habitual residence.

Article 18

The parental responsibility referred to in Article 16 may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention.

Article 19

1 The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the child's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the child's legal representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that the parental responsibility was governed by the latter law.

2 The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 20

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 21

1 Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

2 Toutefois, la loi applicable en vertu de l'article 16 est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi, la loi de cet autre Etat est applicable. Si la loi de cet autre Etat non contractant ne se reconnaît pas applicable, la loi applicable est celle désignée par l'article 16.

Article 22

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 23

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2 Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II;

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue;

d si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant;

e si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

f si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée.

Article 24

Sans préjudice de l'article 23, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est définie par la loi de l'Etat requis.

Article 25

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 26

1 Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans

Article 21

1 In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

2 However, if the law applicable according to Article 16 is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 16.

Article 22

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 23

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognized by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

a if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person having been given an opportunity to be heard;

d if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the child;

e if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual residence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

f if the procedure provided in Article 33 has not been complied with.

Article 24

Without prejudice to Article 23, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 25

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 26

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contract-

un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure définie par la loi de cet Etat.

2 Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 23, paragraphe 2.

Article 27

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune revision au fond de la mesure prise.

Article 28

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

ing State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 23, paragraph 2.

Article 27

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 28

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes 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.

Document de travail No 5

Working Document No 5

Distribué le vendredi 18 octobre 1996

Distributed on Friday 18 October 1996

No 5 – Proposition des délégations de l'Irlande et du Royaume-Uni – Proposal of the delegations of Ireland and the United Kingdom

Article 35

Replace the references to 'a parent' *by references to* 'a person'.

***

Article 35

Remplacer les références à «un parent» *par des références à* «une personne».

Distribué le vendredi 18 octobre 1996

No 6 – Proposition du Comité de rédaction

(suite du Document de travail No 4)

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Article 29

1 Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2 Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 30

1 Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2 Elles prennent, dans le cadre de l'application de la Convention, les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leurs législations, ainsi que sur les services disponibles dans leur Etat en matière de protection de l'enfant.

Article 31

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux articles 8 et 9 et au présent chapitre;

b 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;

c aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Distributed on Friday 18 October 1996

No 6 – Proposal of the Drafting Committee

(continuation of Working Document No 4)

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 29

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 30

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of children.

Article 31

The Central Authorities of the Contracting States, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a facilitate the communication and offer the assistance provided for in Articles 8 and 9 and in this Chapter;

b facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies;

c provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 32

Sur demande motivée de l'Autorité centrale ou d'une autre autorité compétente, d'un Etat contractant avec lequel l'enfant a un lien étroit, l'Autorité centrale de l'Etat contractant dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle et dans lequel il est présent peut, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes,

a préparer un rapport sur la situation de l'enfant;

b demander à l'autorité compétente de son Etat d'examiner s'il y a des mesures à prendre tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 33

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.

Article 34

1 Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'enfant l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer.

2 Chaque Etat contractant pourra déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

Article 35

1 Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant 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.

2 Les autorités d'un Etat contractant dans lequel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle peuvent, à la demande d'un parent résidant dans cet Etat et souhaitant obtenir ou conserver un droit de visite, recueillir des renseignements ou des preuves et se prononcer sur l'aptitude de ce parent à exercer le droit de visite et sur les conditions dans lesquelles il pourrait l'exercer. L'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 pour statuer sur le droit de visite devra, avant de statuer, prendre en considération ces renseignements, preuves ou conclusions.

3 Une autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 pour statuer sur le droit de visite peut suspendre la procédure jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2.

Article 32

On a request made with supporting reasons by the Central Authority or other competent authority of any Contracting State with which the child has a substantial connection, the Central Authority of the Contracting State in which the child is habitually resident and present may, directly or through public authorities or other bodies,

a provide a report on the situation of the child;

b request the competent authority of its State to consider the need to take measures for the protection of the person or property of the child.

Article 33

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.

Article 34

1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the child so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information.

2 A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

Article 35

1 The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State 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.

2 The authorities of a Contracting State in which the child does not habitually reside may, on the request of a parent residing in that State who is seeking to obtain or to maintain access to the child, gather information or evidence and may make a finding on the suitability of that parent to exercise access and on the conditions under which access is to be exercised. An authority exercising jurisdiction under Articles 5 to 10 to determine an application concerning access to the child, shall admit and consider such information, evidence and finding before reaching its decision.

3 An authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 to decide on access may adjourn a proceeding pending the outcome of a request made under paragraph 2.

4 Cet article n'empêche pas une autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 de prendre des mesures provisoires jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2.

Article 36

Dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 37

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 38

1 Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2 Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 39

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 40

1 Les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise peuvent délivrer au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.

2 La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3 Chaque Etat contractant désigne les autorités ayant qualité pour établir le certificat.

Article 41

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

4 Nothing in this Article shall prevent an authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 from taking provisional measures pending the outcome of the request made under paragraph 2.

Article 36

In any case where the child is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken or are under consideration, if they are informed that the child's residence has changed to, or that the child is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 37

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the child's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family.

Article 38

1 Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2 Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 39

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 40

1 The authorities of the Contracting State of the child's habitual residence, or of the Contracting State where a measure of protection has been taken, may deliver to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 41

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 42

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

Article 43

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 44

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8 et 9 et 33 doivent être envoyées.

Article 45

1 Les désignations mentionneés aux articles 29 et 44 sont communiqueés au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

2 La déclaration mentionnée à l'article 34, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

Article 46

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'enfant et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.

Article 47

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

1 toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

2 toute référence à la présence de l'enfant dans cet Etat vise la présence de l'enfant dans une unité territoriale;

3 toute référence à la situation des biens de l'enfant dans cet Etat vise la situation des biens de l'enfant dans une unité territoriale;

4 toute référence à l'Etat dont l'enfant possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit;

5 toute référence à l'Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents de l'enfant ou en annulation de leur mariage vise l'unité territoriale dont une autorité est saisie d'une telle demande;

6 toute référence à l'Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit vise l'unité territoriale avec lequel l'enfant présente ce lien;

7 toute référence à l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu vise l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a été déplacé ou retenu;

Article 42

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 43

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalization or any analogous formality.

Article 44

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Articles 8, 9 and 33 are to be addressed.

Article 45

1 The designations referred to in Articles 29 and 44 shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2 The declaration referred to in Article 34, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

Article 46

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the child and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

Article 47

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1 any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2 any reference to the presence of the child in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

3 any reference to the location of property of the child in that State shall be construed as referring to location of property of the child in a territorial unit;

4 any reference to the State of which the child is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the child has the closest connection;

5 any reference to the State whose authorities have exercised jurisdiction over a request for divorce or legal separation of the child's parents or for annulment of their marriage shall be construed as referring to the territorial unit whose authorities have been seised of such request;

6 any reference to the State with which the child has a substantial connection shall be construed as referring to the territorial unit with which the child has such connection;

7 any reference to the State to which the child has been removed or in which he or she has been retained shall be construed as referring to the relevant territorial unit to which the child has been removed or in which he or she has been retained;

8 toute référence aux organismes ou autorités d'un Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée;

9 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

10 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée.

Article 48

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 47 s'applique.

Article 49

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois s'applique, cette loi s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'enfant présente le lien le plus étroit s'applique.

Article 50

La présente Convention n'affecte pas la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, dans les relations entre les Parties aux deux Conventions. Rien n'empêche cependant que des dispositions de la présente Convention soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite.

Article 51

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* et la *Convention pour régler la tutelle des mineurs*, signée à La Haye le 12 juin 1902, sans préjudice de la reconnaissance des mesures prises selon la Convention du 5 octobre 1961 précitée.

Article 52

1 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées

8 any reference to bodies or authorities of a State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorized to act in the relevant territorial unit;

9 any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

10 any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought.

Article 48

For the purposes of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which law among the laws of the two or more units applies, the law of that unit applies;

b in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 47 applies.

Article 49

For the purposes of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the child has the closest connection applies.

Article 50

This Convention shall not affect the application of the *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, signed at The Hague 25 October 1980, as between Parties to both Conventions. Nothing, however, precludes provisions of this Convention from being invoked for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organizing access rights.

Article 51

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, concluded at The Hague 5 October 1961, and the *Convention governing the guardianship of minors*, signed at The Hague 12 June 1902, without prejudice to the recognition of measures taken under the Convention of 5 October 1961 mentioned above.

Article 52

1 This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by the

par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2 La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords, qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

3 Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4 Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 53

1 La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2 La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

Article 54

1 Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2 Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 60, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 55

1 Un Etat contractant pourra, conformément à l'article 60:

a réserver la compétence de ses autorités pour prendre des mesures tendant à la protection des biens d'un enfant situés sur son territoire;

b se réserver de ne pas reconnaître une responsabilité parentale ou une mesure qui serait incompatible avec une mesure prise par ses autorités par rapport à ces biens.

2 La réserve pourra être restreinte à certaines catégories de biens.

Article 56

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 Convention.

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Article 57

1 La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de

Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2 This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of children habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3 Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4 The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 53

1 The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2 The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

Article 54

1 Any communication sent to the Central Authority of a Contracting State or sent to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2 However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 60, object to the use of either French or English, but not both.

Article 55

1 A Contracting State may, in accordance with Article 60,

a reserve the jurisdiction of its authorities to take measures directed to the protection of property of a child situated on its territory;

b reserve the right not to recognize any parental responsibility or measure in so far as it is incompatible with any measure taken by its authorities in relation to that property.

2 The reservation may be restricted to certain categories of property.

Article 56

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Article 57

1 The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on

droit international privé lors de sa Dix-huitième session.

2 Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 58

1 Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 61, paragraphe 1.

2 L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3 L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 63, lettre *b*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 59

1 Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2 Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3 Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 60

1 Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 59, faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 55. Aucune autre réserve ne sera admise.

2 Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

3 L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

Article 61

1 La 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 ou d'approbation prévu par l'article 57.

2 Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son

Private International Law at the time of its Eighteenth Session.

2 It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 58

1 Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 61, paragraph 1.

2 The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3 Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b* of Article 63. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 59

1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2 Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3 If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 60

1 Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 59, make one or both of the reservations provided for in Article 54, paragraph 2, and Article 55. No other reservation shall be permitted.

2 Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

3 The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 61

1 The 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 or approval referred to in Article 57.

2 Thereafter the Convention shall enter into force –

a for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instru-

instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

b pour chaque Etat adhérant le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 58, paragraphe 3;

c pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 59, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 62

1 Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales 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.

Article 63

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 58:

a les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 57;

b les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 58;

c la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 61;

d les déclarations mentionnées aux articles 34, paragraphe 2, et 59;

e les accords mentionnés à l'article 39;

f les réserves visées aux articles 54, paragraphe 2, et 55 et le retrait des réserves prévu à l'article 60, paragraphe 2;

g les dénonciations visées à l'article 62.

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

Fait à La Haye, le ..... 19.., 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 la Dix-huitième session.

ment of ratification, acceptance, approval or accession;

b for each State acceding on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 58, paragraph 3;

c for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 59, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 62

1 A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

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

Article 63

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 58 of the following –

a the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 57;

b the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 58;

c the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 61;

d the declarations referred to in Articles 34, paragraph 2, and 59;

e the agreements referred to in Article 39;

f the reservations referred to in Articles 54, paragraph 2, and 55 and the withdrawals referred to in Article 60, paragraph 2;

g the denunciations referred to in Article 62.

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

Done at The Hague, on the ..... day of ..... 19.., 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 States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Eighteenth Session.

Document de travail No 7

Working Document No 7

Distribué le vendredi 18 octobre 1996

Distributed on Friday 18 October 1996

No 7 – Proposition du Rapporteur – Proposal of the Reporter

La disposition du paragraphe précédent ne s'applique pas si les autorités devant lesquelles la demande de mesures a été initialement présentée ont renoncé à leur compétence.

The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the authorities before whom the request for measures was initially introduced have declined jurisdiction.

Procès-verbal No 3*

Minutes No 3*

Séance du vendredi 18 octobre 1996 (nuit)

Meeting of Friday 18 October 1996 (night)

La séance est ouverte à 18 heures, sous la présidence de M. Struycken (Pays-Bas), président de la Dix-huitième session, et avec M. Lagarde (France) comme Rapporteur.

Le Président souhaite la bienvenue aux délégations et adresse toutes ses félicitations au Comité de rédaction pour le travail accompli. Il annonce qu'il va être procédé à la troisième lecture du projet de Convention débattue, conformément aux règles de la Conférence de La Haye de droit international privé. Il demande aux délégués de relire très attentivement les textes en même temps qu'il sera procédé à leur lecture à voix haute, d'abord en français, puis en anglais. Il invite les personnes présentes à signaler les erreurs susceptibles de s'être glissées dans le texte.

Il est procédé, article par article, à la lecture du projet soumis par le Comité de rédaction, dans les Documents de travail No 4 et No 6.

The *title and Preamble were adopted* without modification.

Article 1 was adopted without modification.

Article 2 was adopted without modification.

Article 3 was adopted without modification.

Article 4 was adopted without modification.

Article 5 has been modified in the English text, changing the words 'habitual residence of a child' to 'a child's habitual residence'.

Article 5 was adopted as modified.

Article 6 was adopted without modification.

In article 7, at the end of sub-paragraph 1 *b*, line 3, the comma is eliminated after the word 'had' and in the text of paragraph 2, after sub-paragraph *b*, in the second line, the comma is eliminated after the term 'above'.

A l'article 7, alinéa 1 *b*, à la troisième ligne, il est inséré le mot «aurait,» après les mots «a connu», et avant les mots «dû connaître».

A l'article 7, alinéa 2 *b*, une virgule est insérée entre les mots «de façon effective» et les mots «seul ou conjointement».

Article 7 was adopted as modified.

The President introduced article 8 and noted that there was a working document addressing this article.

* Les Procès-verbaux Nos 1 et 2 figurent dans le tome I, *Matières diverses*. Ne sont reproduits dans ce tome que les procès-verbaux ayant trait au projet de Convention 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.

* Minutes Nos 1 and 2 appear in tome I, *Miscellaneous matters*. Only the Minutes dealing with the draft Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children are reproduced in this volume.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) explained that a proposal was rather unexpectedly introduced to delete those words found in Working Document No 124. She noted that this proposal was then accepted by 11 votes in favour, 8 against and 7 abstentions. She noted that it was an unfortunate decision and that it has been a good tradition in the Hague Conferences to draft the Convention with great care and not without good grounds to introduce such wording. She noted that if this was not included, there is reason to believe it would cause considerable difficulties to a number of practitioners.

This proposal was accepted.

Le Président rappelle qu'il faut un vote, avec une majorité de 15 délégations, pour rouvrir le débat. Procédant au vote à main levée, il constate qu'une grande majorité des délégations se manifeste en faveur d'une réouverture du débat.

M. Picone (Italie) observe que les mots anglais «*by way of exception*» n'ont pas la même signification que les termes français «à titre exceptionnel». Il déclare approuver, sur le fond, l'ajout des mots anglais, mais non de la formule française.

Le Rapporteur souligne que M. Picone a raison, malgré une confusion commise dans d'autres conventions. Il suggère que les termes «à titre d'exception» seraient acceptables pour la version française.

Le Président constate un consensus général en faveur de la proposition ainsi formulée. Il déclare adoptée, dans ces conditions, la proposition du Document de travail No 3.
Au début de l'article 8, paragraphe 1, les mots «L'autorité de l'Etat contractant compétente» sont précédés des mots «A titre d'exception,». A l'article 8, paragraphe 2 *c*, le mot «en» est biffé, entre les mots «demande en divorce ou» et les mots «séparation de corps».

Mr Dyer (Deputy Secretary General) suggested in paragraph 1, first sentence, the inclusion of the terms 'by way of exception'. Mr Dyer also noted that in paragraph 2, sub-paragraph *c*, second line, the word 'request' should be changed to 'application'.

Mrs Jänterä-Jareborg (Sweden) noted that in article 8, sub-paragraph 2 *c*, the term 'legal separation' should be used throughout the Convention to replace the terms 'judicial separation'..

Article 8 was adopted as modified.
A l'article 9, paragraphe 1, deuxième tiret, le mot «contractant» est inséré après les mots «devant les autorités de l'Etat».

M. Bucher (Suisse) demande, conformément aux règles de procédure de la Conférence de La Haye, qu'il soit procédé à un vote par appel nominal sur l'article 10.

A l'article 10, paragraphe 1 *a*, il est inséré une virgule entre le mot «si» et les mots «au commencement», ainsi qu'entre les mots «de la procédure» et les mots «l'un des parents». Au paragraphe 1 *a*, le mot «parentale» est inséré après le mot «responsabilité», le mot «sur» est biffé et remplacé par les mots «à l'égard de». L'alinéa *a* énonce donc «si, au commencement de la procédure, l'un des parents réside habituellement dans cet Etat et que l'un d'eux ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, et».
A l'article 10, paragraphe 2, entre les mots «rejetant la demande» et le mot «divorce», le mot «de» est biffé et remplacé par le mot «en».
Article 10 was modified to include a comma in sub-paragraph *b*, second line, after the word 'parents', deletion of the word 'all' in paragraph 2 line 5, the elimination of the word 'the' in paragraph 1, line 5, and the addition of the term 'legal' in front of the word 'separation' in paragraph 2, line 4.
Article 10 was adopted as modified.

Le Président procède au vote par appel nominal.

Par un vote de 22 voix pour (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Egypte, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Maroc, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Suède, Suisse et République tchèque), une contre (Monaco), et 5 abstentions (Australie, Chine, Croatie, Royaume-Uni et République slovaque), l'article 10 est adopté.

A l'article 11, paragraphe 2, entre les mots «paragraphe précédent» et les mots «un enfant», les mots «et concernant» sont biffés et remplacés par les mots «à l'égard d'».
A l'article 12, paragraphe 2, entre les mots «paragraphe précédent» et les mots «un enfant», les mots «et concernant» sont biffés, et remplacés par les mots «à l'égard d'». A l'article 12, paragraphe 3, entre les mots «paragraphe premier» et les mots «un enfant», les mots «et concernant» sont biffés, et remplacés par les mots «à l'égard d'».

Le Président donne la parole à M. Picone, à propos de l'article 13 du projet.

M. Picone (Italie) déclare que la rédaction de cette disposition pose plusieurs questions de fond. Cette disposition devait correspondre à celle, approuvée par un vote, proposée par le Document de travail No 110. M. Picone relève que des modifications ont été apportées au texte de cette proposition, qui ne visait pas expressément les dispositions sur le fondement desquelles le juge premier saisi devait s'être reconnu compétent. Or, la référence explicite aux articles 5 à 10 du projet est, selon lui, ambiguë dans la mesure où la question de litispendance ne se pose pas, lorsqu'intervient la mise en œuvre des articles 8 et 9 prévoyant le transfert ou la revendication d'une compétence. En outre, il n'est pas certain que le for du déplacement illicite de l'enfant prévu à l'article 7 doive être inclus dans le champ de cette disposition. Il en va de même pour le for du divorce, dans la mesure où il prévoit une compétence concurrente. M. Picone souhaite qu'on s'en tienne au texte tel qu'il a été approuvé, sans préciser les articles sur lesquels la compétence du juge premier saisi doit avoir été fondée. Cette formulation, plus ouverte, doit permettre au processus d'interprétation d'intervenir pour déterminer quelles précisions pourront être opportunes. En outre, il fait remarquer que le Comité de rédaction a biffé sans aucune justification la dernière partie de la disposition, qui prévoyait la possibilité du *forum non conveniens.*

Le Rapporteur rappelle que la référence explicite aux articles 5 à 10, pour la détermination des chefs de compétence du juge premier saisi, a été inspirée du Document de travail No 148 soumis par le Royaume-Uni, sur lequel une décision paraissait être intervenue.

Mr Duncan (Ireland) indicated that the Drafting Committee came to this conclusion. He noted that they looked at the jurisdictions affected and that Mr Clive intervened and indicated that this was not appropriate for urgency

or provisional measures based on presence. The decision was made that articles 5 to 10 were relevant and that the last words in Working Document No 110 were unnecessary.

M. Marques dos Santos (Portugal) souligne que le Document de travail No 148 paraît ne pas avoir fait l'objet d'un vote formel. Il estime que cela pose problème.

Le Rapporteur constate que ce document avait été adopté sans vote, et renvoyé devant le Comité de rédaction.

M. Bucher (Suisse) souligne que le Comité de rédaction a examiné les différentes dispositions en jeu. Il relève qu'un concours de compétence peut intervenir, entre le for du divorce, prévu à l'article 10, et la compétence reconnue à un juge, sur le fondement des articles 8 ou 9. Ainsi la référence à ces articles se justifie-t-elle dans l'article 13. Il observe en outre que les mots «sauf si ces dernières autorités leur remettent la compétence», qui figuraient dans le Document de travail No 110, ont été supprimés dans la mesure où le mode de transfert de la compétence est prévu par les articles 8 et 9 de la Convention. Ainsi, la référence à ce mécanisme est implicite.

M. Picone (Italie) estime qu'une règle rigide, ne prévoyant pas cette exception, risque d'introduire des risques de *forum shopping*, par la saisine, avant un changement de résidence, des juridictions de l'ancienne résidence.

Mr Clive (United Kingdom) stated the article could not apply to urgency or provisional jurisdictions, and noted that the reference to articles 5 to 10 was exceptionally important.

M. Picone (Italie) propose d'introduire une exception explicite excluant de cette disposition le for de l'urgence et des mesures provisoires.

Mr Siehr (Germany) agreed with Mr Clive and indicated that authorities must read the request to take jurisdiction and it did not matter with regard to urgency. He agreed with Mr Picone and stated that references could be of no use in all places, thus he concluded that it would be better to refrain from reference to the articles.

The President suggested to strike the references and asked if there were any objections.

M. Bucher (Suisse) affirme élever une objection majeure à cette proposition, en raison de l'ambiguïté qu'elle provoquerait.

M. Pirrung (Allemagne) suggère que l'on précise ces questions dans le Rapport.

M. Picone (Italie) insiste très fermement sur le fait que la dernière phrase du Document de travail No 110 ayant été votée, elle doit être réintroduite dans le texte de l'article 13.

Le Rapporteur souligne que M. Picone a raison. Il reconnaît que le Comité de rédaction a eu des difficultés à formuler cette exception, qui pourrait être abordée par un second paragraphe. Celui-ci pourrait par exemple énoncer «la règle prévue au paragraphe précédent ne s'applique pas, si les autorités compétentes visées au paragraphe précédent ont transféré leur compétence».

Le Président propose que le Comité de rédaction examine la question ultérieurement à la faveur d'une pause, et que l'on passe à l'examen de l'article 14.
Article 14 was adopted without modification.
Article 15 was adopted without modification.
Article 16 was adopted without modification.
Article 17 was adopted without modification.
Article 18 was adopted without modification.
Article 19 was adopted without modification.
Article 20 was adopted without modification.
A l'article 21, paragraphe 2, le mot «si» est inséré après le texte «toutefois,» et avant les mots «la loi applicable».
Article 22 was adopted without modification.
Article 23 was adopted without modification.
A l'article 24, dernière phrase, le mot «définie» est remplacé par le mot «régie».
Article 25 was adopted without modification.
A l'article 26, paragraphe 1, dernière ligne, le mot «définie» est remplacé par le mot «prévue».
Article 27 was adopted without modification.
A l'article 28, deuxième ligne, une virgule est insérée après les mots «dans un autre Etat contractant» et avant les mots «y sont mises à exécution».

Le Président, après une pause, introduit le Document de travail No 7, élaboré par le Rapporteur, sur la rédaction de l'article 13, paragraphe 2. Il soumet cette disposition au vote de l'assemblée.

Par un vote de 23 voix pour, zéro contre et 5 abstentions, la proposition du Document de travail No 7 est adoptée.

M. Picone (Italie) insiste sur le fait que le Document de travail No 110 a été voté, et qu'en revanche, il n'a jamais été procédé à un vote en faveur d'une mention explicite, dans la disposition de l'article 13, des articles sur lesquels la compétence du premier juge devait être fondée.

M. Marques dos Sântos (Portugal) suggère de procéder à un vote sur cette question.

Le Président soumet au vote de l'assemblée la rédaction de l'article 13, paragraphe 1, du projet soumis par le Comité de rédaction.

Par un vote de 18 voix pour, 2 contre et 7 abstentions, le texte de l'article 13, paragraphe 1, est adopté.

A l'article 30, paragraphe 2, deuxième ligne, les mots «leur législation» remplacent les mots «leurs législations».
Article 31 was modified so that the terms 'Central Authorities' and 'Contracting States' be made singular, *i.e.* Central Authority and Contracting State, and in subparagraph *a*, the term 'communication' in the first line was made plural to 'communications'. It was noted throughout the text of the Convention that the terms 'Central Authority' and 'Contracting State' should be singular.
A l'article 32, première ligne, entre les mots «autre autorité compétente» et les mots «d'un Etat», la virgule est supprimée. A l'article 32 *a*, le mot «préparer» est biffé et remplacé par le mot «fournir». A l'article 32 *b*, entre les mots «examiner» et les mots «tendant à la protection», les mots «s'il y a des mesures à prendre» sont biffés et remplacés par les mots «l'opportunité de prendre des mesures».
Article 33 was adopted without modification.
Article 34 was adopted without modification.

Procès-verbal/Minutes No 3

The President introduced article 35 and noted that Working Document No 2 had been proposed by 15 delegations, thus the majority required allowed reopening of the debate. Switzerland and Spain added their support.

Working Document No 2 was accepted.

Mr Clive (United Kingdom) introduced Working Document No 5 which addresses paragraph 2 of this article. The proposal aimed to replace the term 'parent' with the term 'person', thereby providing a mechanism for those individuals other than the parents seeking access to the child. Mr Clive argued that there was no reason to make a distinction between a parent, grandparent, step parent, aunt, uncle etc. A debate was opened on this matter but it was rejected in a vote of 11 for, 12 against and 4 abstentions.

A l'article 35, paragraphe 2, avant-dernière ligne, après les mots «avant de», et avant les mots «, prendre en considération», le mot «statuer» est biffé et remplacé par les mots «se prononcer». A la fin du paragraphe 3 sont ajoutés les mots «, notamment lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à modifier ou supprimer le droit de visite conféré par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle».
Article 35 was adopted as modified.
Article 36 was adopted without modification.
Article 37 was adopted without modification.
Article 38 was adopted without modification.
Article 39 was adopted without modification.
A l'article 40, paragraphe 3, entre les mots «désigne les autorités» et les mots «pour établir», les mots «ayant qualité pour» sont remplacés par les mots «habilitées à».
Article 41 was adopted without modification.
Article 42 was adopted without modification.
Article 43 was modified, changing the 'z' in the term 'legalization' to an 's'.
Article 43 was adopted as modified.
A l'article 44, entre les mots «article 8» et le chiffre «9», le mot «est» est biffé et une virgule est insérée.
A l'article 45, paragraphe 1, les accents sont rectifiés, pour les mots «mentionnées» et «communiquées».
Article 46 was adopted without modification.
A l'article 47, paragraphe 5, entre les mots «divorce ou» et les mots «séparation de corps», le mot «en» est biffé.
A l'article 47, paragraphe 8, première ligne, après les mots «organismes ou autorités» et avant le mot «Etat», les mots «d'un» sont biffés et remplacés par les mots «de cet».
Article 47 was modified so that in paragraph 5, second line, the term 'application' would replace the word 'request'; in paragraph 5, last line, the terms 'have been' are deleted and the term 'are' is put in their place; in paragraph 8, first line, the term 'that' is replacing the term 'a' before the term 'State'.
Article 47 was adopted as modified.
Article 48 is modified to include the singular form of the word 'purpose' in the first sentence.
Article 48 was adopted as modified.
Article 49 was modified by replacing the singular form of the word 'purpose' in the first sentence.
Article 49 was adopted as modified.
A l'article 49 *a*, après les mots «laquelle de ces lois», les mots «s'applique» sont biffés et remplacés par les mots «est applicable».
Article 50 was modified so that the words 'of 25th October 1980' were placed on the second line after the term 'Convention' and the words 'signed at The Hague 25th October 1980' were deleted in the third line.
Article 50 was adopted as modified.
Article 51 was modified to contain the proper names of the Hague Conventions and was *adopted* as modified.
A l'article 52, paragraphe 2, la virgule est supprimée entre les mots «conclure des accords» et les mots «qui contiennent».
Article 53 was adopted without modification.
Article 54 was modified so that the terms 'of a Contracting State' and the second mention of the term 'sent' in the second line of paragraph 1 were deleted.
Article 54 was adopted as modified.
Article 55 was adopted without modification.
Article 56 was adopted without modification.
Article 57 was adopted without modification.
Article 58 was adopted without modification.
Article 59 was adopted without modification.
Article 60 was modified so that in paragraph 1, fourth line, an 's' is added after the first mention of the term 'Article' and the second time that 'Article' is mentioned, it is to be deleted. In paragraph 2, reference should be made to the 'depositary' in the Netherlands.
Article 60 was adopted as modified.
A l'article 60, à la première ligne, après les mots «tout Etat», le chiffre «1» accolé par inadvertance au mot «contractant» est supprimé. A l'article 60, paragraphe 2, après les mots «notifié au», les mots «Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas» sont biffés, et remplacés par le mot «dépositaire».
Article 61 was modified so that a comma was added after the word 'acceding' in sub-paragraph 2 *b*, first line.
A l'article 61, alinéa 2 *b*, il est inséré une virgule entre les mots «Etat adhérant» et les mots «le premier jour».
Article 61 was adopted as modified.
Article 62 was adopted without modification.
Article 63 was adopted without modification.

Ms Chen Peijie (China) indicated that her delegation was not entirely satisfied with the approaches taken with regard to the Federal Clauses in Chapter VI. She expressed the hope that moderation would be used in addressing these matters in the Report.

Le Président annonce que la troisième lecture du projet de Convention est achevée, et, affirmant sa satisfaction à cet égard, appelle les délégations à approuver l'ensemble du projet par un vote par appel nominal.

Par un vote de 27 voix pour (Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chine, Croatie, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Maroc, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, République slovaque, Suède, Suisse, République tchèque), le projet de Convention est adopté à l'unanimité.

Le Président se félicite de ce que ce projet a été mené à bien, et remercie le Comité de rédaction ainsi que les délégués pour leur assiduité et le travail accompli. Il leur donne rendez-vous, pour la signature de l'Acte final, à la séance plénière fixée à 11 heures le lendemain.

La séance est levée à 22 h.20.

Extrait du Procès-verbal de la Séance de clôture*

Extract from the Minutes of the Closing Session*

Séance du samedi 19 octobre 1996 (matin)

Meeting of Saturday 19 October 1996 (morning)

Il est procédé à la lecture de l'Acte final.

Mr Dyer (Deputy Secretary General) pointed out that small changes had been made in the form of expression, but not the substance, of article 48, sub-paragraph *a*. The changes were made in the English text, in order to align it more closely with the French text (which remained unchanged). This discrepancy had been noted in the final proofreading and, although the same form of expression appeared in the English text of Article 19, paragraph 2, of the Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, it had seemed advisable to align the texts more closely.

Ensuite, tous les délégués présents et le Secrétaire général signent l'Acte final.

* Le Procès-verbal de la Séance de clôture figure dans le tome I, *Matières diverses*.
* The Minutes of the Closing Session appear in tome I, *Miscellaneous matters*.

Convention

Extrait de l'Acte final de la Dix-huitième session signé le 19 octobre 1996*

CONVENTION 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

Les Etats signataires de la présente Convention,

Considérant qu'il convient de renforcer la protection des enfants dans les situations à caractère international,

Désirant éviter des conflits entre leurs systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des enfants,

Rappelant l'importance de la coopération internationale pour la protection des enfants,

Confirmant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale,

Constatant la nécessité de reviser la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*,

Désirant établir des dispositions communes à cet effet, en tenant compte de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, du 20 novembre 1989,

Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

1 La présente Convention a pour objet:

a de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant;

b de déterminer la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence;

c de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale;

d d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les Etats contractants;

e d'établir entre les autorités des Etats contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention.

2 Aux fins de la Convention, l'expression «responsabilité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 2

La Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans.

Article 3

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

a l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;

b le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que 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;

c la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;

d la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;

e 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;

* Pour le texte complet de l'Acte final, voir *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome I, *Matières diverses*.

Extract from the Final Act of the Eighteenth Session signed on the 19th of October 1996*

CONVENTION ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT AND CO-OPERATION IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND MEASURES FOR THE PROTECTION OF CHILDREN

The States signatory to the present Convention,

Considering the need to improve the protection of children in international situations,

Wishing to avoid conflicts between their legal systems in respect of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures for the protection of children,

Recalling the importance of international co-operation for the protection of children,

Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration,

Noting that the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* is in need of revision,

Desiring to establish common provisions to this effect, taking into account the *United Nations Convention on the Rights of the Child* of 20 November 1989,

Have agreed on the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

1 The objects of the present Convention are –

a to determine the State whose authorities have jurisdiction to take measures directed to the protection of the person or property of the child;

b to determine which law is to be applied by such authorities in exercising their jurisdiction;

c to determine the law applicable to parental responsibility;

d to provide for the recognition and enforcement of such measures of protection in all Contracting States;

e to establish such co-operation between the authorities of the Contracting States as may be necessary in order to achieve the purposes of this Convention.

2 For the purposes of this Convention, the term 'parental responsibility' includes parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

Article 2

The Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years.

Article 3

The measures referred to in Article 1 may deal in particular with –

a the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility, as well as its delegation;

b rights of custody, including rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence, as well as 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;

c guardianship, curatorship and analogous institutions;

d the designation and functions of any person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child;

e the placement of the child in a foster family or in institutional care, or the provision of care by *kafala* or an analogous institution;

* For the complete text of the Final Act, see *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome I, *Miscellaneous matters*.

f la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant;

g l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

Article 4

Sont exclus du domaine de la Convention:

a l'établissement et la contestation de la filiation;

b la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption;

c les nom et prénoms de l'enfant;

d l'émancipation;

e les obligations alimentaires;

f les trusts et successions;

g la sécurité sociale;

h les mesures publiques de caractère général en matière d'éducation et de santé;

i les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants;

j les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

Article 5

1 Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2 Sous réserve de l'article 7, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 6

1 Pour les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés, les autorités de l'Etat contractant sur le territoire duquel ces enfants sont présents du fait de leur déplacement exercent la compétence prévue au paragraphe premier de l'article 5.

2 La disposition du paragraphe précédent s'applique également aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie.

Article 7

1 En cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que:

a toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour; ou

b l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

2 Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite:

a lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et

b que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé à la lettre *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

3 Tant que les autorités mentionnées au paragraphe premier conservent leur compétence, les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne peuvent prendre que les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'article 11.

Article 8

1 A titre d'exception, l'autorité de l'Etat contractant compétente en application des articles 5 ou 6, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut

– soit demander à cette autorité, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, d'accepter la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estimera nécessaires,

– soit surseoir à statuer et inviter les parties à saisir d'une telle demande l'autorité de cet autre Etat.

2 Les Etats contractants dont une autorité peut être requise ou saisie dans les conditions fixées au paragraphe précédent sont:

a un Etat dont l'enfant possède la nationalité,

b un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant,

c un Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage,

d un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

3 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

f the supervision by a public authority of the care of a child by any person having charge of the child;

g the administration, conservation or disposal of the child's property.

Article 4

The Convention does not apply to –

a the establishment or contesting of a parent-child relationship;

b decisions on adoption, measures preparatory to adoption, or the annulment or revocation of adoption;

c the name and forenames of the child;

d emancipation;

e maintenance obligations;

f trusts or succession;

g social security;

h public measures of a general nature in matters of education or health;

i measures taken as a result of penal offences committed by children;

j decisions on the right of asylum and on immigration.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5

1 The judicial or administrative authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child have jurisdiction to take measures directed to the protection of the child's person or property.

2 Subject to Article 7, in case of a change of the child's habitual residence to another Contracting State, the authorities of the State of the new habitual residence have jurisdiction.

Article 6

1 For refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced, the authorities of the Contracting State on the territory of which these children are present as a result of their displacement have the jurisdiction provided for in paragraph 1 of Article 5.

2 The provisions of the preceding paragraph also apply to children whose habitual residence cannot be established.

Article 7

1 In case of wrongful removal or retention of the child, the authorities of the Contracting State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired a habitual residence in another State, and

a each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention; or

b the child has resided in that other State for a period of at least one year after the person, institution or other body having rights of custody has or should have had knowledge of the whereabouts of the child, no request for return lodged within that period is still pending, and the child is settled in his or her new environment.

2 The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where –

a it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

b at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph *a* above, may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

3 So long as the authorities first mentioned in paragraph 1 keep their jurisdiction, the authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which he or she has been retained can take only such urgent measures under Article 11 as are necessary for the protection of the person or property of the child.

Article 8

1 By way of exception, the authority of a Contracting State having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that the authority of another Contracting State would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child, may either

– request that other authority, directly or with the assistance of the Central Authority of its State, to assume jurisdiction to take such measures of protection as it considers to be necessary, or

– suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the authority of that other State.

2 The Contracting States whose authorities may be addressed as provided in the preceding paragraph are

a a State of which the child is a national,

b a State in which property of the child is located,

c a State whose authorities are seised of an application for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage,

d a State with which the child has a substantial connection.

3 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

4 L'autorité requise ou saisie dans les conditions prévues au paragraphe premier peut accepter la compétence, en lieu et place de l'autorité compétente en application des articles 5 ou 6, si elle considère que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 9

1 Les autorités des Etats contractants mentionnés à l'article 8, paragraphe 2, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent

– soit demander à l'autorité compétente de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet Etat, de leur permettre d'exercer la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires,

– soit inviter les parties à présenter une telle demande devant les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant.

2 Les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues.

3 L'autorité à l'origine de la demande ne peut exercer la compétence en lieu et place de l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant que si cette autorité a accepté la demande.

Article 10

1 Sans préjudice des articles 5 à 9, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ou en annulation de leur mariage, peuvent prendre, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant,

a si, au commencement de la procédure, l'un des parents réside habituellement dans cet Etat et que l'un d'eux ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, et

b si la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents, ainsi que par toute autre personne ayant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, et si cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2 La compétence prévue au paragraphe premier pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que la décision faisant droit ou rejetant la demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage est devenue définitive ou que la procédure a pris fin pour un autre motif.

Article 11

1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 ont pris les mesures exigées par la situation.

3 Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans chaque Etat contractant dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

Article 12

1 Sous réserve de l'article 7, les autorités d'un Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte à cet Etat, pour autant que de telles mesures ne soient pas incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10.

2 Les mesures prises en application du paragraphe précédent à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation.

3 Les mesures prises en application du paragraphe premier à l'égard d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant cessent d'avoir effet dans l'Etat contractant où elles ont été prises dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat.

Article 13

1 Les autorités d'un Etat contractant qui sont compétentes selon les articles 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes ont été demandées aux autorités d'un autre Etat contractant alors compétentes en vertu des articles 5 à 10 et sont encore en cours d'examen.

2 La disposition du paragraphe précédent ne s'applique pas si les autorités devant lesquelles la demande de mesures a été initialement présentée ont renoncé à leur compétence.

Article 14

Les mesures prises en application des articles 5 à 10 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

4 The authority addressed as provided in paragraph 1 may assume jurisdiction, in place of the authority having jurisdiction under Article 5 or 6, if it considers that this is in the child's best interests.

Article 9

1 If the authorities of a Contracting State referred to in Article 8, paragraph 2, consider that they are better placed in the particular case to assess the child's best interests, they may either

– request the competent authority of the Contracting State of the habitual residence of the child, directly or with the assistance of the Central Authority of that State, that they be authorised to exercise jurisdiction to take the measures of protection which they consider to be necessary, or

– invite the parties to introduce such a request before the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child.

2 The authorities concerned may proceed to an exchange of views.

3 The authority initiating the request may exercise jurisdiction in place of the authority of the Contracting State of the habitual residence of the child only if the latter authority has accepted the request.

Article 10

1 Without prejudice to Articles 5 to 9, the authorities of a Contracting State exercising jurisdiction to decide upon an application for divorce or legal separation of the parents of a child habitually resident in another Contracting State, or for annulment of their marriage, may, if the law of their State so provides, take measures directed to the protection of the person or property of such child if

a at the time of commencement of the proceedings, one of his or her parents habitually resides in that State and one of them has parental responsibility in relation to the child, and

b the jurisdiction of these authorities to take such measures has been accepted by the parents, as well as by any other person who has parental responsibility in relation to the child, and is in the best interests of the child.

2 The jurisdiction provided for by paragraph 1 to take measures for the protection of the child ceases as soon as the decision allowing or refusing the application for divorce, legal separation or annulment of the marriage has become final, or the proceedings have come to an end for another reason.

Article 11

1 In all cases of urgency, the authorities of any Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take any necessary measures of protection.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken the measures required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in each Contracting State as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

Article 12

1 Subject to Article 7, the authorities of a Contracting State in whose territory the child or property belonging to the child is present have jurisdiction to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question, in so far as such measures are not incompatible with measures already taken by authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10.

2 The measures taken under the preceding paragraph with regard to a child habitually resident in a Contracting State shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation.

3 The measures taken under paragraph 1 with regard to a child who is habitually resident in a non-Contracting State shall lapse in the Contracting State where the measures were taken as soon as measures required by the situation and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question.

Article 13

1 The authorities of a Contracting State which have jurisdiction under Articles 5 to 10 to take measures for the protection of the person or property of the child must abstain from exercising this jurisdiction if, at the time of the commencement of the proceedings, corresponding measures have been requested from the authorities of another Contracting State having jurisdiction under Articles 5 to 10 at the time of the request and are still under consideration.

2 The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the authorities before whom the request for measures was initially introduced have declined jurisdiction.

Article 14

The measures taken in application of Articles 5 to 10 remain in force according to their terms, even if a change of circumstances has eliminated the basis upon which jurisdiction was founded, so long as the authorities which have jurisdiction under the Convention have not modified, replaced or terminated such measures.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

Article 15

1 Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi.

2 Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit.

3 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, la loi de cet autre Etat régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

Article 16

1 L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

2 L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.

3 La responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat.

4 En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 17

L'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

Article 18

La responsabilité parentale prévue à l'article 16 pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention.

Article 19

1 La validité d'un acte passé entre un tiers et une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, pour le seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal en vertu de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre, sauf si le tiers savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par cette loi.

2 Le paragraphe précédent ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat.

Article 20

Les dispositions du présent chapitre sont applicables même si la loi qu'elles désignent est celle d'un Etat non contractant.

Article 21

1 Au sens du présent chapitre, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

2 Toutefois, si la loi applicable en vertu de l'article 16 est celle d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de cet Etat désignent la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi, la loi de cet autre Etat est applicable. Si la loi de cet autre Etat non contractant ne se reconnaît pas applicable, la loi applicable est celle désignée par l'article 16.

Article 22

L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION

Article 23

1 Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

2 Toutefois, la reconnaissance peut être refusée:

a si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II;

b si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis;

c à la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue;

d si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant;

e si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant de la résí-

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

Article 15

1 In exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their own law.

2 However, in so far as the protection of the person or the property of the child requires, they may exceptionally apply or take into consideration the law of another State with which the situation has a substantial connection.

3 If the child's habitual residence changes to another Contracting State, the law of that other State governs, from the time of the change, the conditions of application of the measures taken in the State of the former habitual residence.

Article 16

1 The attribution or extinction of parental responsibility by operation of law, without the intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the habitual residence of the child.

2 The attribution or extinction of parental responsibility by an agreement or a unilateral act, without intervention of a judicial or administrative authority, is governed by the law of the State of the child's habitual residence at the time when the agreement or unilateral act takes effect.

3 Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change of that habitual residence to another State.

4 If the child's habitual residence changes, the attribution of parental responsibility by operation of law to a person who does not already have such responsibility is governed by the law of the State of the new habitual residence.

Article 17

The exercise of parental responsibility is governed by the law of the State of the child's habitual residence. If the child's habitual residence changes, it is governed by the law of the State of the new habitual residence.

Article 18

The parental responsibility referred to in Article 16 may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention.

Article 19

1 The validity of a transaction entered into between a third party and another person who would be entitled to act as the child's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded cannot be contested, and the third party cannot be held liable, on the sole ground that the other person was not entitled to act as the child's legal representative under the law designated by the provisions of this Chapter, unless the third party knew or should have known that the parental responsibility was governed by the latter law.

2 The preceding paragraph applies only if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State.

Article 20

The provisions of this Chapter apply even if the law designated by them is the law of a non-Contracting State.

Article 21

1 In this Chapter the term 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

2 However, if the law applicable according to Article 16 is that of a non-Contracting State and if the choice of law rules of that State designate the law of another non-Contracting State which would apply its own law, the law of the latter State applies. If that other non-Contracting State would not apply its own law, the applicable law is that designated by Article 16.

Article 22

The application of the law designated by the provisions of this Chapter can be refused only if this application would be manifestly contrary to public policy, taking into account the best interests of the child.

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 23

1 The measures taken by the authorities of a Contracting State shall be recognised by operation of law in all other Contracting States.

2 Recognition may however be refused –

a if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not based on one of the grounds provided for in Chapter II;

b if the measure was taken, except in a case of urgency, in the context of a judicial or administrative proceeding, without the child having been provided the opportunity to be heard, in violation of fundamental principles of procedure of the requested State;

c on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person having been given an opportunity to be heard;

d if such recognition is manifestly contrary to public policy of the requested State, taking into account the best interests of the child;

e if the measure is incompatible with a later measure taken in the non-Contracting State of the habitual resi-

dence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis;

f si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée.

Article 24

Sans préjudice de l'article 23, paragraphe premier, toute personne intéressée peut demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. La procédure est régie par la loi de l'Etat requis.

Article 25

L'autorité de l'Etat requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'Etat qui a pris la mesure a fondé sa compétence.

Article 26

1 Si les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant, elles sont, dans cet autre Etat, déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution, sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure prévue par la loi de cet Etat.

2 Chaque Etat contractant applique à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement une procédure simple et rapide.

3 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 23, paragraphe 2.

Article 27

Sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles qui précèdent, l'autorité de l'Etat requis ne procédera à aucune revision au fond de la mesure prise.

Article 28

Les mesures prises dans un Etat contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre Etat contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat. La mise à exécution des mesures se fait conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

Article 29

1 Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

2 Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des unités territoriales autonomes est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale ou personnelle de leurs fonctions. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 30

1 Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur Etat pour réaliser les objectifs de la Convention.

2 Elles prennent, dans le cadre de l'application 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.

Article 31

L'Autorité centrale d'un Etat contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour:

a faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux articles 8 et 9 et au présent chapitre;

b 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;

c aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection.

Article 32

Sur demande motivée de l'Autorité centrale ou d'une autre autorité compétente d'un Etat contractant avec lequel l'enfant a un lien étroit, l'Autorité centrale de l'Etat contractant dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle et dans lequel il est présent peut, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes,

a fournir un rapport sur la situation de l'enfant;

b demander à l'autorité compétente de son Etat d'examiner l'opportunité de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant.

Article 33

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.

dence of the child, where this later measure fulfils the requirements for recognition in the requested State;

f if the procedure provided in Article 33 has not been complied with.

Article 24

Without prejudice to Article 23, paragraph 1, any interested person may request from the competent authorities of a Contracting State that they decide on the recognition or non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The procedure is governed by the law of the requested State.

Article 25

The authority of the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of the State where the measure was taken based its jurisdiction.

Article 26

1 If measures taken in one Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State, they shall, upon request by an interested party, be declared enforceable or registered for the purpose of enforcement in that other State according to the procedure provided in the law of the latter State.

2 Each Contracting State shall apply to the declaration of enforceability or registration a simple and rapid procedure.

3 The declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 23, paragraph 2.

Article 27

Without prejudice to such review as is necessary in the application of the preceding Articles, there shall be no review of the merits of the measure taken.

Article 28

Measures taken in one Contracting State and declared enforceable, or registered for the purpose of enforcement, in another Contracting State shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State. Enforcement takes 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.

CHAPTER V – CO-OPERATION

Article 29

1 A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention on such authorities.

2 Federal States, States with more than one system of law or States having autonomous territorial units shall be free to appoint more than one Central Authority and to specify the territorial or personal extent of their functions. Where a State has appointed more than one Central Authority, it shall designate the Central Authority to which any communication may be addressed for transmission to the appropriate Central Authority within that State.

Article 30

1 Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their States to achieve the purposes of the Convention.

2 They shall, in connection with the application of the Convention, take appropriate steps to provide information as to the laws of, and services available in, their States relating to the protection of children.

Article 31

The Central Authority of a Contracting State, either directly or through public authorities or other bodies, shall take all appropriate steps to –

a facilitate the communications and offer the assistance provided for in Articles 8 and 9 and in this Chapter;

b facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies;

c provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State.

Article 32

On a request made with supporting reasons by the Central Authority or other competent authority of any Contracting State with which the child has a substantial connection, the Central Authority of the Contracting State in which the child is habitually resident and present may, directly or through public authorities or other bodies,

a provide a report on the situation of the child;

b request the competent authority of its State to consider the need to take measures for the protection of the person or property of the child.

Article 33

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 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.

Article 34

1 Lorsqu'une mesure de protection est envisagée, les autorités compétentes en vertu de la Convention peuvent, si la situation de l'enfant l'exige, demander à toute autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer.

2 Chaque Etat contractant pourra déclarer que les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

Article 35

1 Les autorités compétentes d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités d'un autre Etat contractant 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.

2 Les autorités d'un Etat contractant dans lequel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle peuvent, à la demande d'un parent résidant dans cet Etat et souhaitant obtenir ou conserver un droit de visite, recueillir des renseignements ou des preuves et se prononcer sur l'aptitude de ce parent à exercer le droit de visite et sur les conditions dans lesquelles il pourrait l'exercer. L'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 pour statuer sur le droit de visite devra, avant de se prononcer, prendre en considération ces renseignements, preuves ou conclusions.

3 Une autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 pour statuer sur le droit de visite peut suspendre la procédure jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2, notamment lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à modifier ou supprimer le droit de visite conféré par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle.

4 Cet article n'empêche pas une autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 de prendre des mesures provisoires jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2.

Article 36

Dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'Etat contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat, avisent les autorités de cet Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen.

Article 37

Une autorité ne peut demander ou transmettre des informations en application de ce chapitre si elle est d'avis qu'une telle demande ou transmission pourrait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

Article 38

1 Sans préjudice de la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis, les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application des dispositions du présent chapitre.

2 Un Etat contractant peut conclure des accords avec un ou plusieurs autres Etats contractants sur la répartition des frais.

Article 39

Tout Etat contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres Etats contractants des accords en vue de favoriser dans leurs rapports réciproques l'application du présent chapitre. Les Etats qui ont conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 40

1 Les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'Etat contractant où une mesure de protection a été prise peuvent délivrer au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.

2 La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire.

3 Chaque Etat contractant désigne les autorités habilitées à établir le certificat.

Article 41

Les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

Article 42

Les autorités auxquelles des informations sont transmises en assurent la confidentialité conformément à la loi de leur Etat.

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.

Article 34

1 Where a measure of protection is contemplated, the competent authorities under the Convention, if the situation of the child so requires, may request any authority of another Contracting State which has information relevant to the protection of the child to communicate such information.

2 A Contracting State may declare that requests under paragraph 1 shall be communicated to its authorities only through its Central Authority.

Article 35

1 The competent authorities of a Contracting State may request the authorities of another Contracting State 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.

2 The authorities of a Contracting State in which the child does not habitually reside may, on the request of a parent residing in that State who is seeking to obtain or to maintain access to the child, gather information or evidence and may make a finding on the suitability of that parent to exercise access and on the conditions under which access is to be exercised. An authority exercising jurisdiction under Articles 5 to 10 to determine an application concerning access to the child, shall admit and consider such information, evidence and finding before reaching its decision.

3 An authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 to decide on access may adjourn a proceeding pending the outcome of a request made under paragraph 2, in particular, when it is considering an application to restrict or terminate access rights granted in the State of the child's former habitual residence.

4 Nothing in this Article shall prevent an authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 from taking provisional measures pending the outcome of the request made under paragraph 2.

Article 36

In any case where the child is exposed to a serious danger, the competent authorities of the Contracting State where measures for the protection of the child have been taken or are under consideration, if they are informed that the child's residence has changed to, or that the child is present in another State, shall inform the authorities of that other State about the danger involved and the measures taken or under consideration.

Article 37

An authority shall not request or transmit any information under this Chapter if to do so would, in its opinion, be likely to place the child's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family.

Article 38

1 Without prejudice to the possibility of imposing reasonable charges for the provision of services, Central Authorities and other public authorities of Contracting States shall bear their own costs in applying the provisions of this Chapter.

2 Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States concerning the allocation of charges.

Article 39

Any Contracting State may enter into agreements with one or more other Contracting States with a view to improving the application of this Chapter in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary of the Convention.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

Article 40

1 The authorities of the Contracting State of the child's habitual residence, or of the Contracting State where a measure of protection has been taken, may deliver to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request, a certificate indicating the capacity in which that person is entitled to act and the powers conferred upon him or her.

2 The capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary.

3 Each Contracting State shall designate the authorities competent to draw up the certificate.

Article 41

Personal data gathered or transmitted under the Convention shall be used only for the purposes for which they were gathered or transmitted.

Article 42

The authorities to whom information is transmitted shall ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State.

Article 43

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 44

Chaque Etat contractant peut désigner les autorités à qui les demandes prévues aux articles 8, 9 et 33 doivent être envoyées.

Article 45

1 Les désignations mentionnées aux articles 29 et 44 sont communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

2 La déclaration mentionnée à l'article 34, paragraphe 2, est faite au dépositaire de la Convention.

Article 46

Un Etat contractant dans lequel des systèmes de droit ou des ensembles de règles différents s'appliquent en matière de protection de l'enfant et de ses biens n'est pas tenu d'appliquer les règles de la Convention aux conflits concernant uniquement ces différents systèmes ou ensembles de règles.

Article 47

Au regard d'un Etat dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes:

1 toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale;

2 toute référence à la présence de l'enfant dans cet Etat vise la présence de l'enfant dans une unité territoriale;

3 toute référence à la situation des biens de l'enfant dans cet Etat vise la situation des biens de l'enfant dans une unité territoriale;

4 toute référence à l'Etat dont l'enfant possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit;

5 toute référence à l'Etat dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage, vise l'unité territoriale dont une autorité est saisie d'une telle demande;

6 toute référence à l'Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit vise l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente ce lien;

7 toute référence à l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu vise l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a été déplacé ou retenu;

8 toute référence aux organismes ou autorités de cet Etat, autres que les Autorités centrales, vise les organismes ou autorités habilités à agir dans l'unité territoriale concernée;

9 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat où une mesure a été prise vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle cette mesure a été prise;

10 toute référence à la loi, à la procédure ou à l'autorité de l'Etat requis vise la loi, la procédure ou l'autorité de l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution est invoquée.

Article 48

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou un ensemble de règles ayant trait aux questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant l'unité territoriale dont la loi est applicable, la loi de cette unité s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi de l'unité territoriale définie selon les dispositions de l'article 47 s'applique.

Article 49

Pour identifier la loi applicable en vertu du chapitre III, lorsqu'un Etat comprend deux ou plusieurs systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes pour les questions régies par la présente Convention, les règles suivantes s'appliquent:

a en présence de règles en vigueur dans cet Etat identifiant laquelle de ces lois est applicable, cette loi s'applique;

b en l'absence de telles règles, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'enfant présente le lien le plus étroit s'applique.

Article 50

La présente Convention n'affecte pas la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, dans les relations entre les Parties aux deux Conventions. Rien n'empêche cependant que des dispositions de la présente Convention soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite.

Article 51

Dans les rapports entre les Etats contractants, la présente Convention remplace la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la*

Article 43

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality.

Article 44

Each Contracting State may designate the authorities to which requests under Articles 8, 9 and 33 are to be addressed.

Article 45

1 The designations referred to in Articles 29 and 44 shall be communicated to the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law.

2 The declaration referred to in Article 34, paragraph 2, shall be made to the depositary of the Convention.

Article 46

A Contracting State in which different systems of law or sets of rules of law apply to the protection of the child and his or her property shall not be bound to apply the rules of the Convention to conflicts solely between such different systems or sets of rules of law.

Article 47

In relation to a State in which two or more systems of law or sets of rules of law with regard to any matter dealt with in this Convention apply in different territorial units –

1 any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit;

2 any reference to the presence of the child in that State shall be construed as referring to presence in a territorial unit;

3 any reference to the location of property of the child in that State shall be construed as referring to location of property of the child in a territorial unit;

4 any reference to the State of which the child is a national shall be construed as referring to the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the child has the closest connection;

5 any reference to the State whose authorities are seised of an application for divorce or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage, shall be construed as referring to the territorial unit whose authorities are seised of such application;

6 any reference to the State with which the child has a substantial connection shall be construed as referring to the territorial unit with which the child has such connection;

7 any reference to the State to which the child has been removed or in which he or she has been retained shall be construed as referring to the relevant territorial unit to which the child has been removed or in which he or she has been retained;

8 any reference to bodies or authorities of that State, other than Central Authorities, shall be construed as referring to those authorised to act in the relevant territorial unit;

9 any reference to the law or procedure or authority of the State in which a measure has been taken shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which such measure was taken;

10 any reference to the law or procedure or authority of the requested State shall be construed as referring to the law or procedure or authority of the territorial unit in which recognition or enforcement is sought.

Article 48

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which comprises two or more territorial units each of which has its own system of law or set of rules of law in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which territorial unit's law is applicable, the law of that unit applies;

b in the absence of such rules, the law of the relevant territorial unit as defined in Article 47 applies.

Article 49

For the purpose of identifying the applicable law under Chapter III, in relation to a State which has two or more systems of law or sets of rules of law applicable to different categories of persons in respect of matters covered by this Convention, the following rules apply –

a if there are rules in force in such a State identifying which among such laws applies, that law applies;

b in the absence of such rules, the law of the system or the set of rules of law with which the child has the closest connection applies.

Article 50

This Convention shall not affect the application of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, as between Parties to both Conventions. Nothing, however, precludes provisions of this Convention from being invoked for the purposes of obtaining the return of a child who has been wrongfully removed or retained or of organising access rights.

Article 51

In relations between the Contracting States this Convention replaces the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable*

loi applicable en matière de protection des mineurs et la *Convention pour régler la tutelle des mineurs*, signée à La Haye le 12 juin 1902, sans préjudice de la reconnaissance des mesures prises selon la Convention du 5 octobre 1961 précitée.

Article 52

1 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des Etats contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Etats liés par de tels instruments.

2 La Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs Etats contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un des Etats Parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

3 Les accords à conclure par un ou plusieurs Etats contractants sur des matières réglées par la présente Convention n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention.

4 Les paragraphes précédents s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale.

Article 53

1 La Convention ne s'applique qu'aux mesures prises dans un Etat après l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat.

2 La Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises après son entrée en vigueur dans les rapports entre l'Etat où les mesures ont été prises et l'Etat requis.

Article 54

1 Toute communication à l'Autorité centrale ou à toute autre autorité d'un Etat contractant est adressée dans la langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

2 Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 60, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais.

Article 55

1 Un Etat contractant pourra, conformément à l'article 60:

a réserver la compétence de ses autorités pour prendre des mesures tendant à la protection des biens d'un enfant situés sur son territoire;

b se réserver de ne pas reconnaître une responsabilité parentale ou une mesure qui serait incompatible avec une mesure prise par ses autorités par rapport à ces biens.

2 La réserve pourra être restreinte à certaines catégories de biens.

Article 56

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 Convention.

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Article 57

1 La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Dix-huitième session.

2 Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 58

1 Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 61, paragraphe 1.

2 L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du dépositaire.

3 L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui n'auront pas élevé d'objection à son encontre dans les six mois après la réception de la notification prévue à l'article 63, lettre *b*. Une telle objection pourra également être élevée par tout Etat au moment d'une ratification, acceptation ou approbation de la Convention, ultérieure à l'adhésion. Ces objections seront notifiées au dépositaire.

Article 59

1 Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2 Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3 Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

in respect of the protection of minors, and the *Convention governing the guardianship of minors*, signed at The Hague 12 June 1902, without prejudice to the recognition of measures taken under the Convention of 5 October 1961 mentioned above.

Article 52

1 This Convention does not affect any international instrument to which Contracting States are Parties and which contains provisions on matters governed by the Convention, unless a contrary declaration is made by the States Parties to such instrument.

2 This Convention does not affect the possibility for one or more Contracting States to conclude agreements which contain, in respect of children habitually resident in any of the States Parties to such agreements, provisions on matters governed by this Convention.

3 Agreements to be concluded by one or more Contracting States on matters within the scope of this Convention do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention.

4 The preceding paragraphs also apply to uniform laws based on special ties of a regional or other nature between the States concerned.

Article 53

1 The Convention shall apply to measures only if they are taken in a State after the Convention has entered into force for that State.

2 The Convention shall apply to the recognition and enforcement of measures taken after its entry into force as between the State where the measures have been taken and the requested State.

Article 54

1 Any communication sent to the Central Authority or to another authority of a Contracting State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the other State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

2 However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 60, object to the use of either French or English, but not both.

Article 55

1 A Contracting State may, in accordance with Article 60,

a reserve the jurisdiction of its authorities to take measures directed to the protection of property of a child situated on its territory;

b reserve the right not to recognize any parental responsibility or measure in so far as it is incompatible with any measure taken by its authorities in relation to that property.

2 The reservation may be restricted to certain categories of property.

Article 56

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals convoke a Special Commission in order to review the practical operation of the Convention.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Article 57

1 The Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Eighteenth Session.

2 It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 58

1 Any other State may accede to the Convention after it has entered into force in accordance with Article 61, paragraph 1.

2 The instrument of accession shall be deposited with the depositary.

3 Such accession shall have effect only as regards the relations between the acceding State and those Contracting States which have not raised an objection to its accession in the six months after the receipt of the notification referred to in sub-paragraph *b* of Article 63. Such an objection may also be raised by States at the time when they ratify, accept or approve the Convention after an accession. Any such objection shall be notified to the depositary.

Article 59

1 If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2 Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3 If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 60

1 Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu de l'article 59, faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 55. Aucune autre réserve ne sera admise.

2 Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au dépositaire.

3 L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée au paragraphe précédent.

Article 61

1 La 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 ou d'approbation prévu par l'article 57.

2 Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a pour chaque Etat ratifiant, acceptant ou approuvant 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 chaque Etat adhérant, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 58, paragraphe 3;

c pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 59, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 62

1 Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire. La dénonciation pourra se limiter à certaines unités territoriales 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.

Article 63

Le dépositaire notifiera aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 58:

a les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 57;

b les adhésions et les objections aux adhésions visées à l'article 58;

c la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 61;

d les déclarations mentionnées aux articles 34, paragraphe 2, et 59;

e les accords mentionnés à l'article 39;

f les réserves visées aux articles 54, paragraphe 2, et 55 et le retrait des réserves prévu à l'article 60, paragraphe 2;

g les dénonciations visées à l'article 62.

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

Fait à La Haye, le ..... 19*.., 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 la Dix-huitième session.

* La Convention a été signée le 19 octobre 1996 et porte cette date.

Convention adoptée

Article 60

1 Any State may, not later than the time of ratification, acceptance, approval or accession, or at the time of making a declaration in terms of Article 59, make one or both of the reservations provided for in Articles 54, paragraph 2, and 55. No other reservation shall be permitted.

2 Any State may at any time withdraw a reservation it has made. The withdrawal shall be notified to the depositary.

3 The reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after the notification referred to in the preceding paragraph.

Article 61

1 The 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 or approval referred to in Article 57.

2 Thereafter the Convention shall enter into force –

a for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, 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 each State acceding, on the first day of the month following the expiration of three months after the expiration of the period of six months provided in Article 58, paragraph 3;

c for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 59, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 62

1 A State Party to the Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units to which the Convention applies.

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

Article 63

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have acceded in accordance with Article 58 of the following –

a the signatures, ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 57;

b the accessions and objections raised to accessions referred to in Article 58;

c the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 61;

d the declarations referred to in Articles 34, paragraph 2, and 59;

e the agreements referred to in Article 39;

f the reservations referred to in Articles 54, paragraph 2, and 55 and the withdrawals referred to in Article 60, paragraph 2;

g the denunciations referred to in Article 62.

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

Done at The Hague, on the ..... day of ..... 19*.., 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 States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Eighteenth Session.

* The Convention was signed on the 19th of October 1996 and thus bears that date.

Rapport
Report

Rapport explicatif de Paul Lagarde

Table du Rapport

Page

CADRE GÉNÉRAL, PRINCIPALES ORIENTATIONS ET STRUCTURE DE LA CONVENTION 538

COMMENTAIRE DE LA CONVENTION ARTICLE PAR ARTICLE 540

Intitulé de la Convention 540

Préambule 542

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION 542

Article premier *(objet de la Convention)* 542

Paragraphe premier 542
Alinéa a 542
Alinéas b et c 542
Alinéas d *et* e 542
Paragraphe 2 542

Article 2 *(enfants auxquels s'applique la Convention)* 544

Article 3 *(énumération des mesures de protection)* 546

Alinéa a 546
Alinéa b 546
Alinéa c 546
Alinéa d 546
Alinéa e 546
Alinéa f 546
Alinéa g 546

Article 4 *(matières exclues du domaine de la Convention)* 548

Alinéa a 548
Alinéa b 548
Alinéa c 548
Alinéa d 548
Alinéa e 550
Alinéa f 550
Alinéa g 550
Alinéa h 550
Alinéa i 550
Alinéa j 552

CHAPITRE II – COMPÉTENCE 552

Article 5 *(compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant)* 552

Paragraphe premier 552
Paragraphe 2 552

Article 6 *(enfants réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle)* 554

Paragraphe premier 554
Paragraphe 2 554

Article 7 *(déplacement ou non-retour illicite de l'enfant)* 556

Paragraphe premier 556
Paragraphe 2 558
Paragraphe 3 558

Articles 8 et 9 *(compétence transférée à un for approprié ou réclamée par celui-ci)* 558

Article 8 *(transfert de compétence à un for approprié)* 558

Paragraphe premier 558
Paragraphe 2 560
Paragraphes 3 et 4 560

Article 9 *(compétence revendiquée par un for approprié)* 560

Article 10 *(for du divorce)* 562

Paragraphe premier 562
Paragraphe 2 564

Articles 11 et 12 *(compétence concurrente des autorités de l'Etat de la présence de l'enfant ou de la situation de ses biens)* 564

Article 11 *(for de l'urgence)* 566

Paragraphe premier 566
Paragraphe 2 566
Paragraphe 3 566

Article 12 *(mesures provisoires d'effet territorial)* 568

Paragraphe premier 568
Paragraphe 2 568
Paragraphe 3 568

Article 13 *(conflits de compétences concurrentes)* 570

Paragraphe premier 570
Paragraphe 2 570

Article 14 *(maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)* 570

Observation finale 572

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE 572

Article 15 *(loi applicable aux mesures de protection)* 572

Paragraphe premier 572
Paragraphe 2 574
Paragraphe 3 574

Articles 16 à 18 *(responsabilité parentale résultant de la loi)* 576

Article 16 *(attribution ou extinction de la responsabilité parentale)* 576

Paragraphe premier 576
Paragraphe 2 578
Paragraphes 3 et 4 578

Article 17 *(exercice de la responsabilité parentale)* 580

Article 18 *(retrait ou modification de la responsabilité parentale)* 582

Article 19 *(protection des tiers)* 582

Explanatory Report by Paul Lagarde

(translation)

Contents of the Report

Page

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE CONVENTION 539

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE CONVENTION 541

Title of the Convention 541

Preamble 543

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION 543

Article 1 *(objects of the Convention)* 543

Paragraph 1 543
Sub-paragraph a 543
Sub-paragraphs b *and* c 543
Sub-paragraphs d *and* e 543
Paragraph 2 543

Article 2 *(children to whom the Convention applies)* 545

Article 3 *(enumeration of the measures of protection)* 547

Sub-paragraph a 547
Sub-paragraph b 547
Sub-paragraph c 547
Sub-paragraph d 547
Sub-paragraph e 547
Sub-paragraph f 547
Sub-paragraph g 547

Article 4 *(matters excluded from the scope of the Convention)* 549

Sub-paragraph a 549
Sub-paragraph b 549
Sub-paragraph c 549
Sub-paragraph d 549
Sub-paragraph e 551
Sub-paragraph f 551
Sub-paragraph g 551
Sub-paragraph h 551
Sub-paragraph i 551
Sub-paragraph j 553

CHAPTER II – JURISDICTION 553

Article 5 *(jurisdiction of the authorities of the child's habitual residence)* 553

Paragraph 1 553
Paragraph 2 553

Article 6 *(children who are refugees, displaced or without habitual residence)* 555

Paragraph 1 555
Paragraph 2 555

Article 7 *(wrongful removal or retention of the child)* 557

Paragraph 1 557
Paragraph 2 559
Paragraph 3 559

Articles 8 and 9 *(jurisdiction transferred to an appropriate forum or requested by one)* 559

Article 8 *(transfer of jurisdiction to an appropriate forum)* 559

Paragraph 1 559
Paragraph 2 561
Paragraphs 3 and 4 561

Article 9 *(jurisdiction requested by an appropriate forum)* 561

Article 10 *(the divorce court)* 563

Paragraph 1 563
Paragraph 2 565

Articles 11 and 12 *(concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the child's presence or of the location of his or her property)* 565

Article 11 *(jurisdiction in case of urgency)* 567

Paragraph 1 567
Paragraph 2 567
Paragraph 3 567

Article 12 *(provisional measures of territorial effect)* 569

Paragraph 1 569
Paragraph 2 569
Paragraph 3 569

Article 13 *(conflicts of concurrent jurisdiction)* 571

Paragraph 1 571
Paragraph 2 571

Article 14 *(maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)* 571

Final remarks 573

CHAPTER III – APPLICABLE LAW 573

Article 15 *(law applicable to measures of protection)* 573

Paragraph 1 573
Paragraph 2 575
Paragraph 3 575

Articles 16-18 *(parental responsibility derived from the law)* 577

Article 16 *(attribution or extinction of parental responsibility)* 577

Paragraph 1 577
Paragraph 2 579
Paragraphs 3 and 4 579

Article 17 *(exercise of parental responsibility)* 581

Article 18 *(termination or modification of parental responsibility)* 583

Article 19 *(protection of third parties)* 583

Article 20 *(caractère universel des règles de conflit)* 582
Article 21 *(renvoi et conflits de systèmes)* 582
Article 22 *(ordre public)* 582

CHAPITRE IV – RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION 584

Article 23 *(reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)* 584
Paragraphe premier 584
Paragraphe 2 584
Alinéa a 584
Alinéa b 584
Alinéa c 584
Alinéa d 584
Alinéa e 584
Alinéa f 586
Article 24 *(action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)* 586
Article 25 *(constatations de fait sur la compétence)* 586
Article 26 *(exequatur)* 588
Article 27 *(prohibition de la revision au fond)* 588
Article 28 *(mise à exécution)* 588

CHAPITRE V – COOPÉRATION 588

Article 29 *(institution d'une Autorité centrale)* 590
Article 30 *(obligation générale de coopération)* 590
Article 31 *(communications, médiation, localisation)* 590
Article 32 *(demande de rapport ou de mesures)* 590
Article 33 *(placement transfrontière)* 592
Article 34 *(fournitures d'informations concrètes sur un enfant déterminé)* 592
Paragraphe premier 592
Paragraphe 2 592
Article 35 *(assistance à la mise en œuvre des mesures, droit de visite)* 592
Paragraphe premier 592
Paragraphes 2 à 4 (attribution d'un droit de visite) 594
Article 36 *(enfant en grave danger)* 594
Article 37 *(informations faisant courir un risque à l'enfant)* 594
Article 38 *(frais)* 594
Article 39 *(accords entre Etats contractants)* 594

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES 596

Article 40 *(certificat international)* 596
Article 41 *(protection des données personnelles)* 596
Article 42 *(confidentialité des informations)* 596
Article 43 *(dispense de légalisation)* 596
Article 44 *(désignation des autorités)* 596
Article 45 *(destinataires des communications et déclarations)* 598
Articles 46 à 49 *(clauses fédérales)* 598
Article 46 *(non-application de la Convention aux conflits internes)* 598
Article 47 *(conflits interterritoriaux, règles générales)* 598
Article 48 *(conflits interterritoriaux, règles spéciales sur la loi applicable)* 598
Article 49 *(conflits interpersonnels, loi applicable)* 598
Articles 50 à 52 *(conflits de conventions)* 600
Article 50 *(primauté de la Convention Enlèvement d'enfants)* 600
Article 51 *(remplacement des Conventions de 1902 et de 1961)* 600
Article 52 *(conflits avec d'autres conventions, clause de déconnexion)* 600
Paragraphe premier 600
Paragraphe 2 602
Paragraphe 3 602
Paragraphe 4 602
Article 53 *(application de la Convention dans le temps)* 602
Article 54 *(langue des communications)* 604
Article 55 *(réserve concernant les biens)* 604
Article 56 *(suivi de la Convention)* 604

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES 604

Articles 57 à 63 604

Article 20 *(universal character of the conflicts rules)* 583

Article 21 (renvoi *and conflicts between choice of law systems)* 583

Article 22 *(public policy)* 583

CHAPTER IV – RECOGNITION AND ENFORCEMENT 585

Article 23 *(recognition and grounds for refusal of recognition)* 585

Paragraph 1 585
Paragraph 2 585
Sub-paragraph a 585
Sub-paragraph b 585
Sub-paragraph c 585
Sub-paragraph d 585
Sub-paragraph e 585
Sub-paragraph f 587

Article 24 *(preventive action for recognition or non-recognition)* 587

Article 25 *(findings of jurisdictional facts)* 587

Article 26 *(declaration of enforceability)* 589

Article 27 *(prohibition of review on the merits)* 589

Article 28 *(enforcement)* 589

CHAPTER V – CO-OPERATION 589

Article 29 *(creation of a Central Authority)* 591

Article 30 *(general obligation of co-operation)* 591

Article 31 *(communications, mediation, localisation)* 591

Article 32 *(request for a report or for measures)* 591

Article 33 *(transborder placements)* 593

Article 34 *(furnishing of concrete information on a specific child)* 593

Paragraph 1 593
Paragraph 2 593

Article 35 *(assistance in the implementation of measures; access rights)* 593

Paragraph 1 593
Paragraphs 2-4 (attribution of access rights) 595

Article 36 *(child in serious danger)* 595

Article 37 *(information creating a risk for the child)* 595

Article 38 *(costs)* 595

Article 39 *(agreements between Contracting States)* 595

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS 597

Article 40 *(international certificate)* 597

Article 41 *(protection of personal data)* 597

Article 42 *(international certificate)* 597

Article 43 *(dispensation from legalisation)* 597

Article 44 *(designation of the authorities)* 597

Article 45 *(recipients of communications and declarations)* 599

Articles 46-49 *(federal clauses)* 599

Article 46 *(non-application of the Convention to internal conflicts)* 599

Article 47 *(inter-territorial conflicts, general rules)* 599

Article 48 *(inter-territorial conflicts, special rules on the applicable law)* 599

Article 49 *(inter-personal conflicts, applicable law)* 599

Articles 50-52 *(conflicts of conventions)* 601

Article 50 *(primacy of the Child Abduction Convention)* 601

Article 51 *(replacement of the 1902 and 1961 Conventions)* 601

Article 52 *(conflicts with other conventions, deconnection clause)* 601

Paragraph 1 601
Paragraph 2 603
Paragraph 3 603
Paragraph 4 603

Article 53 *(temporal application of the Convention)* 603

Article 54 *(language of communications)* 605

Article 55 *(reservation concerning property)* 605

Article 56 *(monitoring of the Convention)* 605

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES 605

Articles 57-63 605

1 Cette Convention trouve son origine dans la Décision prise le 29 mai 1993 par les Etats représentés à la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé

«*d'inscrire à l'ordre du jour de la Dix-huitième session la revision de la* Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs *et une extension éventuelle du domaine de la nouvelle Convention à la protection des incapables majeurs*»[1].

En application de cette Décision, le Bureau Permanent de la Conférence institua une Commission spéciale qui tint trois réunions, du 26 mai au 3 juin 1994, puis du 6 au 17 février 1995, enfin du 11 au 22 septembre 1995. Cette Commission spéciale élabora un avant-projet de texte qui, avec le Rapport qui l'accompagnait[2], servit de base de discussion aux travaux de la Dix-huitième session de la Conférence, qui s'est tenue à La Haye du 30 septembre au 19 octobre 1996.
La Dix-huitième session de la Conférence a confié l'élaboration de la Convention à sa Deuxième commission, qui a tenu 26 séances. Ont participé à la négociation, en plus des délégués de 35 des Etats membres de la Conférence, les observateurs de 15 autres Etats, ceux de 8 organisations intergouvernementales et de 9 organisations non gouvernementales.
La Commission a désigné comme Président M. K.J. Pirrung, expert de l'Allemagne, comme Vice-présidents M. W.R. Duncan, expert de l'Irlande, et Mme G.F. DeHart, expert des Etats-Unis, qui avaient déjà occupé ces fonctions dans la Commission spéciale. Elle a également confirmé dans sa fonction de Rapporteur M. P. Lagarde, expert de la France. En cours de session ont été constitués un Comité de rédaction placé sous la présidence de M. W.R. Duncan[3] et un Groupe chargé d'examiner les clauses fédérales, placé sous la présidence de Mme Alegría Borrás, expert de l'Espagne[4]. Les travaux de la Deuxième commission ont été grandement facilités par les substantiels documents préliminaires[5] et interventions de M. Adair Dyer, Secrétaire général adjoint, qui a assumé la direction scientifique du Secrétariat.

2 Le présent Rapport porte sur le *projet de Convention 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*, adopté à l'unanimité des Etats membres présents lors de la Session plénière du 18 octobre 1996. Ce texte a été ouvert à la signature des Etats immédiatement après la signature de l'Acte final de la Dix-huitième session, le 19 octobre 1996, et a été signé ce même jour par le Maroc. C'est donc aujourd'hui une Convention, qui porte la date de sa première signature.

3 La protection de l'enfance en danger a toujours été au cœur des préoccupations de la Conférence de La Haye de droit international privé. Sans remonter à la Convention de 1902 sur la tutelle des mineurs[6], il faut rappeler, dans la première période qui a suivi la fin de la Seconde guerre mondiale, les Conventions sur les obligations alimentaires envers les enfants des 24 octobre 1956 et 15 avril 1958, renouvelées et élargies par celles du 2 octobre 1973, la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* et la *Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption*. A l'époque récente, la Conférence a poursuivi avec succès cette œuvre protectrice: la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* a déjà reçu la ratification ou l'adhésion de près de cinquante Etats et la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, déjà ratifiée par une douzaine d'Etats et de plus signée par une quinzaine, est entrée en vigueur le 1er mai 1995. Entre-temps, l'entrée en vigueur dans 187 Etats (en juin 1996) de la *Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant* a rendu nécessaire la revision de nombreuses législations nationales et de conventions internationales dont les solutions ne sont pas en harmonie avec les principes nouveaux.
La revision de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* s'inscrit dans ce contexte général. Elle a aussi des causes plus spécifiques, tenant au succès relativement limité de cette Convention et aux imperfections révélées par plus de vingt années d'application.

4 Malgré les ratifications ou adhésions récentes de l'Espagne (1987), de la Pologne (1993) et de l'Italie (1995), la Convention de 1961 n'est en vigueur qu'entre onze Etats[7], tous localisés, à l'exception de la Pologne et de la Turquie, en Europe continentale occidentale.
Ainsi limitée géographiquement, la Convention a donné lieu, au moins dans les Etats contractants les plus anciens, à une jurisprudence abondante[8], ce qui est le signe d'une grande fréquence d'application de la Convention et donc du besoin réel auquel elle répond, mais aussi de certaines difficultés de mise en œuvre ou d'interprétation. Des travaux récents, souvent cités au cours des discussions de la Commission spéciale et de la Dix-huitième session, ont mis en relief certains défauts de la Convention et fait des propositions de réforme[9] dont certaines ont été entendues.

5 L'une des principales difficultés auxquelles a donné lieu la Convention de 1961 vient de ce qu'elle a organisé la compétence concurrente en matière de protection des mineurs des autorités de la résidence habituelle de l'en-

[1] *Acte final de la Dix-septième session*, Partie B, 1.
[2] L'avant-projet et le Rapport de Paul Lagarde forment le Document préliminaire No 7 de mars 1996 à l'intention de la Dix-huitième session.
[3] Ont fait partie de ce Comité, en plus de son Président, du Rapporteur et des membres du Bureau Permanent : Mmes G.F. DeHart (Etats-Unis) et L. Lussier (Canada), ainsi que MM. A. Bucher (Suisse) et E.M. Clive (Royaume-Uni).
[4] Ont également été représentées à ce Comité les délégations des Etats-Unis, du Canada, de l'Australie, du Mexique et de l'Allemagne.
[5] Doc.prél. No 1: *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs – Première partie* (avril 1994); Doc.prél. No 2: *Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (pour ce qui est de la protection de la personne du mineur)* (avril 1994); Doc.prél. No 3: *Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs – Deuxième partie* (mai 1994); Doc.prél. No 5: *Principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs* (janvier 1995).
[6] Qui paraît n'être plus effectivement en vigueur que dans les rapports entre la Belgique et l'Allemagne (v. Staudinger/Kropholler (1996) Vorbem. 12-13 zu Art. 24 EGBGB) et peut-être aussi la Roumanie (v. Rigaux-Fallon, *Droit international privé*, t. II, 1993, n. 1145).
[7] Aux trois Etats cités au texte, il faut ajouter l'Allemagne, l'Autriche, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Turquie.
[8] V. les nombreuses décisions recensées dans les quatre volumes parus du recueil de Mme Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, publiés par l'Institut Asser, de La Haye.
[9] V. J. Kropholler, «Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens», *RabelsZ* 58 (1994) 1-19; S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 1961*, Tübingen, 1994, et compte rendu, par P. Lagarde, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1995.230.

GENERAL FRAMEWORK, PRINCIPAL ORIENTATIONS AND STRUCTURE OF THE CONVENTION

1 This Convention originated in the Decision taken on 29 May 1993 by the States represented at the Seventeenth Session of the Hague Conference on Private International Law.

'to include in the Agenda of the Eighteenth Session the revision of the Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, *and a possible extension of the new convention's scope to the protection of incapacitated adults'*.[1]

In carrying out this Decision, the Permanent Bureau of the Conference established a Special Commission which held three meetings, from 26 May to 3 June 1994, then from 6-17 February 1995, finally from 11-22 September 1995. This Special Commission drew up a preliminary draft text which, with the Report which accompanied it,[2] served as a basis for the discussions held at the Conference's Eighteenth Session which took place at The Hague from 30 September-19 October 1996.
The Conference's Eighteenth Session entrusted the drafting of the Convention to its Second Commission which held twenty-six sittings. Participating in the negotiations, in addition to the delegates of the thirty-five Member States of the Conference represented at the Eighteenth Session, were observers from fifteen other States as well as from eight intergovernmental organisations and nine non-governmental organisations.
The Commission designated as its Chairman Mr K.J. Pirrung, Expert of Germany, as Vice-Chairs Mr W.R. Duncan, Expert of Ireland, and Ms G.F. DeHart, Expert of the United States, all of whom had already carried out these functions in the Special Commission. It also confirmed in the post of Reporter Mr Paul Lagarde, Expert of France. During the session a Drafting Committee was constituted under the chairmanship of Mr W.R. Duncan[3] and a group charged with examining the federal clauses placed under the chairmanship of Mrs Alegría Borrás, Expert of Spain.[4] The work of the Second Commission was greatly facilitated by the substantial preliminary documents[5] and remarks of Mr Adair Dyer, Deputy Secretary General, who was responsible for the scientific work of the Secretariat.

2 The present Report deals with the *draft Convention on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children* which was adopted unanimously by the Member States present at the Plenary Session of 18 October 1996. This text was opened for signature by the States immediately after the signature of the Final Act of the Eighteenth Session, on 19 October 1996, and was signed that same day by Morocco. It is therefore now a Convention, which bears the date of its signature.

3 The protection of childhood in danger has always been at the heart of the concerns of the Hague Conference on private international law. Without going back to the Convention of 1902 on guardianship of minors[6], there should be recalled from the first period which followed the end of the Second World War the Conventions on maintenance obligations in respect of children of 24 October 1956 and 15 April 1958, renewed and broadened by those of 2 October 1973, the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors*, and the *Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions*. In the recent period, the Conference continued this protective work with success: the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* had already received the ratification or accession of nearly fifty States and the *Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, already ratified by a dozen States, and signed by some fifteen more, had entered into force 1 May 1995. In the meantime, the entry into force in 187 States (as of June 1996) of the *New York Convention of 26 January 1990 on the Rights of the Child* made necessary the revision of numerous national statutes and international conventions, the solutions of which were not in harmony with the new principles.
The revision of the 1961 *Convention on the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* fits into this general context. It also has more specific causes having to do with the relatively limited success of this Convention, as well as the imperfections revealed by more than twenty years of application.

4 In spite of the recent ratifications or accessions of Spain (1987), Poland (1993) and Italy (1995), the 1961 Convention is in force only among eleven States,[7] all located, with the exception of Poland and Turkey, in continental Western Europe.
Thus limited geographically, the Convention had given rise, at least in the States which had been Contracting States the longest, to an abundant case law,[8] which is the sign of great frequency of application of the Convention and thus of the real need to which it responds but also of certain difficulties of implementation or interpretation. Recent writings, often mentioned in the course of the Special Commission's discussions, pointed out certain deficiencies of the Convention and offered proposals for reform[9] certain of which attracted the Commission's attention.

5 One of the principal difficulties to which the 1961 Convention had given rise came from the fact that it organised competing jurisdiction over the protection of minors on the part of the authorities of the child's ha-

[1] *Final Act of the Seventeenth Session*, Part B, 1.
[2] The preliminary draft and the Report of Paul Lagarde constituted Preliminary Document No 7 of March 1996 for the attention of the Eighteenth Session.
[3] This Committee was made up, in addition to its chairman, by the Reporter and the members of the Permanent Bureau, as well as the following Experts: Ms G.F. DeHart (United States) and L. Lussier (Canada), Messrs A. Bucher (Switzerland) and E.M. Clive (United Kingdom).
[4] This Committee also had representatives from the delegations of Australia, Canada, Germany, Mexico and the United States.
[5] Prel. Doc. No 1: *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part One* (April 1994); Prel. Doc. No 2: *Checklist of provisions which might be included in the revised Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors (as regards protection of the minor's person)*, (April 1994); Prel. Doc. No 3: *Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors – Part Two* (May 1994); Prel. Doc. No 5: *The principal issues raised by the inclusion within the scope of the revised Convention of measures directed to the protection of children's property* (January 1995).
[6] Which appears no longer to be in force and effect except in relations between Belgium and Germany (see Staudinger/Kropholler (1996) Vorbem. 12-13 zu Art. 24 EGBGB) and perhaps also Romania (see Rigaux-Fallon, *Droit international privé*, Tome II, 1993, note 1145).
[7] The three States mentioned in the text plus Austria, France, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Switzerland and Turkey.
[8] See the numerous decisions digested in the five volumes which have appeared of the Collection edited by Ms Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, published by the Asser Institute in The Hague.
[9] See J. Kropholler, 'Gedanken zur Reform des Haager Minderjährigenschutzabkommens', *RabelsZ* 58 (1994) 1-19; S. Boelck, *Reformüberlegungen zum Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 1961*, Tübingen, 1994, as well as the review of this book by P. Lagarde, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1995, at p. 230.

fant et de ses autorités nationales (art. premier et 4), sans compter les autorités de l'Etat de la présence de l'enfant ou de la situation de biens (art. 8), et donné en cas de conflit la prééminence aux autorités nationales (art. 4, paragraphe 4). Cette solution a révélé deux séries d'inconvénients. D'une part, les autorités nationales ont parfois pris des décisions mal acceptées par les autorités de la résidence habituelle du mineur, par hypothèse plus proches de celui-ci et souvent mieux à même d'apprécier sa situation et ses besoins, d'autre part, dans l'hypothèse très fréquente de mineurs double nationaux, le conflit entre les autorités de chacun des Etats dont le mineur avait la nationalité a provoqué la paralysie de la Convention[10].

Une autre difficulté venait de l'incertaine signification de l'article 3 sur le rapport d'autorité *ex lege* (règle de conflit ou règle de reconnaissance) et de la problématique articulation de la loi nationale applicable à ce rapport et de la loi de la résidence habituelle applicable en principe aux mesures de protection[11]. A ces critiques s'ajoutaient le mauvais fonctionnement de la coopération entre autorités imaginée par la Convention et l'absence de disposition sur l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre.

6 La Commission s'est efforcée de tenir compte de ces objections. La nouvelle Convention, plus étoffée que celle de 1961, est aussi plus ordonnée et, faut-il espérer, d'une plus grande lisibilité. Elle comporte 63 articles (contre 25 dans la Convention de 1961) répartis dans les sept chapitres suivants: Champ d'application de la Convention; Compétence; Loi applicable; Reconnaissance et exécution; Coopération; Dispositions générales; Clauses finales.
Le premier chapitre (art. 1 à 4) définit l'objet de la Convention et les enfants auxquels elle s'applique, elle donne une énumération exemplative mais assez complète des mesures de protection entrant dans le champ de la Convention et précise les matières exclues du domaine de celle-ci.
Le chapitre II sur la compétence est très novateur par rapport à la Convention de 1961. L'idée générale est que les Etats contractants acceptent une limitation considérable de la compétence de leurs autorités. La nouvelle Convention a voulu écarter en principe toute concurrence d'autorités d'Etats différents pour prendre les mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant. Les autorités compétentes sont en principe celles de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 5), sous réserve des importantes précisions apportées en cas d'absence de résidence habituelle (art. 6) ou de déplacement illicite de l'enfant (art. 7). Si, dans certains cas, les autorités d'autres Etats peuvent être amenées à intervenir dans la protection de l'enfant (art. 8 et 9), c'est toujours, hors le cas temporaire de l'urgence ou celui de mesures à effet strictement territorial (art. 11 et 12), avec l'accord ou sur la demande des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Tel est le cas notamment des autorités de l'Etat national de l'enfant, dont la compétence ne peut plus s'exercer, comme d'ailleurs celle de tout autre Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit, que sous le contrôle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi sont du même coup écartés le plus souvent les risques afférents à la double nationalité de l'enfant. Il en est toutefois autrement en cas de divorce des parents de l'enfant. La Convention admet en effet, à la différence de l'avant-projet de la Commission spéciale, une compétence concurrente du for du divorce, sous des conditions assez strictes, pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens du ou des enfants (art. 10).
Le chapitre III sur la loi applicable reprend en l'assouplissant le principe de la Convention de 1961 selon lequel toute autorité prenant une mesure de protection applique sa loi interne (art. 15). C'est également dans ce chapitre que l'on trouve les dispositions sur le rapport d'autorité *ex lege* (art. 16 à 18). La Convention clarifie et actualise la notion en parlant d'attribution ou d'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale. Surtout, elle soumet celle-ci à la loi de la résidence habituelle de l'enfant (et non plus à sa loi nationale), unifiant ainsi la loi applicable à la responsabilité parentale et aux mesures de protection. Ce chapitre s'efforce enfin de résoudre les conséquences du déplacement de l'enfant sur la loi applicable à la responsabilité parentale (conflit mobile).

Le chapitre IV (art. 23 à 28) fournit une réglementation détaillée, qui faisait défaut dans la Convention de 1961, de la reconnaissance et de l'exécution dans un Etat contractant des mesures de protection prises dans un autre Etat contractant. Il distingue clairement la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution et la mise à exécution. Les dispositions les plus originales sont l'article 23 qui énumère - limitativement - les motifs de non-reconnaissance et l'article 24 qui admet la recevabilité d'une action en opposabilité ou en inopposabilité d'une mesure de protection.

Le chapitre V institue un mécanisme de coopération entre Etats contractants, qui faisait également défaut dans la Convention de 1961. Ce mécanisme repose, à l'instar de nombreuses autres Conventions de La Haye, sur la création dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale (art. 29), dont les obligations et les pouvoirs sont définis par les articles 30 à 38.
Le chapitre VI (art. 40 à 56) comporte notamment quelques dispositions générales destinées à faciliter la mise en œuvre (art. 40) et le suivi (art. 56) de la Convention ainsi qu'à protéger la confidentialité des données et informations rassemblées conformément à celle-ci (art. 41 et 42). Il précise également l'application de la Convention au regard des Etats à système juridique non unifié (art. 46 à 49), son application dans le temps (art. 53), les conflits de Conventions (art. 50 à 52) et les réserves permises (art. 55).
Le chapitre VII (art. 57 à 63) reprend les clauses finales habituelles dans les Conventions de La Haye.

[10] V. en France Civ. 1ère 16 déc. 1986, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1987.401, note Lagarde; *cf.* P. Lagarde, «La protection du mineur double national, talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961», *in L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, 1989.529.

[11] L'articulation devient en effet problématique lorsque, par exemple, d'après la loi nationale du mineur, il n'a pas ou plus de rapport *ex lege* et donc nécessité de mesures de protection mais que, d'après la loi de la résidence habituelle, ce rapport *ex lege* subsiste et rend donc inutile la prise de mesures de protection. V. sur ce point les critiques anciennes de Y. Lequette, formulées à nouveau dans «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des Conventions internationales» *RCADI*, t. 246 (1994-II), 11 s., 82 s. V. déjà G.A.L. Droz, «La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961», *Journ. dr. internat.*, 1973.603, 619 s.

COMMENTAIRE DE LA CONVENTION ARTICLE PAR ARTICLE

Intitulé de la Convention

7 L'intitulé «*Convention 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*» reprend l'intitulé des quatre principaux chapitres de la Convention et ne prête à aucune confusion. Certaines délégations auraient pré-

bitual residence and his or her national authorities (Art. 1 and 4), as well as that of the authorities of the State where the child is present or his or her property is located (Art. 8) and gave, in case of conflict, predominance to the national authorities (Art. 4, paragraph 4). This solution revealed two series of inconveniences. On one hand, the national authorities sometimes have taken decisions which were difficult to accept on the part of the authorities of the child's habitual residence, who are by hypothesis closer to the child and frequently better able to assess his or her situation and needs; on the other hand, in the hypothesis that the minor has dual nationalities, which is very frequent, the conflict between the authorities of the two States of which the child has the nationality brought on the paralysis of the Convention.[10] Another difficulty came from the uncertain meaning of Article 3 on the relationship subjecting the child to authority by operation of law (conflicts rule or rule of recognition?) and of the problematical articulation between the national law applicable to this relationship and the law of the habitual residence applicable in principle to measures of protection.[11] To these criticisms were added the poor functioning of the co-operation between authorities envisioned in the Convention and the absence of a provision on enforcement in a Contracting State of measures of protection taken in another.

6 The Commission tried to take these objections into account. The new Convention, more filled out than that of 1961, is also more orderly and, it is to be hoped, more readable. It consists of the seven following chapters: Scope of the Convention; Jurisdiction; Applicable Law; Recognition and Enforcement; Co-operation; General Provisions; Final Clauses.

The first chapter (Art. 1-4) defines the objects of the Convention and the children to whom it applies, then gives an illustrative but rather complete enumeration of the measures of protection which fall within the scope of the Convention and specifies the matters which are excluded from the Convention's scope.
Chapter II on jurisdiction is very novel in relation to the 1961 Convention. The general idea is that the Contracting States accept considerable limitation on the jurisdiction of their authorities. The new Convention was intended to eliminate in principle all competition between the authorities of different States in taking measures of protection for the person or the property of the child. The competent authorities are those of the State of the child's habitual residence (Art. 5), subject to significant specifications added for cases when there is no habitual residence (Art. 6) or in case of wrongful removal of the child (Art. 7). If in certain cases the authorities of other States may be led to intervene in the protection of the child (Art. 8 and 9), it is always, except for the temporary case of urgency or that of measures with strictly territorial effect (Art. 11 and 12), with the agreement or on the request of the authorities of the State of the child's habitual residence. This is the case in particular of the authorities of the State of the child's nationality whose jurisdiction, as is moreover the case for any other State with which the child has a close connection, may no longer be exercised without the consent of the authorities of the State of the child's habitual residence. Thus, the risks arising from dual nationality of the child are eliminated. It is, however, otherwise for the case of divorce of the child's parents. The Convention indeed accepts, unlike the Special Commission's preliminary draft, a competing jurisdiction of the divorce court under rather strict conditions to take measures of protection of the person or the property of the child or children (Art. 10).
Chapter III on the applicable law follows, while making it more flexible, the principle of the 1961 Convention according to which every authority taking a measure of protection applies its own internal law (Art. 15). It is likewise in this chapter that the provisions on the relationship of authority existing by operation of law are to be found (Art. 16-18). The Convention clarifies and effectuates this idea by speaking of attribution or extinction of parental responsibility by operation of law. Above all, it subjects such responsibility to the law of the child's habitual residence (and no longer to his or her national law), thus unifying the law applicable to parental responsibility and measures of protection. This chapter tries finally to resolve the consequences of the removal of the child on the law applicable to parental responsibility (the mobile conflict).
Chapter IV (Art. 23-28) supplies a detailed set of rules which were lacking in the 1961 Convention for the recognition and enforcement in a Contracting State of measures of protection taken in another Contracting State. It distinguishes clearly among recognition, the declaration of enforceability or registration for purposes of enforcement, and the actual enforcement. The most original provisions are in Article 23, which enumerates – limitatively – the grounds for non-recognition, and Article 24, which authorises the filing of a request for the recognition or the non-recognition of a measure of protection.
Chapter V establishes a mechanism for co-operation between Contracting States which likewise was lacking in the 1961 Convention. This mechanism is based, following the example of numerous other Hague Conventions, on the creation in each Contracting State of a Central Authority (Art. 29), the obligations and powers of which are set out in Articles 30-38.
Chapter VI (Art. 40-56) is comprised of several general provisions intended to facilitate the implementation (Art. 40) and the monitoring (Art. 56) of the Convention as well as to protect the confidentiality of data and information assembled in accordance with it (Art. 41 and 42). It also deals with the application of the Convention in respect of States with non-unified legal systems (Art. 46-49), its application in time (Art. 53), conflicts of conventions (Art. 50-52) and the reservations which are permitted (Art. 55).
Chapter VII (Art. 57-63) reproduces the usual final clauses of the Hague Conventions.

ARTICLE BY ARTICLE COMMENTARY ON THE CONVENTION

Title of the Convention

7 The title '*Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*' repeats the titles of the four principal chapters of the Convention and does not lend itself to any confusion. Certain delegations would have pre-

[10] See in France, Court of Cassation, 1st Civil Chamber, 16 Dec. 1986, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1987, p. 401, note by Lagarde; *cf.* P. Lagarde, 'La protection du mineur double national, talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', *in: L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, 1989, p. 529.
[11] The articulation becomes problematic where, for example, according to the minor's national law, he or she does not have or does not have any longer such an *ex lege* relationship and, therefore, requires measures of protection but, according to the law of the habitual residence, an *ex lege* relationship subsists and thus means that there is no point in taking measures of protection. See on this point the early criticisms by Y. Lequette expressed again in 'Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales', in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Tome 246 (1994-II), p. 11 *et seq.* and p. 82 *et seq.* See also G.A.L. Droz, 'La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', *Journ. dr. internat.*, 1973, pp. 603 and 619 *et seq.*

féré un intitulé plus bref et plus élégant, comme celui retenu par la Commission spéciale «Convention relative à la protection des enfants», mais cette expression figurait déjà dans la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption et elle aurait été ambiguë en ce qu'elle aurait pu laisser croire que la Convention traitait de questions de droit matériel.

Préambule

8 Le préambule, relativement long pour une Convention de La Haye[12], réalise un compromis entre les délégations voulant un préambule court, indiquant simplement l'objet de la Convention et plaçant celle-ci dans le sillage de la *Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant*, et celles qui souhaitaient expliciter dans le préambule certains grands principes figurant dans ladite Convention, au risque de créer une méprise sur l'objet même de la Convention à élaborer, qui est une Convention de droit international privé et non de droit matériel.
Les trois premiers alinéas du préambule relèvent de la première tendance et rappellent le domaine et l'objet de la Convention. Le quatrième alinéa se fait l'écho de la seconde tendance en rappelant la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant, mentionné d'ailleurs maintes fois dans le corps de la Convention. Le cinquième alinéa place la Convention dans la continuité des travaux antérieurs de la Conférence de La Haye en rappelant la Convention du 5 octobre 1961 qu'il est devenu nécessaire de réviser, et le dernier alinéa se réfère à la Convention précitée des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

CHAPITRE PREMIER – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier *(objet de la Convention[13])*

Paragraphe premier

9 Ce paragraphe décrit l'objet de la Convention et constitue en quelque sorte une table des matières de celle-ci.

Alinéa a

10 La Convention détermine l'Etat dont les autorités sont compétentes mais non les autorités compétentes elles-mêmes, qui peuvent être judiciaires ou administratives et siéger en un point ou en un autre du territoire dudit Etat. En termes de conflits de juridictions, on dirait que la Convention fixe la compétence internationale, non la compétence interne.
La Convention précise dès ce premier alinéa qu'elle s'occupe de la protection de la personne *et des biens* de l'enfant. La décision de s'occuper des biens de l'enfant avait été prise par la Commission spéciale après qu'elle eut entendu les explications de Mme Revillard, juriste au CRIDON de Lyon, consultée comme expert du Bureau Permanent. Celle-ci avait montré, à l'appui de nombreux cas tirés de la pratique notariale, l'utilité de disposer de règles précises concernant la désignation et les pouvoirs du représentant légal de l'enfant pour administrer les biens de l'enfant sis dans un Etat étranger, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer le règlement d'une succession échue à l'enfant.

La Dix-huitième session a confirmé cette décision, mais elle a dû tenir compte de l'éventuelle volonté de l'Etat sur le territoire duquel sont situés des biens d'un enfant de réserver à ses autorités la compétence pour prendre les mesures de protection de tout ou partie de ces biens. Une réserve a donc été prévue en ce sens dans l'article 55, qui permet aussi à cet Etat de «se réserver de ne pas reconnaître une responsabilité parentale ou une mesure de protection qui serait incompatible avec une mesure prise par ses autorités par rapport à ces biens».

11 En revanche, l'avant-projet ne comporte aucune disposition relative à la protection des *incapables majeurs*. La délégation suisse avait présenté à la Commission spéciale deux documents qui montraient que, sur le plan formel, le problème pourrait être traité soit par adjonction dans une convention générale sur la protection de la personne d'un chapitre spécifique aux majeurs, soit sous la forme d'une convention séparée, dupliquant la Convention sur la protection des mineurs, avec les adaptations nécessaires. La Dix-huitième session a estimé que la question de la protection des adultes méritait un examen approfondi et a décidé de l'inscrire à l'ordre du jour d'une Commission spéciale à caractère diplomatique[14].

Alinéas b et c

12 Ces deux alinéas annoncent les dispositions du chapitre III sur la loi applicable. En mentionnant dès l'article premier la détermination de la loi applicable à la responsabilité parentale, la Convention indique que la règle y relative (art. 16) sera une règle de conflit de lois et non une simple règle de reconnaissance.

Alinéas d *et* e

13 Ces deux alinéas sont explicites et se suffisent à eux-mêmes. Ils annoncent les chapitres IV (reconnaissance et exécution) et V (coopération) de la Convention.

Paragraphe 2

14 L'expression «responsabilité parentale», qui s'inspire de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 18), a été substituée à celle de «rapport d'autorité» figurant dans la Convention de 1961.

Déjà utilisée par la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*[15], cette notion de responsabilité parentale a paru insuffisamment précise à certaines délégations. Aussi le paragraphe 2 de l'article premier s'efforce-t-il d'expliciter cette notion de responsabilité parentale, dont les débats ont montré qu'elle n'était pas comprise de la même façon par toutes les délégations. La définition donnée est large. Elle couvre à la fois la responsabilité concernant la personne de

[12] V. toutefois le préambule de la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.*
[13] Les intitulés en italiques figurant à la suite de chaque article commenté ont été ajoutés par le Rapporteur pour accroître la lisibilité de son Rapport, mais ils ne figurent pas dans le texte de la Convention.

[14] *Acte final de la Dix-huitième session*, Partie B, 2.
[15] V. article 26, paragraphe 1 *b*.

ferred a shorter and more elegant title, such as that which had been retained by the Special Commission 'convention on the protection of children', but this expression already appeared in the Convention of 29 May 1993 on adoption and it would have been ambiguous in that it might have left the impression that the Convention dealt with questions of substantive law.

Preamble

8 The Preamble, which is relatively long for a Hague Convention,[12] achieves a compromise between the delegations which wanted to have a short Preamble, indicating simply the object of the Convention and placing this Convention in the wake of the *United Nations Convention of 20 November 1989 on the Rights of the Child*, and those delegations which wanted to set out explicitly in the Preamble certain broad principles appearing in the latter Convention, with the risk of creating a misunderstanding about the very object of the Convention being drawn up, which is a Convention of private international law and not of substantive law.
The first three paragraphs of the Preamble follow the first tendency and recall the scope and objects of the Convention. The fourth paragraph echoes the second tendency by referring to the best interests of the child as a primary consideration, which idea has been mentioned several times elsewhere in the body of the Convention. The fifth paragraph places the Convention in the continuity of the prior work of the Hague Conference, recalling the Convention of 5 October 1961, which it had become necessary to revise, and the final paragraph refers to the *United Nations Convention on the Rights of the Child* mentioned above.

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

***Article 1** (objects of the Convention)*[13]

Paragraph 1

9 This paragraph describes the objects of the Convention and constitutes a sort of table of contents for it.

Sub-paragraph a

10 The Convention determines the State whose authorities have jurisdiction, but not the competent authorities themselves, who may be judicial or administrative and may sit at one place or another in the territory of the said State. In terms of conflicts of jurisdiction, it could be said that the Convention sets international jurisdiction, but not internal jurisdiction.
The Convention sets it out from the first paragraph that it is concerned with the protection of the person and '*the property*' of the child. The decision to deal with the child's property was taken by the Special Commission after it had heard the explanations of Madame Revillard, Jurist at the CRIDON of Lyon, who was consulted as an expert of the Permanent Bureau. She had shown, with the support of numerous cases drawn from the notarial practice, the utility of having precise rules concerning the designation and the powers of the child's legal representative to administer the child's property located in a foreign State, in particular where it is necessary to carry out the settlement of an estate which has passed to the child.
The Eighteenth Session confirmed this decision but it had to take into account the possible desire of the State on the territory of which property of a child is situated to reserve to its authorities jurisdiction for the taking of measures of protection of all or a part of this property. A reservation along these lines therefore was provided in Article 55, which also allows this State to 'reserve the right not to recognise any parental responsibility or measure in so far as it is incompatible with any measure taken by its authorities in relation to that property'.

11 On the other hand, the preliminary draft contains no provision dealing with the protection of *incapacitated adults*. The Swiss delegation presented on this subject two documents which showed that, on the formal level, the problem might be dealt with either by adding in a general convention on the protection of the person a chapter specific to adults, or under the form of a separate convention, duplicating the Convention on the protection of children, with the necessary adaptations. The Eighteenth Session thought that the question of the protection of adults called for an examination in depth and decided to include it in the agenda of a Special Commission of a diplomatic character.[14]

Sub-paragraphs b *and* c

12 These two sub-paragraphs foreshadow the provisions of Chapter III on the applicable law. In mentioning already in Article 1 the determination of the law applicable to parental responsibility, the Convention indicates that the rule dealing with it (Art. 16) will be a rule of conflict of laws and not a simple rule of recognition.

Sub-paragraphs d *and* e

13 These two sub-paragraphs are explicit and suffice to themselves. They foreshadow Chapters IV (recognition and enforcement) and V (co-operation) of the Convention.

Paragraph 2

14 The expression 'parental responsibility' which draws its inspiration from the *Convention on the Rights of the Child* (Art. 18) has been substituted for 'relationship subjecting the infant to authority' which appeared in (the English translation of) the 1961 Convention.
Already employed by the *Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*,[15] this concept of parental responsibility seemed not to be precise enough for certain delegations. Thus paragraph 2 of Article 1 tries to elaborate on this concept of parental responsibility, which the discussions had shown not to be understood in the same way by all of the delegations. The definition given is broad. It covers at the same time responsibility concerning the person of the child, responsibility con-

[12] See, however, the Preamble of the *Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*.
[13] The headings in italics appearing following each article commented upon have been added by the Reporter in order to increase the readability of his Report but they do not appear in the text of the Convention.
[14] *Final Act of the Eighteenth Session*, Part B 2.
[15] See Article 26, paragraph 1 *b*.

l'enfant, la responsabilité concernant ses biens et généralement la représentation légale de l'enfant, quelle que soit l'appellation donnée à l'institution, responsabilité parentale, autorité parentale, puissance paternelle, aussi bien que tutelle, curatelle, administration légale, *custody, guardianship.* Les droits et obligations auxquels il est référé sont ceux qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi, en vue d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement[16], qu'il s'agisse de la garde, de l'éducation, de la fixation de la résidence, ou de la surveillance de la personne de l'enfant, notamment de ses relations. Le terme de pouvoirs se rapporte plus spécifiquement à la représentation de l'enfant. Cette responsabilité est exercée normalement par les parents, mais elle peut l'être en tout ou en partie par des tiers, dans les conditions fixées par les législations nationales, en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou en cas d'abandon de l'enfant par ses parents.

***Article 2** (enfants auxquels s'applique la Convention)*

15 Cet article définit les enfants auxquels s'applique la Convention. Plutôt que de se déclarer applicable aux «mineurs», ce qui eût nécessité l'élaboration d'une règle de conflit spéciale pour déterminer la ou les lois applicables à la définition de ce terme[17], l'article 2 a retenu le terme d'«enfants», en précisant directement que «la Convention s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans». Le point de départ est donc la naissance de l'enfant et non sa conception. Lors des débats de la Commission spéciale, certaines délégations, et notamment le Notariat latin, auraient souhaité que la Convention s'appliquât aussi à l'enfant conçu, au moins lorsqu'il s'agit de la protection de ses biens. Le débat a rebondi au cours de la Session diplomatique avec la proposition d'une délégation de supprimer le membre de phrase «à partir de leur naissance», en vue de permettre aux Etats qui l'auraient souhaité d'appliquer la Convention à des enfants simplement conçus. Cette proposition a été rejetée à une très forte majorité (21 contre 5 et une abstention). En se déclarant ainsi applicable aux enfants seulement à partir de leur naissance, la Convention a surtout voulu éviter de prendre position sur le problème éthique sous-jacent de la légitimité de l'interruption volontaire de grossesse et sur le statut légal international de l'embryon. Chaque Etat reste libre de prendre, selon son droit commun, des mesures de protection de l'enfant conçu et les autres Etats restent libres de reconnaître de telles mesures. La Convention a donc adopté sur cette question sensible une position modeste, laissant les Etats contractants libres d'appliquer leurs propres conceptions, mais refusant de leur imposer l'obligation de reconnaître les conceptions des autres.

16 La Convention s'applique jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans. Cela ne veut pas dire que la Convention fixe à 18 ans, par une règle matérielle, l'âge de la majorité dans tous les Etats contractants. Le texte signifie simplement que les règles conventionnelles de compétence, de conflit de lois etc. s'appliquent aux enfants jusqu'à cet âge, même dans le cas où, avant cet âge, ils seraient devenus capables d'après leur loi personnelle, soit que l'âge de la majorité soit fixé par cette loi en dessous de 18 ans, ce qui paraît très exceptionnel[18], soit, plus vraisemblablement, qu'ils aient fait l'objet d'une mesure d'émancipation, notamment du fait de leur mariage.
Si l'autorité compétente selon la Convention constate que, d'après la loi qui, en vertu de son droit international privé, régit la capacité, l'enfant est majeur ou émancipé, elle appréciera si une mesure de protection est néanmoins appropriée. C'est là une question de droit matériel qui ne relève pas directement des dispositions de la Convention[19]. De même, si la loi régissant la capacité permet à l'enfant d'accomplir certains actes sans l'intervention de son représentant légal, comme de consulter un médecin ou d'acheter des produits anticonceptionnels, il appartiendra à l'autorité saisie d'appliquer cette loi dans les limites de son ordre public. La Convention n'indique pas quelles sont les mesures à prendre en ces situations. Elle se borne à désigner l'autorité compétente pour les prendre et à fixer les conditions de reconnaissance et d'exécution de ces mesures par les autres Etats contractants. Il résulte en tout cas de ces exemples que la Convention s'appliquera avec une certaine souplesse aux «grands enfants», d'autant plus qu'ils ont le droit d'être entendus dans toute procédure judiciaire ou administrative les concernant (art. 12, paragraphe 2, CDE et art. 23, paragraphe 2 *b*, de la Convention, v. *infra*).

La Convention cesse de s'appliquer après que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans. Il se peut pourtant qu'il ait encore besoin de protection après cet âge, soit qu'il n'ait pas encore atteint l'âge de la majorité selon la loi régissant sa capacité, soit que son état de santé requière une mesure de protection. En l'absence d'une Convention sur la protection des adultes, il appartiendra à chaque Etat d'assurer cette protection par son droit national.

Bien entendu, la confidentialité, imposée par les articles 41 et 42 de la Convention, des données et informations recueillies en application de la Convention doit continuer à être assurée après que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans.

17 A la différence de la Convention de 1961, que son article 13 déclare applicable à tous les mineurs ayant leur résidence habituelle dans un des Etats contractants, la nouvelle Convention ne comporte pas de disposition limitant sur le plan géographique les enfants auxquels elle s'appliquera. Après de longues discussions, l'évidence s'est imposée que le domaine géographique de la Convention variait avec chacune de ses dispositions. Quand une règle de la Convention donne compétence aux autorités de la résidence habituelle d'un enfant, elle s'applique à tous les enfants ayant leur résidence habituelle dans un Etat contractant. Quand une règle de la Convention donne compétence aux autorités de la résidence d'un enfant, elle s'applique à tous les enfants ayant leur résidence dans un Etat contractant. Quand une règle de la Convention pose une règle de conflit de lois relative à la responsabilité parentale, elle pose une règle de conflit universelle, comme dans toutes les Conventions de La Haye récentes en matière de conflits de lois,

[16] V. *Convention relative aux droits de l'enfant*, article 18.
[17] Cf. l'article 12 de la Convention de 1961.

[18] La *Convention relative aux droits de l'enfant* en envisage l'éventualité dans son article premier.
[19] V. infra, No 30, sous article 4, *litt. d.*

cerning his or her property and, generally, the legal representation of the child, whatever be the name which is given to the legal institution in question: parental responsibility, parental authority, paternal authority, as well as guardianship, curatorship, legal administration, *tutelle, curatelle*. The rights and responsibilities to which reference is made are those which belong to the father and mother under the law with a view to raising their children and ensuring their development,[16] whether the question involved is custody, education, determination of the residence or the supervision of the child's person and in particular his or her relationships. The term 'powers' has to do more specifically with representation of the child. This responsibility is exercised normally by the parents but it may be exercised in whole or in part by third persons under conditions set by the national legislation in case of death, incapacity, unsuitability or unfitness of the parents or in case of the abandonment of the child by his or her parents.

***Article 2** (children to whom the Convention applies)*

15 This article defines the children to whom the Convention applies. Rather than declaring itself applicable to 'minors', which would have necessitated the drafting of a special conflicts rule to determine which law or laws would be applicable to the definition of this term,[17] Article 2 retains the term 'children', specifying directly that 'the Convention applies to children from the moment of their birth until they reach the age of 18 years'. The point of departure then is the birth of the child and not its conception. Certain delegations, in particular the Association of Latin Notaries, would have preferred that the Convention apply also to a child who has been conceived, at least where the protection of its property is in issue. This debate came up again in the course of the Diplomatic Session with the proposal of one delegation to delete the phrase 'from the moment of their birth' with a view to allowing the States which wanted to, to apply the Convention to children which had been merely conceived. This proposal was rejected by a very strong majority (21 against 5 and one abstention). In thus declaring itself applicable to children only from the moment of their birth, the Convention above all would avoid taking a position on the ethical problem underlying the legitimacy of voluntary interruption of pregnancy and on the international legal status of the embryo. Each State remains free to take, according to its general law, measures of protection for an infant which has been conceived and the other States remain free to recognise such measures. The Convention thus has adopted on this sensitive question a modest position, leaving the Contracting States free to apply their own concepts, but refusing to impose on them the obligation to recognise the concepts of others.

16 The Convention applies until the child has reached the age of 18 years. This does not mean that the Convention sets at 18 years by substantive rule the age of majority in all of the Contracting States. The text simply means that the Convention's rules for jurisdiction, conflict of laws, etc. apply to children up to that age, even in cases where before that age they have acquired capacity under their personal law, whether it be that the age of majority is fixed by that law below 18 years, which seems to be exceptional,[18] or, more likely, because the child has been emancipated, particularly by reason of marriage.

If the authority which has jurisdiction under the Convention determines that, according to the law which under its private international law governs capacity, the child is an adult or emancipated, the authority will judge whether a measure of protection is nonetheless appropriate. This is a question of substantive law which does not depend directly on the provisions of the Convention.[19] Likewise, if the law governing capacity allows the child to carry out certain acts without the intervention of his or her legal representative, such as consulting a doctor or buying contraceptive products, it will be for the authority before which the issue has been raised to apply this law within the limits of its public policy. The Convention does not indicate which are the measures to be taken in these situations. It limits itself to designating the authority which has jurisdiction to take them and to fixing the conditions for recognition and enforcement of these measures by the other Contracting States. These examples show in any case that the Convention will apply with a certain flexibility to 'big children', even the more so since they have the right to be heard in any judicial or administrative proceeding concerning them (Art. 12, paragraph 2, CRC, and Art. 23, paragraph 2 *b*, of the Convention, see below).

The Convention ceases to apply after the child has reached the age of 18 years. It may be, however, that he or she will still have need for protection after that age, either because the child has not yet reached the age of majority under the law governing his or her capacity or because his or her health requires a measure of protection. In the absence of a convention on the protection of adults, it will be for each State to take care of this protection through its own national law.
Of course, the confidentiality imposed by Articles 41 and 42 of the Convention as to the data and information gathered in application of the Convention must continue to be ensured after the child has reached the age of 18 years.

17 Unlike the 1961 Convention which by its Article 13 is declared applicable to all minors having their habitual residence in one of the Contracting States, the new Convention does not include a disposition limiting geographically the children to whom it will apply. After long discussions, it became evident that the geographical scope of the Convention varied with each of its provisions. When a rule of the Convention gives jurisdiction to the authority of the habitual residence of a child it applies to all the children having their habitual residence in a Contracting State. When a rule of the Convention gives jurisdiction to the authorities of the residence of a child, it applies to all the children having their residence in a Contracting State. When a rule of the Convention sets out a rule of conflict of laws as concerns parental responsibility, it sets out a universal conflicts rule, as in all of the recent Hague Conventions dealing with con-

[16] See *Convention on the Rights of the Child*, Article 18.
[17] *Cf.* Article 12 of the 1961 Convention.

[18] The *Convention on the Rights of the Child* envisages this possibility in its first article.
[19] See below No 30 under Article 4 *d*.

applicable à tous les enfants, quelle que soit leur nationalité et où que soit leur résidence.

***Article 3** (énumération des mesures de protection)*

18 La Convention de 1961 utilise le terme de mesure de protection sans le définir. Les délégations des Etats non parties à cette Convention ont souhaité, sinon une définition, du moins une énumération des objets sur lesquels peuvent porter ces mesures. Celles-ci variant avec chaque législation, l'énumération donnée dans cet article ne pouvait être qu'exemplative. Elle s'efforce néanmoins de couvrir un champ très large et certains de ses éléments peuvent se chevaucher, ce qui importe peu puisque le régime auquel ils sont tous soumis est le même.

Alinéa a

19 En précisant que les mesures peuvent porter sur l'attribution, l'exercice, le retrait total ou partiel et la délégation de la responsabilité parentale, le texte paraît bien avoir couvert toutes les situations pouvant affecter cette responsabilité.

Alinéa b

20 Le droit de garde et le droit de visite sont l'enjeu fréquent des disputes entre les parents dont le couple se dissocie. L'alinéa *b*, pour expliciter ces expressions qui ne sont pas toujours comprises de la même façon dans toutes les législations, reprend les formulations qui se trouvent à l'article 5 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La notion même de «droit» des parents en matière de garde ou de visite a été contestée dans le contexte nouveau de responsabilité parentale instauré par la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Le terme a cependant été conservé, à la fois par commodité et pour tenir compte des législations encore nombreuses qui continuent à concevoir la responsabilité parentale comme un rapport d'autorité.
Certaines délégations anglophones autres que celle du Royaume-Uni ont observé que les termes *custody* et *access* étaient remplacés dans leurs législations par des expressions différentes: *residence order* pour *custody, contact* ou encore *visitation* pour *access*. La Convention ne peut prétendre utiliser un terme qui convienne aux particularités linguistiques de tous les Etats représentés. Ce qui compte est le sens que les Etats contractants ont voulu donner aux mots utilisés et toutes les délégations ont été d'accord pour comprendre que les termes *access* ou «droit de visite» englobent les contacts à distance qu'un parent est autorisé à entretenir avec son enfant par correspondance, téléphone ou télécopie.

Alinéa c

21 Les mesures de protection peuvent porter sur la tutelle, la curatelle ou d'autres institutions analogues. Il s'agit ici de régimes de protection (représentation dans le cas de la tutelle, assistance dans le cas de la curatelle) qui s'ouvrent en faveur des enfants généralement lorsque leurs parents sont décédés ou ne sont plus en droit de représenter l'enfant[20].

Alinéa d

22 Les termes employés sont très larges. La «personne ou l'organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister» peut être un tuteur, un gardien ou un délégataire de la responsabilité parentale, comme le prévoient les alinéas précédents, mais aussi un tuteur *ad hoc* désigné pour représenter l'enfant dans un procès en cas de conflit d'intérêts avec le représentant légal, ou encore un établissement scolaire ou un responsable de colonie de vacances appelé à prendre des décisions médicales en l'absence du représentant légal, etc.

Alinéa e

23 Les mesures de placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement sont un peu les prototypes des mesures de protection et sont évidemment couvertes par la Convention, sauf exclusion expresse, comme le placement préparatoire à l'adoption ou le placement consécutif à une infraction pénale commise par l'enfant (art. 4 *b* et *i*, v. *infra*).
L'alinéa *e* mentionne en particulier le «recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue». La délégation marocaine avait fourni à la Commission spéciale une note détaillée sur l'institution du droit musulman qu'est la *kafala*[21] et un nouveau document (Doc.trav. No 10) a été produit au cours de la Session diplomatique décrivant la procédure de la *kafala* établie par la loi marocaine du 10 septembre 1993. Il en ressort que l'enfant en besoin de protection peut être confié, soit par décision du juge des tutelles, soit par une commission administrative, à une institution publique ou sociale, ou à une famille musulmane qui s'occupera de la personne (gîte, entretien, éducation) et s'il y a lieu des biens de l'enfant et qui le cas échéant recevra délégation de la tutelle sur l'enfant. La *kafala* n'est pas une adoption, interdite par le droit islamique, et elle ne produit aucun effet quant à la filiation. L'enfant qui en bénéficie ne devient pas membre de la famille du *kafil* et c'est la raison pour laquelle la *kafala* n'est pas couverte par la Convention sur l'adoption du 29 mai 1993. Mais c'est indiscutablement une mesure de protection qui, à ce titre, doit entrer dans le champ d'application d'une convention sur la protection des enfants.

Alinéa f

24 Cet alinéa a été introduit à la demande de la délégation australienne pour couvrir les hypothèses dans lesquelles un enfant a été laissé à la garde de l'un de ses parents ou de ses deux parents, ou de toute autre personne, mais sous la réserve de la supervision d'une autorité publique, dont les modalités peuvent avoir été fixées par une «mesure» au sens de la Convention.

Alinéa g

25 Les mesures de protection peuvent porter sur «l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant». Cette formulation très large englobe toutes les opérations intéressant les biens des mineurs, y compris les acquisitions, considérées comme des placements ou des actes de disposition des biens cédés en contrepartie de l'acquisition.

[20] V. par ex. article 390 Code civil français, § 1773 BGB.

[21] La *kafala* est également mentionnée par la *Convention relative aux droits de l'enfant* comme protection de remplacement (art. 20, paragraphe 3). La délégation marocaine a fait observer que la transcription du terme arabe devait s'orthographier sans *h* final.

Rapport Lagarde

flicts of laws applicable to children, whatever might be their nationality and wherever might be their residence.

***Article 3** (enumeration of the measures of protection)*

18 The 1961 Convention employs the term 'measure of protection' without defining it. The delegations of the States which were not Parties to this Convention wanted, if not a definition, at least an enumeration of the issues on which these measures might bear. Since the measures vary with each legal system, the enumeration given in this article could only be in terms of examples. None the less, it tries to cover a very broad scope and certain of these elements may overlap, which makes little difference since the set of rules to which they are all subjected is the same.

Sub-paragraph a

19 In specifying that the measures may bear on the attribution, exercise, termination or restriction of parental responsibility as well as its delegation, the text seems to have covered all of the situations which may affect this responsibility.

Sub-paragraph b

20 Rights of custody and rights of access to children are frequently at issue between parents whose relationship breaks up. Sub-paragraph *b*, in order to make explicit these expressions which are not always understood in the same way in all legal systems, reproduces the formulations found in Article 5 of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. The concept even of 'right' of the parents in custody and access matters was contested in the new context of parental responsibility instituted by the *Convention on the Rights of the Child*. The term has however been retained both for reasons of convenience and in order to take into account the still numerous legal systems which continue to conceive of parental responsibility as a linkage based on authority.
Certain English-speaking delegations, in particular that of the United Kingdom, pointed out that the terms 'custody' and 'access' were replaced in their legislation by different expressions: 'residence order' for 'custody', 'contact' or yet 'visitation' for 'access'. The Convention cannot claim to employ expressions which suit the linguistic particularities of all the States represented. What counts is the meaning which the Contracting States have wanted to give to the words employed and all the delegations were in agreement in understanding that the terms 'access' or '*droit de visite*' encompass the contacts at a distance which a parent is authorised to maintain with his or her child by correspondence, telephone or telefax.

Sub-paragraph c

21 The measures of protection may bear on guardianship, curatorship or other analogous institutions. These are systems of protection (representation in the case of guardianship, assistance in the case of curatorship) which are established in favour of children generally when their parents are deceased or are no longer authorised to represent the child.[20]

Sub-paragraph d

22 The terms employed are very broad. The 'person or body having charge of the child's person or property, representing or assisting the child' may be a guardian or a person to whom parental responsibility has been delegated as is provided for in the preceding paragraphs, but equally a guardian *ad litem* designated to represent the child in litigation involving a conflict of interest with the legal representative, a school or a person running a vacation resort who is called upon to take medical decisions in the absence of the legal representative, etc.

Sub-paragraph e

23 The measures of placement of a child in a foster family or in institutional care are somewhat the prototypes of measures of protection and are obviously covered by the Convention, unless expressly excluded, as is placement with a view to adoption or placement following a criminal offense committed by the child (Art. 4 *b* and *i*, see below).
Sub-paragraph *e* mentions in particular 'the provision of care by *kafala* or an analogous institution'. The Moroccan delegation had furnished to the Special Commission a detailed note on the institution of Islamic law known as the *kafala*[21] and a new document (Work. Doc. No 10) was produced during the Diplomatic Session describing the procedure for *kafala* established by the Moroccan law of 10 September 1993. From this it appeared that a child in need of protection may be entrusted either by a decision of the guardianship judge or by an administrative commission to a public or social institution or to a Muslim family which will care for the child's person (shelter, maintenance, education) and, if needed, for the property of the child and who, if necessary, would receive delegation of guardianship over the child. The *kafala* is not an adoption, which would be forbidden by Islamic law, and it produces no effect on the parent-child relationship. The child who benefits from it does not become a member of the family of the *kafil* and this is the reason why *kafala* is not covered by the Convention of 29 May 1993 on intercountry adoption. But it is indisputably a measure of protection, which for this reason must fall within the scope of application of a convention on the protection of children.

Sub-paragraph f

24 This sub-paragraph was introduced at the request of the Australian delegation in order to cover the hypothesis under which a child has been left in the custody of one or both of his or her parents or of any other person but, subject to the supervision of a public authority, the conditions of which may have been fixed by a 'measure' within the meaning of the Convention.

Sub-paragraph g

25 The measures of protection may bear on 'the administration, conservation or disposal of the child's property'. This very broad formulation encompasses all the operations concerned with the minor's property, including acquisitions, considered as investments or as assignments disposing of the property transferred in consideration of the acquisition.

[20] See, for example, Article 390 of the French Civil Code, § 1773 of the BGB.

[21] The *kafala* is also mentioned in the *Convention on the Rights of the Child* as replacement protection (Art. 20, paragraph 3). The Moroccan delegation pointed out that the transcription of the Arabic term should be spelled without a final *h*.

***Article 4** (matières exclues du domaine de la Convention)*

26 Cet article énumère certaines matières ou questions qui sont exclues du domaine de la Convention. Cette énumération est limitative. Toute règle ou toute mesure tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant et qui n'est pas exclue par l'article 3 entre dans le champ d'application de la Convention[22]. A l'inverse, comme indiqué ci-dessus, l'énumération des mesures de protection faite par l'article 3 (qui comporte l'adverbe «notamment») n'est pas limitative. Ainsi la combinaison des articles 3 et 4 ne risque-t-elle pas de laisser subsister des lacunes.
Les exclusions retenues par l'article 4 ont des justifications différentes les unes des autres. Pour la filiation, par exemple, on ne peut dire que son établissement ou sa contestation soient, en elles-mêmes, protectrices de l'enfant. De même pour le nom, les successions ou même l'émancipation. De plus, les règles de la Convention, notamment la non-dissociation de principe du *forum* et du *jus*, ne conviendraient pas. Pour l'adoption et pour l'obligation alimentaire, il faut surtout éviter des chevauchements entre conventions. Pour les autres exclusions, qui touchent au droit public, il n'a pas paru possible d'imposer aux Etats contractants, dans des matières qui touchent à des intérêts essentiels (droit pénal, immigration), une limitation conventionnelle de leur compétence.

Alinéa a

27 L'exclusion ne concerne que l'établissement et la contestation de la filiation, pour lesquels il n'y a pas de raison décisive de renoncer, au profit des autorités de la résidence habituelle de l'enfant, à la compétence juridictionnelle de droit commun fondée le plus souvent sur le domicile du défendeur.
L'exclusion s'étend à la question de savoir si les parties au lien de filiation doivent obtenir le consentement de leur représentant légal, car il s'agit d'une question de filiation. Ainsi, c'est à la loi personnelle, déterminée par le droit international privé de l'autorité saisie et non par la Convention, de dire si le mineur qui veut reconnaître un enfant naturel doit ou non être autorisé par son représentant légal, si l'enfant objet de cette reconnaissance doit consentir à cette reconnaissance et doit être représenté à cette fin en dessous d'un certain âge, si un tuteur *ad hoc* doit être désigné pour représenter ou assister l'enfant dans un procès de filiation, ou encore si la mère mineure d'un enfant doit elle-même être représentée dans les actes ou instances concernant le statut de son enfant.

Mais, dans toutes ces situations, la question de savoir qui est le représentant légal de la personne concernée et si, par exemple, sa désignation résulte de plein droit de la loi ou nécessite l'intervention d'une autorité, relève de la Convention.

[22] Encore faudra-t-il s'assurer que la matière concerne spécifiquement la protection de l'enfant. Tel n'est pas le cas, par exemple, de la nationalité de l'enfant, ou encore de l'octroi à un enfant de dommages et intérêts en application des règles de la responsabilité civile. Certaines délégations avaient proposé pour ces questions une exclusion expresse, soit générale (Doc.trav. No 52, *ad* art. 4), soit matière par matière (Doc.trav. No 59), mais sans succès, car l'exclusion allait de soi. De plus, une exclusion expresse aurait pu susciter des problèmes d'interprétation. Par exemple, l'exclusion de la responsabilité civile aurait-elle couvert la responsabilité civile encourue par le tuteur envers le mineur pour détournement de biens de celui-ci?

Alinéa b

28 L'exclusion de l'adoption, qui a fait l'objet de la récente Convention du 29 mai 1993, allait de soi. Elle est formulée de manière très large et, pour éviter tout malentendu, le texte précise qu'elle s'étend à l'annulation et à la révocation de l'adoption, alors même que la révocation serait décidée dans un souci de protection de l'enfant.
L'exclusion s'étend aussi aux mesures qui préparent l'adoption, et spécialement au placement en vue de l'adoption. La Commission spéciale, sensible au fait que le placement est en lui-même une mesure de protection qui souvent subsistera même dans le cas où l'adoption ne serait pas prononcée, avait prévu que cette mesure devrait au moins être reconnue dans les autres Etats contractants si elle avait été prise par une autorité compétente selon le chapitre II de la Convention, en fait le plus souvent par celles de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. La solution, qui avait sa logique, risquait cependant d'être d'une application malaisée et l'exclusion complète des mesures préparatoires à l'adoption a été retenue par la Conférence dans un souci de clarté et de simplicité.

Alinéa c

29 L'exclusion du nom et des prénoms de l'enfant paraît aller de soi, puisque ces matières ne concernent pas la protection de l'enfant. Leur mention expresse dans la liste des exclusions a été décidée dans un souci de clarification, pour éviter des problèmes de qualification dus à la complexité croissante de certaines législations en matière de nom.

Alinéa d

30 L'émancipation est l'institution qui a pour objet d'affranchir un mineur de l'autorité parentale, donc de le soustraire à la protection qui s'exerçait sur lui, soit à la demande des parents, soit de plein droit par l'effet du mariage. Elle est donc d'une certaine façon le contraire d'une mesure de protection et son exclusion du domaine de la Convention se justifie de ce fait. A l'émancipation, on peut assimiler, bien que non mentionnée expressément dans le texte, la déclaration de majorité, par laquelle une mère mineure est déclarée par jugement majeure afin qu'elle puisse exercer elle-même la responsabilité parentale à l'égard de son enfant.

La Commission a écarté en revanche une proposition tendant à exclure expressément du champ de la Convention la capacité. Elle n'a pas voulu par là soumettre aux règles de la Convention la détermination de la capacité d'une personne âgée de moins de 18 ans. Si, par exemple, le tribunal d'un Etat contractant est appelé à se prononcer, à propos de la validité d'un contrat passé sans autorisation par un mineur de 18 ans, sur la capacité de ce mineur, il tranchera cette question de capacité sans référence à la Convention[23]. Mais la capacité peut entrer indirectement dans le champ de la Convention en tant qu'elle peut se poser à titre de question préalable à une question principale entrant dans le champ de la Convention, comme une question de représentation légale ou de prise d'une mesure de protection. Cette question préalable de capacité sera tranchée selon les règles de droit international privé de l'Etat de l'autorité saisie, mais la décision prise par cette autorité sur la question principale, entrant par hypothèse dans le champ de la Conven-

[23] V. *supra*, No 16, sous article 2, et *infra*, No 101, sous article 16, paragraphe 1.

Article 4 *(matters excluded from the scope of the Convention)*

26 This article enumerates certain matters or questions which are excluded from the Convention's scope. This enumeration is exhaustive. Any rule or measure directed to the protection of the person or the property of a child which is not excluded by Article 4 enters within the scope of application of the Convention.[22] Conversely, as indicated above, the enumeration of the measures of protection set out in Article 3 (which includes the expression 'in particular') is not exhaustive. Thus the combination of Articles 3 and 4 offers no risk of leaving gaps in coverage.

The exclusions set out in Article 4 have justifications which are different, one from the other. For the parent-child relationship, as an example, it cannot be said that its establishment or the contesting of it is in itself protective of the child. The same is true for the child's name, as well as for inheritance or even emancipation. In addition, the rules of the Convention, in particular the failure to distinguish in principle between the forum and the right, would not be suitable. For adoption and for maintenance (support) obligations the need is above all to avoid overlap between international conventions. For the other exclusions, which touch on public law, it did not seem possible to impose on the Contracting States, in matters which touch on essential interests (criminal law, immigration), a treaty restraint on their jurisdiction.

Sub-paragraph a

27 The exclusion concerns only the establishment and the contesting of a parent-child relationship, for which there is no decisive reason to renounce, in favour of the authorities of the child's habitual residence, the general jurisdictional rule based most often on the domicile of the defendant.

The exclusion extends to the question of whether the parties to the parent-child relationship must obtain the consent of their legal representative, since this is a question of the parent-child relationship. Thus it is for the personal law, determined by the private international law of the authority asked, to decide, and not for the Convention to say whether the minor who wishes to recognise a child born out of wedlock should be or should not be so authorised by his or her legal representative, whether the child which is recognised must consent to such recognition and must be represented for this purpose if below a certain age, whether a guardian *ad litem* must be designated to represent or assist the child in a lawsuit concerning the parent-child relationship, or yet whether the underage mother of a child must herself be represented in connection with any declarations of recognition or consent or any lawsuits concerning her child's status.

But, in all these situations, the question as to who is the legal representative of the person concerned and as to whether, for example, the designation of that person results by operation of law or requires the intervention of an authority, falls under the Convention.

[22] It is also necessary to verify that the matter concerns specifically the protection of the child. This is not the case, for example, with the nationality or the name of the child or yet with the granting to a child of money damages in application of the rules of civil liability. Certain delegations had proposed for these questions an express exclusion, either general (Work. Doc. No 52 at Art. 4), or matter-by-matter (Work. Doc. No 59), but without success because these exclusions went without saying so. In addition, an express exclusion might have raised problems of interpretation. For example, would exclusion of civil liability have covered the civil liability incurred by the guardian towards the minor for misappropriation of the minor's property?

Sub-paragraph b

28 The exclusion of adoption, which was the subject of the recent Convention of 29 May 1993, was a matter of course. It was formulated in a very broad way and, in order to avoid any misunderstanding, the text specifies that it extends to cancellation and revocation of adoption, even though the revocation would be decided for the purpose of protecting the child.

The exclusion extends also to measures which prepare the adoption, and particularly to a placement with a view to adoption. The Special Commission, sensitive to the fact that the placement is in itself a measure of protection which often will subsist even in the case where the adoption were not to be granted, provided that this measure ought at least to be recognised in the other Contracting States if it had been taken by an authority which had jurisdiction under Chapter II of the Convention, which in most cases would be the State of the child's habitual residence. The solution, which had its logic, ran the risk, however, of being difficult to apply, and the complete exclusion of measures preparatory to adoption was retained by the Conference out of concern for clarity and simplicity.

Sub-paragraph c

29 The exclusion of the name and forenames of the child seems to go without saying since these matters are not concerned with the protection of the child. Their express inclusion in the list of exclusions was decided upon for the purpose of clarification in order to avoid problems of characterisation due to the increasing complexity of certain legislations dealing with names.

Sub-paragraph d

30 Emancipation is the institution which is intended to free a minor from parental authority, thus to remove the child from the protection which has been exercised on behalf of him or her, either at the request of the parents or by operation of law as an effect of marriage. It is, therefore, in a certain way the converse of a measure of protection and its exclusion from the scope of the Convention may be justified by this fact. To emancipation may be assimilated, even though not mentioned expressly in the text, the declaration of majority by which an underage mother is declared by judgment to be an adult in order that she may herself exercise parental responsibility in respect of her child.

The Commission declined on the other hand a proposal which would have excluded capacity expressly from the scope of the Convention. It did not wish in that way to submit to the Convention's rules the determination of the capacity of a person under the age of 18 years. If, for example, the court of a Contracting State is called upon to decide, in ruling on the validity of a contract entered into without authorisation by a person under 18 years of age, on the capacity of this minor, it will decide this question of capacity without reference to the Convention.[23] But capacity may enter indirectly into the scope of the Convention in that it may be posed as a question preliminary to a principal question which enters within the scope of the Convention as a question of legal representation or of the taking of a measure of protection. This preliminary question of capacity will be decided upon under the rules of private international law of the State of the authority which has taken jurisdiction, but the decision taken by this authority on the principal

[23] See above No 16, under Article 2, and below No 101, under Article 16, paragraph 1.

tion, bénéficiera des règles de celle-ci et notamment du régime de reconnaissance et d'exécution qu'elle prévoit.

Alinéa e

31 Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973, qui remplacent peu à peu celles du 24 octobre 1956 et du 15 avril 1958, régissent la loi applicable aux obligations alimentaires ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions les concernant. De plus, les Conventions de Bruxelles et de Lugano régissent, entre Etats de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange, la compétence directe en matière d'obligation alimentaire, et aussi la reconnaissance et l'exécution. La nouvelle Convention aurait donc été sur ces points inutile. L'exclusion des obligations alimentaires s'imposait donc.

Alinéa f

32 L'exclusion des trusts se comprend par le souci d'éviter que la Convention n'empiète sur le régime de la propriété et plus généralement sur le statut réel[24]. Il a d'ailleurs été observé en outre que la constitution d'un trust portant sur les biens d'un enfant n'est pas nécessairement une mesure de protection de celui-ci et que les questions de droit international privé concernant le trust ont fait l'objet d'une Convention spécifique[25]. Concrètement, l'exclusion des trusts aura pour conséquence, par exemple, que dans le cas où le *trustee* décèderait et où l'acte constitutif n'aurait pas prévu son remplacement, la nomination par l'autorité judiciaire d'un autre *trustee* ne pourrait être considérée comme une mesure de protection entrant dans le champ de la Convention.

L'exclusion des successions, décidée sur proposition des délégations du Royaume Uni et du Canada, a soulevé davantage de difficultés, dues d'ailleurs elles-mêmes à la difficulté, apparue lors de la négociation de la *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, de déterminer le domaine de la loi successorale.

Certaines délégations auraient souhaité limiter l'exclusion à l'administration des successions, conformément à une proposition faite par l'Union internationale du Notariat latin (Doc.trav. No 41). Une telle exclusion se comprenait fort bien. En effet, dans les cas où la succession serait soumise à la loi d'un Etat transférant la succession à un *personal representative* chargé de payer le passif et de remettre le solde aux héritiers, mais où la résidence habituelle du mineur héritier serait située dans un Etat dont la loi prévoit que la succession est administrée par l'héritier lui-même, représenté en cas d'incapacité par son représentant légal, la non-exclusion de l'administration de la succession conduirait immanquablement à un conflit entre le *personal representative* et le représentant légal de l'enfant héritier.

A une très faible majorité (12 voix contre 11 et 7 abstentions) la Commission a décidé d'aller plus loin et d'exclure de la Convention les successions dans leur ensemble, et pas seulement leur administration. Cela signifie, par exemple, que si la loi successorale décide qu'un héritier mineur ne peut accepter une succession que moyennant certaines mesures de protection, en raison des dangers qu'une obligation au passif pourrait lui faire courir, la Convention ne s'appliquera pas à ces mesures de protection. Tout au plus admettra-t-on, à l'instar de ce qui a été indiqué plus haut à propos de la filiation, que si la loi successorale prévoit l'intervention du représentant légal de l'enfant héritier, ce représentant soit déterminé en application des règles de la Convention.

Alinéa g

33 L'exclusion de la sécurité sociale s'explique par le fait que les prestations sont versées par des organismes dont la détermination dépend de règles de rattachement précises prenant en compte le lieu de travail ou la résidence habituelle des assurés sociaux, qui ne correspond pas nécessairement à celle des enfants, simples ayants droit. Les règles de la Convention auraient donc été peu adaptées à cette situation.

Alinéa h

34 Ce n'est pas l'ensemble constitué par l'éducation et la santé qui est exclu de la Convention, mais seulement, dans cet ensemble, les mesures publiques de caractère général, comme celles qui imposent la scolarité ou la vaccination obligatoires. Le placement d'un enfant déterminé dans tel établissement scolaire ou la décision de lui faire subir une intervention chirurgicale, par exemple, sont des décisions entrant dans le domaine de la Convention.

Alinéa i

35 La Convention doit s'occuper de la protection de l'enfance et non du droit pénal de l'enfance. La ligne de partage est cependant difficile à tracer. La Convention a renoncé à établir une distinction entre mesures de caractère répressif et mesures de caractère éducatif. Une telle distinction aurait donné lieu à de délicats problèmes de qualification. En outre, en cas de comportement d'un enfant objectivement répréhensible sur le plan pénal (par ex. meurtre, viol, attaque à main armée), il aurait été inopportun que l'Etat du lieu de l'infraction puisse exercer son pouvoir de répression, conformément au droit commun, mais ne puisse, s'il l'estimait plus approprié, prendre une mesure de placement dans une institution spécialisée, faute d'être compétent en vertu de la Convention pour prendre des mesures de protection de l'enfant. L'exclusion du domaine de la Convention des «mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants» exprime la volonté de la Conférence de ne porter aucune limitation à la compétence des Etats contractants de réagir, par les mesures qu'ils jugent appropriées, qu'elles soient punitives ou éducatives, aux infractions pénales commises par les enfants.
L'expression «en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants» n'implique pas que, dans le cas particulier, l'enfant puisse faire juridiquement l'objet de poursuites pénales. Il se peut que son jeune âge le mette à l'abri de telles poursuites. Il faut et il suffit, pour que l'exclusion soit acquise, que l'acte de cet enfant soit un acte incriminé par la loi pénale lorsqu'il est commis par une personne quelconque. En revanche, des comportements déviants mais non incriminés pénalement, comme une fugue, un refus de fréquenter l'école ou même l'appartenance à une bande, révèlent un état de crise chez l'enfant et doivent incontestablement être couverts par la Convention. La Commission n'a pas adopté une proposition japonaise (Doc.trav. No 31) qui tendait à élargir

[24] *Cf.* pour les mêmes raisons, la faculté de réserve prévue à l'article 55, *infra*, No 181.
[25] *Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.*

question, which enters by hypothesis into the scope of the Convention, will benefit from the Convention's rules, in particular from the set of rules which it provides on recognition and enforcement.

Sub-paragraph e

31 The two Hague Conventions of 2 October 1973, which replace bit by bit those of 24 October 1956 and 15 April 1958, govern the law applicable to maintenance (support) obligations as well as the recognition and enforcement of decisions in respect of them. In addition, the Brussels and Lugano Conventions govern, among States of the European Union and the European Free Trade Association, the assumption of jurisdiction in respect of maintenance obligations and also recognition and enforcement. The new Convention would therefore have been pointless as to these matters. The exclusion of maintenance obligations was therefore necessary.

Sub-paragraph f

32 The exclusion of trusts is understandable in view of the concern that the Convention not encroach on systems of property law and, more generally, on the categories of property rights.[24] It was, moreover, pointed out that the creation of a trust involving a child's property is not necessarily a measure of protection of that child and that the questions of private international law concerning trusts have already been dealt with in a specific Convention.[25] Concretely, the exclusion of trusts will have as a consequence, for example, that in the case where the trustee were to die and where the trust instrument had not provided for a replacement, the nomination by a judicial authority of another trustee could not be considered as being a measure of protection falling within the scope of the Convention.

The exclusion of successions, decided upon following a proposal by the delegations of the United Kingdom and Canada, raised more difficulties, due themselves, moreover, to the difficulty, which had appeared at the time of negotiation of the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, of determining the scope of the law applicable to succession.

Certain delegations would have liked to limit the exclusion to the administration of successions in accordance with a proposal made by the International Union of Latin Notaries (Work. Doc. No 41). Such an exclusion was most understandable. Indeed, in the case where the succession would be subject to the law of a State transferring the succession to a personal representative who is charged with paying the debts and remitting the balance to the heirs, but where the habitual residence of the minor heir would be situated in a State whose law provides that the succession is administered by the heir himself or herself, represented in case of incapacity by his or her legal representative, the non-exclusion of the administration of the succession would lead unfailingly to a conflict between the personal representative of the estate and the legal representative of the child heir.

By very weak majority (12 votes against 11 and 7 abstentions) the Commission decided to go further and to exclude from the Convention successions in their entirety and not simply their administration. This means, for example, that if the law governing the succession decides that a minor heir may accept a succession only by means of certain measures of protection, by reason of the dangers that an obligation to pay the debt might cause him to undergo, the Convention will not apply to these measures of protection. At the very most, it might be admitted, following the example which has been indicated above in connection with the parent-child relationship, that if the law governing the succession provides for the intervention of the legal representative of the child heir, this representative would be determined through application of the Convention's rules.

Sub-paragraph g

33 The exclusion of social security is explained by the fact that the benefits are paid by bodies whose determination depends on precise connecting factors taking into account the place of work or the habitual residence of the persons having social insurance, which do not necessarily correspond to the habitual residence of the children, who are simple claimants. The rules of the Convention therefore would have been poorly adapted to this situation.

Sub-paragraph h

34 It is not the entirety constituted by education and health which is excluded from the Convention, but only, in this entirety, the public measures of a general nature, such as those which require school attendance or vaccination. The placement of a specific child in a specific school or the decision to have him or her undergo a surgical operation, for example, are decisions falling within the scope of the Convention.

Sub-paragraph i

35 The Convention should deal with the protection of childhood and not with the criminal law of childhood. The dividing line is however difficult to draw. The Convention renounced trying to establish a distinction between measures of a repressive nature and measures of an educational nature. Such a distinction would have given rise to difficult problems of characterisation. In addition, in case of conduct on the part of the child which is objectively reprehensible from a penal point of view (for example, murder, rape, assault with a deadly weapon), it would have been undesirable for the State of the place where the violation occurred to be able to exercise its power of repression under its general rules, but not to be able, if it thought it more appropriate, to take a measure of placement in a specialised institution, because it lacked jurisdiction under the Convention to take measures of protection for the child. The exclusion from the scope of the Convention of 'measures taken as a result of criminal offenses committed by children' expresses the wish of the Special Commission not to place any limitation on the jurisdiction of the Contracting States to react by the measures which they deem appropriate, whether they be punitive or educational, to the criminal violations committed by children.

The expression 'as a result of penal offenses committed by children' does not imply that in the particular case the child may legally be subject to criminal prosecution. It may be that the child's young age will shelter him or her from such prosecution. It is necessary and sufficient in order for the exclusion to apply that the act of this child be an act which is criminal under the penal law when it is committed by any person whatever. On the other hand, behaviour which is deviant, but which is not made criminal under the penal law, such as running away, refusal to attend school or even belonging to a gang, reveal a state of crisis within the child and ought incontestably to be

[24] For the same reasons, the optional reservation was provided for in Article 55 below, No 181.

[25] *Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition.*

l'exclusion aux «délinquances juvéniles», entendues comme des comportements à la limite mais en deçà de la délinquance.

Alinéa j

36 Ce dernier alinéa de l'article 4 exclut de la Convention les «décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration», car il s'agit là de décisions qui ressortissent au pouvoir souverain des Etats. Seules sont exclues les décisions en ces matières, c'est-à-dire l'octroi de l'asile ou du permis de séjour. La protection et la représentation des enfants demandeurs d'asile ou de titres de séjour entrent au contraire dans le domaine de la Convention.

CHAPITRE II – COMPÉTENCE

37 Comme il a déjà été indiqué, la Commission, tirant les leçons des difficultés d'application de la Convention de 1961, a voulu centraliser la compétence sur les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et éviter autant que possible toute concurrence d'autorités également compétentes (art. 5), sauf à adapter le for de la résidence habituelle aux situations de changement (art. 5, paragraphe 2, et art. 7 et 14) ou d'absence de résidence habituelle (art. 6). La compétence d'autorités autres que celle de l'Etat de la résidence habituelle devra en principe avoir été demandée ou autorisée par les autorités de cet Etat, lorsqu'il apparaît que ces autres autorités seraient mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 8 et 9). Et si, dans certains cas d'urgence ou de besoin de mesures provisoires à effet local, une compétence locale peut s'exercer à titre autonome, son exercice reste limité par les mesures prises ou à prendre par l'autorité normalement compétente (art. 11 et 12). La seule exception véritable au principe de la concentration des compétences est constituée par le for du divorce qui, à des conditions assez strictes, peut être appelé à prendre des mesures de protection de l'enfant (art. 10), ce qui a conduit la Commission à prévoir un mode de solution d'éventuels conflits de compétences (art. 13).

Article 5 *(compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant)*

38 Cet article confie dans son paragraphe premier aux autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant la compétence principale pour prendre les mesures de protection de la personne et des biens de celui-ci et il précise dans son paragraphe 2 que, sous réserve de l'article 7 (déplacement ou non-retour illicite de l'enfant), en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, la compétence passe aux autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. La question de la survie des mesures prises dans le premier Etat est réglée à l'article 14 (v. *infra*).

39 L'article 5 suppose que l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat contractant. Dans le cas contraire, l'article 5 n'est pas applicable et les autorités des Etats contractants ne sont compétentes en vertu de la Convention que sur la base d'autres dispositions de celle-ci (art. 11 et 12). Mais rien ne les empêche de se reconnaître compétentes, en dehors de la Convention, sur la base des règles de droit international privé de l'Etat dont elles relèvent.

Paragraphe premier

40 Ce paragraphe reprend à la lettre le texte de l'article premier de la Convention du 5 octobre 1961. La compétence de principe des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant a de fait été admise unanimement.
La discussion a porté seulement sur l'opportunité d'insérer dans le texte de la Convention une disposition définissant, au sens de celle-ci, la notion de résidence habituelle. Une définition positive avait été proposée par l'Union internationale du Notariat latin (Doc.trav. No 41), mais elle allait contre la tradition de la Conférence et n'a reçu aucun soutien. Elle aurait en effet risqué de perturber l'interprétation des nombreuses autres conventions utilisant la même notion. La Commission a plus longuement discuté une proposition américaine (Doc.trav. No 6) définissant des situations devant être considérées comme n'impliquant pas un changement de résidence habituelle. La proposition a été rejetée en tant qu'elle entendait modifier le texte de la Convention, mais les débats ont montré que certains éléments de celle-ci recueillaient l'approbation de la Commission. Il a ainsi été admis que l'absence temporaire de l'enfant du lieu de sa résidence habituelle pour des raisons de vacances, de séjour scolaire ou d'exercice du droit de visite, par exemple, ne modifiait pas en principe la résidence habituelle de l'enfant. Ces considérations valent également pour l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 5.

Paragraphe 2

41 La Commission a également admis unanimement le principe selon lequel, sauf déplacement illicite, le changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant avait pour effet de rendre désormais compétentes les autorités de cet autre Etat.
Le changement de résidence habituelle implique à la fois la perte de l'ancienne résidence habituelle et l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle. Il se peut qu'un certain laps de temps existe entre ces deux éléments, mais l'acquisition de cette nouvelle résidence habituelle peut également être instantanée dans l'hypothèse simple de déménagement d'une famille d'un pays dans un autre. C'est donc là une question de fait qu'il appartiendra aux autorités appelées à statuer d'apprécier et c'est pourquoi la Commission a rejeté l'idée de quantifier la période de temps qui serait nécessaire à l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle. C'est seulement dans les hypothèses de déplacement illicite (art. 7) ou de déplacement dû à des troubles dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 6) que des règles spécifiques ont paru nécessaires.
Le changement de résidence habituelle prive les autorités de l'ancienne résidence habituelle de leur compétence pour prendre des mesures de protection de l'enfant. La Commission a repoussé une proposition de la délégation américaine (Doc.trav. No 25) selon laquelle les autorités de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, qui auraient pris, avant le départ de l'enfant, une mesure concernant le droit de garde ou de visite, conserveraient une compétence exclusive sur ces points après le départ de l'enfant pendant une période de deux ans, si du moins l'un des parents continuait à résider dans cet Etat et à entretenir une relation suivie avec l'enfant. Cette proposition reposait sur la crainte de voir les autorités de la nouvelle résidence habituelle, supposées plus favorables à l'autre parent, remettre immédiatement en cause les mesures qui venaient d'être prises par les autorités de la

covered by the Convention. The Commission did not adopt a Japanese proposal (Work. Doc. No 31) which would have enlarged the exclusion to 'juvenile delinquency', understood as behaviour at the limit of but short of criminal delinquency.

Sub-paragraph j

36 This last sub-paragraph of Article 4 excludes from the Convention 'decisions on the right of asylum and on immigration' since these are decisions which derive from the sovereign power of States. Only decisions on these matters are excluded: in other words, the granting of asylum or of a residence permit. The protection and representation of children who are applying for asylum or for a residence permit fall, to the contrary, within the scope of the Convention.

CHAPTER II – JURISDICTION

37 As has already been indicated above, the Convention, drawing the lessons from the difficulties of application of the 1961 Convention, is intended to centralise jurisdiction in the authorities of the State of the child's habitual residence and avoid all competition of authorities having concurrent jurisdiction (Art. 5), except for adapting the jurisdiction of the habitual residence to situations have changed (Art. 5, paragraph 2, and Art. 7 and 14), or for the lack of habitual residence (Art. 6). The jurisdiction of authorities other than those of the State of the habitual residence would have, in principle, to have been requested or authorised by the authorities of this State, where it appears that these other authorities would be in a better position to assess the best interests of the child in a particular case (Art. 8 and 9). And if, in certain cases of urgency or of the need for provisional measures with a local effect, a local jurisdiction may be exercised autonomously, its exercise remains limited by the measures taken or to be taken by the normally competent authority (Art. 11 and 12). The only real exception to the principle of the concentration of jurisdiction is constituted by the jurisdiction of the divorce court which, under rather strict conditions, may be called upon to take measures of protection of the child (Art. 10), and this led the Commission to provide a means of solution for possible conflicts of jurisdiction (Art. 13).

***Article 5** (jurisdiction of the authorities of the child's habitual residence)*

38 This article in its first paragraph entrusts to the authorities of the Contracting State of the habitual residence of the child the principal jurisdiction to take measures of protection of his or her person and property, and it sets out in its second paragraph that, subject to Article 7 (wrongful removal or retention of the child), in case of a change of the child's habitual residence to another Contracting State, the jurisdiction passes to the authorities of the State of the new habitual residence. The question of the survival of measures taken in the first State is dealt with in Article 14 (see below).

39 Article 5 is based on the supposition that the child has his or her habitual residence in a Contracting State. In the contrary case, Article 5 is not applicable and the authorities of the Contracting States have jurisdiction under the Convention only on the basis of provisions other than this one (Art. 11 and 12). But nothing prevents these authorities from finding themselves to have jurisdiction, outside of the Convention, on the basis of the rules of private international law of the State to which they belong.

Paragraph 1

40 This paragraph repeats word for word the text of Article 1 of the Convention of 5 October 1961. The jurisdiction in principle of the authorities of the Contracting State of the child's habitual residence was in fact accepted unanimously.
The discussion bore only on the desirability of inserting into the text of the Convention, a provision defining, for its purposes, the concept of habitual residence. A positive definition had been proposed by the International Union of Latin Notaries (Work. Doc. No 41), but it went against the Conference's tradition and received no support. It would have indeed risked disturbing the interpretation of numerous other conventions utilising the same concept. The Commission discussed at greater length a United States proposal (Work. Doc. No 6) defining situations which would have to be considered as not implying a change of habitual residence. The proposal was rejected in so far as it was intended to change the text of the Convention, but the discussions showed that certain elements of it received approval by the Commission. Thus it was accepted that the temporary absence of the child from the place of his or her habitual residence for reasons of vacation, of school attendance or of the exercise of access rights, for example, did not modify in principle the child's habitual residence. These considerations are equally valid for the interpretation of paragraph 2 of Article 5.

Paragraph 2

41 The Commission also admitted unanimously the principle according to which, except for wrongful removal, the change of the child's habitual residence to another Contracting State has as its effect to give jurisdiction henceforth to the authorities of this other State.
The change of habitual residence implies both the loss of the former habitual residence and the acquisition of a new habitual residence. It may be that a certain lapse of time exists between these two elements, but the acquisition of this new habitual residence may also be instantaneous in the simple hypothesis of a move of a family from one country to another. This is then a question of fact which is for the authorities called upon to make a decision to assess, and this is where the Commission rejected the idea of quantifying the period of time which would be necessary for the acquisition of a new habitual residence. It is only in the hypotheses of wrongful removal (Art. 7) or of displacement due to disturbances occurring in the State of the child's habitual residence (Art. 6) that specific rules appear to be necessary.

The change of habitual residence deprives the authorities of the former habitual residence of their jurisdiction to take measures of protection for the child. The Commission rejected a proposal of the United States delegation (Work. Doc. No 25) according to which the authorities of the former habitual residence of the child who had taken, before the departure of the child, a measure concerning custody or access, would retain exclusive jurisdiction on these points after the child's departure for a period of two years, if at least one of the parents continued to reside in that State and to maintain a persisting relation with the child. This proposal was based on the fear of seeing the authorities of the new habitual residence, supposedly more favourable to the other parent, immediately put back in issue the measures which had just been taken by the authorities of the preceding ha-

précédente résidence habituelle. Cette proposition aurait entraîné un partage des compétences difficilement praticable entre les autorités de la première résidence pour le droit de garde et de visite et les autorités de la nouvelle résidence pour les autres aspects de la responsabilité parentale. Il a paru que les préoccupations à la base de cette proposition pourraient trouver une solution dans les mécanismes de coopération prévus par le chapitre V de la Convention[26].

42 Lorsque le changement de résidence habituelle de l'enfant d'un Etat dans un autre survient à un moment où les autorités de la première résidence habituelle sont saisies d'une demande de mesure de protection, la question se pose de savoir si ces autorités conservent leur compétence pour prendre cette mesure (*perpetuatio fori*) ou si le changement de résidence habituelle les prive *ipso facto* de cette compétence et les oblige à se dessaisir. La Commission a rejeté à une forte majorité[27] une proposition[28] des délégations australienne, irlandaise, britannique et américaine favorable à la *perpetuatio fori* . Certaines délégations ont motivé leur vote négatif par leur hostilité au principe même de la *perpetuatio fori* en la matière et leur souhait que la compétence change automatiquement en cas de changement de résidence habituelle, d'autres délégations ont jugé plus simple que la Convention ne dise rien à ce sujet et abandonne à la loi de procédure la décision sur la *perpetuatio fori.* La première opinion paraît la plus exacte dans le cas d'un changement de résidence habituelle d'un Etat contractant dans un autre Etat contractant. Il n'est pas en effet acceptable que dans une telle situation qui se situe entièrement à l'intérieur du domaine d'application de la Convention, la détermination de la compétence soit laissée au droit de chacun des Etats contractants. C'est d'ailleurs cette solution qui prévaut actuellement pour l'interprétation de la Convention du 5 octobre 1961[29].
En revanche, en cas de changement de résidence habituelle d'un Etat contractant dans un Etat non contractant, l'article 5 cesse d'être applicable à partir du changement de résidence et rien ne s'oppose plus à ce que l'autorité saisie de l'Etat contractant de la première résidence habituelle conserve sa compétence en vertu de son droit national de procédure, mais sans que les autres Etats contractants soient tenus par la Convention de reconnaître les mesures qui seront prises par cette autorité[30].

43 Ce changement de compétence des autorités en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant fait courir le risque que l'autorité nouvellement compétente ne prenne très vite une mesure qui annihile celle prise juste avant par l'autorité antérieurement compétente[31]. Certes, la mesure prise dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle doit être reconnue dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (art. 23, v. *infra*) et y reste en vigueur tant qu'elle n'a pas été modifiée ou remplacée (art. 14, v. *infra*), mais ce maintien en vigueur serait illusoire si la mesure était trop facilement modifiée ou remplacée. Une proposition conjointe des délégations allemande et néerlandaise (Doc.trav. No 93) aurait voulu préciser que «le changement de résidence habituelle n'est pas en soi un changement de circonstance justifiant une modification des mesures de protection prises par un Etat contractant». La proposition n'a pas été adoptée, car la Commission n'a pas voulu lier les mains de l'autorité compétente qui doit conserver un entier pouvoir d'appréciation. Au reste, le risque redouté par les auteurs de la proposition existe également dans les droits internes.

Article 6 *(enfants réfugiés, déplacés ou sans résidence habituelle)*

Paragraphe premier

44 Ce paragraphe concerne «les enfants réfugiés et les enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont internationalement déplacés». Cette périphrase reprend les termes d'une Recommandation adoptée par une Commission spéciale de la Conférence de La Haye le 21 octobre 1994 et concernant l'application à ces enfants de la Convention sur l'adoption du 29 mai 1993. La catégorie d'enfants ici considérée est limitée à ceux qui ont quitté leur pays en raison des conditions qui y sévissaient, et qui sont souvent non accompagnés et en tout cas privés temporairement ou définitivement de leurs parents. Elle ne concerne pas les autres enfants internationalement déplacés, comme les enfants fugueurs ou abandonnés, pour lesquels les autres dispositions de la Convention doivent permettre de trouver une solution (v. *infra*, art. 31 *c*).
Les enfants concernés par ce paragraphe ont souvent besoin, en dehors même des situations d'urgence, que soit organisée de façon durable leur protection. Ils peuvent en effet, par exemple, être amenés à demander l'asile ou être l'objet d'une demande d'adoption. Il faut alors leur désigner un représentant légal et la compétence normale attribuée par la Convention aux autorités de l'Etat de leur résidence habituelle est ici inopérante, puisque ces enfants ont par hypothèse rompu tout lien avec l'Etat de leur résidence habituelle antérieure et que la précarité de leur séjour dans l'Etat où ils ont trouvé provisoirement refuge ne permet pas de considérer qu'ils y ont acquis une résidence habituelle. La Commission a écarté la solution consistant à soumettre ces situations au for de l'urgence, quitte à élargir pour la circonstance la compétence fondée sur l'urgence. Elle a considéré qu'une telle solution aurait affaibli la Convention en créant une incitation à utiliser le for de l'urgence en toute circonstance. Elle a préféré à la quasi-unanimité attribuer dans ces situations aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel ces enfants sont présents la compétence générale attribuée normalement aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Paragraphe 2

45 Ce paragraphe étend la solution du paragraphe premier (compétence générale du for de la présence de l'enfant réfugié ou déplacé) «aux enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie». Le for de la présence joue ici le rôle d'un for de nécessité. Sa compétence devra cesser lorsqu'il aura été établi que l'enfant a

[26] La Commission a également repoussé une proposition du Service social international (Doc.trav. No 21), présentée lors de la discussion de l'article 14 (art. 10 de l'avant-projet) et qui tendait, en cas de changement de la résidence habituelle ou, plus généralement, en cas de changement de circonstances, à permettre aux autorités compétentes avant ce changement de mettre fin aux mesures de protection si elles l'estimaient nécessaire.
[27] 19 voix contre 7 et 4 abstentions.
[28] Doc.trav. No 128 et discussion *in* P.-v. No 22 (*supra*, p. 451-452). La *perpetuatio fori* avait été au contraire expressément mentionnée à l'article 7 de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires.*
[29] V. très clair en ce sens Staudinger/Kropholler (1994) Vorbem. 146-149 zu Art. 19 EGBGB, ainsi que les décisions recensées par Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, t. 3, p. 95 et s.; v. également, au moins implicitement, Droz, «La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961», *Journ. dr. internat.*, 1973.603, No 39; Bucher, *Droit international privé suisse*, II, 1992, No 869.
[30] En ce sens, v. encore Staudinger/Kropholler (1994) Vorbem. 150 zu Art. 19 EGBGB; Sumampouw, *op. et loc. cit.*
[31] Le même risque, aggravé, peut aussi se produire en cas de divorce. L'autorité de la résidence habituelle de l'enfant peut en effet être saisie, immédiatement après la fin de l'instance en divorce, d'une demande tendant à renverser la mesure prise par le juge du divorce.

bitual residence. This proposal would have brought about a division of jurisdictions which would have been difficult in practice between the authorities of the first residence, for custody and access, and the authorities of the new residence for the other aspects of parental responsibility. It seemed that the concerns at the root of this proposal might find a solution in the mechanisms of co-operation provided by Chapter V of the Convention.[26]

42 Where the change of habitual residence of the child from one State to another occurs at a time when the authorities of the first habitual residence are seised of a request for a measure of protection, the question arises as to whether these authorities retain their competence to take this measure (*perpetuatio fori*) or whether the change of habitual residence deprives them *ipso facto* of this jurisdiction and obliges them to decline its exercise. The Commission rejected by a strong majority[27] a proposal[28] by the Australian, Irish, British and United States delegations favourable to the *perpetuatio fori*. Certain delegations explained their negative vote by their hostility to the very principle of *perpetuatio fori* in this field and wanted jurisdiction to change automatically in case of a change of habitual residence, while other delegations thought that it would be more simple for the Convention not to say anything on this subject thereby abandoning to the procedural law the decision on *perpetuatio fori*. The first opinion appeared to be the more exact in the case of a change of habitual residence from one Contracting State to another Contracting State. Indeed it is not acceptable that in such a situation, which is located entirely within the interior of the scope of application of the Convention, the determination of jurisdiction be left to the law of each of the Contracting States. Moreover this solution is one which currently prevails for the interpretation of the Convention of 5 October 1961.[29] On the other hand, in the case of a change of habitual residence from a Contracting State to a non-Contracting State, Article 5 ceases to be applicable from the time of the change of residence and nothing stands in the way of retention of jurisdiction, under the national law of procedure, by the authority of the Contracting State of the first habitual residence which has been seised of the matter, although the other Contracting States are not bound by the Convention to recognise the measures which may be taken by this authority.[30]

43 This change of jurisdiction of the authorities in case of a change of the child's habitual residence runs the risk that the authority which has newly acquired jurisdiction might very quickly take a measure which will annihilate that which was taken just before by the authority which previously had jurisdiction.[31] Certainly, the measure taken in the State of the former habitual residence ought to be recognised in the State of the new habitual residence (Art. 23, see below), and remain in force there so long it has not been modified or replaced (Art. 14, see below), but this retention in force would be illusory if the measure were too easily modified or replaced. A joint proposal by the German and Dutch delegations (Work. Doc. No 93) would have made it clear that 'the change of habitual residence is not in itself a change of circumstances justifying a modification of the measures of protection taken by a Contracting State'. The proposal was not adopted, for the Commission did not want to bind the hands of the authority having jurisdiction, which should retain a full power of assessment. Moreover, the risk feared by the authors of the proposal also exists in the internal laws.

Article 6 *(children who are refugees, displaced or without habitual residence)*

Paragraph 1

44 This paragraph concerns 'refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced'. This phrase reproduces the terms of a Recommendation adopted by a Special Commission of the Hague Conference on 21 October 1994 concerning the application to these children of the Convention of 29 May 1993 on intercountry adoption. The category of children here contemplated is limited to those who have left their countries because of conditions which were arising there, and who often are not accompanied and, in any case, are temporarily or definitively deprived of their parents. It does not concern the other children who have been internationally displaced, such as runaway or abandoned children, for whom other provisions of the Convention should permit a solution to be found (see below, Art. 31 *c*).
The children contemplated by this paragraph often have need, even without a situation of urgency, for their protection to be organised in a lasting manner. They may indeed, for example, be led to apply for asylum or be the subject of a request for adoption. It is therefore necessary to designate a legal representative and the normal jurisdiction attributed by the Convention to the authorities of the State of their habitual residence is here inoperative, since these children have by hypothesis broken all links with the State of their previous habitual residence, and the precariousness of their stay in the State where they have provisionally found refuge does not allow it to be considered that they have acquired a habitual residence there. The Commission rejected the solution consisting of submitting these decisions to the jurisdiction provided for cases of urgency, or even broadening the jurisdiction based on urgency to cover these circumstances. It considered that such a solution would have weakened the Convention by creating an incitement to utilise urgency jurisdiction in all circumstances. The Commission preferred, almost unanimously, to attribute in these situations to the authorities of the State on the territory of which these children are present the general jurisdiction normally attributed to the authorities of the State of the child's habitual residence.

Paragraph 2

45 This paragraph extends the solution of paragraph 1 (general jurisdiction of the court where the refugee or displaced child is present) 'to children whose habitual residence cannot be established'. The court of the place where the child is present here plays the role of a jurisdiction of necessity. This jurisdiction will have

[26] The Commission also rejected a proposal by International Social Service (Work. Doc. No 21), presented at the time of discussion of Article 14 (art. 10 of the preliminary draft) which was intended, in the case of a change of habitual residence or, more generally, in case of a change of circumstances, to permit the authorities having jurisdiction before this change to put an end to the measures of protection if they thought that to be necessary.
[27] 19 votes against 7 and 4 abstentions.
[28] Work. Doc. No 128 and discussion in Minutes No 22, (*supra*, p. 451–452). The *perpetuatio fori* had been, to the contrary, expressly mentioned in Article 7 of the *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*.
[29] See very clearly in this sense Staudinger/Kropholler (1994) Vorbem. 146-149 zu Art. 19 EGBGB, as well as the decisions digested by Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye*, Tome 3, pp. 95 ff.; see also, at least implicitly, Droz, 'La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961', *Journ. dr. internat.*, 1973, page 603, No 39; Bucher, *Droit international privé suisse*, Volume II, 1992, No 869.
[30] In this sense, see again Staudinger/Kropholler (1994) Vorbem. 150 zu Art. 19 EGBGB; Sumampouw, *op. et loc. cit.*
[31] The same risk, aggravated, may also be produced in case of divorce. The authority of the habitual residence of the child may indeed be seised immediately after the end of the divorce proceeding, with a request seeking to overturn the measure taken by the divorce court.

une résidence habituelle quelque part. Si cette résidence habituelle est sur le territoire d'un Etat contractant, les autorités de cet Etat seront désormais compétentes. Si elle est située dans un Etat non contractant, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel cet enfant est présent n'auront plus que la compétence limitée que leur donnent les articles 11 et 12 (v. *infra*).

Le texte ne précise pas si le for de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'enfant sans résidence habituelle est présent doit conserver la compétence que lui attribue l'article 6, paragraphe 2, lorsque des mesures de protection de l'enfant ont été prises dans un Etat non contractant, par exemple dans l'Etat national de l'enfant. Il semble raisonnable de penser que la Convention ne limite pas la compétence du for de la présence, mais qu'elle le laisse libre d'apprécier selon son droit s'il doit reconnaître et donner effet aux mesures prises dans cet Etat tiers.

***Article 7** (déplacement ou non-retour illicite de l'enfant)*

46 La Commission spéciale n'avait pu se mettre d'accord sur un texte déterminant la compétence dans le cas d'un déplacement illicite ou d'un non-retour de l'enfant au sens de l'article 3 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La Conférence diplomatique y est parvenue après de longs débats.
L'idée sous-jacente est que l'auteur du déplacement illicite ne doit pas pouvoir se prévaloir de cet acte pour modifier à son profit la compétence des autorités appelées à prendre des mesures de protection de la personne ou même des biens de l'enfant. Mais d'un autre côté le déplacement illicite, s'il perdure, est un fait qu'on ne peut méconnaître, au point de priver à jamais les autorités de l'Etat devenu celui de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant de cette compétence de protection. La difficulté consistait donc à déterminer un seuil temporel à partir duquel la compétence passerait des autorités de l'Etat d'où l'enfant a été illicitement déplacé à celles du pays où il a été conduit ou retenu.

Cette difficulté est partiellement résolue, au moins pour ce qui concerne le droit de garde, par l'article 16 de la Convention de La Haye précitée du 25 octobre 1980, aux termes duquel, après avoir été informées du déplacement ou du non-retour illicite d'un enfant, «les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite». Une disposition de la Convention consacrant la primauté de celle de 1980 aurait, pour le droit de garde, réglé le problème, mais seulement dans les rapports entre Etats contractants à la future Convention et Etats parties à la Convention du 25 octobre 1980 (v. en ce sens l'art. 50, *infra*). Une disposition spécifique générale était néanmoins nécessaire pour résoudre cette question de façon uniforme à l'égard de tous les Etats contractants, qu'ils fussent ou non parties à la Convention du 25 octobre 1980. C'est à quoi tend l'article 7.

Paragraphe premier

47 Le paragraphe premier maintient la compétence des autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour illicite jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que certaines autres conditions sont remplies. En maintenant cette compétence, le texte ne présume pas que l'enfant a conservé, plus ou moins fictivement, sa résidence habituelle dans l'Etat d'où il a été illicitement déplacé, il accepte au contraire l'éventualité d'une perte de résidence habituelle dans cet Etat, mais il veut éviter que, pendant la période de hiatus entre la perte de l'ancienne et l'acquisition de la nouvelle résidence habituelle, la compétence ne passe aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant serait simplement présent, conformément à l'article 6, paragraphe 2 (v. *supra*). Dans cette période d'instabilité pour l'enfant, il est en effet souhaitable d'éviter des changements trop fréquents de compétence.
Il ne suffit d'ailleurs pas, pour que les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant perdent leur compétence, que l'enfant ait acquis une résidence habituelle dans un autre Etat. D'autres conditions doivent encore être remplies, que la Convention présente sur un mode alternatif, en suivant d'aussi près que possible la substance des conditions posées par la Convention du 25 octobre 1980.

48 *a)* La première branche de l'alternative est que «toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde [ait] acquiescé au déplacement ou au non-retour» (art. 7, paragraphe 1 *a*). S'il en est ainsi, et si, comme indiqué précédemment, l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat, les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle perdent la compétence qu'elles tenaient de l'article 5.
Cette circonstance est l'une de celles prévues à l'article 13 de la Convention du 25 octobre 1980 pour autoriser l'Etat requis à ne pas ordonner le retour de l'enfant et du même coup pour lui permettre de statuer au fond sur le droit de garde (art. 16, précité, de la même Convention).
Il est cependant à remarquer que dans la nouvelle Convention, c'est l'acquiescement au déplacement illicite qui entraîne, si elle s'ajoute aux autres conditions requises, la disparition de la compétence des autorités de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, et non la décision des autorités de l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé de refuser le retour. La Commission a suivi sur ce point les observations de la délégation américaine et elle a voulu éviter que la compétence pour prendre des mesures de protection de l'enfant puisse dépendre si peu que ce soit d'une décision des autorités de l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé, cette décision serait-elle fondée sur le risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique (art. 13 *b* Conv. 1980).

La rédaction adoptée («*toute* personne ...») implique que dans l'hypothèse de garde conjointe ou alternée, ce sont tous les titulaires du droit de garde qui doivent avoir acquiescé au déplacement ou au non-retour. Ce droit de garde est celui qui a été attribué «par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour» (art. 7, paragraphe 2 *a*).
Certaines délégations ont insisté pendant la discussion, sans rencontrer d'opposition, pour que ne soit pris en considération que l'acquiescement licite, et non pas celui qui couvrirait un trafic d'enfants auquel auraient consenti des gardiens indignes.

49 *b)* A défaut d'acquiescement au déplacement ou non-retour illicite, la seconde branche de l'alternative pouvant entraîner la perte de la compétence des autorités

to cease whenever it has been established that the child has a habitual residence somewhere. If this habitual residence is on the territory of a Contracting State, the authorities of this State will henceforth have jurisdiction. If it is situated in a non-Contracting State, the authorities of the State on the territory of which this child is present will no longer have anything more than the limited jurisdiction given to them by Articles 11 and 12 (see below). The text does not specify whether the court of the Contracting State, on the territory of which the child who has no habitual residence is present, is to retain the jurisdiction attributed to it by Article 6, paragraph 2, where measures of protection for the child have been taken in a non-Contracting State, for example in the State of the child's nationality. It seems reasonable to think that the Convention does not limit the jurisdiction of a court based on presence, but rather leaves it free to determine according to its law whether it should recognise and give effect to the measures taken in this third State.

Article 7 (wrongful removal or retention of the child)

46 The Special Commission had not been able to reach agreement on a text determining jurisdiction in the case of a wrongful removal or retention of the child within the meaning of Article 3 of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. The Diplomatic Conference succeeded in doing so after long discussions.
The underlying idea is that the person who makes a wrongful removal should not be able to take advantage of this act in order to modify for his or her benefit the jurisdiction of the authorities called upon to take measures of protection for the person, or even the property, of the child. But, on the other hand, the wrongful removal, if it persists, is a fact that cannot be ignored to such a point as to deprive the authorities of the new State, which has become that of the new habitual residence of the child, of this jurisdiction over protection. The difficulty consists therefore in determining the temporal threshold from which jurisdiction would pass from the authorities of the State from which the child has been wrongfully removed, to those of the country to which he or she has been taken or in which he or she has been retained.
This difficulty is partly resolved, at least as concerns rights of custody, by Article 16 of the Hague Convention of 25 October 1980 mentioned above, under the terms of which, after having been informed of the wrongful removal or retention of the child 'the judicial or administrative authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained shall not decide on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned under this Convention or unless an application under this Convention is not lodged within a reasonable time following receipt of the notice.' A provision of the Convention confirming the primacy of the 1980 Convention would have, for questions of custody rights, dealt with the problem, but only in the relations between Contracting States of the future Convention and States Parties to the Convention of 25 October 1980 (see, in this sense, Art. 50 below). A specific general provision was nonetheless necessary in order to resolve this question in a uniform way in respect of all the Contracting States, whether or not they are Parties to the Convention of 25 October 1980. Article 7 goes in this direction.

Paragraph 1

47 The first paragraph maintains the jurisdiction of the authorities of the Contracting State in which the child had his or her habitual residence immediately before the wrongful removal or retention, until the time when the child has acquired a habitual residence in another State and certain other conditions are fulfilled. In maintaining this jurisdiction, the text does not presume that the child has retained, more or less fictitiously, his or her habitual residence in the State from which he or she was wrongfully removed; it accepts, to the contrary, the possibility of a loss of habitual residence in that State, but it is intended to avoid that, during any period of hiatus between the loss of the old and the acquisition of the new habitual residence, jurisdiction might pass to the authorities of the State on the territory of which the child might be simply present in accordance with Article 6, paragraph 2 (see above). In this period of instability for the child, it is indeed desirable to avoid too frequent changes of jurisdiction.
Moreover, it does not suffice, in order for the authorities of the State of the former habitual residence of the child to lose their jurisdiction, that the child has acquired a habitual residence in another State. Other conditions must yet be fulfilled, which the Convention presents in an alternative manner, following as closely as possible the substance of the conditions posed by the Convention of 25 October 1980.

48 *a* The first branch of the alternative is that 'each person, institution or other body having rights of custody has acquiesced in the removal or retention' (Art. 7, paragraph 1 *a*). If this is the case, and if, as indicated above, the child has acquired a habitual residence in another State, the authorities of the State of the former habitual residence lose the jurisdiction which they had under Article 5.
This circumstance is one of those set out in Article 13 of the Convention of 25 October 1980, in order to authorise the requested State not to order the return of the child and at the same time allowing it to rule as to custody rights on the merits (Art. 16, mentioned above, of the same Convention). It is, however, notable that in the new Convention it is acquiescence in the wrongful removal which triggers, if it is added to the other conditions required, the disappearance of the jurisdiction of the authorities of the child's former habitual residence, rather than the decision of the authorities of the State to which the child has been removed to refuse return. The Commission followed on this point the comments of the United States delegation, and it wanted to avoid jurisdiction to take measures of protection for the child being able to depend, to any extent at all, on a decision of the authorities of the State to which the child has been removed, even if this decision were founded on the grave risk that the return of the child expose him or her to physical or psychological danger (Art. 13 *b*, Convention of October 1980).
The drafting adopted ('*each* person ...') implies that, in the hypothesis of joint or alternate custody, all of the holders of custody rights must have acquiesced in the removal or in the retention. These custody rights are those which have been attributed 'under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention' (Art. 7, paragraph 2 *a*).
Certain delegations contended during the discussions, without meeting any opposition, that only lawful acquiescence should be taken into consideration, and not that sort of acquiescence which would provide cover for child trafficking to which unworthy custodians might have consented.

49 *b* In the absence of acquiescence in the wrongful removal or retention, the second branch of the alternative which could bring about the loss of jurisdiction on

de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant est constituée par la réunion des trois conditions suivantes: *i)* résidence de l'enfant dans l'Etat de sa nouvelle résidence habituelle pendant une période d'au moins un an après que le titulaire du droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant; *ii)* absence de demande de retour présentée pendant cette période et encore en cours d'examen; *iii)* intégration de l'enfant dans son nouveau milieu (art. 7, paragraphe 1 *b*).

Ces conditions rappellent celles qui sont posées par l'article 12 de la Convention du 25 octobre 1980, avec cependant une légère discordance. Ce texte autorise l'autorité requise à ne pas ordonner le retour de l'enfant lorsqu'elle n'a été saisie qu'après l'expiration du délai d'un an et qu'il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. La discordance vient de ce que, dans la Convention du 25 octobre 1980, le délai d'un an part du déplacement ou non-retour, alors que dans la nouvelle Convention, comme indiqué plus haut, ce point de départ est plus tardif. On ne peut donc écarter l'hypothèse dans laquelle les autorités de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu ne sont pas tenues d'ordonner le retour de l'enfant – ce qui pourrait laisser penser que la résidence habituelle de l'enfant a été transférée dans cet Etat et que les autorités de celui-ci sont devenues compétentes, en tout cas selon l'article 5 de la Convention du 5 octobre 1961, pour prendre des mesures de protection et statuer notamment sur la garde et le droit de visite – alors que cette compétence de protection appartiendrait encore, en vertu de la nouvelle Convention, aux autorités de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour illicite. Si, dans cette hypothèse, les autorités de ce dernier Etat, compétentes en vertu de l'article 7 de la nouvelle Convention, décident de modifier le droit de garde, il semble que les autorités de l'Etat où l'enfant a été déplacé illicitement devront reconnaître et exécuter cette décision conformément aux articles 23 et suivants de la nouvelle Convention. Mais si cet Etat n'est pas partie à celle-ci, mais seulement à celles du 25 octobre 1980 (et même du 5 octobre 1961), il ne sera pas tenu de reconnaître cette décision, et il pourra, semble-t-il, se considérer comme seul compétent.

Paragraphe 2

50 Ce paragraphe reproduit mot pour mot la définition du déplacement ou du non-retour illicite donnée par la Convention du 25 octobre 1980. Il suffit ici de renvoyer aux explications très complètes du Rapport de Mme Elisa Pérez-Vera sur ladite Convention (Nos 64-74).

Paragraphe 3

51 Le maintien, tant que ne sont pas remplies les conditions posées au paragraphe premier, de la compétence des autorités de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour illicite ne doit pas occulter le fait que ce sont les autorités de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou est retenu qui sont désormais les plus proches de l'enfant. C'est pourquoi le paragraphe 3 de l'article 7 leur reconnaît la compétence pour prendre les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'article 11 (v. *infra*). Cette compétence toutefois ne s'étend pas aux mesures provisoires à effet territorial prévues en faveur du for de la présence par l'article 12.

Articles 8 et 9 *(compétence transférée à un for approprié ou réclamée par celui-ci)*

52 Ces articles introduisent dans la Convention un mécanisme réversible inspiré des notions de *forum non conveniens* et de *forum conveniens,* lorsqu'il apparaît que l'intérêt supérieur de l'enfant est que sa protection soit assurée par d'autres autorités que celles de l'Etat de sa résidence habituelle. Les deux articles sont parallèles. L'article 8 permet aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant de se dessaisir au profit des autorités d'un autre Etat dont elles se seront assurées qu'elles exerceront la compétence à elles confiée. L'article 9 permet aux autorités d'un Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant de solliciter de l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant qu'elle leur abandonne sa compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires.

Article 8 *(transfert de compétence à un for approprié)*

Paragraphe premier

53 La compétence de principe appartient aux autorités de la résidence habituelle ou, dans les cas mentionnés à l'article 6, à celles de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant est présent. Par exception à cette compétence de principe, la Convention envisage la possibilité pour l'autorité normalement compétente de transférer la compétence à l'autorité d'un autre Etat contractant si elle estime que celle-ci «serait mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant». Ce pourrait être le cas d'un enfant ayant avec ses parents sa résidence habituelle dans un Etat contractant autre que celui de sa nationalité et dont les parents sont tous deux tués dans un accident. L'enfant sera vraisemblablement amené à rentrer dans son Etat national où résident les autres membres de sa famille et les autorités de sa résidence habituelle pourront estimer qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant que sa protection soit organisée par les autorités dudit pays.
Cette appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant est laissée à l'appréciation de l'autorité normalement compétente, qui devra donc faire preuve de discernement. Il a été observé au cours des débats qu'il serait particulièrement inopportun, par exemple, que l'autorité de l'Etat de la présence de l'enfant, normalement compétente en vertu de l'article 6 pour prendre des mesures de protection d'un enfant réfugié, propose à l'Etat national de l'enfant de s'occuper de la protection de celui-ci.

Cette possibilité de transfert de la compétence n'est prévue par la Convention qu'au profit de l'autorité d'un autre Etat contractant. La Commission a rejeté diverses propositions[32] tendant à autoriser le transfert à l'autorité d'un Etat non contractant, si tel était l'intérêt supérieur de l'enfant. La raison de ce refus est que les mesures prises par l'autorité de l'Etat tiers bénéficiaire du transfert de compétence ne pourraient pas, faute de réciprocité, être reconnues en application de la Convention dans les Etats contractants, et qu'il en résulterait une grave lacune dans la protection, puisqu'il n'y aurait plus, du fait du transfert, d'autorité normalement compétente au sens de la Convention.

54 Lorsqu'elle estime qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant de transférer la compétence à l'autorité d'un

[32] Doc.trav. Nos 4 et 63 émanant respectivement des Etats-Unis et des Pays-Bas.

the part of the authorities of the child's former habitual residence is constituted by the conjunction of the three following conditions: *i*) residence of the child in the State of his or her new habitual residence for a period of at least one year after the holder of rights of custody has or should have knowledge of the whereabouts of the child; *ii*) the lack of any request for return, presented during this period and still pending; *iii*) the child being settled in his or her new environment (Art. 7, paragraph 1 *b*).
These conditions bring to mind those which are posed by Article 12 of the Convention of 25 October 1980. This text permits the requested authority not to order the return of the child where the proceedings for return have only been commenced after the expiration of a period of one year and it is demonstrated that the child is settled in its new environment. The discordance arises from the fact that, in the Convention of 25 October 1980, the period of one year starts with the removal or retention, while in the new Convention, as indicated above, this point of departure is later. Therefore, one cannot eliminate the hypothesis in which the authorities of the State to which the child has been removed or in which the child has been retained are not bound to order the return of the child – which might make one think that the child's habitual residence has been transferred to that State and that its authorities have acquired jurisdiction, in any case under Article 5 of the 1961 Convention, to take measures of protection and decide in particular on custody and rights of access – while this jurisdiction over protection would still belong, under the new Convention, to the authorities of the State in which the child had his or her habitual residence immediately before the wrongful removal or retention. If, in this hypothesis, the authorities of this latter State, which have jurisdiction under Article 7 of the new Convention, decide to change the custody rights, it seems that the authorities of the State to which the child has been wrongfully removed will have to recognise and enforce this decision in accordance with Articles 23 *et seq.* of the new Convention. But if this State is not a Party to the new Convention and is a Party only to that of 25 October 1980 (or even to the Convention of 5 October 1961), it will not be bound to recognise this decision; and it may, it seems, consider itself alone to have jurisdiction.

Paragraph 2

50 This paragraph reproduces word for word the definition of wrongful removal or retention given by the Convention of 25 October 1980. It suffices here to make reference to the very complete explanations set out in the Report of Professor Elisa Pérez-Vera on that Convention (paragraphs Nos 64-74).

Paragraph 3

51 The maintenance, so long as the conditions set out in paragraph 1 are not fulfilled, of jurisdiction on the part of the authorities of the State in which the child had his or her habitual residence immediately before the wrongful removal or retention should not hide the fact that the authorities of the State to which the child has been removed or in which the child is retained are henceforth the closest to the child. For this reason, paragraph 3 of Article 7 recognises their jurisdiction to take the urgent measures necessary for the protection of the person or the property of the child in accordance with Article 11 (see below). This jurisdiction however does not extend to the provisional measures with territorial effect attributed by Article 12 to the authorities of the State where the child is present.

***Articles 8 and 9** (jurisdiction transferred to an appropriate forum or requested by one)*

52 These Articles introduce into the Convention a reversible mechanism for *forum non conveniens* and *forum conveniens*, where it appears that the child's best interest is that his or her protection be ensured by authorities other than those of the State of the habitual residence. The two articles are parallel. Article 8 allows the authorities of the habitual residence of the child to decline jurisdiction in favour of the authorities of another State, where they are satisfied that such authorities will exercise the jurisdiction entrusted to them. Article 9 allows the authorities of a State other than that of the habitual residence of the child to request that the competent authority of the State of the child's habitual residence abandon its jurisdiction, so that the authorities of this other State may take the measures of protection which they consider necessary.

***Article 8** (transfer of jurisdiction to an appropriate forum)*

Paragraph 1

53 Jurisdiction in principle belongs to the authorities of the habitual residence or, in the cases mentioned in Article 6, to those of the State on the territory of which the child is present. As an exception to this jurisdiction in principle, the Convention envisages the possibility for the authority which normally has jurisdiction to transfer jurisdiction to the authority of another Contracting State if it thinks that the latter 'would be better placed in the particular case to assess the best interests of the child'. This might be the case if a child habitually resides with his or her parents in a Contracting State other than that of the child's nationality and both parents are killed in an accident. The child will be very likely to return to the State of nationality where the other members of his or her family reside, and the authorities of the habitual residence may think that the best interests of the child are for his or her protection to be organised by the authorities of the country of nationality.
This assessment of the best interests of the child is left to the judgment of the authority normally having jurisdiction, which should therefore show proof of discernment. It was observed in the course of the discussions that it would be particularly inopportune, for example, that the authority of the State where the child is present, normally having jurisdiction by virtue of Article 6 to take measures of protection for a refugee child, propose to the child's national State that it deal with the protection of such a child.
This possibility of transfer of jurisdiction is provided in the Convention only for the benefit of the authority of another Contracting State. The Commission rejected diverse proposals[32] which would have authorised transfer to the authority of a non-Contracting State if such were in the best interests of the child. The reason for this refusal is that the measures taken by the authority of the third State benefiting from the transfer of jurisdiction could not, for lack of reciprocity, be recognised in application of the Convention in the Contracting States, and that a serious gap in the protection would result since there would no longer be, as a result of the transfer, any authority which would normally have jurisdiction within the meaning of the Convention.

54 When it thinks that it is in the child's best interests to transfer jurisdiction to the authority of another State,

[32] Work. Docs. Nos 4 and 63 emanating respectively from the United States and from the Netherlands.

autre Etat, l'autorité normalement compétente a deux possibilités: ou bien s'adresser elle-même à l'autorité qu'elle estime la plus appropriée et lui demander d'accepter sa compétence pour prendre les mesures qu'elle estimera nécessaires, ou bien surseoir à statuer et inviter les parties à saisir cette autorité d'une telle demande.

Ces deux possibilités sont placées sur un pied d'égalité et le choix entre elles est laissé à l'appréciation de l'autorité normalement compétente. Il n'y a pas lieu non plus de distinguer selon que les autorités compétentes en matière de protection des enfants sont des autorités judiciaires ou des autorités administratives. Sans doute la procédure de communication directe entre autorités (premier terme de l'option) peut-elle être assez aisément mise en œuvre par une autorité administrative, alors que le sursis à statuer (deuxième terme de l'option) paraît mieux convenir à une autorité judiciaire. La Commission spéciale, suivie par la Commission, a cependant écarté la suggestion de lier la procédure à suivre à la nature de l'autorité saisie, après avoir observé que la répartition des compétences entre autorités administratives et autorités judiciaires variait avec chaque législation. Il appartiendra donc à chaque Etat contractant, en ratifiant la Convention, de prévoir dans sa législation, si elle n'existe déjà (ou si elle n'est pas, dans son système, la conséquence automatique de l'entrée en vigueur de la Convention), la possibilité pour ses juridictions de saisir une autorité d'un autre Etat. En prévoyant que cette saisine pourra se faire avec le concours de l'Autorité centrale de l'Etat de l'autorité destinataire, l'article 31 *a* devrait aider à surmonter cette difficulté.

Paragraphe 2

55 Ce paragraphe énumère les Etats dont les autorités peuvent être saisies dans les conditions prévues au paragraphe précédent, c'est-à-dire à la demande ou avec la permission de l'autorité normalement compétente en vertu des articles 5 ou 6.
Le texte mentionne en premier lieu «un Etat dont l'enfant possède la nationalité». La compétence des autorités de l'Etat national de l'enfant, qui avait, au moins théoriquement, primauté dans la Convention de 1961, n'est plus dans la nouvelle Convention que la première nommée des compétences subsidiaires pouvant bénéficier du dessaisissement volontaire de l'autorité normalement compétente. La rédaction du texte indique clairement que dans l'hypothèse où l'enfant possède plus d'une nationalité, la compétence subsidiaire pourra être attribuée aux autorités de l'un ou l'autre de ses Etats nationaux.
Le texte mentionne ensuite «un Etat dans lequel sont situés des biens de l'enfant[33]». Cette compétence sera appropriée lorsqu'il s'agira de prendre une mesure de protection relativement à ces biens. On a donné l'exemple d'une autorisation à donner pour vendre un immeuble situé dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant. Mais le libellé du texte ne limite pas la compétence subsidiaire du for de la situation des biens aux mesures intéressant lesdits biens (*cf.* art. 11, paragraphe 1, *infra*).
Le troisième Etat dont la compétence subsidiaire est mentionnée est celui «dont une autorité est saisie d'une demande en divorce[34] ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage». Certes, le for du divorce dont les Etats contractants pouvaient, dans la Convention de 1961, se réserver la compétence (art. 15), se voit attribuer à titre principal, dans l'article 10 (v. *infra*), une compétence concurrente. La compétence subsidiaire prévue à l'article 8 n'est cependant pas inutile, au moins dans les cas où les conditions posées par l'article 10 à l'exercice à titre principal de cette compétence ne seraient pas remplies et où il apparaîtrait cependant que le for du divorce serait le plus approprié. Le paragraphe 2 mentionne enfin «un Etat avec lequel l'enfant présente un lien étroit». Cette formulation, dont la flexibilité s'accorde bien avec la notion sous-jacente du *forum non conveniens* qui inspire l'article 8, résume et dépasse les trois cas précédemment cités qui n'en sont que des illustrations. Elle permettra, selon les cas et toujours en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'envisager, par exemple, la compétence des autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant ou de l'Etat dans lequel vivent des membres de la famille de l'enfant qui sont disposés à s'occuper de lui.

Paragraphes 3 et 4

56 L'échange de vues entre les autorités concernées, prévu par le paragraphe 3, sera souvent nécessaire pour que l'autorité requise puisse apprécier à son tour si elle est mieux à même que l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant d'exercer la compétence de protection dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet échange de vues se déroulera dans le cadre du mécanisme de coopération entre Etats contractants prévu au chapitre V de la Convention (v. *infra*).

C'est l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant par l'autorité requise qui commandera la décision qu'elle prendra d'accepter ou de décliner la compétence qu'il lui est proposé d'exercer. Cet intérêt supérieur donne donc lieu à un double examen de la part de l'autorité initialement saisie et de la part de l'autorité requise. C'est pourquoi le paragraphe 4 emploie le verbe «peut» et non «doit». Si l'autorité requise ne répond pas à la demande qui lui est adressée dans un délai raisonnable, il appartiendra, dans le silence du texte, à l'autorité initialement saisie d'en tirer les conséquences et d'exercer pleinement sa compétence.
Cet intérêt supérieur de l'enfant doit être apprécié *in concreto*, «dans un cas particulier», dit le texte, c'est-à-dire au moment où un certain besoin de protection se fait sentir et pour y répondre. Le texte ne doit donc pas être compris comme instituant un transfert définitif de compétence à l'autorité requise. Le transfert est limité à ce qui est nécessaire «dans le cas particulier» qui en a été l'occasion. Rien ne permet en effet d'affirmer par avance que, dans une circonstance future, l'autorité compétente en vertu des articles 5 ou 6 ne serait pas la mieux placée pour statuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 9 *(compétence revendiquée par un for approprié)*

57 L'article 9 permet aux autorités des Etats mention-

[33] Sur la signification de l'expression «biens de l'enfant», v. *infra*, sous article 11, paragraphe 1.

[34] La Commission n'a pas admis une proposition de la délégation néerlandaise (Doc.trav. No 69) qui tendait à assimiler au divorce, au sens de cet article, la dissolution d'un accord de partenariat civil unissant, dans certaines législations scandinaves, les couples homosexuels. Les délégations des Etats scandinaves ont fait observer que, dans leurs pays, la règle adoptée était de refuser la garde conjointe en faveur du couple sur les enfants de l'un des partenaires.

the authority normally having jurisdiction has two possibilities: either to contact the authority that it considers to be the most appropriate and ask it to accept its jurisdiction in order to take the measures it considers to be necessary, or instead to suspend consideration of the case and invite the parties to introduce such a request before the other authority.
These two possibilities are placed on an equal footing and the choice between them is left to the judgment of the authority which normally has jurisdiction. No distinction is made in this connection based on whether the authorities having jurisdiction over child protection are judicial or administrative authorities. Undoubtedly, the procedure for direct communication between authorities (first branch of the option) may be rather easily implemented by an administrative authority, while suspending consideration of the case (second branch of the option) may seem more suitable for a judicial authority. The Special Commission, followed by the Commission, however, rejected the suggestion that the procedure be linked to the nature of the authority in question, after having observed that the division of powers between administrative authorities and judicial authorities varies from one legislation to another. It will therefore be up to each Contracting State in ratifying the Convention to provide in its legislation, if that does not already exist (or if it is not, in its system, an automatic consequence of the Convention's entry into force), the possibility for its authorities to address an authority in another State. By providing that this request may be submitted with the assistance of the Central Authority of the State of the authority addressed, Article 31 *a* should help in overcoming this difficulty.

Paragraph 2

55 This paragraph enumerates the States whose authorities may be addressed under the conditions set out in the preceding paragraph, in other words at the request or with the permission of the authority normally having jurisdiction under Article 5 or 6.
The text mentions first of all 'a State of which the child has the nationality'. The jurisdiction of the authorities of the State of the child's nationality, who had, at least theoretically, primacy in the 1961 Convention, is in the new Convention no more than the first one named of the subsidiary jurisdictions which may benefit from a voluntary declining of jurisdiction by the authority normally having jurisdiction. The drafting of the text indicates clearly that, in the hypothesis in which the child has more than one nationality, the subsidiary jurisdiction may be attributed to the authorities of one or another of his or her national States.
The text mentions then 'a State in which property of the child is located'.[33] This jurisdiction will be appropriate where what is involved is the taking of a measure of protection dealing with this property. The example was given of the granting of an authorisation to sell immovable property located in a State other than that of the child's habitual residence. But the language of the text does not limit the subsidiary jurisdiction of the court where the property is located to measures concerning the property (*cf.* Art. 11, paragraph 1, below).
The third State whose subsidiary jurisdiction is mentioned is that 'whose authorities have taken jurisdiction over a request for divorce[34] or legal separation of the child's parents, or for annulment of their marriage'. Certainly, the divorce court, whose jurisdiction could in the 1961 Convention be reserved by the States (Art. 15), has been given primary concurrent jurisdiction in Article 10 (see below). The subsidiary jurisdiction provided in Article 8 is however not without value, at least in the case where the conditions posed by Article 10 for the exercise of this jurisdiction on a primary basis are not fulfilled and where it appears, however, that the divorce court would be the most appropriate forum.
Paragraph 2 mentions, finally, 'a State with which the child has a substantial connection'. This formulation, the flexibility of which goes very well with the underlying theory of *forum non conveniens* which inspires Article 8, encompasses and exceeds the three preceding cases mentioned, which are only illustrations. It will permit, according to the case and always as a function of the child's best interests, the possible jurisdiction, for example of the authorities of the State of the former habitual residence of the child, or of the State in which members of the child's family live who are willing to look after him or her.

Paragraphs 3 and 4

56 The exchange of views between the authorities concerned, provided for by paragraph 3, will often be necessary so that the requested authority may in its turn assess whether it is better placed than the authority of the State of the child's habitual residence to exercise jurisdiction over protection in the best interests of the child. This exchange of views will take place within the framework of the mechanisms for co-operation between Contracting States provided for in Chapter V of the new Convention (see below).
It is the assessment of the child's best interests by the requested authority that will govern the decision which it will take to accept or to decline the jurisdiction which it is being asked to exercise. These best interests thus call for a dual examination, on the part of the authority whose jurisdiction is initially invoked and on the part of the requested authority. If the requested authority does not reply within a reasonable period of time to the request which has been addressed to it, it will be, since the text does not speak to this situation, for the authority whose jurisdiction was initially invoked to draw the consequences and to exercise its jurisdiction fully.
The best interests of the child ought to be assessed in the concrete situation, 'in the particular case', as the text says, in other words at the moment when a certain need for protection is being felt, and for the purpose of responding to this need. The text should not therefore be understood as instituting a definitive transfer of jurisdiction to the requested authority. The transfer is limited to what is necessary 'in the particular case' which has been the occasion for it. Nothing, indeed, allows it to be affirmed in advance that under future circumstances the authority which has jurisdiction under Article 5 or 6 might not be better placed to decide in the best interests of the child.

***Article 9** (jurisdiction requested by an appropriate forum)*

57 Article 9 allows the authorities of the States men-

[33] On the meaning of the expression 'property of the child', see below under Article 11, paragraph 1.

[34] The Commission did not accept a proposal of the delegation of the Netherlands (Work. Doc. No 69) which would have assimilated to divorce within the meaning of this article the dissolution of an agreement for a civil partnership uniting, in certain Scandinavian legislation, homosexual couples. The delegations of the Scandinavian States had pointed out that, in their countries, the rule adopted was to refuse joint guardianship in favour of the couple over the children of one of the partners.

nés à l'article 8, paragraphe 2, c'est-à-dire à celles à qui les autorités compétentes en vertu des articles 5 ou 6 peuvent demander d'exercer la compétence de protection, de prendre elles-mêmes l'initiative de demander ou de faire demander que cette compétence leur soit accordée.
La procédure prévue est exactement symétrique de celle prévue à l'article 8. L'autorité requérante, qui peut avoir été saisie par une partie, devrait normalement se déclarer incompétente puisque sa compétence n'est pas prévue par les articles 5 ou 6. Si toutefois elle estime que dans le cas particulier elle est la mieux à même d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, elle aura, comme l'autorité normalement compétente dans le cas précédent, deux possibilités: ou bien s'adresser elle-même à l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale dudit Etat, et lui demander la permission d'exercer la compétence pour prendre les mesures qu'elle estimera nécessaires, ou bien surseoir à statuer et inviter les parties à saisir cette autorité d'une telle demande.

58 Selon l'article 9 la demande de transfert de compétence doit être adressée aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, ce qui correspond à la compétence de principe prévue à l'article 5. L'article 9 ne prévoit pas que, dans les situations mentionnées à l'article 6, la demande soit adressée aux autorités de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant est présent. Cette dissymétrie avec l'article 8 paraît être due à un oubli. L'élargissement de l'article 8 aux situations prévues à l'article 6, dû à une proposition de la délégation allemande (Doc.-trav. No 62), a été perdu de vue lors de la discussion de l'article 9. *Le Rapporteur est d'avis que sur ce point l'article 9 doit être aligné sur l'article 8.* Si les autorités de l'Etat national de l'enfant ont qualité pour demander à celles de l'Etat de la résidence habituelle de les autoriser à exercer la compétence de protection, à plus forte raison devraient-elles pouvoir faire la même demande aux autorités de l'Etat dans lequel, par suite de troubles prévalant dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant, celui-ci a été provisoirement déplacé. Les développements qui suivent, et qui se réfèrent, conformément à la lettre du texte, à l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, doivent être lus à la faveur de cette observation.

59 Le texte a été rédigé dans la supposition que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant n'ont pas été saisies ni sans doute informées du besoin de protection de l'enfant concerné. Rien n'empêche toutefois que la procédure de l'article 9 intervienne dans un cas où l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant aurait déjà été saisie. Celle-ci aurait pu ou pourrait encore recourir à la procédure prévue à l'article 8. Saisie d'une demande fondée sur l'article 9, elle disposera d'éléments d'information supplémentaires et il convient de lui laisser la possibilité de se prononcer sur la compétence dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les mécanismes habituels de la litispendance n'ont pas lieu de s'appliquer dans une telle situation, puisque la compétence des autorités de l'Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant est subordonnée à l'accord de l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle.

Comme l'article 8, l'article 9 prévoit la possibilité d'un échange de vues entre les autorités concernées.

60 La situation devrait normalement se dénouer comme dans le cas de l'article 8, par une décision positive ou négative de l'autorité requise. Revenant sur la solution adoptée par la Commission spéciale, la Commission a adopté une proposition américaine subordonnant l'exercice de la compétence par l'autorité à l'origine de la demande à la condition expresse que l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle ait accepté la demande. En d'autres termes, le silence gardé par l'autorité de l'Etat contractant de la résidence habituelle vaut rejet de la demande. L'autorité qui était à l'origine de celle-ci ne pourra prendre que les mesures urgentes ou provisoires prévues aux articles 11 et 12, si elle remplit la condition de compétence posée par lesdits articles. Cette solution nouvelle se justifie amplement par la crainte que la solution contraire ne donne lieu à des demandes concurrentes émanant d'autorités d'Etats contractants différents qui seraient amenées à prendre, dans le silence de l'autorité de la résidence habituelle, des mesures incompatibles entre elles.

Article 10 *(for du divorce)*

61 La Convention du 5 octobre 1961 avait prévu la possibilité pour un Etat contractant de réserver la compétence de ses autorités appelées à statuer sur une demande de divorce, séparation de corps ou annulation de mariage des parents d'un mineur, pour prendre des mesures de protection de sa personne ou de ses biens (art. 15). La dénonciation de cette réserve par la plupart des Etats qui l'avaient faite[35] a eu pour conséquence que le juge du divorce n'est plus compétent pour prendre des mesures de protection de l'enfant, à moins qu'il ne coïncide avec l'un des fors prévus par la Convention du 5 octobre 1961. La Commission spéciale avait accepté ce résultat et n'avait envisagé la compétence du juge du divorce pour prendre des mesures de protection de l'enfant qu'à titre subsidiaire, dans le cadre limité des articles 8 et 9 (v. *supra*). Lors de la Conférence diplomatique, les Etats membres de l'Union européenne, qui sont engagés dans la négociation d'une Convention, dite Convention «Bruxelles II», tendant à étendre la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 à la «matière matrimoniale» et prévoyant notamment d'attribuer à certaines conditions au juge du divorce compétence pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale, ont craint sur ce point une trop grande distorsion entre les deux Conventions en cours d'élaboration. Ils ont donc demandé et obtenu l'insertion dans la nouvelle Convention de La Haye d'un article accordant au juge du divorce compétence pour prendre des mesures de protection de la personne et des biens du mineur. Tel est l'objet de l'article 10, auquel s'ajoute, dans l'article 52, une clause dite de «déconnexion» autorisant un ou plusieurs Etats contractants à conclure des accords sur des matières réglées par la Convention, relativement à des enfants ayant leur résidence habituelle dans l'un des Etats parties à ces accords séparés (v. *infra*).

Paragraphe premier

62 Ce paragraphe prévoit une compétence concurrente du for du divorce, séparation de corps ou annulation de mariage[36], pour prendre, si certaines conditions énumérées aux alinéas *a* et *b* sont remplies, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant. Il ne s'agit pas d'imposer cette compétence au for du divorce. Elle est simplement reconnue par la Convention lorsqu'elle existe dans le droit interne de l'Etat dans lequel le divorce est demandé. Mais elle s'étend, si le droit dudit Etat le prévoit, à toutes les mesures de protection de la personne et des biens de l'enfant et pas seulement

[35] Sauf le Luxembourg, la Pologne et la Turquie.
[36] On parlera ci-après, *brevitatis causa*, seulement de for du divorce.

tioned in Article 8, paragraph 2, these being the authorities whom the authorities who have jurisdiction under Article 5 or 6 may ask to exercise protective jurisdiction, to take themselves the initiative of asking or having it be asked that such jurisdiction be granted.

The procedure provided is exactly symmetrical to that provided in Article 8. The requesting authority, whose jurisdiction may have been invoked by a party, should normally decline jurisdiction since its jurisdiction is not provided for in Article 5 or 6. If, however, it thinks that in the particular case it is better placed to assess the best interests of the child, it will have, as does the authority normally having jurisdiction in the preceding case, two possibilities: either to address itself to the authority of the State of the child's habitual residence, directly or with the assistance of the Central Authority of the said State, and ask it for permission to exercise jurisdiction in order to take the measures which it considers to be necessary, or else stay the proceedings and invite the parties to bring such a request before that authority.

58 Under Article 9, the request for the transfer of jurisdiction is to be addressed to the authorities of the State of the child's habitual residence, which corresponds to the jurisdiction in principle set out in Article 5. Article 9 does not provide that, in the situations mentioned in Article 6, the request is to be addressed to the authorities of the State on the territory of which the child is present. This dissymmetry with Article 8 appears to be due to an oversight. The enlargement of Article 8 to the situations envisaged in Article 6, which was due to a proposal of the German delegation (Work. Doc. No 62) had been overlooked during the discussion of Article 9. *The Reporter is of the opinion that on this point Article 9 should be aligned on Article 8.* If the authorities of the State of the child's nationality are entitled to ask those of the State of the habitual residence to authorise them to exercise protective jurisdiction, for even stronger reasons they ought to be able to ask the same of the authorities of the State to which, due to disturbances occurring in the country of the child's habitual residence, the child has been provisionally removed. The treatment which follows, and which refers, in accordance with the precise words of the text, to the State of the child's habitual residence, ought to be read in favour of this remark.

59 The text was drafted in the supposition that the authorities of the State of the child's habitual residence have not had their jurisdiction invoked, nor have they been informed about the need for protection of the child concerned. Nothing precludes, however, the procedure of Article 9 from being utilised in a case in which the competent authority of the State of the child's habitual residence has already received a request. This authority might have been able, or might still be able to have recourse to the procedure provided for in Article 8.
Having received a request based on Article 9, it will have at its disposal additional elements of information, and the possibility should be left for it to decide on jurisdiction in the best interests of the child. The customary mechanisms for *lis pendens* do not apply in such a situation, since the jurisdiction of the authorities of the State other than that of the child's habitual residence is subordinated to the agreement of the competent authority of the State of the habitual residence.
Like Article 8, Article 9 provides for the possibility of an exchange of views between the authorities concerned.

60 The situation should normally be resolved, as in the case of Article 8, by a positive or negative decision of the requested authority. Reversing the solution adopted by the Special Commission, the Commission adopted a proposal by the United States subjecting the exercise of jurisdiction by the authority originating the request to the express condition that the authority of the Contracting State of the habitual residence has accepted the request. In other words, silence on the part of the authority of the Contracting State of the habitual residence is taken as rejection of the request. The authority which originated the request may only take the urgent or provisional measures mentioned in Articles 11 and 12, if it fulfils the jurisdictional requirements set out in such articles. This new solution is fully justified by the fear that the contrary solution might have given rise to competing requests coming from the authorities of different Contracting States who would be led to take, in the face of silence on the part of the authority of the habitual residence, measures which would be mutually incompatible.

Article 10 *(the divorce court)*

61 The Convention of 5 October 1961 had provided the possibility for a Contracting State to make a reservation maintaining the jurisdiction of its authorities called upon to decide on an application for divorce, legal separation or annulment of the marriage of the parents of a minor, in order to take measures of protection for the minor's person or property (Art. 15). The withdrawal of this reservation by the majority of the States which had taken it[35] has had the consequence that the divorce court no longer has the jurisdiction to take measures of protection for the child, unless it coincides with one of the fora provided for in the Convention of 5 October 1961. The Special Commission had accepted this result and had envisaged jurisdiction on the part of the divorce court to take measures of protection for the child only on a subsidiary basis, within the limited framework of Articles 8 and 9 (see above). At the time of the Diplomatic Conference, the Member States of the European Union, which were engaged in the negotiation of a convention called 'Brussels II' intended to extend the Brussels Convention of 27 September 1968 to 'matrimonial causes' and providing in particular for attribution of jurisdiction to the divorce court under certain conditions to decide on the exercise of parental authority, were afraid of too great a disparity on this point between the two conventions which were being drawn up. They therefore requested and obtained the insertion in the new Hague Convention of an article giving the divorce court jurisdiction to take measures of protection for the person and the property of the minor. This is the purpose of Article 10, to which is added, in Article 52, a so-called 'deconnection' clause authorising one or more Contracting States to conclude agreements on matters dealt with by the Convention, in respect of children having their habitual residence in one of the States Parties to these separate agreements (see below).

Paragraph 1

62 This paragraph provides for concurrent jurisdiction of the court of divorce, legal separation or annulment of the marriage,[36] in order to take, if certain conditions set out in sub-paragraphs *a* and *b* are fulfilled, measures of protection for the person or the property of the child. This jurisdiction is not in any way imposed on the divorce court. It is simply recognised by the Convention, where it already exists in the internal law of the State in which the divorce is requested. But it extends, if the law of such State so provides, to all measures of protection

[35] Except Luxembourg, Poland and Turkey, which have kept the reservation in effect.
[36] Hereafter, for sake of brevity, the reference will be made only to the divorce court.

aux mesures relatives à l'exercice de la responsabilité parentale.

63 1) Cette compétence est concurrente et non exclusive. Les Etats membres de l'Union européenne auraient préféré une compétence exclusive, qui aurait eu pour eux l'avantage d'éviter précisément la concurrence de plusieurs autorités d'Etats contractants différents et donc de mieux répondre à l'objectif affiché de la nouvelle Convention. Mais de nombreuses autres délégations, spécialement des Etats de *common law,* se sont opposées à une solution qui aurait privé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, pendant les longues années que pourra durer le procès de divorce, de leur compétence de protection.

Le compromis a été trouvé dans l'admission d'une compétence concurrente, comme l'indiquent les premiers mots de l'article: «sans préjudice des articles 5 à 9». La compétence du juge du divorce n'exclut donc pas celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle actuelle (art. 5) ou ancienne (art. 7) ou de la simple présence de l'enfant, dans les situations prévues à l'article 6. Elle n'exclut pas non plus les mécanismes de transfert de compétence prévus aux articles 8 et 9. Par exemple, l'article 10 ne fait pas obstacle à ce que les autorités de la résidence habituelle transfèrent la compétence de protection à celles de l'Etat national de l'enfant ou acceptent la demande de transfert présentée par celles-ci.

Cette concurrence de plusieurs autorités compétentes pour prendre des mesures de protection des enfants crée un problème qui s'apparente à celui de la litispendance. Comme ce problème peut se poser en d'autres situations que le divorce, il a fait l'objet dans la Convention d'une disposition de caractère général, qui figure à l'article 13 (v. *infra*).

64 2) La compétence du juge du divorce pour prendre des mesures de protection de l'enfant ne lui est accordée que si ce for présente avec l'enfant certains liens de proximité définis aux alinéas *a* et *b* du paragraphe premier, dont les conditions sont cumulatives.
La première condition (alinéa *a*) est que l'un des parents au moins de l'enfant ait sa résidence habituelle dans le pays où le divorce est demandé. Cette résidence habituelle doit avoir existé au commencement de la procédure, mais il n'est pas exigé qu'elle dure tout au long de la procédure du divorce.
L'alinéa *a* exige également que l'un des parents ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, mais pas nécessairement celui qui a sa résidence habituelle dans l'Etat du divorce. La Commission a estimé en effet que le for du divorce de deux parents privés tous deux de la responsabilité parentale n'aurait aucun titre à exercer la compétence de protection à l'égard de l'enfant.

65 La seconde série de conditions (alinéa *b*) est que la compétence de protection du for du divorce ait été acceptée par les deux parents et soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le texte n'exige pas l'accord des parents sur les mesures à prendre, mais seulement sur la compétence. Il ajoute que cette compétence doit également avoir été acceptée par toute personne ayant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant. Comme l'alinéa *a* exige déjà que l'un des parents ait cette responsabilité parentale, il faut, pour donner sens à cette condition posée par l'alinéa *b*, imaginer une situation dans laquelle l'autorité parentale serait partagée entre l'un des parents et une tierce personne. La conformité de cette compétence à l'intérêt supérieur de l'enfant est appréciée souverainement par le juge saisi de la demande de divorce.

Lorsqu'une ou plusieurs de ces conditions ne sont pas remplies, le for du divorce n'a pas compétence pour prendre des mesures de protection de l'enfant, à moins qu'il ne bénéficie d'un transfert de compétence en application des articles 8 et 9. Ainsi, le for de la nationalité commune des parents qui, en de nombreux Etats, est compétent pour prononcer le divorce et qui, dans la Convention du 5 octobre 1961, était compétent à titre principal, en tant qu'il était également, sauf situations rarissimes, le for de la nationalité de l'enfant, pour prendre des mesures de protection, perd dans la nouvelle Convention cette compétence principale, s'il ne répond pas aux conditions prévues aux alinéas *a* et *b* de l'article 10, paragraphe premier.

Paragraphe 2

66 Ce paragraphe fixe la limite temporelle au-delà de laquelle cesse la compétence du juge du divorce pour prendre des mesures de protection de l'enfant. Cette compétence cesse lorsque prend fin la procédure de divorce, soit qu'elle ait abouti à une décision prononçant le divorce ou rejetant la demande de divorce et devenue définitive, soit qu'elle ait pris fin pour un autre motif, tel que désistement ou péremption de l'instance ou encore décès d'une partie. C'est la loi de procédure de l'Etat dont l'autorité est saisie de la demande de divorce qui est applicable à la question de savoir si la procédure a pris fin ou si la décision est devenue définitive.

Cette règle signifie qu'une fois la procédure terminée et le divorce prononcé, par exemple, il n'est plus possible de revenir devant le juge du divorce pour lui demander de modifier les mesures de protection des enfants qu'il avait prises lorsqu'il était encore saisi de la demande en divorce. Seule pourra désormais statuer l'autorité normalement compétente en application des articles 5 à 9 de la Convention[37]. Mais les mesures prises par le juge du divorce tant qu'il était encore compétent continueront à produire leurs effets dans les conditions prévues à l'article 14 (v. *infra*).

Articles 11 et 12 *(compétence concurrente des autorités de l'Etat de la présence de l'enfant ou de la situation de ses biens)*

67 Ces deux articles attribuent aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant une compétence limitée mais concurrente pour prendre, soit des mesures dictées par une situation d'urgence, soit des mesures provisoires à effet territorial.
Le domaine d'application de ces deux articles quant aux enfants concernés est plus large que celui des articles 5 à 10, car il comprend tous les enfants présents ou ayant des biens dans un Etat contractant, même si leur résidence habituelle se trouve dans un Etat non contractant. Cette circonstance a rendu nécessaire, pour chacun de ces deux articles, l'adoption d'une disposition prenant en considération les décisions prises par les autorités d'un Etat non contractant

[37] Sur le risque d'un remplacement hâtif des mesures prises par le juge du divorce, v. *supra*, No 43, sous article 5, paragraphe 2.

for the person and property of the child and not only to measures concerning the exercise of parental responsibility.

63 1) This jurisdiction is concurrent and not exclusive. The Member States of the European Union would have preferred an exclusive jurisdiction, which would have had for them the advantage of avoiding precisely the concurrent exercise of jurisdiction by several authorities of different Contracting States and therefore of better responding to the stated objects of the new Convention. But numerous other delegations, especially from the common law countries, were opposed to a solution which would have deprived the authorities of the State of the child's habitual residence, during the long years for which a divorce proceeding may be pending, of their protective jurisdiction.
The compromise was found in the acceptance of concurrent jurisdiction, as the first words of the article indicate: 'without prejudice to Articles 5 to 9'. The jurisdiction of the divorce court does not therefore exclude that of the authorities of the State of the current habitual residence (Art. 5) or of the former habitual residence (Art. 7) or of the mere presence of the child, in the situations described in Article 6. This jurisdiction also does not exclude the mechanisms for transfer of jurisdiction provided in Articles 8 and 9. For example, Article 10 does not prevent the authorities of the habitual residence transferring protective jurisdiction to those of the State of the child's nationality or accepting a request for transfer presented by those authorities.
This concurrence of several authorities having jurisdiction to take measures of protection for children creates a problem which is related to that of *lis pendens*. Since this problem may arise in other situations besides divorce, it was dealt with in the Convention in a provision of a general nature, which appears at Article 13 (see below).

64 2) The jurisdiction of the divorce court to take measures of protection for the child is granted to it only if this court has certain links of proximity with the child as set out in sub-paragraphs *a* and *b* of paragraph 1, the conditions of which are cumulative.
The first condition (sub-paragraph *a*) is that at least one of the child's parents habitually resides in the country where the divorce is requested. This habitual residence must have existed at the time of commencement of the proceedings, but it is not required that it continue throughout the divorce proceeding.
This sub-paragraph also requires that one of the parents have parental responsibility in respect of the child, but not necessarily the parent who has habitual residence in the State of the divorce. The Commission thought that the divorce court of two parents, both of whom have been deprived of parental responsibility, would have no basis on which to exercise protective jurisdiction in respect of the child.

65 The second series of conditions (sub-paragraph *b*) is that the protective jurisdiction of the divorce court has been accepted by both parents and is in the best interests of the child. The text does not require the agreement of the parents on the measures to be taken, but only on jurisdiction. It adds that this jurisdiction should also have been accepted by any other person having parental responsibility in respect of the child. As sub-paragraph *a* had already required that one of these parents have this parental responsibility, it is necessary, in order to give meaning to this condition set out in sub-paragraph *b*, to imagine a situation in which parental responsibility would be divided between one of the parents and a third person. The conformity of this jurisdiction to the best interests of the child is to be judged sovereignly by the court which is seised of the request for divorce.
Where one or more of these conditions is not fulfilled, the divorce court does not have jurisdiction to take measures of protection for the child, unless it benefits from a transfer of jurisdiction in application of Articles 8 and 9. Thus, the court of the common nationality of the parents which, in numerous States, has jurisdiction to grant a divorce and which, in the Convention of 5 October 1961, had primary jurisdiction to take measures of protection in that it was also, except for very rare situations, the court of the child's nationality, loses in the new Convention this primary jurisdiction, if it does not meet the conditions set out in sub-paragraphs *a* and *b* of Article 10, paragraph 1.

Paragraph 2

66 The paragraph sets the temporal limits beyond which the jurisdiction of a divorce court to take measures of protection for the child ceases. This jurisdiction ceases when the divorce proceedings come to an end, whether because they have resulted in a decision which has become final, granting or refusing the request for divorce, or because they have come to an end for another reason, such as withdrawal or lapsing of the request, or yet the death of a party. It is the procedural law of the State whose authority is seised with the request for divorce which is applicable to the question of whether the proceedings have ended or whether the decision has become final.
This rule means that, once the proceedings have ended and the divorce has been pronounced, for example, it will no longer be possible to return before the divorce court to ask it to modify the measures for protection of the children which it had taken when it was still seised with the request for divorce. Only the authority which would normally have jurisdiction in application of Articles 5 to 9 of the Convention will thenceforth be able to decide.[37] But the measures taken by the divorce court while it still had jurisdiction will continue to produce their effects under the conditions set out in Article 14 (see below).

Articles 11 and 12 *(concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the child's presence or of the location of his or her property)*

67 These two articles attribute to the authorities of each Contracting State on the territory of which the child, or property belonging to the child, is present jurisdiction which is limited but concurrent to take, either measures necessitated by an urgent situation, or provisional measures with territorial effect.
The scope of application of these two articles as to the children concerned is broader than that of Articles 5 to 10, for it includes all the children present or having property in a Contracting State, even if their habitual residence is in a non-Contracting State. This circumstance made necessary, for each of these two articles, the adoption of a provision taking into consideration the decisions taken by the authorities of a non-Contracting State.

[37] On the risk of a hasty replacement of the measures taken by the divorce court, see above, No 43, under Article 5, paragraph 2.

***Article 11** (for de l'urgence)*

Paragraphe premier

68 Ce texte, qui est quasiment la reproduction de l'article 9, paragraphe premier, de la Convention de 1961, attribue aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant compétence pour prendre dans les cas d'urgence les mesures de protection nécessaires.
Pas plus que la Convention de 1961, la nouvelle Convention ne définit la notion d'urgence[38]. On peut dire qu'on est en présence d'une situation d'urgence au sens de l'article 11, lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale prévue aux articles 5 à 10, serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'enfant. La situation d'urgence justifie donc une dérogation à la règle normale et doit de ce fait être entendue assez strictement.
La compétence prévue à l'article 11 est, par exception au principe sur lequel repose la Convention, une compétence concurrente de celle des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Sa justification est précisément l'existence d'un cas d'urgence. Si cette compétence n'avait pas été prévue, les retards qu'occasionnerait l'obligation de saisir les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pourraient compromettre la protection ou les intérêts de celui-ci. Cette compétence concurrente trouvera à s'exercer, par exemple, s'il faut assurer la représentation d'un enfant éloigné de sa résidence habituelle et qui doit subir une intervention chirurgicale urgente, ou encore s'il faut vendre rapidement des biens en danger de dépérissement appartenant à l'enfant.

69 Les Etats dont les autorités peuvent être saisies au titre de l'urgence sont les Etats sur le territoire desquels se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant. Pour ce qui est de l'autorité de l'Etat de la présence de l'enfant, il s'agit par hypothèse d'enfants autres que les enfants réfugiés ou déplacés au sens de l'article 6, paragraphe premier, ou d'enfants sans résidence habituelle au sens de l'article 6, paragraphe 2. Pour ceux-ci, en effet, à défaut d'un Etat de résidence habituelle établi ou accessible, le for de la présence de l'enfant a une compétence générale. Ici, au contraire, le for de la présence n'a qu'une compétence limitée aux situations d'urgence.

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouvent des biens de l'enfant ont, dans les cas d'urgence, une compétence qui ne se limite pas à la protection de ces biens. La Commission spéciale avait rejeté une proposition de la Slovaquie qui aurait compartimenté d'une telle façon les deux chefs de compétence d'urgence et la question n'a pas été rediscutée pendant la Session diplomatique. On peut en effet concevoir que l'urgence commande la vente dans un pays de biens de l'enfant pour fournir à ce dernier, dans le pays où il se trouve, les ressources qui lui sont immédiatement nécessaires.

70 A la demande d'une délégation, la Commission spéciale, non démentie par la Commission avait exprimé l'opinion, sans que cela doive figurer dans le texte, que le for de la situation de biens de l'enfant serait également compétent en cas d'urgence, même si le droit de propriété de l'enfant sur ces biens était l'objet de la contestation. Dans un ordre d'idées voisin, il faut comprendre par «biens» un élément du patrimoine de l'enfant (*Vermögen* en allemand), quel que soit le droit portant sur ce bien et même s'il ne s'agit pas du droit de propriété *stricto sensu* (*Eigentum*).

La Commission s'est abstenue délibérément de préciser quelles mesures pouvaient être prises au titre de l'urgence en application de l'article 11. Il s'agit là en effet d'une notion fonctionnelle, l'urgence dictant en effet dans chaque situation les mesures nécessaires.

Paragraphe 2

71 La compétence du for de l'urgence, pour concurrente qu'elle soit des compétences normales prévues par la Convention, doit leur rester subordonnée. Aussi le paragraphe 2 de l'article 11 prévoit-il, selon une rédaction proche de celle de la Convention de 1961 et limitée comme dans celle-ci (mais à la différence du paragraphe premier) aux cas où les enfants concernés ont leur résidence habituelle dans un Etat contractant, que les mesures prises en application du paragraphe premier «cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 ont pris les mesures exigées par la situation». A ce moment-là, la situation est sous contrôle des autorités normalement compétentes et il n'y a plus lieu de maintenir la compétence des autorités de l'Etat de présence de l'enfant ni les mesures qu'elles ont prises dans l'urgence.

72 Cette disposition présuppose que les mesures prises par le for de l'urgence sont reconnues dans tous les Etats contractants[39]. A titre d'exemple, la décision par laquelle le juge de l'Etat de présence de l'enfant retire au père le droit de fixer la résidence de l'enfant, en vertu de l'urgence créée par des risques d'abus sexuels auxquels l'enfant serait exposé, doit être reconnue dans les autres Etats contractants jusqu'à ce que l'autorité normalement compétente selon les articles 5 à 10[40] ait statué sur la responsabilité parentale[41].

Le texte n'a pas voulu imposer à l'autorité compétente au titre de l'urgence l'obligation d'informer de la mesure prise les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, de peur d'alourdir le fonctionnement de la Convention et de fournir un prétexte à un refus de reconnaissance de ladite mesure dans les autres Etats contractants, dans le cas où cette information n'aurait pas été donnée.
Le paragraphe correspondant de l'article 9 de la Convention de 1961 précise que les mesures prises cessent d'avoir effet après l'intervention des autorités normalement compétentes, mais «sous réserve de leurs effets définitifs». La Convention n'a pas retenu ce membre de phrase qui a paru exprimer une évidence. Il est évident en effet qu'on ne reviendra pas sur une intervention chirurgicale ou sur une vente de biens qui ont déjà eu lieu.

Paragraphe 3

73 Ce paragraphe, qui n'a pas son pendant dans la Convention de 1961, règle également la question de la survie des mesures prises par le for de l'urgence, mais dans l'hypothèse où les enfants concernés n'ont pas leur

[38] Une proposition en ce sens de la délégation israélienne (Doc.trav. No 73) n'a reçu le soutien d'aucune autre délégation.

[39] Cette solution est d'ailleurs énoncée plus bas, à l'article 23.
[40] C'est-à-dire, selon les cas, l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, celle ayant bénéficié d'un transfert de compétence prévu aux articles 8 et 9, ou le for du divorce.
[41] Exemple adapté de celui donné par Staudinger/Kropholler (1994), Vorbem. 478 zu Art. 19 EGBGB et tiré de BayObLG 23.9.1976, *IPRspr* 1976, No 69.

***Article 11** (jurisdiction in case of urgency)*

Paragraph 1

68 This text, which is almost a reproduction of Article 9, paragraph 1, of the 1961 Convention, attributes to the authorities of each Contracting State on the territory of which the child or property belonging to him or her is present, jurisdiction to take, in cases of urgency, the necessary measures of protection.
Just as the 1961 Convention did not define the notion of urgency, neither does the new Convention.[38] It might be said that a situation of urgency within the meaning of Article 11 is present where the situation, if remedial action were only sought through the normal channels of Articles 5 to 10, might bring about irreparable harm for the child. The situation of urgency therefore justifies a derogation from the normal rule and ought for this reason to be construed rather strictly.
The jurisdiction provided in Article 11 is, as an exception to the principle on which the Convention is based, a jurisdiction which is concurrent with that of the authorities of the State of the child's habitual residence. Its justification is precisely the existence of a case of urgency. If this jurisdiction had not been provided, the delays which would be caused by the obligation to bring a request before the authorities of the State of the child's habitual residence might compromise the protection or the interests of the child. This concurrent jurisdiction will have occasion to be exercised, for example, if it is necessary to ensure the representation of a child who is away from his or her habitual residence and who must undergo an urgent surgical operation, or yet if it is necessary to make a rapid sale of perishable goods belonging to the child.

69 The States whose authorities may be mobilised on the basis of urgency are the States on the territory of which the child or property belonging to him or her is present. As concerns the authority of the State where the child is present, this extends by hypothesis to children other than refugee or displaced children within the meaning of Article 6, paragraph 1, or children without a habitual residence within the meaning of Article 6, paragraph 2. For these children, indeed, in the absence of a State of habitual residence which is established or accessible, the authorities where the child is present have general jurisdiction. Here, to the contrary, the jurisdiction based on presence has a scope limited to situations of urgency.
The authorities of the State on the territory of which property of the child is present have, in cases of urgency, jurisdiction which is not limited to the protection of this property. The Special Commission rejected a proposal by the Slovak Republic which would have compartmentalised, in a certain way, the two bases for taking jurisdiction in case of urgency. It is possible though to conceive that the urgency requires the sale in one country of property of the child, in order to furnish to him or her in the country where he or she is present, the resources which are immediately necessary.

70 At the request of one delegation, the Special Commission, which was not disavowed by the Commission, on this point, had expressed the opinion, even though this did not appear in the text, that the court of the place where property of the child is situated would also have jurisdiction in case of urgency, even if the child's ownership of this property was being contested. Following a similar line of thinking the word 'property' should be understood to include an element of the child's patrimony (*Vermögen* in German), whatever might be the child's rights in this piece of property and even if it were not to be a right of ownership in the strict sense (*Eigentum*).
The Commission deliberately abstained from setting out what measures might be taken on the basis of urgency in application of Article 11. This is indeed a functional concept, the urgency dictating in each situation the necessary measures.

Paragraph 2

71 The jurisdiction of authorities based on urgency, even though it is concurrent with the jurisdiction of the authorities normally having jurisdiction, should remain subordinate to the latter. Also paragraph 2 of Article 11 provides, in a drafting close to that of the 1961 Convention and as limited as that was (but with a different paragraph 1) for the cases in which the children concerned have their habitual residence in a Contracting State, that the measures taken in application of the first paragraph 'shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 have taken the measures required by the situation'. At that moment, the situation is under the control of the authorities which normally have jurisdiction, and there is no longer any reason to maintain the jurisdiction of the authorities of the State of the child's presence nor the measures that they have taken in urgent circumstances.

72 This provision presupposes that the measures taken on the basis of urgency are recognised in all the Contracting States.[39] For example, a decision by which the court of the State where the child is present withdraws from the father the right to determine the child's place of residence, because of the urgency created by risks of sexual abuse to which the child would be exposed, should be recognised in the other Contracting States until the authority which normally has jurisdiction under Articles 5 to 10[40] has ruled on the question of parental responsibility.[41]
The text did not wish to impose on the authority basing its jurisdiction on urgency the obligation to inform the authorities of the State of the child's habitual residence about the measure taken, for fear of overburdening the operation of the Convention and furnishing a pretext for refusal of recognition of such measure in the other Contracting States, in the case where this information would not have been given.
The corresponding paragraph of Article 9 of the 1961 Convention sets it out that the measures taken lapse after action has been taken by the authorities which normally have jurisdiction, but 'subject to the continued effectiveness of action completed thereunder'. The Convention did not retain this phrase which seemed to say something which was obvious. It is obvious indeed that one cannot go back on a surgical operation or a sale of property which has already taken place.

Paragraph 3

73 This paragraph, which does not correspond with any provision in the 1961 Convention, also governs the question of the survival of measures taken by the court acting under urgency jurisdiction, but in the hypothesis

[38] A proposal in this direction by the Israeli delegation (Work. Doc. No 73) did not receive the support of any other delegation.

[39] This solution is moreover set out further along, in Article 23.
[40] These being, according to the situation, the authority of the State of the child's habitual residence, that which has benefited from a transfer of jurisdiction as provided in Articles 8 and 9, or the divorce court.
[41] For example, adapted from that given by Staudinger/Kropholler (1994), Vorbem. 478 zu Art. 19 EGBGB and drawn from BayObLG 23.9.1976, *IPRspr.* 1976 No 69.

résidence habituelle dans un Etat contractant. Si les autorités de l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou le cas échéant d'un autre Etat dont la compétence peut être reconnue ont pris les mesures exigées par la situation, il n'y a pas de raison de maintenir les mesures prises par le for de l'urgence.

La *ratio decidendi* est la même que dans la situation prévue au paragraphe 2, mais la difficulté propre à cette situation est que l'autorité normalement compétente est celle d'un Etat non contractant à qui par hypothèse la Convention n'a pu attribuer compétence et dont les décisions ne sont pas nécessairement reconnues dans les Etats contractants. Certaines délégations[42] avaient proposé de prévoir dans la Convention la reconnaissance de plein droit dans les Etats contractants des mesures prises par un Etat non contractant dont la compétence correspondait aux chefs de compétence prévus aux articles 5 à 10 de la Convention. Cette idée, très novatrice, d'une obligation internationale de reconnaissance sans réciprocité heurtait les exigences constitutionnelles de plusieurs Etats et n'a pas été retenue par la Commission. La reconnaissance dans les Etats contractants des mesures prises par un Etat non contractant ne peut dépendre que du droit national de chacun des Etats contractants concernés, de sorte que la cessation des effets des mesures prises par le for de l'urgence ne se produira pas de façon uniforme et simultanée dans les différents Etats contractants. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 3 précise que les mesures prises par le for de l'urgence «cessent d'avoir effet, dans chaque Etat contractant, dès qu'y sont reconnues les mesures exigées par la situation, prises par les autorités d'un autre Etat»[43].

Article 12 *(mesures provisoires d'effet territorial)*

Paragraphe premier

74 Indépendamment des cas d'urgence, l'article 12 attribue encore aux autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant une compétence concurrente «pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant, ayant un caractère provisoire et une efficacité restreinte à cet Etat[44]».
Ce texte est issu d'une proposition de la délégation du Royaume-Uni acceptée par la Commission spéciale et inspirée par le souci d'assurer la protection d'enfants se trouvant dans un pays étranger pour un séjour d'une durée limitée (vacances, courte scolarité, vendanges etc.). Sans qu'il y ait à proprement parler urgence, il pourrait être opportun, a-t-on dit, d'aider la famille d'accueil de cet enfant, peut-être un peu débordée, en le plaçant pour la durée de son séjour dans un foyer d'accueil ou dans une autre famille, mais sous la supervision des autorités sociales locales. Si une telle mesure s'avérait opportune, les autorités de la présence de l'enfant seraient les mieux placées pour la prendre. Lors de la Session diplomatique, l'opportunité de conserver cet article a été discutée, certaines délégations craignant qu'il ne soit utilisé par les autorités de l'Etat où l'enfant est présent pour prendre des mesures qualifiées de provisoires mais pouvant toucher à des questions aussi importantes que l'attribution de la garde de l'enfant qui serait ainsi dévolue de façon séparée sur le territoire de cet Etat. Cette crainte a finalement été jugée excessive en raison des limitations prévues par le texte et le maintien de celui-ci a été décidé à une faible majorité[45].

75 Une première limitation concerne le cas de déplacement illicite. La réserve de l'article 7, mentionnée au tout début du paragraphe, rappelle que les autorités de l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement peuvent seulement, tant que celles de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement ou le non-retour conservent leur compétence principale, prendre des mesures urgentes, mais non des mesures provisoires qui ne présenteraient pas ce caractère d'urgence (v. *supra*, sous art. 7, paragraphe 3).
Une seconde limitation vient du caractère provisoire et à efficacité territoriale limitée des mesures pouvant être prises. En outre, et c'est une troisième limitation, ces mesures ne doivent pas être incompatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10. Il n'y a donc pas lieu de redouter que les autorités compétentes en vertu de l'article 12 n'organisent sur le territoire de leur Etat une sorte de protection séparée de l'enfant, puisqu'elles doivent respecter toutes les mesures déjà prises par les autorités normalement compétentes. Cette limitation différencie l'article 12 de l'article 11. C'est seulement dans les situations d'urgence que le for de la présence de l'enfant peut écarter les mesures prises antérieurement par les autorités normalement compétentes.

Paragraphe 2

76 En des termes très voisins de ceux du deuxième paragraphe de l'article 11, et pour le même cas d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat contractant, ce paragraphe prévoit que les mesures provisoires ainsi prises cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 «se sont prononcées sur les mesures que pourrait exiger la situation». Ce dernier membre de phrase diffère de celui utilisé à l'article 11. Il se peut en effet qu'après avoir examiné la situation, les autorités normalement compétentes aient estimé qu'aucune mesure ne devait être prise. En pareil cas, les mesures provisoires prises en application de l'article 12 n'ont plus de raison d'être.

Paragraphe 3

77 Ce paragraphe correspond au paragraphe 3 de l'article 11, à ceci près que les mesures provisoires cessent d'avoir effet dès que les mesures prises dans un Etat non contractant sont reconnues dans l'Etat contractant ayant pris les mesures provisoires. Point n'est besoin en effet d'envisager ici la reconnaissance dans les autres Etats contractants des mesures prises dans un Etat non contrac-

[42] V. les propositions des délégations américaine (Doc.trav. No 4) et suisse (Doc. trav. No 71), au demeurant fort différentes l'une de l'autre.
[43] Une apparente différence de rédaction entre les textes anglais et français de ce paragraphe 3 a pu laisser croire à certaines délégations anglophones que la mesure d'urgence cessait d'avoir effet dès que la mesure prise dans un Etat non contractant était reconnue dans l'Etat contractant ayant pris la mesure d'urgence. En réalité la lettre et l'esprit du texte indiquent que la mesure d'urgence, qui est reconnue en application de l'article 23 dans tous les Etats contractants, cesse d'avoir effet de façon séparée dans chacun de ces Etats dès que sont reconnues dans chacun de ces Etats (et pas seulement dans l'Etat dont l'autorité a pris la mesure d'urgence) les décisions prises par un Etat non contractant.

[44] Les commentaires faits ci-dessus No 70 (sous art. 11, paragraphe 1) au sujet de la notion de «biens» sont également valables pour l'article 12.

[45] 13 voix contre 11 et 9 abstentions.

in which the children concerned do not have their habitual residence in a Contracting State. If the authorities of the non-Contracting State of the habitual residence of the child, or as the case may be of another State whose jurisdiction may be recognised, have taken the measures required by the situation, there is no reason to maintain the measures taken by the court acting under urgency jurisdiction.

The rational basis for this conclusion is the same as in the situation envisaged in paragraph 2, with the difficulty specific to this situation that the authority which would normally have jurisdiction is that of a non-Contracting State, to which by hypothesis the Convention has not been able to attribute jurisdiction, and of which the decisions are not necessarily recognised in the Contracting States. Certain delegations[42] had proposed to provide in the Convention for recognition by operation of law in the Contracting States of measures taken by a non-Contracting State which had a basis for jurisdiction corresponding to the bases for jurisdiction set out in Articles 5 to 10 of the Convention. This idea, which was very novel, of an international obligation for recognition without reciprocity would go counter to the constitutional requirements of several States and was not retained by the Commission. The recognition in the Contracting States of the measures taken by a non-Contracting State may only depend on the national law of each of the Contracting States concerned, in such a way that the cessation of the effects of measures taken by the court acting under the urgency jurisdiction will not occur in a uniform and simultaneous manner in the different Contracting States. For this reason paragraph 3 sets out that the measures taken by the court acting under the urgency jurisdiction 'shall lapse in each Contracting State, as soon as measures required by the situation, and taken by the authorities of another State are recognised in the Contracting State in question'.[43]

***Article 12** (provisional measures of territorial effect)*

Paragraph 1

74 Independently of the cases of urgency, Article 12 attributes also to the authorities of each Contracting State, on the territory of which the child or property belonging to him or her is present, concurrent jurisdiction 'to take measures of a provisional character for the protection of the person or property of the child which have a territorial effect limited to the State in question'.[44]

This text arose from a proposal of the delegation of the United Kingdom accepted by the Special Commission and inspired by the concern for ensuring the protection of children present in a foreign country for a stay of limited duration (vacation, short periods of schooling, harvest, etc.). Without there being, strictly speaking, urgency, it might be desirable, it was said, to help the family receiving this child, which is perhaps a little overburdened, by placing the child for the duration of his or her stay in a shelter or in another family, but under the supervision of the local social authorities. If such a measure were to prove to be desirable, the authorities of the place where the child is present would be the best placed to take it. At the Diplomatic Session, the desirability of keeping this article was discussed, since certain delegations feared that it might be utilised by the authorities of the State where the child is present, in order to take measures characterised as being provisional, but which might touch on questions as important as the attribution of the custody of the child, which would thus have devolved in a separate fashion on the territory of this State. This fear was finally judged to be excessive because of the limitations set out in the text, and the retention of this text was decided on a by a weak majority.[45]

75 A first limitation concerns the case of wrongful removal. The exception of Article 7, mentioned at the beginning of this paragraph, is a reminder that the authorities of the State to which the child has been wrongfully removed, or in which the child has been wrongfully retained, may only, so long as the authorities of the State in which the child had his or her habitual residence immediately before the removal or retention retain their primary jurisdiction, take urgent measures, but not provisional measures which do not take on this quality of urgency (see above, under Art. 7, paragraph 3).

A second limitation comes from the provisional nature and the territorially limited efficacity of the measures which can be taken. In addition, and it is a third limitation, these measures must not be incompatible with those already taken by the authorities having jurisdiction under Articles 5 to 10. There is therefore no reason to fear that the authorities having jurisdiction under Article 12 might organise on the territory of their State a sort of separate protection of the child, since they must respect all the measures already taken by the authorities which normally have jurisdiction. This limitation differentiates Article 12 from Article 11. It is only in the situations of urgency that the court of the place where the child is present may set aside the measures taken previously by the authorities which normally have jurisdiction.

Paragraph 2

76 In terms very close to those of the second paragraph of Article 11, and for the same case of a child having his or her habitual residence in a Contracting State, this paragraph provides that the provisional measures thus taken shall lapse as soon as the authorities which have jurisdiction under Articles 5 to 10 'have taken a decision in respect of the measures of protection which may be required by the situation'. This last part of the sentence differs from that utilised in Article 11. It may be that, after having examined the situation, the authorities which normally have jurisdiction may consider that no measure need be taken. In such a case, the provisional measures taken in application of Article 12 no longer have any reason for continuing.

Paragraph 3

77 This paragraph corresponds to paragraph 3 of Article 11, with the difference that the provisional measures lapse as soon as measures taken in a non-Contracting State are recognised in the Contracting State which has taken the provisional measures. There is no need indeed to envisage here recognition in other Contracting States of the measures taken in a non-Contracting State, since the provisional measures have their effi-

[42] See the proposals of the delegations of the United States (Work. Doc. No 4) and Switzerland (Work. Doc. No 71), which indeed are quite different one from the other.

[43] An apparent difference of drafting between the English and French texts of this paragraph 3 may have caused certain English-speaking delegations to believe that the measure taken in urgency would cease to have effect as soon as the measure taken in a non-Contracting State was recognised in the Contracting State having taken the urgent measure. In reality the letter and the spirit of the text indicate that the urgent measure, which is recognised in application of Article 23 in all the Contracting States, ceases to have effect in a separate manner in each of the States as soon as recognition is given in each one of these States (and not only in the State whose authority has taken the urgent measure) to the decisions taken by a non-Contracting State.

[44] The comments offered above (under Art. 11, paragraph 1) on the subject of the concept of 'property' are equally valid for Article 12.

[45] 13 votes against 11 and 9 abstentions.

tant, puisque les mesures provisoires ont une efficacité limitée au territoire de l'Etat où elles ont été prises.

Article 13 *(conflits de compétences concurrentes)*

Paragraphe premier

78 Cet article, issu d'une proposition conjointe des délégations de l'Allemagne et de l'Italie[46] s'efforce de régler les conflits pouvant surgir de l'existence dans la Convention de compétences concurrentes. L'hypothèse la plus visible est celle du divorce. La compétence du juge du divorce pour prendre des mesures de protection de l'enfant, prévue à l'article 10, n'exclut pas, comme il a été indiqué *supra,* la compétence concurrente des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ou des autorités de tout autre Etat auxquelles celles de l'Etat de la résidence habituelle auraient transféré la compétence. Il convient donc d'éviter que des demandes de mesures soient formées au même moment devant ces différents fors et aboutissent à des décisions contradictoires. On peut imaginer, bien que ce doive être plus rare, que des conflits du même ordre surgissent entre les autorités dont la compétence est prévue par les articles 5 à 10[47]. Le texte n'inclut pas dans ces éventuels conflits ceux qui pourraient mettre en concurrence la compétence normale de protection (art. 5 par exemple) et la compétence d'urgence (art. 11). C'est que, s'il y a réellement urgence, l'autorité compétente en vertu de l'article 11 peut et même doit statuer sur la mesure demandée, bien qu'une demande similaire soit pendante devant le for normalement compétent.

79 L'article 13 prévoit une règle générale pour les types de conflits qu'il envisage. Cette règle est formulée en termes voisins de ceux utilisés en matière de litispendance. L'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 doit s'abstenir de statuer sur la demande de mesures dont elle est saisie, si des mesures correspondantes ont été demandées aux autorités d'un autre Etat contractant alors compétentes en vertu des mêmes articles 5 à 10 et sont encore en cours d'examen. A titre d'exemple, si un procès en divorce est en cours et qu'il a été demandé au juge du divorce de statuer sur la garde de l'enfant, l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant à qui la même demande serait présentée par l'un des parents devrait s'abstenir de statuer sur cette demande. Mais si, dans la même situation, il est demandé à l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de prendre une mesure de protection d'un bien de l'enfant, cette autorité pourra statuer, après avoir constaté qu'aucune demande similaire n'a été demandée au juge du divorce.

Si l'autorité initialement saisie avait déjà pris la mesure qui lui était demandée, la situation ne serait plus une situation de litispendance, mais d'effet dans un Etat contractant de la mesure prise dans un autre Etat contractant. Cette question est traitée aux articles 14 et 23 (v. *infra*)

Paragraphe 2

80 Un autre moyen de mettre fin au conflit de compétences consiste, pour l'autorité saisie la première, de transférer la compétence à l'autorité saisie la seconde. Elle le fera si elle estime que cette dernière est la mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant. Le paragraphe 2 de l'article 13 indique en ce sens que le paragraphe précédent ne s'applique pas - donc que l'autorité saisie la seconde n'a pas à s'abstenir de statuer - dans le cas où l'autorité initialement saisie de la demande de mesures a renoncé à sa compétence. Cette possibilité donne à la solution du conflit une souplesse plus grande que celle qu'autorise la technique de la litispendance. Cette dernière joue toujours à sens unique en faveur de l'autorité saisie la première, tandis que le paragraphe 2 de l'article 13 permet de privilégier le for le plus approprié, même s'il est saisi le deuxième.
Cette renonciation rappelle les transferts de compétence prévus aux articles 8 et 9, mais elle en est distincte. Les articles 8 et 9 prévoient en effet un transfert de compétence à des autorités qui ne sont pas par elles-mêmes compétentes en vertu de la Convention pour prendre des mesures de protection de l'enfant. Leur base de compétence réside uniquement en ce transfert. Au contraire, dans la situation envisagée par l'article 13, l'autorité saisie en second lieu est par hypothèse compétente en vertu des articles 5 à 10. La renonciation, mettant fin à la situation de litispendance, lui restitue le pouvoir de statuer sur la demande de mesures, mais n'a pas à lui attribuer une compétence qu'elle possédait déjà. La renonciation dont il est ici question peut donc résulter d'une décision unilatérale de l'autorité initialement saisie, sans avoir à suivre la procédure prévue aux articles 8 et 9.

Article 14 *(maintien en vigueur des mesures en cas de changement des circonstances)*

81 Ce texte reprend en substance l'article 5, paragraphe premier, de la Convention de 1961. Il assure le maintien en vigueur des mesures prises par l'autorité compétente, même lorsque les bases de la compétence de cette autorité ont ultérieurement disparu par suite d'un changement des circonstances, tant que les autorités compétentes à la suite de ce changement ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.
Ce maintien en vigueur est nécessaire pour assurer une certaine permanence de la protection du mineur. Si par exemple un tuteur a été désigné par les autorités de la première résidence habituelle de l'enfant, il est nécessaire que le tuteur puisse continuer à exercer ses fonctions dans le cas où l'enfant viendrait à résider habituellement dans un autre Etat. Certes, conformément à l'article 5, paragraphe 2, les autorités de ce nouvel Etat sont désormais compétentes pour prendre les mesures de protection de l'enfant, mais, tant qu'elles ne sont pas intervenues, les mesures prises avant le changement de résidence doivent rester en vigueur pour assurer la continuité de la protection.
Il en est de même si la loi de la nouvelle résidence habituelle attribue de plein droit la responsabilité parentale à une personne autre que celle à qui cette responsabilité avait été attribuée par une mesure de protection prise par l'autorité compétente de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle. La sécurité juridique demande qu'une mesure intervienne dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle pour mettre fin aux fonctions de la personne désignée par la mesure prise avant le changement de résidence habituelle.
Le principe, posé à l'article 23, paragraphe premier (v. *infra*), de la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats contractants des mesures prises par les autorités de l'un d'entre eux ne suffirait pas pour atteindre ce résultat. L'article 23 assure bien la reconnaissance aux mesures qui sont en vigueur, mais le problème résolu par l'article 14 ici commenté est précisément de savoir si les

[46] Doc.trav. No 110.
[47] Par exemple, en cas de déplacement illicite, entre les autorités de l'ancienne et de la nouvelle résidence habituelle (art. 7).

cacity limited to the territory of the State where they have been taken.

***Article 13** (conflicts of concurrent jurisdiction)*

Paragraph 1

78 This article, which resulted from a joint proposal by the delegations of Germany and Italy,[46] tries to deal with the conflicts which may arise from the existence in the Convention of concurrent jurisdictions. The most visible hypothesis is that of divorce. The jurisdiction of the divorce court to take measures of protection for the child, provided for in Article 10, does not exclude, as was indicated above, the concurrent jurisdiction of the authorities of the State of the child's habitual residence, or of the authorities of any other State to which those of the State of the habitual residence may have transferred jurisdiction. It should be avoided therefore that requests for measures be posed at the same time before these different courts and result in contradictory decisions. It may be imagined, even though this should be less frequent, that conflicts of the same type might arise between the authorities whose jurisdiction is provided for in Articles 5-10.[47] The text does not include in these possible conflicts those which might bring into competition with each other the normal jurisdiction over protection (Art. 5, for example) and the jurisdiction of urgency (Art. 11). For this reason, if there is truly urgency, the authority having jurisdiction under Article 11 may, and even ought to decide on the measure requested, even though a similar demand might be pending before the court which normally has jurisdiction.

79 Article 13 offers a general rule for the types of conflicts which it envisages. This rule is formulated in terms which are close to those utilised for issues of *lis pendens*. The authority having jurisdiction under Articles 5-10 should abstain from deciding on the request for measures with which it has been seised if corresponding measures have been requested from the authorities of another Contracting State which then had jurisdiction under the same Articles 5-10, such measures then being still under examination. For example, if a divorce proceeding is under way and the divorce court has been asked to decide on the custody of the child, the authority of the State of the habitual residence of the child to which the same request might be presented by one of the parents ought to abstain from deciding on this request. But if, in the same situation, the authority of the State of the habitual residence is asked to take a measure of protection of certain property of the child, this authority may decide after having determined that no similar request had been made to the divorce court.
If the authority initially seised had already taken the measure which was requested of it, the situation would be no longer a situation of *lis pendens* but of the authority in a Contracting State of the measure taken in another Contracting State. This question is dealt with in Articles 14-23 (see below).

Paragraph 2

80 Another way of putting an end to conflicts of jurisdiction consists for the authority which has been first seised to transfer the jurisdiction to the authority which was subsequently seised. It will do so if it thinks that this latter authority is better placed to determine the best interests of the child. Paragraph 2 of Article 13 indicates in this sense that the preceding paragraph does not apply – therefore that the authority subsequently seised does not have to abstain from deciding – in the case in which the authority initially seised with the request for measures has renounced its jurisdiction. This possibility gives to the solution of the conflict a greater flexibility than that which is authorised by the technique of *lis pendens*. This latter system works in favour of the authority which was first seised, while paragraph 2 of Article 13 allows precedence to be given to the most appropriate forum, even if it has been seised subsequently.
This renunciation is reminiscent of the transfers of jurisdiction provided for in Articles 8 and 9, but it is distinct from them. Articles 8 and 9 provide for transfer of jurisdiction to authorities which do not themselves have jurisdiction to take measures of protection of the child. Their basis for jurisdiction resides solely in this transfer. To the contrary, in the situation envisaged by Article 13, the authority seised secondmost has, by hypothesis, jurisdiction under Articles 5-10. The renunciation, putting an end to the situation of *lis pendens*, restores the power to decide on the request for measures but does not have to attribute jurisdictional powers which are possessed already. The renunciation which is brought into question here may therefore result from a unilateral decision of the authority initially seised, without its having to follow the procedure set out in Articles 8 and 9.

***Article 14** (maintenance in force of the measures in case of a change of circumstances)*

81 This text reproduces in substance Article 5, first paragraph, of the 1961 Convention. It ensures the maintenance in force of measures taken by the competent authority, even when the basis for jurisdiction on the part of this authority has subsequently disappeared as a result of a change of circumstances, so long as the authorities which have jurisdiction following this change have not modified, replaced or terminated them.
This maintenance in force is necessary in order to ensure a certain permanence of the protection of the minor. If, for example, a guardian has been designated by the authorities of the first habitual residence of the child, it is necessary that this guardian may continue to exercise his or her functions, in the case where the child has come to reside habitually in another State. Certainly, in accordance with Article 5, paragraph 2, the authorities of this new State have jurisdiction henceforth in order to take measures for protection of the child but, so long as they have not acted, the measures taken before the change of residence should remain in force in order to ensure the continuity of the protection.
The same thing is true if the law of the new habitual residence attributes, by operation of law, parental responsibility to a person other than the one to whom this responsibility had been attributed by a measure of protection taken by the competent authority of the State of the former habitual residence. Legal security requires that a measure be taken in the State of the new habitual residence in order to terminate the functions of the person designated by the measure taken before the change of habitual residence.
The principle set out in Article 23, paragraph 1 (see below), of recognition by operation of law in all the Contracting States of measures taken by the authorities of one of them, would not suffice to reach this result. Article 23 certainly ensures recognition for measures which are in force, but the problem resolved by Article 14, which is commented on here, is precisely know-

[46] Work. Doc. No 110.
[47] For example, in case of wrongful removal between the authorities of the former and the new habitual residence (Art. 7).

mesures restent en vigueur après le changement des circonstances[48].
L'article 14 ne s'applique qu'aux mesures prises en application des articles 5 à 10. Le sort des mesures prises en application des articles 11 et 12 est régi par les dispositions des paragraphes 2 et 3 de chacun de ces articles (v. *supra*).

82 Le «changement des circonstances» envisagé sera, dans le cas des articles 5 et 6, respectivement le changement de l'Etat de résidence habituelle ou seulement de résidence de l'enfant. Les mesures prises resteront en vigueur conformément à l'article 14, mais leurs conditions d'application seront régies, à partir du changement, par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, conformément à l'article 15, paragraphe 3 (v. *infra*). Dans le cas de l'article 7, le changement de circonstances résulte du texte lui-même, lorsque la compétence passe des autorités de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement ou le non-retour à celles de l'Etat dans lequel il a acquis une nouvelle résidence habituelle. Dans le cas des articles 8 et 9, le «changement des circonstances» sera le changement de nationalité de l'enfant, de situation des biens ou du lien étroit qui avait fondé l'attribution de compétence à l'autorité ayant pris la mesure. Enfin, dans le cas de l'article 10, le changement de circonstances proviendra de l'extinction de la procédure de divorce (art. 10, paragraphe 2).

83 Le maintien en vigueur des mesures prises est assuré seulement «dans les limites qui sont les leurs». Cette précision tient compte du fait que l'autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle peut avoir pris des mesures applicables seulement tant que l'enfant résidait dans cet Etat. Par exemple, elle peut avoir prévu que tout changement de résidence devrait faire l'objet d'une déclaration aux autorités publiques de la nouvelle résidence. Une telle obligation ne peut avoir de portée extraterritoriale et ne survivra pas au changement de résidence habituelle dans un autre Etat. De même, si un enfant a été placé par la même autorité sous la surveillance d'un organe administratif de protection de la jeunesse, il est clair que cette mesure ne peut survivre à un changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat, car l'organe administratif national de protection ne peut exercer ses pouvoirs que sur le territoire de l'Etat dont il relève.

Observation finale

84 Les règles de compétence contenues au chapitre II et qui ont été analysées ci-dessus forment un système complet et clos qui s'impose en bloc aux Etats contractants lorsque l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire de l'un d'eux. En particulier, un Etat contractant n'est pas autorisé à exercer sa compétence sur l'un de ces enfants si cette compétence n'est pas prévue par la Convention. La même solution prévaut dans les situations prévues à l'article 6 lorsque l'enfant a sa résidence dans un Etat contractant. Dans les autres situations, la simple présence de l'enfant donne lieu à l'application des articles 11 et 12, mais ces articles n'excluent pas la compétence plus large que les Etats contractants pourraient attribuer à leurs autorités en application de leur droit national; seulement, en ce cas, les autres Etats contractants ne sont nullement tenus de reconnaître ces compétences élargies qui se situent hors du domaine de la Convention. Il en est de même, à plus forte raison, pour les enfants qui n'ont pas leur résidence habituelle dans un Etat contractant et qui n'y sont même pas présents. La Commission a refusé d'insérer dans le texte de la Convention une proposition du Comité de rédaction[49] qui, inspirée de l'article 4 des Conventions de Bruxelles et de Lugano, aurait prévu que lorsque l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans un Etat contractant, la compétence est, dans chaque Etat contractant, réglée par la loi de cet Etat. Cette proposition a été considérée comme exprimant l'interprétation correcte du chapitre II de la Convention, mais elle n'a pas été retenue de peur qu'elle ne soit elle-même interprétée, à l'instar du texte correspondant des Conventions de Bruxelles et de Lugano, comme obligeant les autres Etats contractants à reconnaître les mesures ainsi prises en application des règles de compétence nationales – et parfois exorbitantes – des Etats contractants.

CHAPITRE III – LOI APPLICABLE

85 Ce chapitre regroupe, dans un souci de clarification, l'ensemble des règles de conflit de lois qui, dans la Convention de 1961, étaient disséminées au milieu des règles de conflit d'autorités. Ces règles de conflit de lois concernent successivement les mesures de protection, la responsabilité parentale existant de plein droit et la protection des tiers. Elles sont complétées par quelques dispositions générales relatives au caractère universel de ces dispositions, au renvoi et aux conflits de systèmes, ainsi qu'à l'exception d'ordre public.

Article 15 *(loi applicable aux mesures de protection)*

Paragraphe premier

86 La nouvelle Convention maintient le principe posé par la Convention de 1961 selon lequel «dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi[50]».
La considération principale qu'on peut faire valoir à l'appui de cette règle est de faciliter la tâche de l'autorité saisie qui appliquera ainsi la loi qu'elle connaît le mieux. De plus, la compétence étant attribuée en règle générale à l'autorité la plus proche de l'enfant (autorité de l'Etat de la résidence habituelle ou de la résidence dans le cas des articles 5 à 7, for le plus approprié dans le cas des articles 8 et 9, for de la présence pour les mesures urgentes ou d'effet strictement territorial dans le cas des articles 11 et 12), les mesures s'exécuteront pour l'essentiel dans l'Etat de l'autorité qui les aura prises. Leur mise en œuvre sera donc plus facile si elles sont conformes à la loi de cet Etat. Exiger en toute circonstance de l'autorité saisie qu'elle applique la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, comme cela avait été proposé en vain devant la Commission spéciale, aurait compliqué inutilement la protection de l'enfant. En effet, dans le cas par exemple où ladite loi exigerait la constitution d'un trust dont l'enfant serait le bénéficiaire, l'autorité saisie serait bien en peine de la mettre en œuvre si sa propre loi ne connaissait pas cette institution et si les biens de l'enfant se trouvaient sur le territoire de son Etat.

[48] Sur le risque d'un changement hâtif de ces mesures, v. *supra*, No 43., sous article 5, paragraphe 2.

[49] Article 10 *bis* du Doc.trav. No 124, lui-même inspiré d'une proposition de la délégation néerlandaise (Doc.trav. No 50).

[50] Le terme de «loi» désigne la loi interne de l'Etat concerné (art. 21, paragraphe 1), sous réserve de la règle sur le conflit de systèmes prévue à l'article 21, paragraphe 2, v. *infra*.

ing whether the measures remain in force after the change of circumstances.[48]
Article 14 applies only to measures taken in application of Articles 5-10. The fate of the measures taken in application of Articles 11 and 12 is governed by the provisions of paragraphs 2 and 3 of each of these articles (see above).

82 The 'change of circumstances' contemplated will be, in the case of Articles 5 and 6 respectively, the change of the State of the child's habitual residence, or only of the child's residence. The measures taken will remain in force in accordance with Article 14, but their conditions of application will be governed from the time of the change by the law of the State of the new habitual residence, in accordance with Article 15, paragraph 3 (see below). In the case of Article 7, the change of circumstances results from the text itself, when jurisdiction passes from the authorities of the State in which the child had his habitual residence immediately before the removal or retention to those of the State in which he or she has acquired a new habitual residence. In the case, which should remain exceptional, of Articles 8 and 9, the 'change of circumstances' will be the change of nationality of the child, of the location of the property, or of the close connection on which was based the attribution of jurisdiction to the authority which took the measure. Finally, in the case of Article 10, the change of circumstances will arise from the termination of the divorce proceedings (Art. 10, paragraph 2).

83 The maintenance in force of the measures taken is ensured only 'according to their terms'. This specification takes into account the fact that the competent authority of the State of the habitual residence may have taken measures applicable only as long as the child resided in that State. For example, it may have provided that any change of residence would have to be the subject of a declaration to the public authorities of the new residence. Such an obligation cannot have extraterritorial effect and will not survive the change of habitual residence to another State. Likewise, if a child has been placed by the same authority under the surveillance of an administrative body charged with youth protection, it is clear that this measure cannot survive a change of the child's habitual residence to another State since the national administrative body charged with protection can exercise its powers only on the territory of the State to which it belongs.

Final remarks

84 The rules of jurisdiction contained in Chapter II, which have been analysed above, form a complete and closed system which applies as an integral whole in Contracting States when the child has his or her habitual residence on the territory of one of them. In particular, a Contracting State is not authorised to exercise jurisdiction over one of these children if such jurisdiction is not provided for in the Convention. The same solution prevails in the situations described in Article 6, where the child has his or her residence in a Contracting State. In the other situations the mere presence of the child gives rise to the application of Articles 11 and 12, but these articles do not exclude the broader bases for jurisdiction that the Contracting States might attribute to their authorities in application of their national law; only, in this case, the other Contracting States are not at all bound to recognise these broadened bases for jurisdiction which fall outside of the scope of the Convention. The same thing is true, for even stronger reasons, for the children who do not have their habitual residence in a Contracting State, and who are not even present in one. The Commission refused to insert in the text of the Convention a proposal by the Drafting Committee[49] which, inspired by Article 4 of the Brussels and Lugano Conventions, would have provided that, where the child does not have his or her habitual residence in a Contracting State, jurisdiction is, in each Contracting State, governed by the law of that State. This proposal was considered as expressing the correct interpretation of Chapter II of the Convention, but it was not retained for fear that it might itself be interpreted, following the example of the corresponding text of the Brussels and Lugano Conventions, as obligating the other Contracting States to recognise the measures so taken in application of the rules of national jurisdiction – sometimes exorbitant rules – of the Contracting States.

CHAPTER III – APPLICABLE LAW

85 This chapter brings together, out of concern for clarification, the entirety of the rules of conflict of laws which, in the 1961 Convention, were spread out in the midst of the rules governing conflicts of authorities. These rules of conflict of laws concern successively measures of protection, parental responsibility existing by operation of law and the protection of third persons. They are complemented by several general provisions dealing with the universal character of these provisions, with renvoi and with conflicts of systems for choice of law as well as with the exception for public policy.

Article 15 *(law applicable to measures of protection)*

Paragraph 1

86 The new Convention maintains the principle posed by the 1961 Convention according to which 'in exercising their jurisdiction under the provisions of Chapter II, the authorities of the Contracting States shall apply their internal law'.[50]
The principal argument which can be made in support of this rule is that it facilitates the task of the authority which has taken jurisdiction since it will thus apply the law which it knows best. In addition, since jurisdiction is attributed as a general rule to the authority closest to the child (authority of the State of the habitual residence in the case of Articles 5-7, the most appropriate forum in the case of Articles 8 and 9, forum of the child's presence for urgent measures or those with strictly territorial effect in the case of Articles 11 and 12), the measures will be carried out primarily in the State of the authority which has taken them. To require the authority exercising jurisdiction in all circumstances that it apply the law of the State of the child's habitual residence, as had been proposed in vain before the Special Commission, would have uselessly complicated the protection of the child. Indeed, in the case for example where this law would require the creation of a trust of which the child would be the beneficiary, the authority exercising jurisdiction would certainly have difficulty in implementing this measure if its own law did not have trusts and if the property of the child was located on the territory of its State.

[48] On the risk of a hasty change of these measures, see above, No 43, under Article 5, paragraph 2.

[49] Article 10 *bis* of Work. Doc. No 124, itself inspired by a proposal of the Dutch delegation (Work. Doc. No 50).

[50] The term 'law' refers to the internal law of the State concerned (Art. 21, paragraph 1), subject to the rule on the conflict of systems set out in Article 21, paragraph 2, see below.

87 La même proposition a été reprise pendant la Session diplomatique, mais limitée au for du divorce (Doc. trav. No 76), lequel, il est vrai, n'est pas, dans le cas prévu à l'article 10, celui de l'Etat dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle. La proposition a également été rejetée à une très forte majorité en raison des complications prévisibles de son application, notamment dans le cas d'enfants ayant leur résidence habituelle dans des Etats différents.
La Commission spéciale, puis la Commission ont également rejeté diverses propositions (Doc.trav. No 78) qui auraient voulu imposer à l'autorité saisie le respect de certaines règles matérielles, mentionnées dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*, comme le consentement de l'enfant sur les mesures le concernant ou la prise en compte du milieu social de l'enfant ainsi que de l'origine ethnique, culturelle et religieuse de ses parents. Elle a préféré ne poser ici qu'une règle de conflit de lois. Elle a de plus considéré que ces éléments s'intégraient avec d'autres dans la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant et que l'accent mis spécialement sur eux pourrait conduire à des malentendus.

88 L'application aux mesures de protection de la loi de l'autorité saisie est générale et s'applique quelle que soit la base de compétence de cette autorité. Le rééquilibrage des compétences au profit des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant aura pour conséquence une application de la loi de cet Etat nettement plus fréquente que dans la Convention de 1961, qui laisse un champ très large aux autorités nationales et donc à la loi nationale de l'enfant. Il en est d'autant plus ainsi que la formulation de la règle («les autorités ... appliquent») laisse à penser qu'elle est impérative. Toutefois, pour compenser la relative rigidité des règles de compétence, la Convention a donné plus de flexibilité à la détermination de la loi applicable à la mesure de protection. Ceci apparaît dans le paragraphe 2.

Paragraphe 2

89 Ce paragraphe constitue une clause d'exception, fondée non sur le principe de proximité (liens les plus étroits), mais sur l'intérêt supérieur de l'enfant. L'exemple le plus souvent cité est celui de l'autorisation demandée aux autorités de la résidence habituelle pour vendre un bien du mineur situé à l'étranger. Il est assurément préférable que l'autorité saisie puisse en ce cas appliquer la *lex situs rei* et accorder l'autorisation prévue par celle-ci, loi réelle, même si la loi de l'autorité saisie n'impose en la matière aucune autorisation. Il pourrait de même être indiqué d'appliquer à la protection d'enfants étrangers leur loi nationale s'il apparaissait que ces enfants sont appelés à retourner à bref délai dans leur pays d'origine. A tout le moins sera-t-il opportun de prendre en considération cette loi, comme le prévoit aussi ce paragraphe 2, afin de ne pas prendre une mesure de protection qui ne pourrait être exécutée dans ledit pays.
Mais cette clause d'exception ne doit pas être utilisée trop facilement. Le cas a été évoqué pendant la Commission spéciale d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans l'Etat A, mais qui doit subir une intervention chirurgicale dans l'Etat B, où se trouve un hôpital spécialisé de très grande réputation. L'hôpital sollicité demandera une autorisation avant de procéder à l'intervention. Cette autorisation doit être demandée aux autorités de l'Etat A, Etat de la résidence habituelle de l'enfant, car, à défaut d'urgence, les autorités de l'Etat B ne sont pas compétentes. Les autorités de l'Etat A devront appliquer leur propre loi, conformément à l'article 15, paragraphe premier, et il ne semble pas que le paragraphe 2 du même article doive permettre l'application de la loi de l'Etat B, sauf s'il s'agissait d'une loi de police se voulant applicable quelle que soit la loi désignée par la règle de conflit.

Paragraphe 3

90 Le changement de résidence habituelle de l'enfant, dont on a vu qu'il entraînait un changement d'autorités compétentes pour prendre après ce changement des mesures de protection (art. 5, paragraphe 2) mais qu'il laissait subsister les mesures déjà prises (art. 14), affecte cependant les conditions d'application de ces dernières. De même que la responsabilité parentale résultant de plein droit de la loi de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement mais s'exerce désormais conformément à la loi de la nouvelle résidence habituelle (art. 17, v. *infra*), de même la mesure prise avant le changement subsiste après celui-ci, mais ses «conditions d'application» sont régies, à partir du moment où le changement est survenu, par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

91 Des doutes ont été exprimés sur la possibilité de distinguer l'existence de la mesure, prise normalement, sous réserve du paragraphe 2, selon la loi de l'ancienne résidence habituelle, et ses conditions d'application, qui relèvent de la loi de la nouvelle résidence habituelle. En effet, le risque existe d'une dénaturation ou tout au moins d'un affaiblissement de la mesure, dans le cas où la loi de la nouvelle résidence en allègerait trop sensiblement les conditions d'application. Si par exemple un gardien est désigné pour l'enfant dans le pays de son ancienne résidence habituelle, avec l'obligation de demander au juge une autorisation pour accomplir certains actes, il semble bien, d'après le paragraphe 3 de l'article 15, que ce gardien pourrait faire ces actes tout seul si la loi de la nouvelle résidence le lui permettait. L'exigence ou la non-exigence d'une autorisation est en effet une «condition d'application» de la mesure au sens du paragraphe 3. On a également soulevé l'hypothèse d'une mesure de protection prévue pour durer jusqu'à 18 ans dans l'Etat de l'ancienne résidence habituelle mais qui cesserait à 16 ans dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (de même l'hypothèse inverse) et l'on s'est demandé si la durée de la mesure pouvait être considérée comme relevant de l'existence ou des conditions d'application de la mesure. Il est apparu qu'aucune formule générale ne permettrait de rendre compte de l'extrême diversité des situations et que tous ces problèmes ne pourraient être résolus que cas par cas, par la voie de l'adaptation, et, si cette voie s'avérait impraticable, par de nouvelles mesures à prendre par les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle.

92 La Commission a adopté une proposition américaine (Doc.trav. No 4) limitant l'application du paragraphe 3 au cas où l'Etat de la nouvelle résidence habituelle est un autre Etat contractant, dans la pensée que ce texte n'était appelé à être appliqué que par l'Etat de la nouvelle résidence habituelle et qu'il ne convenait pas d'imposer des obligations aux Etats non contractants. Si toutefois l'enfant change de résidence habituelle dans un Etat non contractant et que la question de l'application des mesures est posée dans un Etat contractant, celui-ci devra la résoudre en appliquant son propre système de droit international privé. Il serait raisonnable, pour identité de motifs, d'appliquer la même règle que celle prévue en cas de changement de résidence habituelle dans un Etat contractant.

87 The same proposal was renewed during the Diplomatic Session but limited to the divorce court (Work. Doc. No 76) which, it is true, is not in the case provided for in Article 10, that of the State in which the child has his or her habitual residence. The proposal was also rejected by a strong majority because of the complications which could be foreseen from its application, in particular in the case of children having their habitual residences in different States.
The Special Commission, then the Commission, also rejected proposals (Work. Doc. No 78) which would have imposed on the authority exercising jurisdiction respect for certain substantive rules mentioned in the *Convention on the Rights of the Child*, such as the consent of the child as in respect of measures concerning him or her, or the taking into account of the social background of the child as well as the ethnic, cultural and religious origins of his or her parents. It preferred to set out here only a rule of conflict of laws. It considered moreover that these elements were combined with others in the concept of the best interests of the child and that placing emphasis on them specially might lead to misunderstandings.

88 The application to measures of protection of the internal law of the authority exercising jurisdiction is general and applies whatever may be the basis for jurisdiction on the part of this authority. The re-ordering of bases for jurisdiction in favour of the authorities of the State of the child's habitual residence will have as a consequence application of the law of this State distinctly more frequently than under the 1961 Convention, which leaves a rather large scope to the national authorities and thus to the child's national law. This will be even more so because the formulation of the rule ('the authorities ... shall apply') makes it appear that the rule is mandatory. However, in order to compensate for the greater rigidity of the jurisdictional rules, the Convention gives more flexibility to the determination of the law applicable to the measure of protection. This appears in paragraph 2.

Paragraph 2

89 This paragraph constitutes a clause making an exception based not on the principle of proximity (the closest connection), but on the best interests of the child. The example most often mentioned is that of authorisation requested from the authorities of the habitual residence to sell property of the minor situated abroad. It is certainly preferable that the authority exercising jurisdiction may in this case apply the law of the situs of the property and grant the authorisation provided under this law, applicable *in rem* even if the law of the authority exercising jurisdiction requires no authorisation in such a case. It might even be indicated to apply to the protection of foreign children their national law, if it appeared that these children would be returning in a short time to their country of origin. At least it would be desirable to take this law into consideration, as this paragraph 2 also provides, in order not to take a measure of protection which could not be enforced in that country.
But this clause making an exception should not be utilised too easily. The case was mentioned of a child having habitual residence in State A who has to undergo a surgical operation in State B, where there is a specialised hospital of very great reputation. The hospital in question will ask for an authorisation before going forward with the operation. This authorisation should be requested from the authorities of State A, State of the habitual residence of the child, because in the absence of urgency, the authorities of State B are not competent. The authorities of State A will have to apply their own law in accordance with Article 15, paragraph 1, and it does not seem that paragraph 2 of the same article should permit the application of the law of State B, unless this is a law which is mandatory on the territory of State B and which is thus intended to be applicable, whatever may be the law designated by the conflicts rule.

Paragraph 3

90 The change of the child's habitual residence which, as has been seen, will result in a change of authorities having jurisdiction to take measures of protection after this change (Art. 5, paragraph 2), but which leaves subsisting the measures already taken (Art. 14), affects however the conditions of application of these latter measures. Likewise, the parental responsibility resulting by operation of law from the law of the former habitual residence of the child subsists after the change, but is exercised henceforth in accordance with the law of the new habitual residence (Art. 17, see below), and the measure taken before the change subsists after the change but the way it is 'exercised' is governed from the time when the change occurs by the law of the State of the new habitual residence.

91 Doubts have been expressed about the possibility of distinguishing the existence of the measure taken normally, except where paragraph 2 applies, according to the law of the former habitual residence, and its manner of application, which derives from the law of the new habitual residence. Indeed, the risk exists of denaturing or at least weakening the measure in the case where the law of the new residence would relax too much the conditions for its application. If, for example, a guardian was designated for the child in the country of his former habitual residence, with the obligation to ask the judge for authorisation to carry out certain acts, it would seem that, according to paragraph 3 of Article 15, this guardian could carry out these acts all alone if the law of the new habitual residence permitted him or her to do so. The requirement or non-requirement of an authorisation is indeed a question of 'the application' of the measure within the meaning of paragraph 3. The hypothetical case was also raised of a measure of protection intended to last up to the age of 18 in the State of the former habitual residence, but which would cease at 16 years in the State of the new habitual residence (as well as the inverse of this hypothesis), and it was asked whether the duration of the measure could be considered as having to do with the existence or the conditions of application of the measure. It seemed that no general formulation would allow all of the extremely diverse situations to be taken into account and that all of these problems could only be resolved case-by-case by way of adaptation and, if this route were to turn out to be impracticable, by new measures to be taken by the authorities of the State of the new habitual residence.

92 The Commission adopted a proposal by the United States (Work. Doc. No 4) limiting the application of paragraph 3 to the case in which the State of the new habitual residence is another Contracting State, with the thought that this text would be called upon to be applied only by the State of the new habitual residence and that it was not appropriate to impose obligations on non-Contracting States. If, however, the child changes his or her habitual residence to a non-Contracting State and the question of the application of the measures is posed in a Contracting State, this latter State would have to resolve it by applying its own system of private international law. It would be reasonable, for identical considerations, to apply the same rule as that provided for the case of a change of habitual residence to a Contracting State.

***Articles 16 à 18** (responsabilité parentale résultant de la loi)*

93 Ces articles ont été l'occasion d'importantes discussions et décisions de principe qu'il faut retracer avant d'entreprendre le commentaire paragraphe par paragraphe. Ces questions de principe sont liées aux difficultés d'interprétation et d'application de l'article 3 de la Convention de 1961, aux termes duquel «un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants».

Ce texte avait clairement en vue l'attribution de l'autorité parentale en vertu de la loi, sans l'intervention d'aucune autorité publique, qu'elle soit judiciaire ou administrative. Mais les tribunaux des Etats contractants s'étaient divisés sur le point de savoir s'il posait une règle de conflit de lois ou simplement, comme sa lettre pouvait le laisser croire, une règle de reconnaissance. Dans la première interprétation, le texte était applicable (et donc aussi la loi nationale de l'enfant) pour déterminer, par exemple, indépendamment de toute mesure de protection, si l'autorisation nécessaire pour passer tel acte pour le compte de l'enfant devait être donnée par le père ou par la mère de l'enfant ou par les deux conjointement. Dans la seconde interprétation, le texte ne s'appliquait que si une mesure de protection était demandée à l'autorité saisie, qui devait alors vérifier dans la loi nationale de l'enfant s'il existait un rapport d'autorité existant de plein droit et, dans l'affirmative, reconnaître ce rapport et examiner comment la mesure sollicitée pourrait s'y adapter. Et, à ce stade, d'autres divergences étaient apparues. Selon les uns, l'existence d'un tel rapport empêcherait totalement les autorités de la résidence habituelle d'intervenir. Selon d'autres, elle ne leur permettrait d'exercer leur compétence que dans les cas où la loi nationale du mineur autoriserait la prise de mesures de protection. Selon une troisième opinion, enfin, l'existence de ce rapport d'autorité n'empêcherait aucunement les autorités de la résidence habituelle de prendre les mesures de protection qui leur paraîtraient nécessaires[51].
Une autre difficulté d'application de l'article 3 de la Convention de 1961 est venue du rattachement du rapport d'autorité *ex lege* à la loi nationale du mineur. Outre le risque de blocage, déjà signalé, en cas de double nationalité de l'enfant, la différence de rattachement pour le rapport d'autorité de plein droit et pour la mesure de protection a parfois provoqué des situations apparemment insolubles. D'où la tentation de certains auteurs, pour couper court à ces difficultés, de préconiser un repli de la future Convention sur les seules mesures de protection et une suppression de toute disposition sur le rapport *ex lege*[52].

94 Face à ces difficultés, la Commission, dans le sillage de la Commission spéciale, a pris des décisions de principe très importantes. Elle a d'abord pris position en faveur du maintien dans la nouvelle Convention d'une disposition sur la responsabilité parentale existant *ex lege*. Elle a été sensible à l'observation qu'une telle responsabilité suffit à assurer dans la majorité des situations la protection des enfants, notamment en ce qui concerne l'administration de leurs biens. Il aurait donc été regrettable de ne pas disposer sur ce point d'une règle de conflit uniforme. Au surplus, toute autorité appelée à prendre une mesure de protection a besoin de connaître dans quel cadre juridique cette mesure s'insérera.

95 La Commission a en second lieu opté clairement pour une règle de conflit de lois de préférence à une simple règle de reconnaissance. Cette option élargit donc le champ de l'unification conventionnelle. Elle présente également pour les Etats contractants un avantage de simplification en leur évitant la difficile coexistence dans leur ordre juridique de deux rattachements différents pour la responsabilité parentale *ex lege*, l'un d'origine conventionnelle pour la reconnaissance de cette responsabilité lorsqu'une mesure de protection est envisagée, l'autre résultant de leur droit national pour la loi applicable à cette responsabilité hors de toute mesure de protection.

96 La Commission a en troisième lieu abandonné le rattachement à la loi nationale au profit de la loi de la résidence habituelle de l'enfant. La loi applicable à la mesure de protection coïncidera ainsi le plus souvent avec la loi applicable au rapport *ex lege*, ce qui est une appréciable simplification.
Mais ce dernier choix a suscité une difficulté nouvelle, concernant le sort de ce rapport *ex lege* en cas de changement de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant. La Commission s'est efforcée de concilier le besoin de continuité de la protection, qui poussait à la survivance de ce rapport après le changement de résidence habituelle, et le besoin de sécurité des tiers et de rapidité, qui militait au contraire pour la substitution immédiate de la loi de la nouvelle résidence habituelle à celle de l'ancienne.

97 Sur le plan formel, les dispositions concernant la loi applicable à la responsabilité parentale ont été réparties, par souci de lisibilité, en trois articles. L'article 16 concerne l'attribution et l'extinction de la responsabilité parentale, ainsi que le conflit mobile résultant du changement de la résidence habituelle de l'enfant; l'article 17 est relatif à l'exercice de la responsabilité parentale et l'article 18 au retrait ou à la modification des conditions d'exercice de la responsabilité parentale.

***Article 16** (attribution ou extinction de la responsabilité parentale)*

Paragraphe premier

98 Ce paragraphe édicte pour la responsabilité parentale une règle de conflit de lois désignant la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. La rédaction retenue apporte quelques précisions sur l'objet de cette règle de conflit.
Le texte ne parle plus de rapport d'autorité, mais de responsabilité parentale, conformément à la terminologie nouvelle (v. *supra*, No 14, *ad* art. premier, paragraphe 2). Il ne se limite pas à l'attribution de cette responsabilité mais s'étend aussi à son extinction. Surtout, par rapport à l'article 3 de la Convention de 1961, il essaie de rendre plus claire l'expression «résultant de plein droit de la loi...» en la remplaçant par «*sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative*». Le seuil qui fait passer la situation considérée du domaine de l'article 16 à celui des articles 5 et suivants est précisément l'intervention d'une autorité. Encore ne s'agit-il ici que de l'intervention active de l'autorité, de l'intervention par laquelle elle prend effectivement la décision d'attribution ou d'extinction de la responsabilité parentale. Le cas a été évoqué pendant la Commission spéciale de certains droits, notamment de pays scandinaves, selon lesquels la responsabilité parentale conjointe des parents non mariés, qui résulte de la loi, doit faire l'objet d'un enregistrement ou d'une notification à certaines autori-

[51] Sur ces points, v. S. Boelck, ouvrage précité, note 9.
[52] V. Kropholler, article préc., *RabelsZ*, 1994.1, 6.

Articles 16-18 *(parental responsibility derived from the law)*

93 These articles were the occasion for significant discussions and decisions of principle which should be outlined before a paragraph-by-paragraph commentary is undertaken. These questions of principle are linked to the difficulties of interpretation and application of Article 3 of the 1961 Convention, under the terms of which 'a relationship subjecting the minor to authority, which arises directly from the internal law of the State of the minor's nationality, shall be recognised in all the Contracting States'.
This text had clearly in view the attribution of parental authority by operation of law, without the intervention of any public authority, whether judicial or administrative. But the courts of the Contracting States were divided on the question of whether it laid down a rule of conflict of laws or simply, as might be thought from a literal reading of it, a rule of recognition. In the first interpretation the text was applicable (and therefore also the national law of the child) to determine, for example, independently of any measure of protection, whether the authorisation necessary to carry out an act on behalf of the child had to be given by the father or by the mother of the child, or by the two jointly. In the second interpretation, the text only applied if a measure of protection were requested from the authority having jurisdiction, which then had to verify in the national law of the child whether a relationship of authority existed by operation of law and, if so, how the measure requested might be adapted. And, at this stage, other divergences appeared. According to some experts the existence of such a relationship would totally prevent the authorities of the habitual residence intervening. According to others, it would allow them to exercise their jurisdiction only in the cases where the national law of the minor authorised the taking of measures of protection. According to a third opinion, finally, the existence of this relationship of authority did not prevent in any way the authorities of the habitual residence from taking the measures of protection which appeared to them to be necessary.[51]

Another difficulty of application of Article 3 of the 1961 Convention came from the linkage of the relationship of authority by operation of law to the national law of the minor. Outside of the risk of blockage, already pointed out, in case of dual nationality of the child, the difference of linkage for the relationship of authority by operation of law and for the measure of protection sometimes provoked situations which were apparently insoluble. From this arose the temptation of certain authors, in order to short-circuit these difficulties, to favour falling back in the new Convention on measures of protection alone and elimination of any provision on the relationship by operation of law.[52]

94 Faced with these difficulties, the Commission, in the wake of the Special Commission, took very important decisions on principle. First of all, it took a position in favour of the maintenance in the new Convention of a provision on parental responsibility existing by operation of law. It was sensitive to the comment that such responsibility sufficed to insure the protection of the child, in the majority of situations and particularly as concerns the administration of their property. It would therefore have been regrettable not to provide a uniform conflicts rule on this point. In addition, any authority called on to take a measure of protection needs to know the legal framework into which this measure will be inserted.

[51] On these points, see S. Boelck, work mentioned above, note 9.
[52] See Kropholler, article cited above, *RabelsZ*, 1994.1, 6.

95 The Commission in second place opted clearly for a rule of conflict of laws in preference to a simple rule of recognition. This option enlarges therefore the scope of the unification brought by the treaty. It offers also for the Contracting States the advantage of simplification in avoiding for them the difficult co-existence in their legal orders of two different connecting factors for parental responsibility by operation of law, one of treaty origin for the recognition of this responsibility where a measure of protection is contemplated, the other resulting from their national law for the law applicable to this responsibility apart from any measure of protection.

96 The Commission in the third place abandoned the linkage to the national law in favour of the law of the child's habitual residence. The law applicable to the measure of protection will thus coincide most of the time with the law applicable to the relationship arising by operation of law, which is a significant simplification.
But this latter choice raised a new difficulty, concerning the fate of this relationship arising by operation of law in case of a change of the child's State of habitual residence. The Commission tried to reconcile the need for continuity of the protection, which pushed towards survival of this relationship after the change of habitual residence, and the need for security of third persons and for rapidity, which militated to the contrary for the immediate substitution of the law of the new habitual residence for that of the former.

97 In terms of form, the provisions concerning the law applicable to parental responsibility have been divided up for purposes of greater readability into three articles. Article 16 concerns the attribution and extinction of parental responsibility, as well as the mobile conflict resulting from the change of the child's habitual residence; Article 17 deals with the exercise of parental responsibility, and Article 18 with the withdrawal or the modification of the conditions for exercise of parental responsibility.

Article 16 *(attribution or extinction of parental responsibility)*

Paragraph 1

98 This paragraph lays down for parental responsibility a rule of conflict of laws designating the law of the State of the child's habitual residence. The drafting adopted offers some specifics as to the purpose of this conflicts rule.
The text no longer speaks of a relationship subjecting the child to authority, but rather of parental responsibility, in accordance with the new terminology (see above, No 14, at Art. 1, paragraph 2). It is not limited to the attribution of this responsibility but extends also to its extinction. Above all, in comparison with Article 3 of the 1961 Convention, it tries to make the expression 'which arises directly from the ... law ...' more clear, replacing it by '*without intervention of a judicial or administrative authority*'. The threshold which causes the situation considered to pass from the scope of Article 16 to that of Articles 5 and following is precisely the intervention of an authority. This refers only to the active intervention of the authority, the intervention by which it effectively takes the decision for attribution or extinction of parental responsibility. The case had been mentioned during the Special Commission meeting of certain legal systems, in particular in the Scandinavian countries, according to which the joint parental responsibility of parents who are not married, which results from the law, must be the subject of a registration or a notification to certain

tés, par exemple fiscales. L'autorité qui enregistre ou qui reçoit ainsi notification n'intervient pas pour prendre une quelconque décision et il doit être clair que ces situations relèvent de l'article 16.

99 Le texte indique que c'est la «loi» de l'Etat de la résidence habituelle qui est applicable. Ce qu'il faut entendre par là fait l'objet de l'article 21, relatif au renvoi et au conflit de systèmes (v. *infra*). Cette loi peut être celle d'un Etat contractant aussi bien que d'un Etat non contractant (v. *infra*, art. 20)

100 Pour attribuer ou déclarer éteinte la responsabilité parentale, la loi applicable s'appuie généralement sur certains faits, comme un mariage, une reconnaissance ou un décès. L'avant-projet adopté par la Commission spéciale précisait que la résidence habituelle à prendre en considération pour déterminer la loi applicable était celle de l'enfant au moment des faits sur lesquels se fondait l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale. La Session diplomatique a supprimé cette précision temporelle. En conséquence, il appartient à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant de décider si elle prend ou non en considération les faits s'étant produits avant que l'enfant n'ait eu résidence habituelle dans cet Etat.

101 Cette règle de conflit conventionnelle, qui donne compétence à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour régir *la responsabilité parentale*, doit se combiner avec la règle de conflit applicable au statut personnel dans chaque Etat contractant (*cf. supra*, No 30, *ad* art. 4, *litt. d*).
La délimitation des catégories «responsabilité parentale» et «statut personnel» ne devrait pas poser de graves difficultés, au moins en théorie. S'il est certain par exemple que la responsabilité parentale couvre les questions de représentation de l'enfant et non les questions de capacité, il n'en reste pas moins que la Convention se déclarant applicable à tous les enfants âgés de moins de 18 ans (art. 2, v. *supra*, No 16) , ce sont les dispositions de celle-ci qui s'appliqueront à la protection de ces enfants, même s'ils sont capables d'après la loi applicable à leur statut personnel. Dans la pratique, les solutions ne seront pas toujours aussi tranchées, mais la Convention donne à l'autorité saisie les moyens de les trouver. La délégation néerlandaise a donné l'exemple d'un enfant mineur selon sa loi personnelle mais capable selon la même loi d'accomplir sans autorisation certains actes de la vie civile. On peut hésiter à ranger cette capacité partielle dans la catégorie «capacité», pour laquelle la Convention ne propose pas de règle de conflit, ou dans la catégorie «protection des enfants». La réponse pourrait être que s'il s'agit d'apprécier après coup la validité d'un acte passé seul par le mineur, la question revient à déterminer si le mineur avait la capacité de passer un tel acte, et l'autorité saisie la tranchera en application de son propre droit international privé. Si en revanche une autorisation est demandée pour passer cet acte à l'autorité d'un Etat contractant, cette autorité appréciera selon sa loi s'il convient de prendre une telle mesure de protection, mais elle pourra prendre à cette fin en considération, comme le lui permet l'article 15, paragraphe 2, la loi régissant, selon son propre droit international privé, la capacité de ce mineur.

102 Le texte adopté ne donne pas de solution aux questions de statut personnel préalables à l'existence d'une responsabilité parentale de plein droit. Par exemple, si la loi de la résidence habituelle, applicable en vertu de l'article 16, paragraphe premier, subordonne l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à la validité de la reconnaissance de l'enfant, il n'est pas déraisonnable de penser que cette validité doive être appréciée conformément à la loi désignée par la règle de conflit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, plutôt que par la règle de conflit du for, mais le texte n'impose pas cette solution et la Commission a préféré laisser aux Etats contractants le soin de résoudre eux-mêmes ce problème.

Paragraphe 2

103 Ce paragraphe étend la solution du paragraphe premier à la responsabilité parentale dépendant d'un accord ou d'un acte unilatéral. L'«accord» ici mentionné, auquel se réfère également l'article 3 *in fine* de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*[53], est par exemple celui que des parents auraient pu conclure entre eux sur la garde ou le droit de visite. L'«acte unilatéral» pourra être un testament ou une disposition de dernière volonté, par laquelle le dernier parent de l'enfant désignera un tuteur à l'enfant. Si l'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou acte unilatéral doit faire l'objet d'une homologation ou d'un contrôle par une autorité judiciaire ou administrative, elle doit être qualifiée de mesure de protection et relève des autorités dont la compétence est déterminée au chapitre II de la Convention. Le paragraphe 2 de l'article 16 trouve son utilité dans le cas où selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, cet acte ou cet accord prend effet «sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative»[54]. Si le paragraphe 2 n'existait pas, une attribution (ou extinction) résultant de cet acte ou accord serait en dehors de la Convention, car elle ne se produit pas «de plein droit» au sens du paragraphe premier. L'intérêt du paragraphe 2 est de la soumettre à la même loi que l'attribution (ou extinction) de plein droit.

104 Le paragraphe 2 précise que la date à prendre en considération pour déterminer la résidence habituelle est celle où l'acte ou accord prend effet, qui peut être plus tardive que celle de la conclusion de l'accord ou de la rédaction du testament. Dans les exemples présentés, cette date sera normalement, pour l'accord conclu en vue du divorce, celle de la date d'effet du divorce et, pour le testament, celle du décès du testateur. On pourrait s'étonner de ce que le paragraphe 2 contienne une référence à l'élément temporel, alors que cette référence a été supprimée du paragraphe premier. La différence se justifie par la considération qu'au paragraphe 2, la responsabilité parentale est attribuée au vu d'un acte précis, situé dans le temps.

Paragraphes 3 et 4

105 Ces deux paragraphes essaient de régler le problème très délicat de l'effet du changement de résidence habituelle de l'enfant sur la responsabilité parentale attribuée de plein droit. Ils sont le résultat d'un rapprochement entre deux opinions au départ très tranchées et dont aucune ne tenait compte de la totalité des éléments du problème.
La première opinion était celle de la mutabilité. A partir

[53] V. le Rapport sur cette Convention de Mme Elisa Pérez-Vera, *Actes et documents de la Quatorzième session*, t. III, p. 447, No 70: «les accords envisagés peuvent être de simples transactions privées entre les parties, au sujet de la garde des enfants». La Convention de 1980 envisage des accords «en vigueur selon le droit de cet Etat», c'est-à-dire, dans le contexte de cette Convention, selon le droit de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement. Le texte ici examiné ne mentionne pas cette condition d'«être en vigueur» selon le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, mais c'est parce qu'il édicte une règle de conflit de lois et non de reconnaissance.

[54] Comme pour le paragraphe premier, l'intervention purement passive d'une autorité qui se bornerait à enregistrer l'accord ou l'acte unilatéral sans exercer aucun contrôle au fond ne doit pas être considérée comme une intervention au sens de ce paragraphe 2 qui s'applique donc sans aucun doute possible à un tel accord ou acte unilatéral.

authorities, for example tax authorities. The authority which registers or which thus receives notice does not intervene in order to take any kind of decision, and it should be clear that these situations fall under Article 16.

99 The text indicates that it is the 'law' of the State of the habitual residence which is applicable. What this means is dealt with in Article 21 concerning renvoi and the conflict of systems of conflict of laws (see below). This law may be that of a Contracting State or it may be that of a non-Contracting State (see below, Art. 20).

100 In order to attribute parental responsibility or to declare it extinguished, the applicable law generally relies on certain facts, such as a marriage, a recognition, or a death. The preliminary draft adopted by the Special Commission specified that the habitual residence to be taken into consideration in order to determine the applicable law was that of the child at the time of the event on which the attribution or extinction of parental responsibility was based. The Diplomatic Session eliminated this specification as to time. Consequently, it is for the law of the State of the child's habitual residence to decide whether or not it will take into consideration events which occurred before the child had his or her habitual residence in that State.

101 This conflicts rule of the treaty, which gives legislative jurisdiction to the law of the State of the child's habitual residence to govern *parental responsibility*, will have to combine with the conflicts rule applicable to personal status in each Contracting State (*cf.* above, No 30, at Art. 4 *d*).
Drawing a line between the categories 'parental responsibility' and 'personal status' should not pose any serious difficulties, at least in theory. If it is certain, for example, that parental responsibility covers the questions of representation of the child and not the questions of capacity, it remains none the less true that, since the Convention declares itself applicable to all the children of an age less than eighteen years (Art. 2, see above, No 16), it will be the treaty's provisions which apply to the protection of children, even if they have capacity according to the law applicable to their personal status. The Netherlands delegation gave the example of a child who is a minor under his or her personal law, but has the capacity under that same law to carry out certain operations in daily life without authorisation. One might hesitate as to whether to include this partial capacity in the category 'capacity', for which the Convention does not set out any conflicts rule or in the category 'protection of children'. The reply might be that what is involved is to assess after the fact the validity of an instrument executed by the minor alone; therefore the question is whether the minor had the capacity to execute such an instrument, which question is to be decided by the authority exercising jurisdiction in application of its own private international law. If, on the other hand, an authorisation is requested in order to transfer this act to the authority of a Contracting State, this authority will determine under its own law whether such a measure of protection should be taken, but it will take into consideration for this purpose, as is permitted by Article 15, paragraph 2, the law governing under its own private international law, the capacity of this minor.

102 The text adopted gives no solution to questions of personal status which are preliminary to the existence of parental responsibility by operation of law. For example, if the law of the habitual residence applicable under Article 16, paragraph 1, subordinates attribution by operation of law of parental responsibility to the validity of the recognition of the child, it is not unreasonable to think that this validity has to be assessed in accordance with the law designated by the conflicts rule of the State of the child's habitual residence, rather than by the conflicts rule of the forum, but the text does not impose this solution and the Commission preferred to leave it to the Contracting States to resolve this problem themselves.

Paragraph 2

103 This paragraph extends the solution of paragraph 1 to parental responsibility derived from an agreement or a unilateral act. The 'agreement' here mentioned, which is also referred to at the end of Article 3 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*,[53] is for example that which the parents may have concluded between them concerning custody or access. The 'unilateral act' may be a will or an expression of last intentions, by which the last parent of the child designates a guardian for the child. If the attribution or the extinction of parental responsibility by an agreement or unilateral act must be approved or reviewed by a judicial or administrative authority, it should be characterised as a measure of protection and thus emanate from the authorities whose jurisdiction is determined in Chapter II of the preliminary draft. Paragraph 2 of Article 16 will find its utility in the case where, under the law of the State of the child's habitual residence, this act or agreement takes effect 'without intervention of a judicial or administrative authority'.[54] If paragraph 2 did not exist, an attribution (or extinction) resulting from this act or agreement would be outside of the Convention, for it does not arise 'by operation of law' within the meaning of paragraph 1. The interest of paragraph 2 is to submit it to the same law as is the attribution (or extinction) by operation of law.

104 Paragraph 2 specifies that the date to be taken into consideration in order to determine the habitual residence is that at which the act or agreement takes effect, which may be later than that of the conclusion of the agreement or of the drafting of the will. In the examples presented, this date will normally be, for an agreement concluded with a view to divorce, that of the effective date of the divorce and, for a will, that of the death of the testator. It might seem surprising that paragraph 2 contains a reference to the temporal element, while this reference has been eliminated from paragraph 1. The difference is justified by the consideration that in paragraph 2 parental responsibility is attributed in view of a specific act situated in time.

Paragraphs 3 and 4

105 These two paragraphs are intended to govern the very delicate problem of the effect of the change of habitual residence of the child on parental responsibility. They are the result of the coming together of two opinions which at the beginning were very much divided, and neither of which took into account the totality of the elements of the problem.
The first opinion was that of mutability. Once parental

[53] See the Report on this Convention by Ms Elisa Pérez-Vera, *Actes et documents de la Quatorzième session*, Tome III, p. 447, No 70: 'the agreements in question may be simple private transactions between the parties, concerning the custody of their children'. The 1980 Convention envisages agreements 'having legal effect under the law of that State', which means, in the context of that Convention, under the law of the habitual residence of the child before his or her removal. The text here examined does not mention this condition of 'having legal effect' under the law of the habitual residence of the child, but this is because it sets forth a rule of conflict of laws and not of recognition.

[54] As is the case for the first paragraph, a purely passive intervention by an authority which is limited to registering the agreement or the unilateral act, without exercising any control over its substance, ought not be considered as an intervention in the sense of paragraph 2 which applies therefore, without any possible doubt, to such an agreement or unilateral act.

du moment où la responsabilité parentale est rattachée à la loi de la résidence habituelle, disait-on, il faut admettre qu'à tout changement de l'Etat de la résidence habituelle correspond un changement de la loi applicable à l'attribution ou à l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale. Les avantages dont se réclamaient les partisans de cette solution étaient ceux de la simplicité et de la sécurité. Simplicité pour les autorités saisies - normalement celles de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant - qui appliqueront leur propre loi à la vérification de l'existence d'une responsabilité parentale de plein droit. Simplicité aussi et sécurité pour les tiers amenés à traiter avec le représentant légal de l'enfant, puisqu'ils n'auront à rechercher ni l'Etat ou les Etats de la ou des résidences habituelles antérieures de l'enfant, ni la teneur de la loi de ces Etats. Simplicité encore pour la famille au cas d'existence de plusieurs enfants. L'application systématique de la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle a l'avantage de faire régir par une même et unique loi l'attribution de la responsabilité parentale à l'égard de tous les enfants, en tout cas de tous les enfants ayant leur résidence habituelle dans un même Etat.

La seconde opinion était celle de la continuité de la protection. La responsabilité attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste, dans cette opinion, malgré le changement de résidence habituelle de l'enfant. L'avantage est d'éviter une solution de continuité de la protection dans le cas, par exemple, où la loi de l'Etat de la nouvelle résidence n'attribue de plein droit aucune responsabilité parentale et subordonne cette attribution à l'intervention d'une mesure prise par une autorité publique. La thèse de la continuité permettrait au titulaire de la responsabilité parentale selon la loi de l'ancienne résidence habituelle de continuer dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle à s'occuper de l'enfant et à le représenter dans les actes de la vie civile, notamment dans les rapports avec les banques, sans les pertes de temps et d'argent qu'aurait occasionnées une procédure d'investiture menée devant les autorités de ce nouvel Etat.

106 La Commission spéciale, aidée par une contribution de la délégation italienne, avait réussi à dégager les solutions les plus appropriées dans les différents cas susceptibles de se présenter et son avant-projet a été retenu pour l'essentiel par la Session diplomatique.
Dans l'hypothèse où la loi de l'ancienne résidence habituelle ne prévoyait aucune responsabilité parentale de plein droit et où la loi de la nouvelle résidence habituelle en prévoit une, il semble évident que seule la seconde loi a vocation à s'appliquer. La Commission, considérant que la solution allait de soi, n'a pas jugé utile de la formaliser dans un texte, mais elle résulte implicitement du paragraphe premier.

Dans l'hypothèse où la loi de l'ancienne résidence habituelle prévoyait une responsabilité parentale de plein droit et où la loi de la nouvelle résidence habituelle n'en prévoit aucune, la considération de la continuité de la protection est la plus forte et le paragraphe 3 de l'article 16 indique que «la responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat».

107 La troisième hypothèse est celle où les deux lois prévoient l'une et l'autre une responsabilité parentale de plein droit, mais sont en conflit sur le ou les titulaires de celle-ci. Le paragraphe 3 de l'article 16 est également applicable à cette situation en ce qu'il laisse subsister la responsabilité parentale résultant de la loi du premier Etat, mais il doit alors être lu avec le paragraphe 4. Celui-ci accroche en quelque sorte au train du premier Etat le wagon supplémentaire du second Etat. En effet, sans revenir sur la solution du paragraphe 3, il décide en substance que la loi interne du second Etat s'appliquera si elle attribue de plein droit la responsabilité parentale à une personne à qui la loi du premier Etat, applicable en vertu des paragraphes 1 et 2, ne l'avait pas attribuée. Si, par exemple, la loi du premier Etat attribuait de plein droit la responsabilité parentale à la mère de l'enfant naturel et que la loi du second Etat attribue de plein droit cette responsabilité au père et à la mère, ou même seulement au père, la loi du second Etat sera applicable en ce qu'elle ajoute un titulaire de la responsabilité parentale à celui qui en bénéficiait déjà en application de la loi du premier Etat. Dans le cas inverse, si par exemple la loi du premier Etat attribuait la responsabilité parentale conjointement au père et à la mère, et que la loi du second Etat ne l'attribue qu'à la mère, la loi du second Etat restera sans effet sur les droits du père qui, de par le paragraphe 3, conservera la responsabilité parentale que lui avait attribuée la première loi.

108 D'une certaine façon, le paragraphe 4 contient une règle de droit matériel, en imposant la coexistence des attributaires, supposés différents, de la responsabilité parentale en application des lois de l'ancienne, puis de la nouvelle résidence habituelle. Il aurait été concevable, comme cela avait été proposé par les délégations scandinaves et britannique (Doc.trav. No 36), de se contenter d'une règle de conflit laissant la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle décider de cette éventuelle coexistence. Cette proposition a toutefois été écartée, sur l'observation que les législations des Etats contractants ne contiennent vraisemblablement pas de règle sur une question aussi pointue qui ne se pose que pour l'application de cet article de la Convention.
Cette coexistence de plusieurs titulaires de la responsabilité parentale investis en application de lois différentes ne pourra fonctionner que dans le cas d'une entente entre ces personnes. En cas de désaccord entre elles, le conflit pourra être tranché par une mesure que l'un ou l'autre demandera à l'autorité compétente de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (*cf.* art. 5, paragraphe 2).

***Article 17** (exercice de la responsabilité parentale)*

109 Cet article introduit une distinction, proche de celle adoptée au paragraphe 3 de l'article 15, entre l'attribution, régie par l'article 16, et l'exercice de la responsabilité parentale, soumis à la loi de l'Etat de la résidence actuelle de l'enfant. La distinction prend évidemment son importance en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, puisque l'exercice de la responsabilité parentale obéit au principe de mutabilité. Ainsi, le titulaire de la responsabilité parentale selon la loi de l'Etat de la précédente résidence habituelle conserve cette responsabilité, mais, à partir du changement de la résidence habituelle de l'enfant, il l'exerce dans les conditions prévues par la loi interne du second Etat. Si par exemple cette loi prévoit que certains actes que, selon la loi du premier Etat, le titulaire de la responsabilité parentale pouvait faire seul ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation d'une autorité, cette autorisation devra être demandée.

responsibility is linked to the law of the habitual residence, it was said, it should be admitted that, for each change in the State of the habitual residence, there is a corresponding change of the law applicable to the attribution or to the extinction by operation of law of parental responsibility. The advantages claimed by the partisans of this solution were those of simplicity and security. There would be simplicity for the authorities exercising jurisdiction – normally those of the child's new habitual residence – who would apply their own law to the verification of the existence of parental responsibility arising by operation of law. There would be simplicity also, and security for the third parties who might deal with the legal representative of the child, since they would not have to seek out the State or States of the one or more prior habitual residences of the child, nor the provisions set out in the law of these States. There would be simplicity yet for the family in case of the existence of several children. The systematic application of the law of the State of the new habitual residence has the advantage of causing the same single law to govern the attribution of parental responsibility in respect of all of the children, in any case when all the children have their habitual residence in the same State.

The second opinion was that of continuity of the protection. The responsibility attributed by operation of law by the law of the State of the habitual residence of the child should subsist, in this opinion, in spite of the change in the child's habitual residence. The advantage is to avoid a break in the continuity of protection in the case, for example, where the law of the State of the new residence does not attribute any parental responsibility by operation of law and subordinates such attribution to the intervention of a measure taken by public authority. The thesis of continuity would permit the holder of parental responsibility under the law of the former habitual residence to continue, in the State of the new habitual residence, to care for the child and represent him or her in the ordinary transactions of life, in particular in relation to banks, without the losses of time and money which would have been caused by a proceeding seeking appointment, instituted before the authorities of this new State.

106 The Special Commission, aided by a contribution of the Italian delegation, had succeeded in bringing out the most appropriate solutions in the different cases which might be presented, and its preliminary draft was retained as to its essentials by the Diplomatic Session.

In the hypothesis where the law of the former habitual residence had no provision for parental responsibility arising by operation of law and the law of the new habitual residence did make provision for such responsibility, it seemed obvious that only the second law should be applied. The Commission, considering that this solution went without saying, did not think that it was useful to formalise it in a text, but it results implicitly from the first paragraph.

In the hypothesis where the law of the former habitual residence provided for parental responsibility by operation of law and the law of the new habitual residence makes no such provision, the consideration for continuity of protection is at its strongest, and paragraph 3 of Article 16 indicates that 'Parental responsibility which exists under the law of the State of the child's habitual residence subsists after a change of that habitual residence to another State'.

107 The third hypothesis is that in which both laws provide for parental responsibility by operation of law, but are in conflict on which person or persons will be the holder or holders of such responsibility. Paragraph 3 of Article 16 is also applicable to this situation, in that it leaves parental responsibility resulting from the law of the first State subsisting, but it must then be read with paragraph 4. This text in a certain way hooks on to the train of the first State the additional railway car of the second State. Indeed, without going back on the solution of paragraph 3, it decides in substance that the internal law of the second State will apply if it attributes by operation of law parental responsibility to a person to whom the law of the first State, applicable under paragraphs 1 and 2, had not attributed it. If, for example, the law of the first State attributed by operation of law parental responsibility to the child's unwed mother and the law of the second State attributed by operation of law this responsibility to the father and to the mother, or even only to the father, the law of the second State would be applicable, in that it adds a holder of the parental responsibility to the one who already exercised it in application of the law of the first State. In the reverse case, if for example the law of the first State attributed parental responsibility jointly to the father and the mother, and the law of the second State attributes it only to the mother, the law of the second State would remain without any effect on the rights of the father who, under paragraph 3, would retain the parental responsibility which had been attributed to him by the first law.

108 In a certain way, paragraph 4 contains a rule of substantive law by imposing the co-existence of supposedly different persons to whom parental responsibility has been attributed, in application of the laws of the former and then of the new habitual residence. It would have been conceivable, as had been proposed by the Scandinavian and British delegations (Work. Doc. No 36), to settle upon a conflicts rule leaving it to the law of the State of the new habitual residence to decide on this possible co-existence. This proposal was, however, rejected with the observation that the legislation of the Contracting States very likely would not contain any rule on such a specific question, which would arise only for the application of this article of the Convention.

This co-existence of several holders of parental responsibility vested with such responsibility in application of different laws will only be able to function if there is agreement between these persons. In case of disagreement between them, the conflict can be determined by a measure which one or the other of them will request from the competent authority of the State of the new habitual residence (*cf.* Art. 5, paragraph 2).

***Article 17** (exercise of parental responsibility)*

109 This article introduces a distinction, close to that adopted in paragraph 3 of Article 15, between the attribution governed by Article 16 and the exercise of the parental responsibility, subjected to the law of the State of the child's current residence. The distinction evidently takes on its importance in case of a change of the child's habitual residence, since the exercise of parental responsibility obeys the principle of mutability. Thus the holder of parental responsibility under the law of the State of the preceding habitual residence retains this responsibility, but from the time of the change of the child's habitual residence he or she exercises it under the conditions provided by the internal law of the second State. If, for example, this law provides that certain acts which, under the law of the first State, the holder of parental responsibility could carry out alone can only be accomplished with the authorisation of an authority, this authorisation will have to be requested.

***Article 18** (retrait ou modification de la responsabilité parentale)*

110 Cet article précise que «la responsabilité parentale prévue aux paragraphes précédents pourra être retirée ou ses conditions d'exercice modifiées par des mesures prises en application de la Convention». Ce texte met fin au problème d'interprétation déjà signalé (v. *supra*) de l'article 3 de la Convention de 1961. L'existence d'une responsabilité parentale de plein droit ne peut donc plus être une entrave aux mesures de protection qui se révéleraient nécessaires. Cet article 18 pourra d'ailleurs être utilisé à la suite d'un changement de résidence habituelle de l'enfant si les autorités compétentes estiment que l'application cumulée à la responsabilité parentale de plein droit des lois des résidences habituelles successives aboutit à une paralysie de la protection.

***Article 19** (protection des tiers)*

111 Dès lors que la Convention opte, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, pour le principe de la continuité de la responsabilité parentale attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la précédente résidence habituelle, elle fait courir aux tiers agissant dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle le risque de commettre une erreur sur la personne ou sur les pouvoirs du représentant légal de l'enfant. Traitant de bonne foi avec la personne qui, d'après la loi locale, aurait eu la qualité de représentant légal de l'enfant, il peut ignorer que le représentant légal qualifié de l'enfant est la personne à qui cette qualité a été attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la précédente résidence habituelle ou qui en a été régulièrement investie par une mesure prise par les autorités d'un autre Etat agissant dans le cadre de leur compétence.

L'article 19, dont l'esprit rappelle celui du célèbre cas français *Lizardi*[55] et celui de l'article 11 de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, consacre la théorie de l'apparence au profit du tiers de bonne foi ayant traité «avec une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal [de l'enfant] selon la loi de l'Etat où l'acte a été passé». Le tiers est protégé «sauf s'[il] savait ou devait savoir que la responsabilité parentale était régie par [la loi désignée par les dispositions du présent chapitre]». C'est donc une bonne foi renforcée par un devoir de diligence qui est exigée du tiers.

112 La protection consiste en ce que «la validité [de l'] acte ... ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée» pour le seul motif que l'acte a été passé avec la personne considérée à tort, dans les circonstances indiquées, comme le représentant légal de l'enfant. Ainsi le banquier qui, détenant des fonds appartenant à l'enfant, les aurait remis au représentant apparent de celui-ci ne sera pas tenu d'en verser à nouveau l'équivalent au représentant qualifié de l'enfant. De même le tiers qui aurait acquis régulièrement de la même personne des biens de l'enfant pourra les conserver.

113 L'apparence de responsabilité parentale derrière laquelle le tiers peut s'abriter est celle qui résulte de la «loi de l'Etat où l'acte a été passé». Le paragraphe 2 précise que la règle ne joue que «si l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même Etat». Une plus grande diligence est en effet requise du tiers s'il traite à distance avec une personne se disant représentant légal de l'enfant.

114 La règle de l'article 19 s'applique quel que soit l'acte passé entre le tiers et le représentant apparent de l'enfant. La Commission a repoussé des propositions (Doc.trav. Nos 81 et 141) qui l'auraient écartée pour les actes du droit de la famille, des successions ou concernant des droits réels immobiliers. Mais rien n'interdit de penser que la diligence requise du tiers pour bénéficier de l'article 19 doive être en proportion de l'importance de l'acte qu'il passe, spécialement lorsqu'il concerne des droits immobiliers.

***Article 20** (caractère universel des règles de conflit)*

115 Cet article est devenu usuel dans les Conventions de La Haye en matière de conflit de lois. Il ne trouve cependant pas à s'appliquer, comme il a été indiqué, dans l'hypothèse prévue à l'article 15, paragraphe 3.

***Article 21** (renvoi et conflits de systèmes)*

116 Le paragraphe premier de cet article, lui aussi traditionnel dans les Conventions de La Haye en matière de conflit de lois, reprend le principe de l'exclusion du renvoi.

Le paragraphe 2, dont la première phrase, issue d'une proposition espagnole (Doc.trav. No 82), reprend littéralement l'article 4 de la *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, apporte une exception à l'exclusion du renvoi, dans les hypothèses où elle pourrait détruire sans profit notable l'harmonie qui aurait pu s'établir entre les Etats non contractants en contact avec la situation. Si par exemple l'enfant a sa résidence habituelle dans un Etat non contractant qui soumet la responsabilité parentale à la loi nationale de l'enfant et que celle-ci, supposée celle d'un autre Etat non contractant, accepte sa compétence, il n'y a qu'avantage à ce que la responsabilité parentale résultant de ladite loi soit reconnue dans les Etats contractants. C'est ce que précise la première phrase du paragraphe 2.
Dans le cas où la loi de cet autre Etat non contractant n'accepte pas sa compétence, il n'existe pas d'harmonie préexistante à préserver entre Etats non contractants et la deuxième phrase du paragraphe 2 précise que la loi applicable est alors celle qui est désignée directement par l'article 16, avec exclusion du renvoi. Il a été observé au cours des débats que l'article 21 ne réglait pas la situation dans laquelle la loi d'un Etat non contractant, désignée par la Convention, renvoyait à la loi d'un Etat contractant. Mais le paragraphe 2 commençant par l'adverbe «toutefois», il n'y a lieu de déroger à l'exclusion du renvoi que dans l'hypothèse précise mentionnée dans ce paragraphe.

***Article 22** (ordre public)*

117 Cet article reproduit la disposition habituelle dans les Conventions de La Haye sur l'exception d'ordre public. Il précise cependant que l'intervention de l'ordre public devra tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit inspirer d'ailleurs l'application de tous les articles de la Convention.

[55] Cass. Req. 16 janv. 1861, D.P. 1861.I.193, S. 1861.I.305.

***Article 18** (termination or modification of parental responsibility)*

110 This article sets out that the 'parental responsibility referred to in the preceding paragraphs may be terminated, or the conditions of its exercise modified, by measures taken under this Convention'. This text puts an end to the problem of interpretation already pointed out (see above) concerning Article 3 of the 1961 Convention. The existence of parental responsibility by operation of law cannot, therefore, any longer be a hindrance to measures of protection which turn out to be necessary. This Article 18 may, moreover, be utilised following a change in the habitual residence of the child, if the competent authorities think that the cumulative application to parental responsibility by operation of law of the laws of the successive habitual residences will lead to a paralysis of the child's protection.

***Article 19** (protection of third parties)*

111 From the point where the Convention opted, in case of a change in the child's habitual residence, for the principle of continuity of the parental responsibility attributed by operation of law by the law of the State of the preceding habitual residence, it caused third parties acting in the State of the new habitual residence to run the risk of committing an error about the person or the powers of the child's legal representative. Dealing in good faith with the person who, under local law, would have had the capacity of legal representative of the child, the third party may not know that the legal representative of the child who is actually empowered is the person to whom this capacity had been attributed, by operation of law, by the law of the State of the preceding habitual residence, or who had been regularly appointed by a measure taken by the authorities of another State acting within the framework of their jurisdiction.
Article 19, the spirit of which recalls that of the celebrated French case *Lizardi*[55] and that of Article 11 of the *Rome Convention of 19 June 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations*, adopts the theory of apparent agency for the benefit of a third party in good faith who has dealt with 'another person who would be entitled to act as the child's legal representative under the law of the State where the transaction was concluded'. The third party is protected 'unless the third party knew or should have known that the parental responsibility was governed by [the law designated by the provisions of the present chapter]'. It is therefore good faith, reinforced by a duty of diligence which is required of the third party.

112 The protection consists of the fact that the 'validity of a transaction ... cannot be contested, and the third party cannot be held liable' for the sole reason that the transaction was concluded with a person erroneously considered to be, in the circumstances indicated, the child's legal representative. Thus the banker who, holding funds belonging to the child, has paid them over to the apparent representative of the child will not be bound to pay the equivalent amount again to the child's actual representative. In addition the third party who has regularly acquired from the same person property of the child may keep it.

113 The appearance of parental responsibility behind which the third person may take shelter is that which results from the 'law of the State where the transaction was concluded'. Paragraph 2 specifies that the rule applies only 'if the transaction was entered into between persons present on the territory of the same State'. Greater diligence is required of the third party if he or she is dealing at a distance with a person claiming to be the legal representative of the child.

114 The rule of Article 19 applies, whatever might be the nature of the transaction entered into between the third party and the apparent representative of the child. The Commission turned back proposals (Work. Docs. Nos 81 and 141) which would have set Article 19 aside as to transactions concerned with family law, successions to estates, or rights in immovables. But nothing bars one from thinking that the diligence required on the part of the third party in order to benefit from Article 19 ought to be in proportion to the importance of the transaction which he or she is entering into, especially where it concerns rights in immovables.

***Article 20** (universal character of the conflicts rules)*

115 This article has become usual in the Hague Conventions on the conflict of laws. It does not find any application, however, as has been indicated in the hypothesis envisaged in Article 15, paragraph 3.

***Article 21** (renvoi and conflicts between choice of law systems)*

116 The first paragraph of this article, which is also traditional in the Hague Conventions on conflicts of laws, sets out the principle that renvoi is excluded.
Paragraph 2, in its first sentence, comes from a proposal of the delegation of Spain (Work. Doc. No 82) and repeats literally Article 4 of the *Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, bringing an exception to the exclusion of renvoi in the hypothesis in which it might destroy, without adding any particular benefit, the harmony which may have been established between non-Contracting States which are in contact with the situation. If, for example, the child has his or her habitual residence in a non-Contracting State which subjects parental responsibility to the national law of the child, and that law, supposing it is that of another non-Contracting State, accepts its own application, there would only be advantage if the parental responsibility resulting from such law were to be recognised in the Contracting States. This is what the first sentence of paragraph 2 specifies.
In the case in which the law of that other non-Contracting State does not accept its own application, there is no pre-existing harmony to preserve between non-Contracting States and the second sentence of paragraph 2 specifies that the applicable law is then that which is designated directly by Article 16, with renvoi being excluded. It was pointed out in the course of the discussions that Article 21 did not deal with the situation in which the law of a non-Contracting State designated by the Convention made a renvoi to the law of a Contracting State. But, since paragraph 2 commences with the adverb 'however', there is reason to derogate from the exclusion of renvoi only in the precise hypothesis mentioned in this paragraph.

***Article 22** (public policy)*

117 This article reproduces the habitual provision in the Hague Conventions on the public policy exception. It specifies, however, that the intervention of public policy should take into account the best interests of the child, which principle moreover should inspire the application of all the articles of the Convention.

[55] Cass. Req. 16 Jan. 1861, D.P. 1861.I.193, S. 1861.I.305.

118 Comme il a été indiqué (*supra*), ce chapitre comble une lacune de la Convention de 1961, qui se contentait de poser le principe de la reconnaissance mutuelle des mesures prises dans les Etats contractants, mais renvoyait l'exécution au droit interne de l'Etat requis ou aux conventions internationales en vigueur dans cet Etat. S'inspirant de conventions plus récentes, notamment des Conventions de Bruxelles et de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la Convention distingue la reconnaissance (art. 23 à 25), la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution (art. 26 et 27), enfin la mise à exécution (art. 28).

Article 23 *(reconnaissance et motifs de refus de reconnaissance)*

Paragraphe premier

119 Ce paragraphe pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans chaque Etat contractant des mesures prises dans un autre Etat contractant. Dans une convention double, fondée sur la réciprocité, il n'était pas possible d'aller plus loin et de prévoir, comme certaines délégations l'auraient souhaité[56] la reconnaissance de plein droit, à certaines conditions, de décisions d'Etats non contractants.
La reconnaissance de plein droit signifie qu'elle est obtenue sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure, dès lors du moins que celui qui se prévaut de la mesure n'en demande aucun acte d'exécution. C'est la partie à qui la mesure est opposée, par exemple au cours d'une procédure, qui devra invoquer un motif de non-reconnaissance prévu au paragraphe 2. La Convention n'exclut pas cependant une procédure préventive limitée à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de la mesure (v. art. 24, *infra*).

120 Pour être reconnue, une mesure doit évidemment être prouvée. Cette preuve résulte normalement du document écrit émanant de l'autorité d'origine et consignant la décision prise par celle-ci. Dans les cas d'urgence, cependant, il peut arriver que la mesure soit prise par téléphone et donne lieu simplement à une note manuscrite dans le dossier. Pour éviter toute dérive bureaucratique, la Convention s'est gardée de subordonner la reconnaissance à la production d'un document écrit, daté et signé par l'autorité d'origine. Par conséquent, une télécopie, par exemple, pourrait faire la preuve de la mesure en vue de sa reconnaissance.

Paragraphe 2

121 Le paragraphe 2 énumère limitativement les motifs pour lesquels la reconnaissance peut être refusée. Il est à noter que ce paragraphe 2 autorise le refus de reconnaissance, mais ne l'impose pas.

Alinéa a

122 La reconnaissance peut être refusée si la mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu au chapitre II. La Convention n'exclut pas la reconnaissance de mesures de protection prises dans un Etat contractant dans des situations où la Convention n'était pas applicable, mais cette reconnaissance se situe elle-même hors du champ d'application de la Convention, ainsi qu'il résulte du refus de la Commission d'adopter une disposition inspirée de l'article 4 des Conventions de Bruxelles et de Lugano[57]. C'est dans cet esprit que déjà la Commission spéciale avait rejeté une proposition néerlandaise tendant à reconnaître la compétence indirecte des autorités de l'Etat national contractant d'un enfant ayant sa résidence habituelle dans un Etat non contractant.
L'alinéa *a* implique que l'autorité requise ait le pouvoir de vérifier la compétence indirecte de l'autorité d'origine. Elle est toutefois liée, dans cette vérification, par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité d'origine a fondé sa compétence (art. 25, v. *infra*).

Alinéa b

123 Le refus de reconnaissance est possible si, hors le cas d'urgence, la mesure a été prise sans avoir donné à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis. Ce motif de refus est directement inspiré de l'article 12, paragraphe 2, de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*. Il n'implique pas que l'enfant doive être entendu dans tous les cas. Il a été observé à juste titre qu'il n'est pas toujours de l'intérêt de l'enfant de devoir donner un avis, notamment si les deux parents sont d'accord sur la mesure à prendre. C'est seulement lorsque la non-audition de l'enfant est contraire aux principes fondamentaux de procédure de l'Etat requis qu'elle pourra justifier un refus de reconnaissance. Mais il n'y a pas lieu de distinguer sur ce point selon que la mesure est prise dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. Il s'agit en somme d'une clause spéciale d'ordre public procédural. Celle-ci ne s'applique pas dans les cas d'urgence, pour lesquels les exigences de l'ordre public de procédure doivent être entendues plus souplement.

Alinéa c

124 Il s'agit là d'une autre manifestation de l'ordre public de procédure, qui sanctionne la violation des droits de la défense. La reconnaissance pourra être refusée «à la demande de toute personne prétendant que la mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue». Si par exemple, dans le cadre de l'article 18, l'autorité compétente retire la responsabilité parentale à son titulaire légal sans l'entendre, celui-ci pourra invoquer cette atteinte à sa responsabilité parentale pour s'opposer à la reconnaissance de la mesure.

Alinéa d

125 Le texte consacre la contrariété manifeste à l'ordre public de l'Etat requis comme motif de non-reconnaissance, mais il ajoute, comme l'article 24 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption, que l'ordre public s'apprécie en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alinéa e

126 Cet alinéa, dont la rédaction est proche de celle de l'article 27, paragraphe 5, des Conventions de Bruxelles

[56] V. les propositions contenues aux Doc.trav. Nos 71 et 86, rejetées par la Commission.

[57] V. *supra*, l'observation finale concernant le chapitre II de la Convention.

118 As was indicated (above), this chapter fills a gap in the 1961 Convention, which was satisfied to pose the principle of mutual recognition of the measures taken in the Contracting States, but referred enforcement to the internal law of the requested State or to the international conventions in force in that State. Drawing inspiration from the most recent international conventions, in particular the *Brussels and Lugano Conventions on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*, the Convention distinguishes recognition (Art. 23 to 25), the declaration of enforceability, or registration for purposes of enforcement (Art. 26 and 27), and finally enforcement (Art. 28).

***Article 23** (recognition and grounds for refusal of recognition)*

Paragraph 1

119 This paragraph sets forth the principle of recognition by operation of law in each Contracting State of the measures taken in another Contracting State. In a double convention, based on reciprocity, it was not possible to go further and to provide, as certain delegations would have liked to do,[56] the recognition by operation of law, under certain conditions, of decisions from non-Contracting States.
Recognition by operation of law means that it will not be necessary to resort to any proceeding in order to obtain such recognition, so long as the person who is relying on the measure does not take any step towards enforcement. It is the party against whom the measure is invoked, for example in the course of a legal proceeding, who must allege a ground for non-recognition set out in paragraph 2. The Convention does not exclude however a preventive procedure, limited to recognition or non-recognition of the measure (see Art. 24 below).

120 In order to be recognised, a measure must obviously be proven. This proof results normally from the written document emanating from the authority of origin and incorporating the decision taken by it. In cases of urgency, however, it may happen that the measure is taken by telephone and gives rise simply to a hand written note in the file. In order to avoid any bureaucratic diversions, the Convention avoided subordinating recognition to the production of a written document, dated and signed by the authority of origin. As a result, a telefax, for example, may serve as proof of the measure with a view to its recognition.

Paragraph 2

121 Paragraph 2 enumerates exhaustively the grounds on which recognition may be refused. It is to be noted that this paragraph 2 authorises the refusal of recognition, but does not impose it.

Sub-paragraph a

122 Recognition may be refused if the measure was taken by an authority whose jurisdiction was not founded on the provisions of Chapter II. The Convention does not exclude the recognition of measures of protection taken in a Contracting State in situations where the Convention was not applicable, but this recognition falls outside of the scope of application of the Convention, as a result of the Commission refusal to adopt a provision inspired by Article 4 of the Brussels and Lugano Conventions.[57] It was in this spirit that already the Special Commission had rejected a Dutch proposal which would have recognised the jurisdiction (for purposes of recognition of the resulting decision) of the authorities of the Contracting State of the nationality of a child who has his or her habitual residence in a non-Contracting State. Sub-paragraph *a* implies that the requested authority has the power to verify the jurisdiction of the authority of origin for purposes of recognition. It is however bound, in this verification, by the findings of fact on which the authority of origin based its jurisdiction (Art. 25, see below).

Sub-paragraph b

123 The refusal of recognition is possible if, except in a case of urgency, the measure was taken without the child having been provided the opportunity to be heard in violation of fundamental principles of procedure of the requested State. This ground for refusal is directly inspired by Article 12, paragraph 2, of the *United Nations Convention on the Rights of the Child*. It does not imply that the child ought to be heard in every case. It was pointed out, with good reason, that it is not always in the interest of the child to have to give an opinion, in particular if the two parents are in agreement on the measure to be taken. It is only where the failure to hear the child is contrary to the fundamental principles of procedure of the requested State that this may justify a refusal of recognition. But no distinction should be made on this point according to whether the measure is taken in the framework of a judicial procedure or an administrative procedure. This amounts to a special clause of procedural public policy. It does not apply in cases of urgency, for which the requirements of procedural due process of law ought to be interpreted more flexibly.

Sub-paragraph c

124 This is another manifestation of procedural public policy, which sanctions the violation of the defendant's right to due process of law. Recognition may be refused 'on the request of any person claiming that the measure infringes his or her parental responsibility, if such measure was taken, except in a case of urgency, without such person being given an opportunity to be heard'. If, for example, in the framework of Article 18, the competent authority withdraws parental responsibility from its legal holder without hearing him or her, that person may invoke this infringement of his or her parental responsibility in order to oppose recognition of the measure.

Sub-paragraph d

125 The text sets out manifest incompatibility with the public policy of the requested State as a ground for non-recognition, but it adds, as does Article 24 of the Convention of 29 May 1993 on intercountry adoption, that public policy is to be assessed, taking into account the best interests of the child.

Sub-paragraph e

126 This paragraph, the drafting of which is close to that of Article 27, paragraph 5, of the Conventions of

[56] See the proposals contained in Work. Docs. Nos 71 and 86 rejected by the Commission .

[57] See, above, the final remarks concerning Chapter II of the Convention.

et de Lugano[58], envisage l'hypothèse de conflit entre la mesure à reconnaître, prise dans un Etat contractant, et une autre mesure prise postérieurement dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant et remplissant les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat requis. En pareil cas, si les deux mesures sont incompatibles, la préférence sera donnée à la seconde, prise par une autorité plus proche de l'enfant et mieux à même d'apprécier son intérêt supérieur.
Cette préférence donnée à la mesure prise postérieurement dans un Etat non contractant est limitée aux mesures prises dans l'Etat non contractant de la résidence habituelle de l'enfant. Elle ne s'étend pas, par exemple, aux mesures prises par les autorités de l'Etat national de l'enfant, considérées, au regard de la notion de proximité, comme moins appropriées que celles de l'Etat de la résidence habituelle pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant.
Cette limitation a pour conséquence qu'un Etat contractant est empêché de reconnaître la mesure prise dans un Etat non contractant autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant si elle est incompatible avec une mesure prise antérieurement dans un Etat contractant compétent en vertu du chapitre II[59]. Il en serait autrement si l'Etat contractant requis était tenu par un traité de reconnaître la mesure prise par l'Etat non contractant. Le conflit entre les mesures serait alors un conflit entre la présente Convention et le traité liant l'Etat contractant requis et l'Etat non contractant d'origine. Ce conflit de Conventions trouve sa solution dans l'article 52 (v. *infra*).

Alinéa f

127 Ce dernier motif de refus de reconnaissance résulte d'une proposition de la délégation néerlandaise (Doc.trav. No 89) qui est également à l'origine de l'article 33, auquel renvoie cet alinéa *f.* L'article 33 (v. *infra*) institue une procédure obligatoire de consultation lorsque l'autorité d'un Etat contractant envisage une mesure de placement d'un enfant, notamment par *kafala*, qui doit s'exécuter dans un autre Etat contractant. L'article 23, paragraphe 2, lettre *f*, évite de placer l'Etat dans lequel la mesure de placement doit s'exécuter devant le fait accompli et l'autorise à en refuser la reconnaissance si la procédure de consultation n'a pas été respectée.

128 Ces motifs de non-reconnaissance sont les seuls qui puissent être invoqués par l'Etat requis. Notamment, l'autorité requise n'est pas autorisée à exercer un contrôle de la loi appliquée par l'autorité d'origine, même lorsque la mesure a été prise en contemplation d'une relation de famille, de parenté ou de mariage non reconnue dans l'Etat requis. A l'instar des solutions adoptées par les Conventions du 2 octobre 1973 sur les obligations alimentaires, la reconnaissance de la mesure porte exclusivement sur la mesure et non sur la question préalable de statut personnel qui lui sert de support. Dans le même esprit, dans l'application de l'article 23, l'autorité qui statue sur la reconnaissance ne peut procéder à aucune vérification au fond de la mesure prise (art. 27, v. *infra*).

[58] A cette différence près que ces Conventions accordent la préférence à la décision rendue *antérieurement* dans un Etat non contractant et réunissant dans l'Etat requis les conditions nécessaires à sa reconnaissance, car l'autorité de chose jugée reconnue à cette première décision s'oppose à la reconnaissance d'une décision postérieure incompatible avec elle. Au contraire, dans cette Convention, c'est la mesure prise *postérieurement* dans l'Etat non contractant qui est préférée parce que, dans l'esprit des articles 11, paragraphe 2, 12, paragraphe 2, et 14, les mesures prises peuvent toujours être modifiées ou remplacées par l'autorité de l'Etat de la résidence habituelle actuelle de l'enfant.

[59] Pour éviter des situations absurdes, il conviendrait d'apprécier avec souplesse la notion d'incompatibilité lorsqu'une période de temps assez longue sépare les deux mesures en conflit. Même si elles sont formellement contradictoires, les deux mesures ne sont pas forcément incompatibles, si les circonstances ont changé.

***Article 24** (action préventive en opposabilité ou en inopposabilité)*

129 La reconnaissance se produisant de plein droit, c'est seulement le jour où la mesure sera invoquée dans un Etat que sera tranchée une éventuelle contestation sur l'existence d'un motif de non-reconnaissance. Cette date peut être trop tardive et toute personne intéressée peut avoir un intérêt légitime à lever sans attendre le doute qui peut exister sur l'existence d'un tel motif de non-reconnaissance. Une personne peut ainsi avoir intérêt à faire constater dans un Etat donné la reconnaissance d'une mesure prise dans un autre dans le cas suivant: dans un Etat A, la garde de l'enfant a été confiée à la mère, avec interdiction de fixer la résidence habituelle de l'enfant dans un autre pays sans l'accord formel du père. Celui-ci veut bien consentir au transfert de cette résidence dans l'Etat B, mais il ne voudrait pas que la mère en profite pour transférer à nouveau cette résidence dans l'Etat C. Il a donc intérêt à s'assurer immédiatement que l'Etat B reconnaîtra la mesure prise en A et ne permettra à la mère de déplacer à nouveau la résidence de l'enfant qu'avec l'accord du père. A l'inverse, un père privé contre son gré de la responsabilité parentale attribuée à la mère de l'enfant par une décision prise en A peut avoir intérêt à faire constater que cette mesure ne sera pas reconnue en B, s'il veut empêcher la mère d'y conclure au nom de l'enfant un acte qu'il estime contraire aux intérêts de celui-ci.

La jurisprudence de certains Etats contractants, comme la France, a déjà admis la recevabilité d'une action préventive en inopposabilité d'un jugement étranger. L'article 24 de la Convention va plus loin et, pour donner une solution satisfaisante aux cas présentés ci-dessus, admet que tout intéressé puisse demander aux autorités compétentes d'un Etat contractant qu'il soit statué tant sur la reconnaissance que sur la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre Etat contractant. Le texte limite la recevabilité de l'action préventive à la reconnaissance ou non-reconnaissance des *mesures*. Cette action préventive n'est pas applicable à la responsabilité parentale existant de plein droit en vertu de la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 16), car elle suppose pour fonctionner l'existence d'une décision.

130 La Convention laisse à la loi de l'Etat requis le soin de définir la procédure de cette action préventive. Cette procédure n'est pas forcément calquée sur la procédure d'exequatur et la Convention n'impose pas, comme pour l'exequatur, une procédure «simple et rapide» (art. 26, paragraphe 2). En effet, la procédure d'exequatur, dans une convention internationale destinée à assurer une sorte de libre circulation des décisions, doit être rapide et sera souvent non contradictoire dans sa première phase[60]. En revanche la procédure préventive tend à instaurer immédiatement un débat sur la régularité internationale de la mesure et, dans le cas de l'action en inopposabilité de la décision, à en paralyser la libre circulation. Un tel débat doit logiquement être contradictoire, ce qui prendra normalement plus de temps qu'une procédure accélérée d'exequatur.

***Article 25** (constatations de fait sur la compétence)*

131 Comme il a déjà été indiqué au sujet de l'article 23, paragraphe 2 *a* (v. *supra*), l'autorité de l'Etat requis

[60] V. la procédure sur requête mise en place par les Conventions de Bruxelles et de Lugano, articles 31 et s.

Brussels and Lugano,[58] envisages the hypothesis of conflict between the measure to be recognised, taken in a Contracting State, and another measure, taken later in the non-Contracting State of the child's habitual residence and fulfilling the requirements for recognition in the requested State. In such a case, if the two measures are incompatible, preference will be given to the second, taken by an authority closer to the child and in a better position to assess the child's best interests.

This preference, given to the measure taken subsequently in a non-Contracting State, is limited to measures taken in the non-Contracting State of the child's habitual residence. It does not extend, for example, to measures taken by the authorities of the State of the child's nationality, which are considered, with regard to the concept of proximity, as being less appropriate than those of the State of the habitual residence for appreciation of the child's best interests.

This limitation has the consequence that a Contracting State is prevented from recognising the measure taken in a non-Contracting State other than that of the child's habitual residence, if it is incompatible with a measure previously taken in a Contracting State which had jurisdiction under Chapter II.[59] It would be otherwise if the Contracting State receiving a request was bound by a treaty to recognise the measure taken by the non-Contracting State. The conflict between the measures would then be a conflict between the present Convention and the treaty binding the requested Contracting State and the non-Contracting State of origin. This conflict of conventions finds its solution in Article 52 (see below).

Sub-paragraph f

127 This final ground for refusal of recognition results from a proposal by the Netherlands delegation (Work. Doc. No 89) which was also at the origin of Article 33, to which sub-paragraph *f* refers. Article 33 (see below) institutes a mandatory procedure of consultation where the authority of a Contracting State contemplates a measure of placement of the child, for example by *kafala*, which has to be carried out in another Contracting State. Article 23, paragraph 2, sub-paragraph *f*, avoids placing the State, in which the measure of placement is to be carried out, before a *fait accompli*, and authorises it to refuse recognition if the procedure for consultation has not been followed.

128 These grounds for non-recognition are the only ones which may be invoked by the requested State. In particular, the requested authority is not authorised to review the law applied by the authority of origin, even where the measure has been taken in contemplation of a family relationship, kinship or a marriage not recognised in the requested State. Following the example of the solutions adopted by the Conventions of 2 October 1973 on maintenance obligations, the recognition of the measure bears exclusively on the measure, and not on the preliminary question of the personal status which serves as a support for it. In the same spirit, in the application of Article 23, the authority who decides on recognition may not proceed to any review of the merits of the measure taken (Art. 27, see below).

[58] With this difference, that those Conventions give preference to the decision rendered *earlier* in a non-Contracting State and fulfilling the conditions necessary for its recognition in the requested State, since the *res judicata* status of the first decision precludes the recognition of a later decision which is incompatible with it. To the contrary, in this Convention it is the measure taken *later* in the non-Contracting State which is preferred because, in the spirit of Articles 11, paragraph 2, 12, paragraph 2, and 14, the measures taken may always be modified or replaced by the authority of the State of the child's current residence.

[59] In order to avoid absurd situations, the concept of incompatibility should be applied with flexibility where a rather long period of time separates the two measures which are in conflict. Even if they are formally contradictory, the two measures are not necessarily incompatible if the circumstances have changed.

Article 24 *(preventive action for recognition or non-recognition)*

129 Since recognition is produced by operation of law, it is only at the time when the measure is invoked in a State that a possible dispute over the existence of a ground for non-recognition will be the subject of a ruling. This date may be too late, and any interested person may have a legitimate interest in dispelling, without waiting, any doubt which may exist about the existence of such a ground for non-recognition. A person may thus have an interest in having a decision in a given State on the recognition of a measure taken in another State in the following case: in State A, the custody of the child has been entrusted to the mother, with a prohibition against moving the habitual residence of the child to another country without the formal agreement of the father. He is willing to consent to the transfer of this residence to State B, but would not like for the mother to take advantage of this in order to transfer the child's residence again into State C. He has an interest therefore in ensuring immediately that State B will recognise the measure taken in A and will permit the mother to move the child's residence again only with the father's agreement. Conversely, a father deprived against his will of parental responsibility, which has been attributed to the mother of the child by a decision taken in A, may have an interest in having it decided that this measure will not be recognised in B, if he wishes to prevent the mother from entering into a transaction in the name of the child there, which transaction he considers to be contrary to the interests of the child.

The case law of certain Contracting States, such as France, has already accepted that a preventive action opposing recognition of a foreign judgment is admissible. Article 24 of the Convention goes further and, in order to give a satisfactory solution to the cases presented above, accepts that any interested person may ask the competent authorities of a Contracting State to rule either on the recognition or on the non-recognition of a measure taken in another Contracting State. The text limits the admissibility of the preventive action to the recognition or non-recognition of *measures*. This preventive action is not applicable to parental responsibility existing by operation of law under the law of the State of the child's habitual residence (Art. 16), for it presupposes the existence of a decision in order to function.

130 The Convention leaves it to the law of the requested State to define the procedure for this preventive action. This procedure is not necessarily aligned on the procedure for seeking an order of enforceability and the Convention does not impose, as it did for declarations of enforceability, a 'simple and rapid' procedure (Art. 26, paragraph 2). Indeed, the procedure for a declaration of enforceability, in an international convention intended to ensure a sort of free circulation of decisions, ought to be rapid and will often be uncontestable in its first phase.[60] On the other hand, the preventive procedure tends to initiate immediately a discussion on the international regularity of the measure and, in the case of an action for a non-recognition of the measure, to paralyse its free circulation. Such a discussion should logically be contested, which would take normally more time than an accelerated procedure for a declaration of enforceability.

Article 25 *(findings of jurisdictional facts)*

131 As has already been indicated in connection with Article 23, paragraph 2 *a* (see above), the authority of

[60] See the procedure on applications, set in place by the Conventions of Brussels and Lugano, Articles 31 *et seq.*

est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité d'origine a fondé sa compétence. Si, par exemple, l'autorité d'origine a statué en tant qu'autorité de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, l'autorité de l'Etat requis ne pourra pas contrôler les faits sur lesquels l'autorité d'origine a fondé son appréciation de la résidence habituelle. De même, lorsque la compétence repose sur une appréciation préalable par l'autorité d'origine de l'intérêt supérieur de l'enfant[61], cette appréciation lie l'autorité de l'Etat requis[62]. Cette règle se rencontre dans d'autres conventions[63]. En matière de protection des enfants, certains délégués ont observé que la règle risquait de tourner à vide, car l'autorité qui prend la mesure, à la différence d'un tribunal qui rend une décision motivée, ne prend généralement pas la peine d'indiquer les faits sur lesquels elle fonde sa compétence. Même si cette observation peut limiter la portée pratique de la règle, elle ne suffit pas à la condamner dans son principe, d'autant que les mesures pour lesquelles se pose un problème de reconnaissance sont souvent prises par une autorité judiciaire habituée à motiver ses décisions.

Article 26 (exequatur)

132 Cet article envisage le cas où les mesures prises dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires comportent des actes d'exécution dans un autre Etat contractant. Si tel n'est pas le cas, l'article 23 - c'est-à-dire la reconnaissance - suffit pour permettre à la mesure de produire ses effets. Par exemple les pouvoirs conférés à un représentant légal par une mesure prise dans un Etat contractant permettront à ce représentant, s'il n'y a pas de motif de non-reconnaissance, de passer dans un autre Etat contractant au nom de l'enfant les actes que requiert la protection de sa personne ou de ses biens. Mais si la mesure comporte des actes d'exécution, par exemple une mesure de contrainte pour obtenir la remise de l'enfant, ou la vente forcée d'un bien, la mesure devra faire l'objet dans le second Etat d'une déclaration d'exequatur ou, selon la procédure applicable dans certains Etats, d'un enregistrement aux fins d'exécution.

Le *paragraphe premier* de l'article 26 rappelle cette nécessité et mentionne que la procédure sera déclenchée, dans l'Etat requis, «sur requête de toute partie intéressée, selon la procédure définie par la loi de cet Etat». Il ne faut pas accorder au terme «requête» le sens procédural précis qu'il a dans la langue juridique française d'acte introductif d'une instance non contradictoire, adressé directement au tribunal, car le texte, en renvoyant à la procédure définie par la loi de l'Etat requis, n'a pas voulu prendre position, à la différence de la Convention de Bruxelles, sur la procédure à adopter.

Le *paragraphe 2* se borne à prévoir que l'Etat requis appliquera «une procédure simple et rapide» mais laisse cet Etat entièrement libre des moyens d'y parvenir et ne lui fixe aucun délai. Il s'agit là d'une *lex imperfecta.*
Le *paragraphe 3* indique, comme l'article 34, paragraphe 2, de la Convention de Bruxelles, que la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement ne peuvent être refusés que pour l'un des motifs prévus à l'article 23, paragraphe 2.

[61] V. les articles 8, paragraphe 4, 9, paragraphe 1, et 10, paragraphe 1 *b*.
[62] La Commission a rejeté, comme allant de soi et ne devant pas figurer dans le texte de la Convention, une proposition de la délégation suisse (Doc.trav. No 91) qui précisait expressément ce point.
[63] V. article 9, *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires;* article 28, paragraphe 2, Convention de Bruxelles et de Lugano.

Article 27 (prohibition de la revision au fond)

133 La prohibition de la revision au fond est une clause de style dans les conventions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions. Elle concerne aussi bien la reconnaissance que l'exequatur ou l'enregistrement.

Article 28 (mise à exécution)

134 Cet article pose le principe que les mesures prises dans un Etat contractant et déclarées exécutoires dans un autre «y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre Etat». Il s'agit en quelque sorte d'une naturalisation de la mesure dans l'Etat contractant où elle sera mise à exécution.
La portée de cette disposition apparaît par exemple lors de la mise à exécution d'une décision concernant un enfant déjà doté d'une certaine maturité et qui s'oppose à l'exécution de la mesure, par exemple qui refuse absolument d'aller vivre auprès du parent désigné comme gardien. La Commission spéciale écarta un texte qui aurait autorisé en ce cas l'autorité requise à refuser l'exécution de la mesure. Il est apparu en effet que le problème de l'opposition de l'enfant se posait dans les situations internes dans les mêmes termes que dans les situations internationales et qu'il était préférable de laisser l'autorité requise résoudre la difficulté avec toutes les marges d'appréciation que lui laisse son droit interne pour les situations internes. Si par exemple le droit interne de l'Etat requis permet en pareil cas de ne pas exécuter une décision judiciaire ou administrative, cette règle pourra s'appliquer également à une décision judiciaire ou administrative prise dans un autre Etat contractant.

135 La deuxième phrase de l'article, issue d'une proposition de la délégation canadienne (Doc.trav. No 77), renforce cette solution, en indiquant que la mise à exécution se fait «conformément à la loi de l'Etat requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant».
Par exemple, si l'autorité de la résidence habituelle de l'enfant a maintenu un enfant dans sa famille, mais en plaçant celle-ci sous contrôle des autorités sociales locales et si, plus tard, la famille s'installe dans un autre Etat contractant, la mise à exécution dans le second Etat de la décision prise dans le premier ne sera possible que si les autorités du second Etat sont habilitées selon leur loi à remplir la mission de surveillance qui pesait sur les autorités sociales du premier Etat. Dans la négative, il appartiendrait aux autorités du second Etat, si possible après consultation des autorités du premier Etat, d'adapter la mesure prise dans celui-ci ou de la modifier conformément à l'article 5, paragraphe 2.

CHAPITRE V – COOPÉRATION

136 La Convention de 1961 avait perçu l'utilité d'une certaine coopération entre les autorités des divers Etats contractants appelées à prendre des mesures de protection de la personne ou des biens des enfants. Elle avait prévu à cette fin divers cas dans lesquels une autorité, avant de prendre une décision, devait en informer au préalable l'autorité normalement compétente (art. 4 et 11, paragraphe 1) ou celle qui avait pris des mesures encore en vigueur (art. 5, paragraphe 2), ou même procéder à un échange de vue avec elle (art. 10). Cette coopération, rudimentaire en raison de l'absence d'une orga-

the requested State is bound by the findings of fact on which the authority of origin has based its jurisdiction. If, for example, the authority of origin decided as an authority of the State of the child's habitual residence, the authority of the requested State will not be able to review the facts on which the authority of origin based its assessment of habitual residence. Likewise, where the jurisdiction is grounded upon a preliminary assessment by the authority of origin of the best interests of the child,[61] this assessment binds the authority of the requested State.[62] This rule is encountered in other conventions.[63] In matters of child protection, certain delegates observe that the rule runs the risk of operating in a vacuum, since the authority which takes a measure, unlike a court which hands down a decision with findings of fact, generally does not take the trouble to indicate the facts on which it bases its jurisdiction. Even if this observation may limit the practical reach of the rule, it does not suffice to condemn it in its principle, in as much as the measures for which a problem of recognition arises are often taken by a judicial authority which is accustomed to set down the findings on which its decisions are based.

***Article 26** (declaration of enforceability)*

132 This article envisages the case in which the measures taken in a Contracting State and enforceable there require enforcement in another Contracting State. If this is not the case, Article 23 – in other words recognition – suffices to permit the measure to produce its effects. For example the powers conferred on a legal representative by a measure taken in a Contracting State will permit this representative, if there is no ground for non-recognition, to enter into transactions on behalf of the child in another Contracting State, which transactions concern the protection of the child's person or property. But if the measure requires enforcement, for example a measure of constraint to obtain the handing over of the child, or the forced sale of property, the measure will have to be the subject in the second State of a declaration of enforceability or, according to the procedure applicable in certain States, of registration for the purpose of enforcement.

Paragraph 1 of Article 26 recounts this necessity and mentions that the procedure will be initiated, in the requested State, 'upon request by an interested party, ... according to the procedure provided in the law of the [requested] State'. The term '*requête*' should not be given the precise procedural meaning that it has in French legal terminology as the introductory step of an *ex parte* proceeding, addressed directly to the court, for the text, in referring to the procedure provided in the law of the requested State, was not intended, as was the Brussels Convention, to take a position on the procedure to be adopted.

Paragraph 2 is limited to providing that the requested State will apply 'a simple and rapid procedure' but leaves this State entirely free as to the means for achieving this and fixes no time period. This is thus a *lex imperfecta*.

Paragraph 3 indicates, as does Article 34, paragraph 2, of the Brussels Convention, that the declaration of enforceability or registration may be refused only for one of the reasons set out in Article 23, paragraph 2.

[61] See Articles 8, paragraph 4, 9, paragraph 1, and 10, paragraph 1 *b*.

[62] The Commission rejected, as being self-evident and therefore not to be included in the Convention's text, a proposal of the Swiss delegation (Work. Doc. No 91) which set forth this point precisely.

[63] See Article 9, *Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations*; Article 28, paragraph 2, Brussels and Lugano Conventions.

***Article 27** (prohibition of review on the merits)*

133 The prohibition of review on the merits is a standard clause in the conventions on recognition and enforcement of decisions. It concerns recognition, as well as the declaration of enforceability or the registration.

***Article 28** (enforcement)*

134 This article poses the principle that the measures taken in a Contracting State and declared enforceable in another 'shall be enforced in the latter State as if they had been taken by the authorities of that State'. This is a sort of naturalisation of the measure in the Contracting State where it is to be enforced.

The reach of this provision appears, for example, at the time of the enforcement of a decision concerning a child already endowed with a certain amount of maturity who opposes the enforcement of the measure, for example who refuses absolutely to go live with the parent designated as custodian. The Special Commission rejected a text which would in this case have authorised the requested authority to refuse enforcement of the measure. It seemed, indeed, that the problem of objections by the child arose in internal situations in the same terms as in international situations and that it was preferable to leave it to the requested authority to resolve the difficulty with all of the flexibility which its internal law left to it for internal situations. If, for example, the internal law of the requested State permits in such a case that a judicial or administrative decision not be enforced, this rule may likewise be applied to a judicial or administrative decision taken in another Contracting State.

135 The second sentence of the article, drawn from a proposal of the Canadian delegation (Work. Doc. No 77), reinforces this solution by indicating that enforcement takes 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'.

For example, if the authority of the child's habitual residence has kept the child with his family while placing the family under the supervision of the local social authorities, and if later the family settles in another Contracting State, the enforcement in the second State of the decision taken in the first will be possible only if the authorities of the second State are authorised under their law to carry out the task of supervision with which the social authorities of the first State were charged. In the negative, it would be for the authorities of the second State, if possible after consultation with the authorities of the first State, to adapt the measure taken in the first State or to modify it in accordance with Article 5, paragraph 2.

CHAPTER V – CO-OPERATION

136 The 1961 Convention had acknowledged the usefulness of a certain amount of co-operation between the authorities of the various Contracting States called upon to take measures of protection for the person or the property of children. It provided for this purpose various cases in which an authority, before taking a decision, should inform in advance the authority which normally would have jurisdiction (Art. 4 and 11, paragraph 1) or the authority which had taken measures which were still in force (Art. 5, paragraph 2), or even proceed to an exchange of views with such authority (Art. 10). This

nisation chargée de la mettre en œuvre, n'a guère fonctionné dans la pratique.
La Commission a dû tirer les leçons de cet échec. Elle a vu le profit qu'elle pouvait espérer de l'institution dans chaque Etat contractant, prévue par de nombreuses Conventions récentes[64], d'une Autorité centrale chargée de cette coopération, mais elle a aussi vu le danger d'un excès de bureaucratie dont le double effet serait de paralyser la protection de l'enfant et surtout de décourager les Etats, sur lesquels en reposerait le poids, de ratifier la future Convention. Ce dernier danger était d'autant plus sérieux que le nombre d'enfants dont la protection serait assurée par la future Convention était sans proportion avec celui des enfants concernés par les Conventions sur les enlèvements d'enfants ou sur les adoptions internationales.

137 La Commission a opté pour l'institution dans chaque Etat contractant d'une Autorité centrale qui serait en quelque sorte le point fixe qui pourrait être contacté par les autorités des autres Etats contractants, qui pourrait répondre à leurs demandes, mais à qui aucune obligation d'initiative, aucune obligation d'information ou de concertation préalables à la prise de mesures ne serait en principe imposée (art. 29 à 32), sauf dans un cas (art. 33). Parallèlement au rôle ainsi reconnu à l'Autorité centrale, la Convention a prévu assez largement la possibilité de communications et demandes directes d'informations entre les autorités d'Etats contractants différents appelées à prendre des mesures de protection (art. 34 à 37), ainsi que la possibilité de conclure entre eux des accords pour faciliter cette coopération (art. 39).

Le fonctionnement de la coopération prévue par la Convention occasionnera certains frais. L'article 38, issu d'une proposition du Canada, inspirée de l'article 26 de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, prévoit que chaque Autorité centrale supportera en principe ses propres frais (v. *infra*, No 152).

***Article 29** (institution d'une Autorité centrale)*

138 Cet article fait aux Etats contractants obligation de désigner une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention et prévoit la possibilité de désigner plusieurs Autorités centrales pour les Etats à système non unifié. Il est rédigé sur le modèle des articles 6 des Conventions du 25 octobre 1980 et du 29 mai 1993. La suggestion de permettre la création de plusieurs Autorités centrales dans les Etats à système unifié n'a pas été retenue.

***Article 30** (obligation générale de coopération)*

139 Les Autorités centrales ont une mission générale de coopération et d'information. L'article 30 est l'équivalent des articles 7 des deux Conventions précitées. Les informations à fournir sur demande porteront sur la législation en vigueur et sur les services disponibles dans l'Etat considéré en matière de protection des mineurs. Certains délégués ont exprimé la crainte que les Autorités centrales ne soient utilisées comme service de consultation législative générale par les autorités des autres Etats, mais ce danger ne paraît pas s'être réalisé dans l'application des autres conventions connaissant la même disposition.

***Article 31** (communications, médiation, localisation)*

140 L'article 31 est un texte assez composite qui énumère certaines tâches que l'Autorité centrale doit remplir, «soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes». Le texte, à dessein, ne qualifie pas ces organismes. La Commission spéciale avait en effet rejeté une proposition du Service social international qui aurait limité la possibilité de délégation de l'Autorité centrale aux «organismes *professionnels* désignés» et n'a pas davantage retenu la suggestion de limiter cette possibilité, comme dans la Convention de 1993 sur l'adoption (art. 9), aux «organismes dûment agréés dans leur Etat». Si la condition d'un agrément ou d'un professionnalisme, plus généralement d'un contrôle formel, se comprend en matière d'adoption, en revanche, lorsqu'il s'agit, de façon très générale, de la protection des mineurs, il n'est pas souhaitable de se priver par avance des services d'associations qui ont fait la preuve de leur utilité dans le domaine qui est le leur, même si elles n'ont pas demandé d'agrément et même si elles ne répondent pas aux critères du professionnalisme. Bien entendu le rejet de la proposition n'exclut nullement que l'Autorité centrale ait recours à des organismes d'une compétence aussi indiscutée que celle du Service social international.

141 La première tâche incombant à l'Autorité centrale dans le cadre de cet article est de «*a* faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux articles 8 et 9 et au présent chapitre». Le second membre de phrase «et offrir l'assistance» a été inséré à la demande du Service social international, en vue d'élargir le rôle de l'Autorité centrale dans le cas où elle dispose d'éléments d'information qu'elle pourrait alors transmettre en même temps qu'elle «facilitera les communications».

La seconde tâche est de «*b* 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». L'encouragement apporté aux modes de règlement amiable des litiges concernant les enfants est limité par le dernier membre de phrase de l'alinéa *b* aux situations internationales, par souci de ne pas s'immiscer dans la solution des situations internes à chaque Etat.

Enfin l'article 31 assigne à l'Autorité centrale la tâche de prendre les mesures pour «*c)* aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre Etat contractant, à localiser l'enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'Etat requis et a besoin de protection». Cette disposition, inspirée d'une initiative canadienne dite «Projet retour international» qui a fait ses preuves en Amérique du Nord, devrait faciliter la localisation des enfants enlevés, fugueurs ou plus généralement en difficulté.

***Article 32** (demande de rapport ou de mesures)*

142 Cet article, inséré à la demande de la délégation australienne (Doc.trav. No 30) est un peu le diminutif de l'article 9. Il envisage le cas où une Autorité, centrale ou non, d'un Etat avec lequel l'enfant a un lien étroit se préoccupe du sort de cet enfant qui a sa résidence habituelle ou qui est présent dans un autre Etat contractant, et

[64] Conv. 15 novembre 1965 (signification des actes); 18 mars 1970 (obtention des preuves); 25 octobre 1980 (enlèvement d'enfants); 29 mai 1993 (adoption). Ce mécanisme a été copié par d'autres institutions internationales, notamment par le Conseil de l'Europe, v. Conv. 20 mai 1980 (exécution des décisions en matière de garde). Cf. Droz, «Evolution du rôle des autorités administratives dans les Conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye», *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, p. 129 et s.

co-operation, which was rudimentary because of the absence of an organisation charged with implementing it, scarcely functioned in practice.
The Commission had to draw the lessons from this failure. It saw the benefit which could be drawn from instituting in each Contracting State, as had been provided in numerous recent conventions,[64] a Central Authority charged with this co-operation, but it also saw the danger of excessive bureaucracy, of which the double effect would be to paralyse the protection of the child and above all to discourage the States, which would have to bear the burden, from ratifying the future Convention. This latter danger was all the more serious in that the number of children whose protection would be insured by the future Convention was completely out of proportion with the number of children concerned with the Conventions on child abduction or on intercountry adoption.

137 The Commission opted for the institution in each Contracting State of a Central Authority which would be, in a certain way, the fixed point which could be contacted by the authorities of the other Contracting States, which could reply to their requests, but on which no obligation to take an initiative, no obligation to give information or to co-ordinate in advance the taking of measures, would in principle be imposed (Art. 29 to 32), except in one case (Art. 33). Parallel to the rule thus recognised for the Central Authority, the Special Commission provided, rather broadly, for the possibility of communications and direct requests for information between the authorities of different Contracting States called upon to take measures of protection (Art. 34 to 37), as well as the possibility for the conclusion between them of agreements in order to facilitate such co-operation (Art. 39).
The functioning of the co-operation provided for in the Convention will result in some costs. Article 38, drawn from a proposal by Canada inspired by Article 26 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, provides that each Central Authority will, in principle, bear its own costs.

***Article 29** (creation of a Central Authority)*

138 This article gives the Contracting States an obligation to designate a Central Authority charged with carrying out the obligations which are imposed on it by the Convention, and provides the possibility to designate several Central Authorities for those States which have non-unified systems. It is drafted on the model of Article 6 of each of the Conventions of 25 October 1980 and 29 May 1993. The suggestion to permit the creation of several Central Authorities in the States with unified systems was not adopted.

***Article 30** (general obligation of co-operation)*

139 The Central Authorities have a general mission of co-operation and information. Article 30 is the equivalent of Article 7 of each of the two Conventions mentioned above. The information to be furnished on request will bear on the legislation in force and on the services available in the State in question for the protection of minors. Certain delegates expressed the fear that the Central Authorities might be used as a general legislative consultation service by the authorities of the other States, but this danger does not seem to have become a reality in the application of the other Conventions containing the same provision.

***Article 31** (communications, mediation, localisation)*

140 Article 31 is a rather composite text which lists certain tasks that the Central Authority should fulfil, 'either directly or through public authorities or other bodies'. The text, intentionally, contains no qualifying language as to these bodies. The Special Commission had rejected a proposal by International Social Service, which would have limited the possibility for the Central Authority to delegate to 'designated *professional* bodies', and the Commission also declined to adopt the suggestion to limit this possibility, as was done in the 1993 Convention on intercountry adoption (Art. 9) to 'bodies duly accredited in their State'. If the condition of accreditation or professionalism or, more generally, of formal control, is understandable where adoption is concerned, on the other hand, when the protection of minors in a very general way is concerned, it is not desirable to decide in advance to do without the services of associations which have proven their utility in their area of activity, even if they have not requested accreditation and even if they do not meet the criteria of professionalism. Of course, rejection of this proposal does not exclude the possibility that the Central Authority would have recourse to bodies of such uncontested competence as that of International Social Service.

141 The first task incumbent on the Central Authority in the framework of this article is: '*a* facilitate the communications and offer the assistance provided for in Articles 8 and 9 and in this Chapter'. The second part of the phrase 'and offer the assistance' was inserted at the request of International Social Service with a view to enlarging the role of the Central Authority in the case where it has elements of information which it could then transmit at the same time as it proceeds to 'facilitate the communications'.
The second task is: '*b* facilitate, by mediation, conciliation or similar means, agreed solutions for the protection of the person or property of the child in situations to which the Convention applies'. The encouragement offered for ways of amicable resolution of disputes concerning children is limited by the language in the last part of the phrase in sub-paragraph *b* to international situations, this being done out of concern not to get mixed up in the solution of situations which were internal to each respective State.
Finally, Article 31 assigns to the Central Authority the task of taking measures to: '*c* provide, on the request of a competent authority of another Contracting State, assistance in discovering the whereabouts of a child where it appears that the child may be present and in need of protection within the territory of the requested State'. This provision, inspired by a Canadian initiative called 'Project Return International' which had proven itself in North America, ought to facilitate the localisation of abducted children, runaways or, more generally, children in difficulty.

***Article 32** (request for a report or for measures)*

142 This article, inserted at the request of the Australian delegation (Work. Doc. No 30), is in a way a reduced version of Article 9. It envisages the case in which an authority, whether or not the Central Authority, of a State with which the child has a substantial connec-

[64] Conventions of 15 November 1965 (service of documents); 18 March 1970 (taking of evidence); 25 October 1980 (child abduction); 29 May 1993 (adoption). This mechanism has been copied by other international institutions, notably the Council of Europe, see Convention of 20 May 1980 (enforcement of decisions on custody). *Cf.* Droz, 'Evolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la Conférence de La Haye', *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, p. 129 *et seq.*

adresse à l'Autorité centrale de cet Etat une demande motivée à l'effet de lui fournir un rapport sur la situation de l'enfant ou de prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. L'article 32 habilite l'Autorité centrale requise à répondre à cette demande, soit directement, soit avec le concours d'Autorités publiques ou d'autres organismes, mais elle ne lui en fait pas obligation.

***Article 33** (placement transfrontière)*

143 Cet article, déjà mentionné à propos de l'article 23, paragraphe 2 *f*, institue la seule procédure de consultation obligatoire prévue par la Convention. Elle se produit lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil, un établissement ou une institution, ou encore son recueil légal par *kafala,* et que ce placement doit avoir lieu à l'étranger dans un autre Etat contractant. Cette consultation donne un pouvoir de contrôle sur la décision à l'autorité de l'Etat d'accueil et permet de régler par avance les conditions de séjour de l'enfant dans l'Etat d'accueil, notamment au regard des lois sur l'immigration en vigueur dans cet Etat, ou encore la répartition des frais occasionnés par l'exécution de la mesure de placement[65]. Le texte précise que la consultation se fera avec l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat d'accueil, et qu'elle se manifestera par la fourniture à cette autorité d'un rapport sur la situation de l'enfant et les motifs de la proposition de placement.

Le paragraphe 2 de l'article 33 précise que la mesure de placement ne peut être prise par l'Etat requérant qu'après son approbation par l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis. Le non-respect de cette procédure de consultation préalable est sanctionné par le refus de reconnaissance de la mesure de placement (art. 23, paragraphe 2 *f*, v. *supra*).

***Article 34** (fournitures d'informations concrètes sur un enfant déterminé)*

Paragraphe premier

144 Ce texte habilite l'autorité compétente d'un Etat contractant, lorsqu'elle envisage de prendre une mesure de protection, à demander à toute autre autorité d'un autre Etat contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer. Bien que la lettre du texte ne le précise pas expressément, il est clair que les autorités dont il est ici question sont uniquement des autorités publiques, les seules d'ailleurs dont la Convention envisage qu'elles puissent prendre des mesures de protection, et non des associations ou des organisations non gouvernementales.
Cette possibilité de demander des informations se justifie d'elle-même, mais quelques précautions ont été prises pour éviter les dangers d'une collecte incontrôlée d'informations. L'intérêt supérieur de l'enfant doit là encore servir de guide, tant à l'autorité requérante qu'à l'autorité requise. Ainsi, c'est uniquement «si la situation de l'enfant l'exige» que la demande d'informations est autorisée. C'est à l'autorité requérante d'apprécier cette condition et, dans la motivation de sa demande d'informations, de faire apparaître qu'elle est remplie. Dans le même esprit, l'article 37 interdit une telle demande si elle devait mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille. Le même article 37 édicte une interdiction symétrique à l'autorité requise de transmettre les informations demandées si cette transmission fait courir les mêmes risques à l'enfant ou aux membres de sa famille.
Bien que le texte ne l'exprime pas formellement, il doit être admis que l'autorité requise n'est jamais tenue de fournir les informations demandées. Elle doit disposer d'un pouvoir propre d'appréciation et la Commission a refusé une proposition (Doc.trav. No 99) qui voulait l'obliger à motiver par écrit sa décision de refus. Il est d'ailleurs possible que sa loi interne ne lui permette pas de déférer à la demande de renseignements, notamment lorsque celle-ci se heurterait aux règles de cette loi sur le secret professionnel.

Paragraphe 2

145 Le paragraphe premier laisse à toute autorité compétente d'un Etat contractant la possibilité de s'adresser à toute autorité d'un autre Etat contractant pour lui demander les renseignements dont elle a besoin. Cette souplesse de fonctionnement peut être avantageuse, mais elle peut aussi entraver le fonctionnement de la coopération souhaitée si l'autorité requise ne peut identifier commodément l'autorité requérante ni apprécier sa qualité pour adresser une telle demande. Aussi le paragraphe 2, suivant en cela une proposition de la délégation slovaque (Doc.trav. No 14), prévoit-il la possibilité pour un Etat contractant de faire une déclaration selon laquelle les demandes prévues au paragraphe premier ne pourront être acheminées que par son Autorité centrale.
Dans les rapports entre Etats parties à 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*, l'acheminement des demandes prévues à ce chapitre pourrait suivre les canaux prévus par cette Convention. La solution est évidente et la Commission a jugé qu'il n'y avait pas lieu de le rappeler par une disposition expresse dans cette Convention.

***Article 35** (assistance à la mise en œuvre des mesures, droit de visite)*

Paragraphe premier

146 Ce paragraphe prévoit l'assistance mutuelle entre autorités compétentes des Etats contractants pour la mise en œuvre des mesures de protection. Cette assistance sera souvent nécessaire, notamment en cas de déplacement de l'enfant ou de placement de celui-ci dans un établissement approprié situé dans un Etat autre que celui qui a pris la mesure de placement.
Le texte mentionne particulièrement cette assistance pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite déjà accordé, ainsi que du droit de maintenir des contacts directs réguliers. En ce qui concerne le droit de visite, cette coopération entre autorités locales des Etats contractants vient en quelque sorte compléter et renforcer la coopération pas toujours efficace prévue aux mêmes fins entre Autorités centrales des Etats contractants par l'article 21 de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Quant aux contacts réguliers, leur maintien est prévu par l'article 10 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, ainsi mis en œuvre par la future Convention.

[65] V. *infra*, sous l'article 38.

tion is concerned about the fate of this child, who has his or her habitual residence or who is present in another Contracting State, and addresses to the Central Authority of that other State a request with supporting reasons that it be furnished a report on the child's situation or that measures be taken for the protection of the person or property of the child. Article 32 authorises the requested Central Authority to reply to such a request, either directly or through public authorities or other bodies, but does not oblige it to do so.

Article 33 *(transborder placements)*

143 This article, already mentioned in connection with Article 23, paragraph 2 *f*, institutes the only procedure for obligatory consultation provided by the Convention. This arises when the authority which has 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*, where such placement or provision of care is to take place in another Contracting State. This consultation gives a power to review the decision to the authority of the receiving State, and allows the authorities to determine in advance the conditions under which the child will stay in the receiving State, in particular in respect of immigration laws in force in that State, or even in the sharing of the costs involved in carrying out the placement measure.[65] The text sets it out that the consultation will be with the Central Authority or other competent authority of the receiving State, and that it will be demonstrated by the furnishing to that authority of a report on the child's situation and by the reasons for the proposed placement or provision of care. Paragraph 2 of Article 33 provides that the decision on the placement or provision of care may be made in the requesting State only after it has been approved by the Central Authority or other competent authority of the requested State. Failure to follow this procedure for consultation in advance is sanctioned by refusal of recognition of the placement measure (Art. 23, paragraph 2 *f*, see above).

Article 34 *(furnishing of concrete information on a specific child)*

Paragraph 1

144 This text authorises the competent authority of a Contracting State, when it envisages taking a measure of protection, to ask any other authority of another Contracting State which has information useful for the protection of the child to communicate it. Although the letter of the text does not set this forth expressly, it is clear that the authorities here in question are solely public authorities, which are moreover the only ones which the Convention envisages being able to take measures of protection, associations and non-governmental organisations not being so authorised.
This possibility to request information is justifiable in itself, but some precautions had been taken in order to avoid the dangers of uncontrolled collection of information. The best interests of the child should serve as a guide here, both for the requesting authority and for the requested authority. Thus, it is only 'if the situation of the child so requires' that the request for information is authorised. It is for the requesting authority to consider this condition and, in the grounds given for its request for information, to show that it is fulfilled. In the same spirit, Article 37 forbids such a request if it would place the child's person or property in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family. The same Article 37 poses a symmetrical bar against transmission by the requested authority of information requested, if this transmission would pose the same risks for the child or for members of his or her family.
Although the text does not say so formally, it should be understood that the requested authority is never bound to furnish the information requested. It should have its own power of discretion, and the Commission refused a proposal (Work. Doc. No 99) which would have obliged it to state in writing the grounds for its decision to refuse. It is, moreover, possible that its internal law might not permit it to meet the request for information, in particular where such request would infringe upon the rules of that law concerning confidential communications with members of a profession.

Paragraph 2

145 Paragraph 1 leaves for any competent authority of a Contracting State the possibility to address any authority of another Contracting State, in order to request from it the information which is needed. This flexibility of operation may be advantageous but it may also burden the functioning of the desired co-operation if the requested authority cannot conveniently identify the requesting authority and cannot assess its authority to send such a request. Thus paragraph 2, following in this respect a proposal by the Slovakian delegation (Work. Doc. No 14), provides the possibility for a Contracting State to make a declaration, according to which the requests made under paragraph 1 may only be routed through its Central Authority.
In the relations between States Parties to the *Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, the routing of the requests made under this chapter might be able to follow the channels provided for in that Convention. This result is obvious, and the Commission felt that there was no need to make a reminder of it by including an express provision in this Convention.

Article 35 *(assistance in the implementation of measures; access rights)*

Paragraph 1

146 This paragraph provides for mutual assistance between the competent authorities of the Contracting States for the implementation of measures of protection. Such assistance will often be necessary, in particular in case of removal of the child or of his or her placement in an appropriate establishment, situated in a State other than that which has taken the measure of placement.
The text mentions particularly this assistance in order to secure the effective exercise of rights of access (visitation) as well as the right to maintain direct contacts on a regular basis. As concerns rights of access, this co-operation between local authorities of the Contracting States serves in a certain way to complete and reinforce the co-operation, which is not always effective, provided for the same purpose between Central Authorities of the Contracting States by Article 21 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. As for regular contacts, their maintenance is provided for in Article 10 of the *Convention on the Rights of the Child*, which is thus implemented by the future Convention.

[65] See, below, under Article 38.

Paragraphes 2 à 4 (attribution d'un droit de visite)

147 Ces paragraphes, dont l'origine remonte à une proposition du Bureau Permanent présentée en Commission spéciale, relayée pendant la Session diplomatique par des propositions des délégations suisse, américaine et irlandaise (Doc.trav. Nos 43, 96 et 100), concerne l'assistance en matière d'attribution d'un droit de visite.

L'hypothèse envisagée est celle d'un parent qui demande l'attribution d'un droit de visite, alors qu'il réside dans un Etat autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant. Les autorités de l'Etat de résidence de ce parent ne sont normalement pas compétentes, en vertu des articles 5 à 10, pour accorder ce droit de visite, mais ce sont elles qui sont le mieux à même de recueillir les informations sur l'aptitude de ce parent à exercer ce droit de visite. Aussi le paragraphe 2 permet-il à ce parent de leur demander de recueillir ces informations et de se prononcer sur son aptitude à exercer ce droit et sur les conditions dans lesquelles il pourrait l'exercer. Ces autorités ne sont pas compétentes pour accorder le droit de visite, mais elles peuvent en quelque sorte délivrer un brevet d'aptitude au parent demandeur, dont l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 devra tenir compte avant de se prononcer sur le droit de visite.

148 Cette autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 pourra même, selon le paragraphe 3, suspendre la procédure jusqu'à l'achèvement de la procédure prévue au paragraphe précédent. Cette possibilité de suspension de la procédure sera particulièrement utile en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat et de demande de modification[66] ou suppression du droit de visite présentée dans l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. Mais ces mécanismes de consultation doivent rester facultatifs, afin de ne pas alourdir les procédures et les rendre inutilement onéreuses. La Commission a dans cet esprit refusé d'imposer à l'autorité de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, saisie d'une demande de modification ou suppression du droit de visite, de suspendre la procédure pour permettre au parent résidant dans un autre Etat d'engager la procédure prévue au paragraphe 2.

149 Pour éviter tout hiatus dans la protection de l'enfant, le paragraphe 4 prévoit que l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 pourra prendre des mesures provisoires jusqu'au terme de la procédure prévue au paragraphe 2.

***Article 36** (enfant en grave danger)*

150 Cet article, introduit sur proposition de la délégation de l'Irlande, se rapporte à l'hypothèse dans laquelle les autorités compétentes d'un Etat contractant, qui ont pris ou vont prendre une mesure de protection d'un enfant exposé à un grave danger (maladie imposant un traitement constant, drogue, influence maléfique d'une secte, par ex.), sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre Etat. Ces autorités ont alors l'obligation d'aviser les autorités de cet autre Etat de ce danger et des mesures prises ou en cours d'examen. Sur proposition de la délégation du Burkina Faso (Doc.trav. No 83), cette obligation d'information a été étendue au cas où l'enfant serait présent dans un Etat non contractant.

Cette disposition, pour fonctionner, présuppose évidemment que les autorités du premier Etat soient informées de la présence de l'enfant dans le second, ce qui limite sa portée pratique. Mais rien n'empêche les autorités du premier Etat de recourir d'abord, en tout cas lorsque l'enfant se trouve dans un autre Etat contractant, à la demande de localisation de l'enfant sur la base de l'article 31 *c*, puis à l'information prévue à cet article 36.

***Article 37** (informations faisant courir un risque à l'enfant)*

151 A plusieurs reprises, à l'occasion de la discussion des articles de ce chapitre prévoyant la demande ou la transmission d'informations relatives à l'enfant, et notamment des articles 32, 34 et 36, il a été observé que ces demande ou transmission pourraient mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille. L'article 37 tient compte de ces observations et prescrit à l'autorité qui serait d'avis qu'un tel risque existe de ne pas demander ou transmettre d'informations.

***Article 38** (frais)*

152 Le fonctionnement des mécanismes de coopération a un coût et l'article 38[67] pose la règle, que l'on trouve déjà sous une forme un peu différente dans la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (art. 26), selon laquelle les Autorités centrales et les autres autorités publiques des Etats contractants supportent leurs frais découlant de l'application du chapitre V. L'expression «autorités publiques» désigne les autorités administratives des Etats contractants, et non les tribunaux. Ainsi, les frais de justice et plus généralement les frais de procédure et notamment d'avocats ne sont pas compris dans cet article. Sont au contraire compris, en plus évidemment des frais fixes de fonctionnement des autorités, les frais de correspondance et transmissions, de recherche d'informations diverses et de localisation d'un enfant, d'organisation de médiation ou d'ententes à l'amiable, ainsi que les frais de mise en œuvre de mesures prises dans un autre Etat, notamment les mesures de placement[68].
Toutefois, le paragraphe reconnaît aux autorités d'un Etat le droit de «réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis», qui peuvent être, par exemple, la localisation d'un enfant, la délivrance d'informations ou de certificats, l'assistance au retour de l'enfant. Les termes employés laissent penser que cette «réclamation» peut être une demande de remboursement de frais déjà engagés ou une demande de provision avant la fourniture du service, l'une ou l'autre demande devant être formulée avec une certaine modération. En outre, le paragraphe 2 prévoit la possibilité pour les Etats contractants de conclure entre eux des accords sur la répartition de ces frais.

***Article 39** (accords entre Etats contractants)*

153 Cet article, dont on trouve l'équivalent dans l'article 39, paragraphe 2, de la *Convention de La Haye du 29*

[66] Il existe dans le paragraphe 3 une légère discordance entre les textes anglais et français. Là où le texte français parle d'une demande tendant à«*modifier* ou supprimer» le droit de visite, le texte anglais emploie les verbes «to *restrict* or terminate». Le texte français, plus large, paraît mieux correspondre à l'esprit de la disposition et à l'intention de ses auteurs.

[67] Issu d'une proposition de la délégation canadienne (Doc.trav. No 109, modifié par Doc.trav. No 115).

[68] La Commission a rejeté une proposition de la délégation belge (Doc.trav. No 116) tendant à mettre les frais des mesures de placement prévues à l'article 3 *e*, à la charge de l'Etat ayant ordonné la mesure et non de l'Etat qui la met en œuvre.

Paragraphs 2-4 (attribution of access rights)

147 These paragraphs, the origin of which goes back to a proposal by the Permanent Bureau presented during the Special Commission, which was picked up during the Diplomatic Session by proposals of the Swiss, United States and Irish delegations (Work. Docs. Nos 43, 96 and 100), has to do with assistance in connection with the attribution of access (visitation) rights.
The hypothesis envisaged is that of a parent who requests the attribution of access rights while he or she is residing in a State other than that of the child's habitual residence. The authorities of the State of this parent's residence do not normally have jurisdiction under Articles 5 to 10 to grant access rights, but they are the ones who are in the best position to gather information about the suitability of this parent to exercise access rights. Thus, paragraph 2 permits this parent to ask those authorities to gather such information and to make a finding on the suitability of that parent to exercise access and on the conditions under which he or she might exercise it. These authorities do not have jurisdiction to grant access rights, but they may in a certain way deliver a certificate of suitability to the requesting parent, which the authority having jurisdiction under Articles 5 to 10 should take into account before ruling on access rights.

148 This authority which has jurisdiction under Articles 5 to 10 may even, according to paragraph 3, adjourn the proceeding until the procedure provided for in the preceding paragraph has been completed. This possibility to suspend the proceedings will be particularly useful in the case of a change of a child's habitual residence to another State, and a request for modification[66] or suppression of access rights brought before the court in the State of the new habitual residence. But these mechanisms of consultation must remain optional, in order not to overburden the procedures and make them uselessly onerous. The Commission has in this spirit refused to require the authority of the State of the child's new habitual residence, faced with a request for restriction or termination of access rights, to suspend the proceedings in order to permit the parent residing in another State to pursue the procedure provided for in paragraph 2.

149 In order to avoid any gap in the protection of the child, paragraph 4 provides that the authority which has jurisdiction under Articles 5 to 10 may take provisional measures pending the outcome of the request made under paragraph 2.

***Article 36** (child in serious danger)*

150 This article, introduced by a proposal of the delegation of Ireland, relates to the hypothesis in which the competent authorities of a Contracting State, who have taken or are going to take a measure of protection for a child exposed to serious danger (illness requiring constant treatment, drugs, unhealthy influence of a sect, for example), are informed of the child's change of residence to, or of his or her presence in another Contracting State. These authorities have then the obligation to inform the authorities of this other State of this danger and of the measures taken or under consideration. Following a proposal by the delegation of Burkina Faso (Work. Doc. No 83) this obligation to notify has been extended to the case in which the child is present in a non-Contracting State.
This provision, in order to function, presupposes obviously that the authorities of the first State are informed of the presence of the child in the second, which limits its reach in practice. But nothing prevents the authorities of the first State from resorting first, in any case where the child is in another Contracting State, to a request for localisation of the child on the basis of Article 31 *c*, and then to the provision of information in accordance with this Article 36.

***Article 37** (information creating a risk for the child)*

151 Several times, in connection with the discussion of the articles of this chapter providing for requests for information or the transmission of information relating to the child, particularly Articles 32, 34 and 36, it was pointed out that these requests or transmissions might place the person or the property of the child in danger, or constitute a serious threat to the liberty or life of a member of the child's family. Article 37 takes these remarks into account and instructs the authority who thinks that such a risk exists not to request or transmit the information.

***Article 38** (costs)*

152 The functioning of the mechanisms for co-operation has its costs, and Article 38[67] sets out the rule, which is already found in a somewhat different form in the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Art. 26), according to which the Central Authorities and the other public authorities of the Contracting States bear their own costs arising from the application of Chapter V. The expression 'public authorities' refers to the administrative authorities of the Contracting States, and not to the courts. Thus, court costs and, more generally, the costs of proceedings and particularly of lawyers are not included in this article. To the contrary, it does include, in addition obviously to the fixed costs of the functioning of the authorities, the costs of correspondence and transmissions, of seeking out diverse information and of localising a child, of the organisation of mediation or settlement agreements, as well as the costs of implementation of the measures taken in another State, in particular placement measures.[68]
However, this paragraph recognises that the authorities of the State retain the 'possibility of imposing reasonable charges for the provision of services' which may be, for example, locating a child, delivering information or certificates, or assisting in the return of the child. The terms employed let one think that this 'imposition' may be a request for reimbursement of costs already incurred, or a request for provision of funds even before the service is furnished, either of which request would have to be formulated with a certain amount of moderation. In addition, paragraph 2 provides the possibility for the Contracting States to enter into agreements among themselves concerning the allocation of these costs.

***Article 39** (agreements between Contracting States)*

153 This article, the equivalent of which is found in Article 39, paragraph 2, of the *Hague Convention of 29*

[66] There is in paragraph 3 a light discordance between the English and French texts. Where the French text speaks of a request aimed at '*modifier* ou supprimer' (modifying or suppressing) access rights, the English text employs the verbs 'to *restrict* or terminate'. The French text, which is broader, seems to correspond better with the spirit of the provision and the intention of its authors.

[67] Derived from a proposal from the Canadian delegation (Work. Doc. No 109, modified by Work. Doc. No 115).

[68] The Commission rejected a proposal by the Belgian delegation (Work. Doc. No 116) which would have charged the costs of the placement measures referred to in Article 3 *e* to the State which ordered the measure and not to the State which implemented it.

mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, prévoit la possibilité pour des Etats contractants de conclure entre eux des accords facilitant l'application du chapitre sur la coopération. Il s'agit ici, dans l'esprit du texte, d'accords qui renforcent la coopération prévue par ce chapitre, par exemple en rendant obligatoires certaines de ses dispositions.

CHAPITRE VI – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

***Article 40** (certificat international)*

154 L'utilité pour la pratique d'un certificat international mentionnant le titulaire de l'autorité parentale et ses pouvoirs a été défendue par l'Union internationale du Notariat latin qui a invoqué le précédent de la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions*. Qu'il s'agisse de la personne de l'enfant et plus encore de ses biens, la pratique a besoin de sécurité. Un certificat qui aurait force probante et serait reconnu dans tous les Etats contractants permettrait d'éviter frais et contestations.

La Commission a accueilli cette idée, mais n'a pas voulu contraindre les Etats contractants qui ne le voudraient pas à délivrer un tel certificat (paragraphe 1). Le certificat prévu à l'article 40 a donc un caractère facultatif. L'Etat dont les autorités sont compétentes pour délivrer le certificat est celui de la résidence habituelle de l'enfant ou l'Etat d'origine d'une mesure de protection. Il appartient à chaque Etat qui accepte le principe du certificat de désigner les autorités qui seront habilitées à l'établir (paragraphe 3). Ces autorités ne seront généralement pas celles qui ont pris la mesure. Ce pourra être une personne physique, par exemple un notaire, ou une institution.

Le certificat sera délivré «au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à sa demande» (paragraphe 1). Cette personne sera donc en mesure de produire le certificat lorsqu'elle voudra se prévaloir de sa qualité auprès des tiers.
Le certificat indiquera qui est le titulaire de la responsabilité parentale, que celle-ci résulte de plein droit de la loi applicable en vertu de l'article 16, ou d'une mesure de protection prise par une autorité compétente selon le chapitre II. Il indiquera également les pouvoirs du titulaire de la responsabilité parentale. Le cas échéant, le certificat pourra, de façon négative, indiquer les pouvoirs que ce titulaire ne possède pas. Par exemple il pourra mentionner que le représentant légal d'un enfant ayant sa résidence habituelle aux Etats-Unis n'a pas le pouvoir d'administrer les biens que l'enfant possède dans un Etat étranger.

155 Selon le paragraphe 2 de l'article 40, «la qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire». Il sera donc possible à tout intéressé de contester l'exactitude des indications figurant au certificat, mais en l'absence de contestation, les tiers pourront en toute sécurité traiter avec la personne indiquée par le certificat et dans les limites des pouvoirs qui y sont mentionnés.

***Article 41** (protection des données personnelles)*

156 Cet article reprend en substance la disposition figurant à l'article 31 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption[69]. La protection des données personnelles, surtout lorsqu'elles sont informatisées, est d'ailleurs un objectif général commun aux Etats modernes. Comme il a été indiqué sous l'article 2 (*supra*), cette protection doit continuer à être assurée après que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans.

***Article 42** (confidentialité des informations)*

157 Ce texte prescrit aux autorités auxquelles des informations ont été transmises d'en assurer la confidentialité conformément à la loi de leur Etat. Cette disposition est le résultat d'un compromis. Certaines délégations auraient souhaité assurer par là la protection des informateurs, dont on a pu dire qu'ils seraient extrêmement discrets s'ils devaient être appelés à répondre des informations fournies. D'autres délégations ont fait valoir en sens inverse qu'on ne pouvait prendre des mesures qui peuvent priver l'un des parents de sa responsabilité parentale ou même d'un droit de visite sur la base d'informations contre lesquelles ce parent n'aurait pu se défendre. Le compromis a consisté à soumettre le degré de protection de la confidentialité à la loi de l'Etat de l'autorité destinataire des informations.

***Article 43** (dispense de légalisation)*

158 La dispense de légalisation ou de toute formalité analogue est prévue par d'autres Conventions[70], mais non par celle du 29 mai 1993 sur l'adoption. Diverses propositions soumises à la Session diplomatique, faisant état des fraudes nombreuses en matière d'actes de l'état civil[71], tendaient à la suppression pure et simple de cet article, ou au moins à la formulation d'exceptions au principe de dispense de la légalisation. Elles ont toutes été repoussées, ce qui n'exclut en rien la possibilité pour l'autorité devant laquelle des documents sont produits et qui lui paraîtraient suspects de demander des renseignements à leur sujet.
La dispense de légalisation s'étend à tous les «documents transmis ou délivrés en application de la Convention», c'est-à-dire à toutes les informations écrites fournies, aux décisions judiciaires et administratives ainsi qu'aux certificats délivrés conformément à l'article 40.

***Article 44** (désignation des autorités)*

159 Cet article vient d'une proposition de la délégation britannique (Doc.trav. No 2) destinée à faciliter le fonctionnement des articles auxquels il se réfère, en permettant à l'autorité requérante d'un Etat contractant de savoir à quelle autorité s'adresser dans l'Etat requis lorsqu'il est envisagé un transfert de compétence vers un for plus approprié (art. 8 et 9) ou un placement à l'étranger (art. 33). Mais cette désignation est facultative pour les Etats contractants qui, en raison de la variété et du grand nombre des autorités pouvant être saisies selon les situations, ne seraient souvent pas en état de fournir des listes complètes.

[69] V. sur cet article le Rapport de M. Parra-Aranguren, *Actes et documents de la Dix-septième session*, tome II, p. 632.
[70] V. notamment article 23, Convention 25 octobre 1980 (enlèvement d'enfants).
[71] V. le Rapport de la Commission internationale de l'état civil (CIEC) rédigé par Mme Isabelle Guyon-Renard sous le titre «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC», *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1996.541 et s.

May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, provides the possibility for Contracting States to enter into agreements among themselves facilitating the chapter on co-operation. In the spirit of the text, these would be agreements which reinforce the co-operation instituted by this chapter, for example, through making certain of its provisions mandatory.

CHAPTER VI – GENERAL PROVISIONS

***Article 40** (international certificate)*

154 The utility for the practice of an international certificate, mentioning the holder of parental authority and his or her powers, was sustained by the International Union of Latin Notaries which invoked the precedent of the *Hague Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons*. Whether it is the person of the child which is involved, and even more his or her property, practitioners feel the need for security. A certificate, which would have probative force and would be recognised in all the Contracting States, would allow both costs and disputes to be avoided.
The Commission accepted this idea, but did not want to place a requirement on those Contracting States which might not wish to deliver such a certificate (paragraph 1). The certificate provided for in Article 40 thus has an optional character. The State whose authorities are competent to deliver the certificate is that of the child's habitual residence, or the State of origin of the measure of protection. It is for each State which accepts the principle of the certificate to designate the authorities to which it will attribute competence to draw it up (paragraph 3). These authorities will generally not be those which have taken the measure. The issuer of the certificate may be a physical person, for example a notary, or an institution.
The certificate is to be delivered 'to the person having parental responsibility or to the person entrusted with protection of the child's person or property, at his or her request' (paragraph 1). This person will therefore be able to produce this certificate whenever he or she wishes to deal in this capacity with a third party.
The certificate will indicate who is the holder of parental responsibility, whether this results by operation of law from the law which is applicable under Article 16, or from a measure of protection taken by a competent authority according to Chapter II. It will also indicate the powers of the person having the parental responsibility. In an appropriate case, the certificate may in a negative fashion indicate the powers which this person does not have. For example, it may mention that the legal representative of a child having his or her habitual residence in the United States does not have the power to administer the property that the child possesses in a foreign State.

155 Under paragraph 2 of Article 40, the 'capacity and powers indicated in the certificate are presumed to be vested in that person, in the absence of proof to the contrary'. It will therefore be possible for any interested person to contest the correctness of the indications appearing on the certificate but, in the absence of a contest, the third party may in all security deal with the person indicated by the certificate, within the limits of the powers which are mentioned there.

***Article 41** (protection of personal data)*

156 This article reproduces in substance the provision appearing at Article 31 of the Convention of 29 May 1993 on adoption.[69] The protection of personal data, above all when it is computerised, is moreover a general objective which is common to modern States. As has been indicated under Article 2 (above), this protection should continue to be ensured after the child has reached the age of 18 years.

***Article 42** (confidentiality of information)*

157 This text requires the authorities to which information has been transmitted to ensure its confidentiality, in accordance with the law of their State. This provision is a result of a compromise. Certain delegations would have liked to ensure in this way the protection of informers who, it was said, would be extremely discreet if they were to be made responsible for the information furnished. Other delegations took the position, to the contrary, that measures could not be taken which would deprive one of the parents of his or her parental responsibility, or even of a right of access, on the basis of information against which this parent would not be able to offer a defence. The compromise consisted of submitting the degree of protection of the confidentiality to the law of the State of the authority to which the information has been transmitted.

***Article 43** (dispensation from legalisation)*

158 Dispensation from legalisation or from any analogous formality is provided for by other conventions,[70] but not by that of 29 May 1993 on adoption. Various proposals submitted to the Diplomatic Session, referring to widespread fraud in relation to certificates of civil status,[71] would have purely and simply deleted this article, or at least would have formulated exceptions to the principle of dispensation from legalisation. All of these proposals were rejected, which does not in any way exclude the possibility for the authority, before whom documents are produced which appear to be suspect, to ask for information in relation to them.
The dispensation from legalisation extends here to all 'documents forwarded or delivered under this Convention', *i.e.* all written information furnished, all judicial and administrative decisions, as well as certificates delivered in accordance with Article 40.

***Article 44** (designation of the authorities)*

159 This article comes from a proposal by the British delegation (Work. Doc. No 2) intended to facilitate the functioning of the articles to which it refers by permitting the requesting authority of a Contracting State to know which authority should be addressed, in the requested State, when a transfer of jurisdiction towards a more appropriate forum (Art. 8 and 9) or a placement abroad (Art. 33) is contemplated. But this designation is optional for the Contracting States which, because of the variety and the great number of the authorities whose jurisdiction might be invoked according to the situations, would not often be able to furnish complete lists.

[69] See, on this article, the Report of Mr Parra-Aranguren, *Proceedings of the Seventeenth Session*, Tome II, p. 632.
[70] See, in particular, Article 23 of the Convention of 25 October 1980 (child abduction).
[71] See the Report of the International Commission on Civil Status (CIEC) drafted by Ms Isabelle Guyon-Renard under the title 'La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC', *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1996, page 541 and following.

***Article 45** (destinataires des communications et déclarations)*

160 Ce texte indique à qui doivent être communiquées les déclarations des Etats faites en application de la Convention. Il fait apparaître une répartition des tâches entre le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye et le dépositaire de la Convention.

***Articles 46 à 49** (clauses fédérales)*

161 Ces articles contiennent les clauses dites fédérales concernant l'application de la Convention dans les Etats dont le système de droit n'est pas unifié. Ces clauses sont devenues usuelles dans les Conventions de La Haye depuis une trentaine d'années, mais elles se perfectionnent de Convention en Convention et leur rédaction doit s'adapter à l'objet de chaque Convention. Comme il a été indiqué dans l'introduction de ce rapport, un groupe de travail spécifique placé sous la présidence de Mme Alegría Borrás, déléguée de l'Espagne, a été chargé, au cours de la Session diplomatique, de préparer des projets d'articles (Doc.trav. No 111), lesquels ont été adoptés presque sans modifications par la Commission. L'article 46 concerne les situations ne donnant lieu qu'à des conflits internes à un Etat contractant, les articles 47 et 48 envisagent l'application de la Convention au regard des Etats connaissant des conflits de lois interterritoriaux, tandis que l'article 49 fait de même pour les Etats connaissant des conflits de lois interpersonnels.

***Article 46** (non-application de la Convention aux conflits internes)*

162 La Convention est destinée à régler les conflits internationaux d'autorités et de lois en matière de protection des enfants. Un Etat contractant dans lequel s'appliquent en la matière des systèmes de droit différents pourrait, s'il le désirait, appliquer la Convention à la solution de ces conflits, mais cet article précise qu'il n'y est nullement tenu[72]. Il convient de préciser que les conflits internes à l'Etat contractant auxquels se rapporte cet article peuvent être aussi bien des conflits interterritoriaux que des conflits interpersonnels.

***Article 47** (conflits interterritoriaux, règles générales)*

163 Cet article, comme le suivant, indique comment appliquer la Convention au regard d'un Etat comprenant plusieurs unités territoriales auxquelles s'appliquent des systèmes de droit ou ensembles de règles différents.
L'objet de cet article est purement technique. Il s'agit de clarifier les modalités d'application de la Convention dans les Etats fédéraux ou semi-fédéraux et nullement, comme avaient pu le craindre certaines délégations, d'obliger par exemple un Etat contractant A qui ne reconnaîtrait pas la souveraineté que l'Etat contractant B prétendrait exercer sur une certaine entité territoriale à reconnaître les décisions qui auraient été prises par l'Etat B dans ladite entité territoriale. Il s'agirait là d'un problème de droit international public auquel la Convention est totalement étrangère.

164 L'article 47 donne les règles générales, pouvant s'appliquer aussi bien aux questions de compétence des autorités, de loi applicable et de reconnaissance des mesures de protection, mais, pour ce qui concerne la détermination de la loi applicable, son domaine d'application est fortement amputé par l'article 48 qui édicte des règles spéciales sur ce point.
L'idée générale qui inspire l'article 47 et dont on trouve des précédents dans d'autres Conventions[73], est, pour les Etats fédéraux et semi-fédéraux, de localiser les éléments spatiaux de rattachement retenus par la Convention dans l'unité territoriale desdits Etats où ils sont effectivement localisés. Ainsi en est-il de la résidence habituelle de l'enfant, de sa présence, de la situation de ses biens, ou encore du lien étroit qu'il peut présenter avec un Etat ou du lieu de son déplacement ou de sa rétention (chiffres 1, 2, 3, 6 et 7). De même, la référence à une autorité, une loi ou une procédure doit être référée à l'autorité habilitée, à la loi ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale concernée (chiffres 8 à 10). La difficulté principale a concerné la référence à l'Etat dont l'enfant possède la nationalité (*cf.* art. 8, paragraphe 2, *litt. a*). L'article 47, chiffre 4 indique qu'une telle référence vise «l'unité territoriale désignée par la loi de cet Etat ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit».

***Article 48** (conflits interterritoriaux, règles spéciales sur la loi applicable)*

165 Une brève étude comparative des récentes Conventions de La Haye montrerait que les systèmes les plus divers ont été retenus pour déterminer la loi de l'unité territoriale applicable lorsque la règle de conflit de la Convention désigne la loi d'un Etat connaissant des conflits interterritoriaux de lois. Certaines Conventions procèdent à une désignation directe de l'unité territoriale dont la loi sera applicable[74]. D'autres se réfèrent principalement aux règles de conflit internes de l'Etat concerné, subsidiairement à la loi de l'unité territoriale avec laquelle la situation a les liens les plus étroits[75] ou à la loi d'une unité territoriale déterminée directement[76]. L'article 48 de la présente Convention retient ce dernier système. L'unité territoriale dont la loi est applicable est celle qui est identifiée par les règles en vigueur dans l'Etat concerné, sinon celle qui est définie selon les dispositions de l'article 47. Ainsi, lorsque l'article 16 désigne la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour régir l'attribution de la responsabilité parentale de plein droit et que cet Etat comprend plusieurs unités territoriales soumises à des lois différentes, il faudra d'abord rechercher s'il existe dans le droit de cet Etat des règles permettant d'identifier l'unité territoriale dont la loi est applicable, et, à défaut de telles règles, appliquer, conformément à l'article 47, chiffre 1, la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a sa résidence habituelle.

***Article 49** (conflits interpersonnels, loi applicable)*

166 A la différence des articles 47 et 48, l'article 49 envisage les Etats connaissant des conflits interpersonnels, c'est-à-dire les Etats comprenant divers systèmes de droit ou ensembles de règles applicables à des catégories différentes de personnes. Toutes les Conventions de La Haye qui se préoccupent de déterminer la loi

[72] La même règle se trouve dans diverses Conventions de La Haye, notamment Conv. Intermédiaires 14 mars 1978, article 20; Conv. Régimes matrimoniaux 14 mars 1978, article 18; Conv. Vente 22 décembre 1986, article 20; Conv. Enlèvement d'enfants 25 octobre 1980, article 33; Conv. Successions 1er août 1989, article 21; Conv. Adoption 29 mai 1993, article 38.

[73] V. Conv. Enlèvement d'enfants 25 octobre 1980, article 31; et surtout Conv. Adoption 29 mai 1993, article 36.

[74] V. Conv. Intermédiaires 14 mars 1978, article 19; Conv. Régimes matrimoniaux 14 mars 1978, article 17; Conv. Mariage 14 mars 1978, articles 18 et 19; Conv. Vente 22 décembre 1986, article 19; Conv. Enlèvement d'enfants 25 octobre 1980, article 31 *b*; Conv. Trust 1er juillet 1985, article 23; Conv. Adoption 29 mai 1993, article 36 *b*.

[75] Conv. Aliments, loi applicable 2 octobre 1973, article 16.

[76] V. Conv. Régimes matrimoniaux 14 mars 1978, article 16; Conv. Successions 1er août 1989, article 19, paragraphe 2.

***Article 45** (recipients of communications and declarations)*

160 This text indicates to whom the declarations of the States, made in application of the Convention, must be communicated. It shows a division of tasks between the Permanent Bureau of the Hague Conference and the depositary of the Convention.

***Articles 46–49** (federal clauses)*

161 These articles contain the so-called federal clauses, concerning the application of the Convention in respect of the States whose legal systems are not unified. These clauses have become customary in the Hague Conventions since some thirty years ago, but they are perfected from Convention to Convention, and their drafting must be adapted to the purposes of each Convention. As has been indicated in the introduction to this Report, a specific Working Group chaired by Mrs Alegría Borrás, Delegate of Spain, was charged during the Diplomatic Session with preparing draft articles (Work. Doc. No 11), which were adopted almost without change by the Commission. Article 46 concerns the situations which give rise only to conflicts which are internal to a Contracting State, while Articles 47 and 48 look to the application of the Convention in respect of States which have inter-territorial conflicts of laws, and Article 49 does the same for States which have inter-personal conflicts of laws.

***Article 46** (non-application of the Convention to internal conflicts)*

162 The Convention is intended to deal with international conflicts of authorities and laws in respect of protection of children. A Contracting State in which different systems of law apply in this area may, if it wishes to, apply the Convention's rules to resolve these conflicts, but this article sets it out that such State is in no way bound to do so.[72] It should be pointed out that the conflicts internal to a Contracting State to which this article relates may be inter-territorial conflicts, equally as well as inter-personal conflicts.

***Article 47** (inter-territorial conflicts, general rules)*

163 This article, like the following article, indicates how to apply the Convention in respect of a State comprising several territorial units, to which different systems of law or sets of different rules apply.
The purpose of this article is purely technical. It is a question of clarifying the manner of application of the question in respect of the Federal or semi-Federal States and not at all, as certain delegations may have feared, for example, to oblige Contracting State A, which would not recognise the sovereignty that Contracting State B purports to exercise over a certain territorial unit, to recognise the decisions which may have been taken by State B in such territorial unit. That is a problem of public international law to which the Convention is entirely foreign.

164 Article 47 gives the general rules which might apply equally to questions of jurisdiction of the authorities, applicable law and recognition of measures of protection but, so far as concerns the determination of the applicable law, its scope of application is severely curtailed by Article 48, which sets out special rules on this point.
The general idea which inspired Article 47, for which precedents are found in other Conventions,[73] is for the Federal or semi-Federal State to localise the spatial connecting elements retained by the Convention in the territorial unit of such State in which they are effectively localised. Thus it is with the child's habitual residence, his or her presence, the location of his or her property, or yet the close connection that the child may show with the State, or with the place of his or her removal or retention (sub-paragraphs 1, 2, 3, 6 and 7). Likewise, the reference to an authority, a law, or a procedure ought to be referred to the authority authorised to act, or to the law or the procedure in force, in the territorial unit concerned (sub-paragraphs 8 to 10). As follows, the principal difficulty concerns the reference to the State of which the child has the nationality (*cf.* Art. 8, paragraph 2, sub-paragraph *a*). Article 47, sub-paragraph 4, indicates that such a reference refers to 'the territorial unit designated by the law of that State or, in the absence of relevant rules, to the territorial unit with which the child has the closest connection'.

***Article 48** (inter-territorial conflicts, special rules on the applicable law)*

165 A brief comparative study of the recent Hague Conventions would show that very diverse systems have been utilised to determine the law of the territorial unit which is applicable, where the conflicts rule of the Convention designates the law of a State which has inter-territorial conflicts of laws. Certain Conventions proceed to a direct designation of the territorial unit, the law of which will be applicable.[74] Others refer principally to the internal conflicts rules of the State concerned, and subsidiarily to the law of the territorial unit with which the situation has the closest links,[75] or to the law of a territorial unit directly determined.[76] Article 48 of the present Convention retains this latter system. The territorial unit, the law of which is applicable, is that which is identified by the rules in force in the State concerned, but if there are none, then it is that which is defined in Article 47. Thus, where Article 16 designates the law of the State of the child's habitual residence to govern the attribution of parental responsibility by operation of law, and this State comprises several territorial units governed by different laws, it would be necessary first of all to research out whether there exist in the law of this State rules leading to the identification of the territorial unit, the law of which is applicable, and, in the absence of such rules, to apply in accordance with Article 47, sub-paragraph 1, the law of the territorial unit in which the child has his or her habitual residence.

***Article 49** (inter-personal conflicts, applicable law)*

166 Unlike Articles 47 and 48, Article 49 envisages the States which have inter-personal conflicts, that is to say, those States which have various systems of law or sets of rules applicable to different categories of persons. All the Hague Conventions which deal with determination of the applicable law, where the conflicts rules that they set

[72] The same rule is found in various Hague Conventions, in particular the Agency Convention of 14 March 1978, Article 20; the Matrimonial Property Convention of 14 March 1978, Article 18; the Sales Convention of 22 December 1986, Article 20; the Child Abduction Convention of 25 October 1980, Article 33; the Successions Convention of 1 August 1989, Article 21; the Adoption Convention of 29 May 1993, Article 38.

[73] See Child Abduction Convention of 25 October 1980, Article 31; and above all, Adoption Convention of 29 May 1993, Article 36.

[74] See Agency Convention of 14 March 1978, Article 19; Matrimonial Property Convention of 14 March 1978, Article 17; Marriage Convention of 14 March 1978, Articles 18 and 19; Sales Convention of 22 December 1986, Article 19; Child Abduction Convention of 25 October 1980, Article 31 *b*; Trusts Convention of 1 July 1985, Article 23; Adoption Convention of 29 May 1993, Article 36 *b*.

[75] Maintenance Convention, Applicable Law, 2 October 1973, Article 16.

[76] See Matrimonial Property Convention of 14 March 1978, Article 16; Successions Convention of 1 August 1989, Article 19, paragraph 2.

applicable lorsque les règles de conflit qu'elles édictent désignent la loi d'un Etat de ce type s'en remettent aux règles de conflit internes de cet Etat. Certaines s'en tiennent là sans donner de solution dans le cas où de telles règles n'existent pas dans l'Etat concerné[77]. D'autres comblent cette lacune et s'en remettent, à défaut de telles règles, à la loi des liens les plus étroits[78]. L'article 49 de cette Convention adopte ce dernier système. En l'absence de règles en vigueur dans l'Etat concerné identifiant la loi applicable, la loi du système ou de l'ensemble de règles avec lequel l'enfant présente le lien le plus étroit s'applique.

Articles 50 à 52 *(conflits de conventions)*

167 Ces trois articles ont comme point de commun de régler certains conflits pouvant naître de la coexistence de cette Convention avec d'autres plus anciennes et nommément désignées (art. 50 et 51) ou indéterminées (art. 52).

Article 50 *(primauté de la Convention Enlèvement d'enfants)*

168 La primauté de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* sur la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs* était déjà énoncée dans l'article 34 de la Convention de 1980 et il était cohérent d'étendre cette primauté vis-à-vis de la nouvelle Convention, appelée à remplacer celle de 1961. Quand un enfant a été déplacé illicitement, la priorité demeure celle d'assurer son retour immédiat et c'est seulement après ce retour que pourront s'engager des débats sur le fond des mesures de protection. Les discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 7 (v. *supra*) ont fait apparaître, dès les premières réunions de la Commission spéciale, l'accord des Etats représentés à la Dix-huitième session pour maintenir cette primauté de la Convention de 1980.

L'article 50, issu d'une proposition de la délégation suisse (Doc.trav. No 104), l'exprime clairement. La deuxième phrase de l'article 50 a pour signification de laisser cependant s'appliquer la présente Convention si, dans un cas particulier, ses dispositions devaient permettre mieux que celles de la Convention de 1980 d'assurer le retour de l'enfant ou d'organiser le droit de visite.
Cet article concerne uniquement les rapports entre les Etats qui seront parties à la fois à la nouvelle Convention et à celle de 1980. Les rapports entre les Etats qui seront parties à la nouvelle Convention sans l'être à celle de 1980, mais en l'étant à des conventions ayant un objet similaire, ne sont pas envisagés ici, mais seulement à l'article 52 (v. *infra*).

Article 51 *(remplacement des Conventions de 1902 et de 1961)*

169 Cet article, issu d'une proposition de la délégation suisse (Doc.trav. No 55), énonce en termes simples le remplacement dans les rapports entre Etats contractants des anciennes Conventions du 12 juin 1902 et 5 octobre 1961 par la présente Convention[79], sous la réserve que ce remplacement ne doit pas faire obstacle à la reconnaissance des mesures prises antérieurement en application de la Convention du 5 octobre 1961. En d'autres termes, des mesures prises conformément à l'article 4 de la Convention du 5 octobre 1961 par les autorités de l'Etat contractant dont l'enfant avait la nationalité devront toujours être considérées dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant comme ayant été prises par des autorités compétentes, même si entre-temps les deux Etats concernés sont devenus parties à la nouvelle Convention. Il reste toutefois que la transition d'une Convention à l'autre donnera lieu à des difficultés que ce texte ne résout pas, mais sur lesquelles un document du Bureau Permanent (Doc.trav. No 15) avait opportunément attiré l'attention[80]. Si par exemple la résidence habituelle d'un enfant change de l'Etat A à l'Etat B, tous deux anciennement parties à la Convention de 1961 mais devenus à l'époque du changement parties à la nouvelle Convention, celle-ci devrait logiquement s'appliquer dans leurs rapports mutuels. Mais si l'enfant a la nationalité d'un Etat C, partie à la Convention de 1961 mais non à la nouvelle, la Convention de 1961 continuera à lier les Etats A et B à l'Etat C qui pourra, en revendiquant la compétence de ses autorités ou le respect du rapport d'autorité *ex lege* résultant de sa loi, bloquer l'application de la nouvelle Convention dans les rapports entre les Etats A et B. La seule issue serait peut-être pour ces Etats de dénoncer la Convention de 1961, ce que l'article 51 préfèrerait cependant éviter en organisant une période de transition.

Article 52 *(conflits avec d'autres conventions, clause de déconnexion)*

170 Cet article est le fruit de très longues et difficiles discussions qui se sont déroulées au cours de la Session diplomatique. La difficulté venait de ce que les Etats membres de l'Union européenne, qui sont aussi membres de la Conférence de La Haye, voulaient, comme il a été indiqué *supra* à propos de l'article 10, que leur soit laissée la possibilité de négocier entre eux une convention qui contiendrait des règles sur la compétence des autorités et la reconnaissance des décisions en matière de protection des enfants, notamment en cas de divorce[81]. Mais d'un autre côté, les autres Etats membres souhaitaient éviter que la liberté reconnue à certains Etats contractants de conclure entre eux et avec des Etats tiers une convention séparée n'ait pour résultat d'affaiblir la Convention de La Haye et notamment les obligations que les Etats contractants et parties à la convention séparée auraient contractées envers eux du fait de la Convention de La Haye. Le texte finalement adopté fait droit aux demandes des Etats européens tout en apaisant les craintes des autres Etats membres de la Conférence.

Paragraphe premier

171 Ce paragraphe concerne uniquement les accords antérieurs. Il est conforme aux clauses usuelles de compatibilité qu'on trouve dans de nombreuses conventions, sauf pour le dernier membre de phrase. La nouvelle Convention réserve l'application des accords antérieurs conclus par des Etats contractants, sauf si les Etats parties à de tels accords font une déclaration en sens contraire.

[77] V. Conv. Mariage 14 mars 1978, article 20; Conv. Enlèvement d'enfants 25 octobre 1980, article 32; Conv. Adoption 29 mai 1993, article 37.
[78] Conv. Aliments, loi applicable 2 octobre 1973, article 16; Conv. Successions 1er août 1989, article 20; comp. Conv. Régimes matrimoniaux 14 mars 1978, article 19.

[79] V., pour des dispositions comparables, Conv. Mineurs 5 octobre 1961, article 18; Conv. Aliments exécution 2 octobre 1973, article 29; Conv. Aliments loi applicable 2 octobre 1973, article 18; Conv. Vente 22 décembre 1986, article 28.
[80] Ces difficultés pourront durer longtemps, puisqu'on ne peut exclure que la Convention de 1961 soit encore ratifiée par de nouveaux Etats. La Commission n'a pas retenu l'idée d'exclure la possibilité de nouvelles ratifications.
[81] *Cf.* la négociation en cours de la Convention dite Bruxelles II.

out designate a State of this type, defer to the internal conflicts rules of this State. Certain of them stop there, without giving any solution for the case where such rules do not exist in the State concerned.[77] Others fill this gap and refer, in the absence of such rules, to the law of the closest connection.[78] Article 49 of this Convention adopts this latter system. In the absence of rules in force in the State concerned, identifying the applicable law, the law of the system or the set of rules with which the child has the closest connection applies.

***Articles 50-52** (conflicts of conventions)*

167 These three articles have, as a point in common, the fact that they govern certain conflicts which may arise from the co-existence of this Convention with other older and specifically designated conventions (Art. 50 and 51) or undetermined conventions (Art. 52).

***Article 50** (primacy of the Child Abduction Convention)*

168 The primacy of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* over the *Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors* was already declared in Article 34 of the 1980 Convention, and it was coherent to extend this primacy *vis-à-vis* the new Convention, which is intended to replace that of 1961. When a child has been wrongfully removed, the priority remains that of assuring his or her immediate return, and it is only after this return that the discussions may commence on the merits as to measures of protection. The discussions which preceded the adoption of Article 7 (see above) showed, from the first meetings of the Special Commission, the agreement of the States represented at the Eighteenth Session to maintain this primacy of the 1980 Convention.
Article 50, derived from a Swiss proposal (Work. Doc. No 104), expresses this clearly. The second sentence of Article 50 is intended to let the present Convention apply, however, if in a particular case its provisions were to allow, better than those of the 1980 Convention, for ensuring the child's return or organising access.
This article concerns only the relations between the States which will be Parties at the same time to the new Convention and that of 1980. The relations between the States which will be Parties to the new Convention, without being so to that of 1980, but being so to conventions having a similar purpose, are not envisaged here, but only in Article 52 (see below).

***Article 51** (replacement of the 1902 and 1961 Conventions)*

169 This article, drawn from a Swiss proposal (Work. Doc. No 55), declares in simple terms the replacement, in relations between the Contracting States, of the old Conventions of 12 June 1902 and 5 October 1961 by the present Convention,[79] with the reservation that this replacement is without prejudice to the recognition of measures previously taken in application of the Convention of 5 October 1961. In other terms, a measure taken in accordance with Article 4 of the Convention of 5 October 1961, by the authorities of the Contracting State of which the child has the nationality, will have to be considered always, in the State of the child's habitual residence, as having been taken by competent authorities, even if in the meantime the two States concerned have become Parties to the new Convention.
It remains, however, that the transition from one Convention to the other will give rise to difficulties which this text does not resolve, but on which a document of the Permanent Bureau (Work. Doc. No 15) had opportunely drawn attention.[80] If, for example, the habitual residence of a child changes from State A to State B, both formerly Parties to the 1961 Convention but having become at the time of the change Parties to the new Convention, this new Convention ought logically to apply in their mutual relations. But if the child has the nationality of State C, Party to the 1961 Convention but not to the new Convention, the 1961 Convention will continue to bind States A and B to State C, which may, by claiming the jurisdiction of its authorities or respect for parental authority by operation of its law, block the application of the new Convention in the relations between States A and B. The only way out would be, perhaps, for these States to denounce the 1961 Convention, which Article 51 would prefer however to avoid by organising a period of transition.

***Article 52** (conflicts with other conventions, deconnection clause)*

170 This article is the fruit of very long and difficult discussions which were carried out during the Diplomatic Session. The difficulty arose because the Member States of the European Union, which are also Members of the Hague Conference, wanted, as was indicated above in connection with Article 10, that the possibility be left for them to negotiate among themselves a convention which would contain rules on the jurisdiction of authorities and the recognition of decisions in child protection matters, in particular in case of divorce.[81] But, on the other hand, the other States Members wanted to avoid the freedom recognised to certain Contracting States, to agree among themselves and with third States upon a separate convention, from having the result of weakening the Hague Convention and in particular the obligations that the Contracting States and Parties to the separate convention would have contracted towards them under the Hague Convention. The text finally adopted meets the needs of the European States while calming the fears of the other Member States of the Conference.

Paragraph 1

171 This paragraph concerns only prior agreements. It is in line with the usual compatibility clauses which are found in numerous conventions, except for the last phrase. The new Convention reserves the application of prior agreements entered into by the Contracting States, unless the States Parties to such agreements make a declaration to the contrary.

[77] See Marriage Convention of 14 March 1978, Article 20; Child Abduction Convention of 25 October 1980, Article 32; Adoption Convention of 29 May 1993, Article 37.
[78] Maintenance Convention, Applicable Law, of 2 October 1973, Article 16; Successions Convention of 1 August 1989, Article 20; compare Matrimonial Property Convention of 14 March 1978, Article 19.

[79] See, for comparable provisions, Minors Convention 5 October 1961, Article 18; Maintenance Enforcement Convention 2 October 1973, Article 29; Maintenance, Applicable Law Convention 2 October 1973, Article 18; Sales Convention 22 December 1986, Article 28.
[80] These difficulties may last for a long time since it cannot be excluded that the 1961 Convention may still be ratified by new States. The Commission did not accept the idea of excluding the possibility of new ratifications.
[81] *Cf.* the current negotiations on the Convention referred to as Brussels II.

Paragraphe 2

172 Ce paragraphe 2 a directement en vue la Convention en cours de négociation entre les Etats membres de l'Union européenne, mais il est rédigé en termes généraux et peut évidemment intéresser d'autres Etats parties à la nouvelle Convention et qui voudraient conclure des accords régionaux, par exemple.
Les accords mentionnés par ce paragraphe sont ceux qui concernent «les enfants habituellement résidents dans l'un des Etats parties à de tels accords». Les Etats européens n'ont revendiqué la possibilité de conclure entre eux un accord concernant notamment la protection des mineurs que pour les enfants ayant leur résidence habituelle sur le territoire de l'un d'entre eux. La précision figurant au texte signifie que ces Etats ont en tout cas la possibilité de conclure des accords séparés pour lesdits enfants. Mais elle ne paraît pas pouvoir être interprétée comme une limitation du pouvoir des Etats contractants de conclure des accords avec des Etats tiers. On ne comprendrait pas que cette précision interdise à des Etats contractants de conclure avec des Etats tiers des accords qui concerneraient, par exemple, les enfants ayant la nationalité des Etats parties à ces accords séparés, quel que soit le lieu de la résidence habituelle de ces enfants. D'ailleurs le paragraphe 3 ne fait plus mention de cette limitation.

Paragraphe 3

173 Ce paragraphe indique que les accords séparés à conclure par un ou plusieurs Etats contractants «n'affectent pas, dans les rapports de ces Etats avec les autres Etats contractants, l'application des dispositions de la présente Convention». En d'autres termes, la liberté de conclure des accords séparés est entière, mais les Etats contractants parties à de tels accords séparés ne peuvent en aucun cas prendre argument de ces accords pour se délier de leurs obligations envers les autres Etats contractants non parties aux accords séparés.

174 Il faut reconnaître qu'une certaine ambiguïté – qui n'est peut-être pas totalement involontaire – subsiste quant aux rapports entre les paragraphes 2 et 3 de cet article 52. L'ambiguïté vient précisément de ce que la mention de la résidence habituelle des enfants sur le territoire d'un Etat partie à l'accord séparé ne figure qu'au paragraphe 2 . Dès lors deux interprétations du paragraphe 3 sont possibles. La première considèrerait que les restrictions contenues à ce paragraphe ne concernent que les accords qui y sont mentionnés, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas limités aux enfants ayant leur résidence habituelle sur le territoire de l'un des Etats parties à ces accords. La seconde, qui paraît plus exacte au rapporteur et la plus conforme à la lettre du texte, serait de comprendre le paragraphe 3 comme applicable à tous les accords séparés, même à ceux limités aux enfants ayant leur résidence habituelle sur le territoire des Etats parties à ces accords.

175 Sous réserve de cette ambiguïté, la portée du paragraphe 3 peut être illustrée à l'aide de quelques exemples. S'il existe, en vertu de la Convention de La Haye, un chef de compétence au profit de l'autorité d'un Etat partie à ladite Convention mais non à l'accord séparé, les Etats contractants qui sont aussi parties à l'accord séparé doivent reconnaître que les mesures prises par ladite autorité sur la base de ce chef de compétence l'ont été par une autorité compétente, même si l'accord séparé excluait un tel chef de compétence. Réciproquement, les Etats contractants non parties à l'accord séparé ne seront pas tenus de reconnaître les mesures prises dans les autres Etats contractants parties à de tels accords sur la base d'un chef de compétence prévu par l'accord séparé mais non par la Convention de La Haye. De plus, les Etats contractants parties à l'accord séparé doivent respecter les obligations de coopération que la Convention de La Haye met à leur charge.

Paragraphe 4

176 Ce paragraphe assimile aux accords séparés les lois uniformes reposant sur l'existence entre les Etats concernés de liens spéciaux. Cette disposition intéresse particulièrement les Etats scandinaves.

***Article 53** (application de la Convention dans le temps)*

177 Cet article pose deux règles de droit transitoire concernant la compétence des autorités et la reconnaissance des mesures. Il résulte logiquement du paragraphe premier que les règles de compétence ne s'appliqueront dans un Etat qu'à compter de l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat. Par conséquent, les mesures prises dans un Etat contractant avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet Etat, en application des règles de compétence antérieurement en vigueur, ne seront pas invalidées du fait de l'entrée en vigueur de la Convention, même si les autorités qui les ont prises ne sont plus compétentes selon la Convention. Le sort des instances pendantes sans qu'une mesure ait encore été prise à la date d'entrée en vigueur de la Convention doit être réglé par le droit national de chaque Etat contractant.

178 Le paragraphe 2 limite l'application dans le temps du chapitre IV (reconnaissance et exécution) aux mesures prises après l'entrée en vigueur de la Convention à la fois dans l'Etat d'origine des mesures et dans l'Etat requis. Bien entendu l'Etat requis peut toujours reconnaître les décisions prises antérieurement, mais ce sera en vertu de son droit national et non de la Convention.

179 L'article 53 ne pose pas de règle transitoire concernant les règles de conflit de lois de la Convention. Toutefois, la règle de conflit de l'article 15 (loi applicable aux mesures de protection) suivra la disposition de droit transitoire du paragraphe premier. En effet, pour que la règle de l'article 15 s'applique dans un Etat contractant, il faut que les autorités de cet Etat soient compétentes selon la Convention, ce qui est réglé, du point de vue du droit transitoire, par le paragraphe premier de l'article 53.
En revanche, la lacune est complète concernant le droit transitoire de la règle de conflit sur la loi applicable à la responsabilité parentale *ex lege* (art. 16). Lorsque le problème se posera dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, les autorités de cet Etat appliqueront la règle de conflit de l'article 16, mais cela ne suffira pas à régler tous les problèmes. La substitution d'une règle de conflit à une autre, par exemple de la loi de la résidence habituelle à la loi nationale, pourra provoquer par exemple un changement de titulaire de la responsabilité parentale. Les problèmes de droit transitoire résultant de ce changement relèveront, dans le silence de la Convention, du droit national de chacun des Etats contractants. On peut supposer que ne sera pas remise en question dans un Etat contractant la validité des actes passés avant l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat par le titulaire de la responsabilité parentale selon la loi désignée par l'ancienne règle de conflit. Mais on ne peut conjecturer la réponse qui sera donnée par le droit national de chaque Etat contrac-

Paragraph 2

172 This paragraph 2 looks directly to the Convention under negotiation among the Member States of the European Union, but it is drafted in general terms and may obviously interest other States Parties to the new Convention, which might wish to enter into regional agreements, for example.
The agreements mentioned in this paragraph are those which concern 'children habitually resident in any of the States Parties to such agreements'. The European States wanted the possibility to enter into an agreement among themselves concerning, in particular, the protection of minors, only for those children having their habitual residence on the territory of one of them. The specification appearing in the text means that these States have, in any case, the possibility to conclude separate agreements for such children. But it does not seem that it can be interpreted as a limitation of the power of Contracting States to conclude agreements with third States. It should not be understood that this specification forbids Contracting States to conclude agreements with third States which might concern, for example, children having the nationality of States Parties to these separate agreements, whatever might be the place of the habitual residence of such children. Moreover, paragraph 3 makes no further mention of this limitation.

Paragraph 3

173 This paragraph indicates that the separate agreements to be concluded by one or several Contracting States 'do not affect, in the relationship of such States with other Contracting States, the application of the provisions of this Convention'. In other terms, the freedom to conclude separate agreements is complete, but the Contracting States which are Parties to such separate agreements may not in any case use these agreements as an argument to free themselves from their obligations towards the other Contracting States which are not Parties to the separate agreements.

174 It must be recognised that a certain ambiguity – which is perhaps not totally involuntary – subsists as to the relations between paragraphs 2 and 3 of this Article 52. The ambiguity comes precisely from the fact that the reference to the children's habitual residence on the territory of a State Party to the separate agreement appears only in paragraph 2. From this, two interpretations of paragraph 3 are possible. The first would consider that the restrictions contained in this paragraph concern only the agreements which are mentioned there, *i.e.* those which are not limited to children having their habitual residence on the territory of one of the States Parties to these agreements. The second, which seems more exact to the Reporter, and more in accordance with the literal text, would be to understand paragraph 3 as being applicable to all the separate agreements, even to those limited to children having their habitual residence on the territory of the States Parties to these agreements.

175 Subject to this ambiguity, the reach of paragraph 3 may be illustrated with the aid of several examples. If there exists, by virtue of the Hague Convention, a basis for jurisdiction in favour of the authority of a State which is a Party to that Convention, but not to the separate agreement, the Contracting States which are also Parties to the separate agreement should recognise that the measures taken by that authority on the basis of this ground of jurisdiction have been taken by a competent authority, even if the separate agreement excluded such a ground for jurisdiction. Reciprocally, the Contracting States which are not Parties to the separate agreement will not be bound to recognise the measures taken in the other Contracting States which are Parties to such agreement on the basis of a ground for jurisdiction provided by the separate agreement but not by the Hague Convention. In addition, the Contracting States which are Parties to the separate agreement should respect the obligations of co-operation that the Hague Convention imposes upon them.

Paragraph 4

176 This paragraph assimilates to the separate agreements uniform laws based on the existence, among the States concerned, of special ties. This provision particularly is interesting for the Scandinavian States.

***Article 53** (temporal application of the Convention)*

177 This article poses two rules of transitional law, concerning the jurisdiction of authorities and the recognition of measures. It results logically from paragraph 1 that the rules of jurisdiction will apply in a State only from the time of the entry into force of the Convention in that State. Consequently, the measures taken in a Contracting State before the entry into force of the Convention in that State, in application of the rules of jurisdiction previously in force, will not be invalidated by the entry into force of the Convention, even if the authorities which took them no longer have jurisdiction according to the Convention. The fate of proceedings which are pending, in which a measure had not yet been taken at the date of entry into force of the Convention, is to be governed by the national law of each Contracting State.

178 Paragraph 2 limits the temporal application of Chapter IV (recognition and enforcement) to measures taken after the entry into force of the Convention, both in the State of origin of the measures and in the requested State. Naturally, the requested State may always recognise the decisions taken previously, but this would be by virtue of its national law and not of the Convention.

179 Article 53 sets out no transitional rule concerning the conflicts rules of the Convention. However, the conflicts rule of Article 15 (law applicable to measures of protection) will follow the transitional law provision of the first paragraph. In fact, for the rule of Article 15 to apply in a Contracting State, it is necessary that the authorities of that State have jurisdiction under the Convention, which is governed, from the point of view of transitional law, by paragraph 1 of Article 53.

On the other hand, the gap is complete as regards the transitional law of the conflicts rule on the law applicable to parental responsibility by operation of law (Art. 16). When the problem is posed in a Contracting State after the entry into force of the Convention in respect to it, the authorities of that State will apply the conflicts rule of Article 16, but that will not suffice to deal with all the problems. The substitution of one conflicts rule for another, for example, of the law of the habitual residence for the national law, may bring on, for example, a change in the holder of parental responsibility. The problems of transitional law resulting from this change will be dealt with, since the Convention is silent, by the national law of each of the Contracting States. It may be supposed that the validity of transactions entered into, before the entry into force of the Convention for a Contracting State, by the holder of parental responsibility according to the law designated by the former conflicts rule, will not be brought back into question in that State. But it is not possible to guess what response will be

tant à la question de savoir si le nouveau titulaire de la responsabilité parentale selon la loi désignée par la nouvelle règle de conflit prendra la place du précédent ou si, par analogie avec la solution du conflit mobile donnée par l'article 16, ce nouveau titulaire s'ajoutera au précédent, jusqu'à ce que l'éventuel conflit entre les deux soit réglé par une mesure prise par les autorités de la résidence habituelle de l'enfant.

***Article 54** (langue des communications)*

180 Cet article règle les problèmes de langue dans laquelle doivent être rédigées ou traduites les communications entre autorités. Il est la reproduction exacte de l'article 24 de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La communication est adressée dans sa langue originale et accompagnée d'une traduction dans la langue officielle de l'Etat de l'autorité destinataire, ou à défaut en anglais ou en français. Une faculté de réserve est prévue à l'encontre de l'utilisation, soit de l'anglais, soit du français.

***Article 55** (réserve concernant les biens)*

181 La réserve prévue à cet article a été demandée par la délégation britannique et appuyée en particulier par les délégations de l'Australie et du Canada. La crainte a été exprimée par ces délégations de ne pouvoir convaincre leurs Etats respectifs de ratifier la Convention si n'était pas réservée la compétence de leurs autorités pour prendre les mesures de protection des biens ou de certains biens, spécialement immobiliers, de l'enfant sis sur leur territoire, ainsi que la possibilité de ne pas reconnaître une responsabilité parentale ou une mesure qui serait incompatible avec une mesure prise par leurs autorités par rapport à ces biens. On est ici aux frontières du droit des biens et de celui de la protection des mineurs et les exigences de la *lex situs* sont particulièrement fortes. Il a au surplus été observé que dans certains Etats fédéraux et notamment en Australie, le droit des biens est de la compétence des Etats fédérés et que l'Etat fédéral doit obtenir l'accord de ceux-ci pour ratifier la Convention.

***Article 56** (suivi de la Convention)*

182 Cet article reprend l'article 42 de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption. Il n'y a qu'intérêt à ce que la Conférence organise périodiquement des réunions pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention et, le cas échéant, fasse des suggestions pour l'améliorer. La Conférence a souvent provoqué des réunions de ce genre pour d'autres conventions qui ne l'avaient pas prévu formellement, mais l'insertion d'une disposition expresse aura valeur d'obligation pour la Conférence.

CHAPITRE VII – CLAUSES FINALES

Articles 57 à 63

183 Ces articles, préparés par le Bureau Permanent (Doc.trav. No 112) et adoptés sans longue discussion sont repris des conventions précédentes, particulièrement de la Convention du 29 mai 1993 sur l'adoption. Ils traitent de la signature, ratification, acceptation ou approbation (art. 57), de l'adhésion (art. 58), de la possibilité pour les Etats comportant plusieurs unités territoriales régies par des systèmes de droit différents de déclarer auxquelles de ces unités s'appliquera la Convention (art. 59), du régime des réserves et de leur retrait (art. 60), de l'entrée en vigueur de la Convention (art. 61), de la dénonciation (art. 62) et enfin des notifications que le dépositaire de la Convention devra faire aux Etats membres de la Conférence et à ceux qui auront adhéré à la Convention (art. 63).

Les différences non liées au fond entre ces clauses et les clauses correspondantes de la Convention sur l'adoption sont minimes. Selon l'article 57, la Convention n'est ouverte qu'à la signature des Etats membres de la Conférence et non à celles des Etats qui ont participé à la Dix-huitième session. A la différence de ce qui s'était passé pour l'adoption, ces autres Etats avaient été invités à la Dix-huitième session seulement comme observateurs. Ils ont activement participé aux discussions, mais sans voix délibérative et ils pourront adhérer à la Convention en suivant la procédure prévue à l'article 58.
La différence entre les deux situations se manifeste surtout quant à la date possible de l'adhésion et à celle de sa prise d'effet. L'adhésion n'est en effet possible qu'après l'entrée en vigueur de la Convention (art. 58) et la période de trois mois à l'expiration de laquelle la Convention entre en vigueur pour les Etats ratifiant la Convention ou y adhérant après son entrée en vigueur ne commence à courir, pour chaque Etat adhérant, qu'à l'expiration du délai de six mois donné aux Etats contractants pour élever une objection à l'adhésion (v. art. 61, paragraphe 2, *litt. b*, qui manque dans la Convention sur l'adoption).

L'article 62 enfin prévoit, à la différence de la Convention sur l'adoption, que la dénonciation de la Convention peut se limiter à certaines unités territoriales auxquelles s'applique la Convention.

Paris, 15 janvier 1997.

given by the national law of each Contracting State to the question of whether the new holder of parental responsibility, under the law designated by the new conflicts rule, would take the place of the predecessor or whether, by analogy to the solution for mobile conflicts given by Article 16, this new holder will be added to the predecessor until the possible conflict between the two is dealt with by a measure taken by the authorities of the child's habitual residence.

***Article 54** (language of communications)*

180 This article deals with the problems of the language in which communications between authorities are to be drafted or translated. It is an exact reproduction of Article 24 of the *Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*. The communication is addressed in its original language and accompanied by a translation into the official language of the State of the authority addressed or, where that is not feasible, into English or French. A possibility for a reservation is provided against the utilisation either of English or of French.

***Article 55** (reservation concerning property)*

181 The reservation set out in this article was requested by the British delegation and supported in particular by Australia and Canada. The fear was expressed by these delegations of not being able to convince their respective States to ratify the Convention, if the jurisdiction of their authorities was not preserved in order to take the measures of protection for property, or for certain property, in particular immovables, of the child situated on their territory, as well as the possibility of not recognising a parental responsibility or a measure which might be incompatible with a measure taken by their authorities in respect to this property. Here, one is at the interface between property law and the law of protection of minors, and the needs of the law of the situs are particularly strong. It was, in addition, observed that in certain Federal States, and particularly in Australia, property law is within the legislative jurisdiction of the federative States, and the Federal State must obtain the agreement of these in order to ratify the Convention.

***Article 56** (monitoring of the Convention)*

182 This article reproduces Article 42 of the Convention of 29 May 1993 on adoption. There is only benefit to be derived from the Conference organising, periodically, meetings to examine the practical operation of the Convention and, as appropriate, making suggestions to improve it. The Conference has often initiated meetings of this type for other conventions which had not formally provided for such monitoring, but the insertion of an express provision will have the benefit of making this an obligation for the Conference.

CHAPTER VII – FINAL CLAUSES

Articles 57-63

183 These articles, prepared by the Permanent Bureau (Work. Doc. No 112) and adopted without long discussion, are taken from previous conventions, particularly the Convention of 29 May 1993 on adoption. They deal with the signature, ratification, acceptance or approval (Art. 57), with accession (Art. 58), with the possibility for States having two or more territorial units in which different systems of law are applicable to declare the units to which the Convention will be applied (Art. 59), with the system of reservations and their withdrawal (Art. 60), with the entry into force of the Convention (Art. 61), with denunciation (Art. 62), and, finally, with the notifications that the depositary of the Convention will have to make to the Member States of the Conference and to those States which will have acceded to the Convention (Art. 63).

The differences which are not linked with the subject-matter between these clauses and the corresponding clauses of the Convention on adoption are minimal. According to Article 57, the Convention is open only to the signature of the Member States of the Conference, and not to those of the States which participated in the Eighteenth Session. Unlike what happened in respect of adoption, these other States had been invited to the Eighteenth Session only as observers. They actively participated in the discussions, but without any vote in the deliberations, and they will be able to accede to the Convention following the procedure set out in Article 58.

The difference between the two situations manifests itself above all as to the possible date of accession, and that of its taking effect. Accession is possible only after the entry into force of the Convention (Art. 58) and the period of three months, at the expiration of which the Convention enters into force for the States ratifying the Convention or acceding to it after its entry into force, begins to run for each acceding State only after the expiration of the period of six months given to the Contracting States to raise an objection to the accession (see Art. 61, paragraph 2, sub-paragraph *b*, which is lacking in the Convention on adoption).

Article 62 finally provides, unlike the Convention on adoption, that the denunciation of the Convention may be limited to certain of the territorial units to which the Convention applies.

Paris, 15 January 1997

Tables

Table par articles

Cross reference table

Convention Texte adopté *Convention* *Text adopted* (pages 514-531)	Avant-projet de Convention du 22 septembre 1995 *Preliminary draft* *Convention of* *22 September 1995* (pages 140-147)	Procès-verbaux de la Commission II de la XVIIIe Session *Minutes of* *Commission II of* *the XVIIIth Session* (pages 300-488)
Titre / *Title*	Titre / *Title*	Pv. 1, 2, 22
Préambule / *Preamble*	Préambule / *Preamble*	Pv. 2, 22
art. 1	art. 1	Pv. 2, 22
art. 2	art. 2	Pv. 2, 3, 22
art. 3	art. 4	Pv. 3, 22
art. 4	art. 3	Pv. 3, 22
art. 5	art. 5(1)(2)	Pv. 4, 6, 22
art. 6	art. 5(3)(4)	Pv. 22
art. 7	–	Pv. 4, 5, 6, 22
art. 8	art. 6	Pv. 7, 8, 10, 11, 23
art. 9	art. 7	Pv. 8, 10, 11, 17, 23
art. 10	–	Pv. 8, 9, 12, 15, 21, 23, 24
art. 11	art. 8	Pv. 12, 16, 24
art. 12	art. 9	Pv. 12, 16, 17, 24
art. 13	–	Pv. 21, 24
art. 14	art. 10	Pv. 7, 12, 24
art. 15	art. 11	Pv. 12, 13, 24
art. 16	art. 12(1)(2)(3)(4)	Pv. 13, 14, 15, 17, 24
art. 17	–	–
art. 18	art. 12(5)	Pv. 13, 24
art. 19	art. 13(1)	Pv. 14, 24
art. 20	–	Pv. 24
art. 21	–	Pv. 13, 24
art. 22	art. 12(6)	Pv. 13, 24
art. 23	art. 14	Pv. 12, 15, 16, 25
art. 24	art. 15	Pv. 15, 25
art. 25	art. 16	Pv. 15, 25
art. 26	art. 17	Pv. 15, 25
art. 27	art. 18	Pv. 25
art. 28	art. 19	Pv. 16, 25
art. 29	art. 20	Pv. 25
art. 30	art. 21	Pv. 25
art. 31	art. 22	Pv. 16, 25
art. 32	–	Pv. 25
art. 33	–	Pv. 16
art. 34	art. 23(1)	Pv. 16, 17, 25
art. 35	art. 24	Pv. 17, 25
art. 36	art. 25	Pv. 17, 25
art. 37	–	Pv. 16, 17, 25
art. 38	–	Pv. 18, 19, 25

(suite/*continued on* pages 610-611)

Projet du Comité sur les clauses fédérales	Projet du Comité de rédaction	Rapport de Paul Lagarde
Federal Clauses Committee's draft	*Drafting Committee's drafts*	*Paul Lagarde Report*
(pages 269-270)	(pages 262-266; 275-282; 286-293)	(pages 534-605)
	Titre / *Title*	No 7
	Préambule / *Preamble*	No 8
	art. 1	Nos 9-14
	art. 2	Nos 15-17
	art. 3	Nos 18-25
	art. 4	Nos 26-36
	art. 5	Nos 37, 38-43, 84
	art. 5 *bis*	Nos 37, 44-45, 84
	art. 5 *ter*	Nos 37, 46-51, 84
	art. 6	Nos 37, 52, 53-56, 84
	art. 7	Nos 37, 52, 57-60, 84
	art. 7 *bis*	Nos 37, 61-66, 84
	art. 8	Nos 37, 67, 68-73, 84
	art. 9	Nos 37, 67, 74-77, 84
	–	Nos 37, 78-80, 84
	art. 10	Nos 37, 81-83, 84
	art. 11	Nos 85, 86-92
	art. 12	Nos 85, 93-97, 98-108
	art. 12 *bis*	Nos 85, 93-97, 109
	art. 12 *ter*	Nos 85, 93-97, 110
	art. 13	Nos 85, 111-114
	art. 13 *ter*	Nos 85, 115
	art. 13 *bis*, art. 13 *quater*	Nos 85, 116
	art. 13 *quinquies*	Nos 85, 117
	art. 14	Nos 118, 119-128
	art. 15	Nos 118, 129-130
	art. 16	Nos 118, 131
	art. 17	Nos 118, 132
	art. 18	Nos 118, 133
	art. 19	Nos 118, 134-135
	art. 20	Nos 136-137, 138
	art. 21	Nos 136-137, 139
	art. 22	Nos 136-137, 140-141
	art. 22 *bis*	Nos 136-137, 142
	art. 22 *ter*	Nos 136-137, 143
	art. 23	Nos 136-137, 144-145
	art. 24	Nos 136-137, 146-149
	art. 25	Nos 136-137, 150
	art. 25 *bis*	Nos 136-137, 151
	art. 25 *quater*	Nos 136-137, 152

Cross reference table

(suite des/*continued from* pages 608-609)

Convention Texte adopté	Avant-projet de Convention du 22 septembre 1995	Procès-verbaux de la Commission II de la XVIIIe Session
Convention *Text adopted*	*Preliminary draft* *Convention of* *22 September 1995*	*Minutes of* *Commission II of* *the XVIIIth Session*
(pages 514-531)	(pages 140-147)	(pages 300-488)
art. 39	–	Pv. 19, 21, 25
art. 40	art. 26	Pv. 18, 25
art. 41	art. 27	Pv. 18, 25
art. 42	art. 28	Pv. 25
art. 43	art. 29	Pv. 18, 19, 25
art. 44	–	Pv. 17, 25
art. 45	–	Pv. 25
art. 46	–	Pv. 19, 20, 25
art. 47	–	Pv. 19, 20, 25
art. 48	–	Pv. 19, 20, 25
art. 49	–	Pv. 19, 20, 25
art. 50	–	Pv. 5, 19, 26
art. 51	–	Pv. 19, 26
art. 52	–	Pv. 10, 19, 20, 21, 26
art. 53	–	Pv. 21, 26
art. 54	–	Pv. 26
art. 55	–	Pv. 21, 26
art. 56	art. 30	Pv. 26
art. 57	–	Pv. 19, 20, 26
art. 58	–	Pv. 19, 20, 26
art. 59	–	Pv. 19, 20, 26
art. 60	–	Pv. 26
art. 61	–	Pv. 19, 20, 26
art. 62	–	Pv. 19, 20, 26
art. 63	–	Pv. 20, 26

Projet du Comité sur les clauses fédérales	Projet du Comité de rédaction	Rapport de Paul Lagarde
Federal Clauses Committee's draft	*Drafting Committee's drafts*	*Paul Lagarde Report*
(pages 269-270)	(pages 262-266; 275-282; 286-293)	(pages 534-605)
	art. 25 *quinquies*	Nos 136-137, 153
	art. 26	Nos 154-155
	art. 27	No 156
	art. 28	No 157
	art. 29	No 158
	art. 25 *ter*	No 159
	art. 25 *sexies*	No 160
art. A	art. 30	Nos 161, 162
art. B	art. 31	Nos 161, 163-164
art. C	art. 32	Nos 161, 165
art. D	art. 33	Nos 161, 166
	art. 34	Nos 167, 168
	art. 35	Nos 167, 169
	art. 36	Nos 167, 170-176
	art. 37	Nos 177-179
	art. 38	No 180
	–	No 181
	art. 39	No 182
	art. 40	No 183
	art. 41	No 183
	art. 42	No 183
	art. 43	No 183
	art. 44	No 183
	art. 45	No 183
	art. 46	No 183

Table des matières

page

Avis au lecteur 5

Dix-huitième session – Travaux préliminaires 7

Liste des documents préliminaires 8

Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs (Première partie: Mesures tendant à protéger la personne du mineur – Nécessité d'une revision de la Convention de 1961 en ce qui concerne la protection de la personne du mineur) 10

Liste récapitulative des dispositions à inclure éventuellement dans la Convention revisée concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (pour ce qui est de la protection de la personne du mineur) 58

Rapport sur la revision de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs (Deuxième partie: La protection des biens des mineurs) 66

Conclusions de la première réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs 84

Note sur les principaux problèmes soulevés par l'inclusion dans le champ d'application de la Convention revisée de mesures tendant à protéger les biens des mineurs 98

Conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la protection des mineurs et des incapables majeurs 106

Avant-projet de Convention sur la protection des enfants, adopté par la Commission spéciale le 22 septembre 1995 140

Rapport établi par Paul Lagarde 148

Observations des Gouvernements et Organisations internationales sur l'avant-projet de Convention et le Rapport 190

page

Dix-huitième session – Actes 213

Membres de la Deuxième commission 214

Documents de travail de la Deuxième commission 219

Documents de travail Nos 1 à 11 220

Documents de travail Nos 12 à 47 232

Documents de travail Nos 48 à 54 246

Documents de travail Nos 55 à 63 248

Documents de travail Nos 64 à 66 251

Documents de travail Nos 67 à 69 252

Documents de travail Nos 70 à 78 253

Documents de travail Nos 79 à 83 255

Documents de travail Nos 84 à 90 257

Documents de travail Nos 91 et 92 259

Documents de travail Nos 93 à 101 260

Document de travail No 102 262

Documents de travail Nos 103 à 106 267

Documents de travail Nos 107 à 110 268

Documents de travail Nos 111 et 112 269

Documents de travail Nos 113 à 120 272

Documents de travail Nos 121 à 123 274

Document de travail No 124 275

Documents de travail Nos 125 et 126 283

Documents de travail Nos 127 à 139 283

Document de travail No 140 286

Documents de travail Nos 141 à 145 293

Documents de travail Nos 146 à 154 294

Documents de travail Nos 155 à 161 296

Procès-verbaux de la Deuxième commission 299

Procès-verbal No 1 300

Procès-verbal No 2 305

Procès-verbal No 3 311

Procès-verbal No 4 319

Procès-verbal No 5 326

Procès-verbal No 6 332

Procès-verbal No 7 339

Table of contents

page

Notice to the reader 5

Eighteenth Session – Preliminary work 7

List of preliminary documents 9

Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors (Part One : Measures of protection for the person of a minor – The need for revision of the 1961 Convention in respect of protection of the person of the minor) 11

Checklist of provisions which might be included in the revised Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants (as regards protection of the minor's person) 59

Report on the revision of the 1961 Hague Convention on protection of minors (Part Two: Protection of property of minors) 67

Conclusions of the first Special Commission meeting on the protection of minors and incapacited adults 85

Note on the principal issues raised by the inclusion within the scope of the revised Convention of measures directed to the protection of children's property 99

Conclusions of the second Special Commission meeting on the protection of minors and incapacitated adults 107

Preliminary draft Convention on the protection of children, adopted by the Special Commission on 22 September 1995 141

Report by Paul Lagarde 149

Comments of the Governments and International Organizations on the preliminary draft Convention and on the Report 190

page

Eighteenth Session – Acts 213

Members of the Second Commission 214

Working Documents of the Second Commission 219

Working Documents Nos 1 to 11 220

Working Documents Nos 12 to 47 232

Working Documents Nos 48 to 54 246

Working Documents Nos 55 to 63 248

Working Documents Nos 64 to 66 251

Working Documents Nos 67 to 69 252

Working Documents Nos 70 to 78 253

Working Documents Nos 79 to 83 255

Working Documents Nos 84 to 90 257

Working Documents Nos 91 and 92 259

Working Documents Nos 93 to 101 260

Working Document No 102 262

Working Documents Nos 103 to 106 267

Working Documents Nos 107 to 110 268

Working Documents Nos 111 and 112 269

Working Documents Nos 113 and 120 272

Working Documents Nos 121 to 123 274

Working Document No 124 275

Working Documents Nos 125 and 126 283

Working Documents Nos 127 to 139 283

Working Document No 140 286

Working Documents Nos 141 to 145 293

Working Documents Nos 146 to 154 294

Working Documents Nos 155 to 161 296

Minutes of the Second Commission 299

Minutes No 1 300

Minutes No 2 305

Minutes No 3 311

Minutes No 4 319

Minutes No 5 326

Minutes No 6 332

Minutes No 7 339

	page
Procès-verbal No 8	345
Procès-verbal No 9	351
Procès-verbal No 10	355
Procès-verbal No 11	360
Procès-verbal No 12	369
Procès-verbal No 13	377
Procès-verbal No 14	384
Procès-verbal No 15	393
Procès-verbal No 16	402
Procès-verbal No 17	408
Procès-verbal No 18	417
Procès-verbal No 19	424
Procès-verbal No 20	431
Procès-verbal No 21	440
Procès-verbal No 22	448
Procès-verbal No 23	455
Procès-verbal No 24	461
Procès-verbal No 25	470
Procès-verbal No 26	478
Séances plénières	489
Documents de travail Nos 2 et 3	490
Document de travail No 4	491
Document de travail No 5	499
Document de travail No 6	500
Document de travail No 7	508
Procès-verbal No 3	508
Extrait du Procès-verbal de la Séance de clôture	512
Convention adoptée	514
Rapport explicatif de Paul Lagarde	534
Tables	607
Table par articles	608
Table des matières	612

	page
Minutes No 8	345
Minutes No 9	351
Minutes No 10	355
Minutes No 11	360
Minutes No 12	369
Minutes No 13	377
Minutes No 14	384
Minutes No 15	393
Minutes No 16	402
Minutes No 17	408
Minutes No 18	417
Minutes No 19	424
Minutes No 20	431
Minutes No 21	440
Minutes No 22	448
Minutes No 23	455
Minutes No 24	461
Minutes No 25	470
Minutes No 26	478
Plenary Sessions	489
Working Documents Nos 2 and 3	490
Working Document No 4	491
Working Document No 5	499
Working Document No 6	500
Working Document No 7	508
Minutes No 3	508
Extract from the Minutes of the Closing Session	512
Convention adopted	515
Explanatory Report by Paul Lagarde	535
Tables	607
Cross-reference table	608
Table of contents	613