

Doc. préel. No 15
Prel. Doc. No 15

janvier / January 2009

**RÉSUMÉ DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DE SEPTEMBRE 2008 PORTANT SUR LA
CONVENTION ACCÈS À LA JUSTICE, AVEC COMMENTAIRES ANALYTIQUES
(RÉSUMÉ ET ANALYSE)**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**SUMMARY OF RESPONSES TO THE QUESTIONNAIRE OF SEPTEMBER 2008 RELATING TO
THE ACCESS TO JUSTICE CONVENTION, WITH ANALYTICAL COMMENTS
(SUMMARY AND ANALYSIS DOCUMENT)**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 15 de janvier 2009
à l'intention de la Commission spéciale de février 2009 sur le fonctionnement pratique des
Conventions de La Haye Apostille, Notification, Preuves et Accès à la justice*

*Preliminary Document No 15 of January 2009
for the attention of the Special Commission of February 2009 on the practical operation of the
Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions*

**RÉSUMÉ DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DE SEPTEMBRE 2008 PORTANT SUR LA
CONVENTION ACCÈS À LA JUSTICE, AVEC COMMENTAIRES ANALYTIQUES
(RÉSUMÉ ET ANALYSE)**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**SUMMARY OF RESPONSES TO THE QUESTIONNAIRE OF SEPTEMBER 2008 RELATING TO
THE ACCESS TO JUSTICE CONVENTION, WITH ANALYTICAL COMMENTS
(SUMMARY AND ANALYSIS DOCUMENT)**

drawn up by the Permanent Bureau

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	4
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE – INFORMATIONS GÉNÉRALES ET STATISTIQUES	6
I États non contractants	6
A Raisons de ne pas être partie à la Convention (Q. 1).....	6
B Concernant l'éventualité de devenir partie à la Convention (Q. 2)	6
C Demandes d'assistance judiciaire par une personne se trouvant sur le territoire d'un État non contractant (Q. 3)	7
D Cautionnement et dépôt (Q. 4 et Q. 5)	7
E Autres instruments (Q. 6)	8
II États contractants	9
A Fonctionnement de la Convention (Q. 9 et Q. 10)	9
B Statistiques	9
C Jurisprudence et ouvrages de référence	11
SECONDE PARTIE – QUESTIONS DE FOND.....	11
I Champ d'application de la Convention Accès à la justice.....	11
A Assistance judiciaire aux personnes morales (Q. 26)	11
B Notion de résidence habituelle (Q. 28)	11
C Consultation judiciaire (Q. 17)	12
D Réserve de l'article 28(1) (Q. 27)	12
II Formulaires modèles.....	12
III L'interaction de la Convention avec d'autres instruments.....	13
CONCLUSION	13

**Résumé et analyse
(Convention Accès à la justice)**

États et ORIE [36]

1. Afrique du Sud
2. Allemagne
3. Argentine
4. Australie
5. Brésil
6. Bulgarie
7. Canada
8. Chine (RAS Hong Kong)
9. Chypre
10. Communauté européenne
11. Croatie
12. Danemark
13. Équateur
14. États-Unis d'Amérique
15. Espagne
16. Finlande
17. France
18. Islande
19. Japon
20. Lettonie
21. Lituanie
22. Luxembourg
23. Malaisie
24. Nouvelle-Zélande
25. Norvège
26. Pays-Bas
27. Pologne
28. Roumanie
29. Royaume-Uni
30. Saint-Vincent-et-les Grenadines
31. Slovaquie
32. Suède
33. Suisse
34. République tchèque
35. Turquie
36. Ukraine

États non contractants et ORIE [20]

1. Afrique du Sud
2. Allemagne
3. Argentine
4. Australie
5. Brésil
6. Canada
7. Chine (RAS Hong Kong)
8. Communauté européenne
9. Danemark
10. Équateur
11. États-Unis d'Amérique
12. Islande
13. Japon
14. Malaisie
15. Norvège
16. Nouvelle-Zélande
17. Royaume-Uni
18. Saint-Vincent-et-les Grenadines
19. Turquie
20. Ukraine

États contractants [16]

1. Bulgarie
2. Chypre
3. Croatie
4. Espagne
5. Finlande
6. France
7. Luxembourg
8. Lettonie
9. Lituanie
10. Pays-Bas
11. Pologne
12. Roumanie
13. Slovaquie
14. Suède
15. Suisse
16. République tchèque

Résumé

La Convention Accès à la justice assure aux personnes amenées à engager des procédures à l'étranger, un accès à la justice dans des conditions non-discriminatoires pour les résidents habituels et les ressortissants des États contractants. Si la portée géographique de la Convention reste de nos jours limitée à des États européens, la future adhésion d'États non-européens donnera toutefois à cet instrument une vraie valeur ajoutée par rapport à d'autres instruments analogues à caractère bilatéral ou régional.

De façon générale, le fonctionnement pratique de la Convention ne semble pas poser de difficultés majeures. Néanmoins, il est opportun que la Commission spéciale examine certaines questions ponctuelles, à savoir, le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les personnes morales, la présence du requérant en matière de consultation juridique ainsi que les possibles améliorations à apporter aux formulaires types.

En outre, la Commission spéciale offre aux États et Organisations participants la possibilité d'échanger leurs vues préliminaires sur l'avenir de cette Convention. À présent, le principe de non-discrimination instauré par celle-ci permet que la personne intéressée accède dans des conditions non discriminatoires au régime d'assistance judiciaire existant dans l'État où l'action est intentée. Un stade supplémentaire pourrait être franchit pour certains types de litiges transfrontaliers en établissant certaines normes minimales dans la Convention même et ainsi, assurerait un niveau approprié d'aide judiciaire.

Introduction

1. En prévision de la Commission spéciale relative au fonctionnement pratique des Conventions de La Haye Apostille, Notification, Preuves et Accès à la justice qui se tiendra en février 2009, le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé a établi un Questionnaire¹, destiné à évaluer le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice*². Ce Questionnaire, envoyé en septembre 2008, a été adressé aux États parties à la Convention, ainsi qu'aux Membres de la Conférence. Il constitue le premier recueil d'information réalisé par le Bureau Permanent depuis l'entrée en vigueur de la Convention, le premier mars 1988.

2. Les réponses reçues sont d'une aide précieuse pour organiser les discussions sur la Convention qui auront lieu lors de la Commission spéciale et, à moyen terme, pour engager la discussion sur le besoin de promouvoir la Convention et d'éventuelles adaptations du texte de celle-ci. Le Bureau Permanent est ainsi très reconnaissant envers les 35 États et la Communauté européenne qui ont répondu au Questionnaire (16 États contractants et 19 États non contractants)³. Ces réponses permettront en effet au Bureau Permanent d'avoir une vue d'ensemble de l'application de la Convention dans les différents États, et de diffuser des informations pratiques auprès des États intéressés.

3. Le présent document est une synthèse et une analyse des réponses reçues par le Bureau Permanent⁴.

¹ Doc. pré-l. No 4 de septembre 2008, « Questionnaire de septembre 2008 portant sur la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* » (ci-après « le Questionnaire »).

² Ci-après « la Convention ».

³ Toutes les réponses sont disponibles sur le site internet de la Conférence : < www.hcch.net >. Le Bureau Permanent désire rappeler que la Convention ne prévoit pas de disposition spécifique permettant l'adhésion à la Convention par une ORIE (Organisation régionale d'intégration économique).

⁴ Dans la mesure du possible, ce document tient compte des réponses reçues après la date limite du 22 décembre 2008. Les réponses individuelles des États ainsi que la dernière mise à jour de la compilation des réponses sont disponibles à l'adresse suivante : < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Commission spéciale de 2009 ».

PREMIÈRE PARTIE – INFORMATIONS GÉNÉRALES ET STATISTIQUES

I États non contractants

4. Le Bureau Permanent a reçu les réponses de 19 États non contractants ainsi que de la Communauté européenne⁵. Le Bureau Permanent se réjouit du nombre élevé de réponses reçues d'États non contractants et interprète leur volonté de contribuer à cette étude comme un signe positif envers la Convention, même de la part des États qui, pour les raisons évoquées ci-après, n'envisagent pas de devenir partie dans l'immédiat. En fait, certains États, comme le Royaume-Uni, saisissent cette occasion pour étudier l'intérêt qu'ils pourraient porter à la Convention.

A Raisons de ne pas être partie à la Convention (Q. 1)

5. Pour expliquer leur passivité envers la Convention jusqu'à présent, les États ont exposé différents arguments. Ainsi, quatre États estiment que la Convention n'offre aucune valeur ajoutée par rapport aux solutions déjà existantes dans leur propre système⁶. Les États-Unis précisent que certaines règles préconisées par la Convention (notamment quant à la suppression de la caution) vont à l'encontre de certaines de leurs règles nationales, qui autorisent le juge à exiger une caution dans des cas particuliers. L'Ukraine et l'Équateur, quant à eux, mentionnent qu'ils ne possèdent pas les moyens nécessaires pour incorporer la Convention dans l'état actuel de leur système juridique⁷. Enfin, neuf États n'ont jamais étudié cette éventualité, sans donner de raison particulière, ou saisissent l'occasion de la Commission spéciale pour examiner (à nouveau) l'opportunité d'adhérer à la Convention⁸.

6. Il s'ensuit que la plupart des États non contractants qui ont répondu au Questionnaire n'ont pas adopté à ce stade une position définitive envers la Convention. Néanmoins, certains de ces États n'écartent pas catégoriquement la possibilité de s'intéresser à la Convention dans le futur.

B Concernant l'éventualité de devenir partie à la Convention (Q. 2)

7. Sept États (sur 19 ayant répondu à cette deuxième question) et la Communauté européenne examinent actuellement la Convention dans l'optique de devenir partie⁹. En effet, des travaux sont en cours en Argentine, au Brésil et en Turquie. L'Afrique du Sud, la Malaisie et la Communauté européenne¹⁰ discutent, elles, de l'opportunité d'adhérer à la Convention, tandis que l'Équateur procédera à des démarches supplémentaires après sa présente réforme constitutionnelle. Toutefois, dix États admettent qu'ils ne porteront pas, dans un avenir proche, d'attention particulière à la Convention¹¹.

⁵ Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Brésil, Canada, Chine (Région administrative spéciale de Hong Kong) (ci-après « Chine (RAS Hong Kong) »), Danemark, Équateur, États-Unis d'Amérique (ci-après États-Unis), Islande, Japon, Malaisie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Turquie, Ukraine.

⁶ Allemagne, Australie, Danemark, Nouvelle-Zélande.

⁷ Il est cependant important de noter que la Convention n'impose pas l'adoption d'un système d'assistance judiciaire gratuite en matière civile et commerciale. La Convention se contente simplement d'énoncer que l'assistance doit être offerte aux ressortissants et résidents habituels des États contractants dans « les mêmes conditions » que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants ou résidents habituels de cet État. Par conséquent, si les ressortissants ou résidents habituels de cet État ne peuvent pas bénéficier d'assistance judiciaire gratuite, la Convention ne modifie pas cette situation.

⁸ Afrique du Sud, Chine (RAS Hong Kong), Islande, Japon, Malaisie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Saint-Vincent et les Grenadines, Royaume-Uni.

⁹ Afrique du Sud, Argentine, Brésil, Malaisie, Norvège, Royaume-Uni (Angleterre, Pays de Galles et Irlande du Nord), Turquie.

¹⁰ Même si la Communauté européenne ne peut elle-même devenir partie à la Convention, elle a manifesté son intention d'examiner la question de l'adhésion de la Communauté par le biais de l'adhésion de tous ses États membres.

¹¹ Australie, Chine (RAS Hong Kong), Danemark, Équateur, États-Unis, Islande, Japon, Nouvelle-Zélande, Saint-Vincent et les Grenadines, et Ukraine.

C Demandes d'assistance judiciaire par une personne se trouvant sur le territoire d'un État non contractant (Q. 3)

8. La Convention supprime les possibles discriminations concernant le bénéfice de l'assistance judiciaire entre les ressortissants d'un État contractant, ainsi que les personnes y résidant habituellement, et les ressortissants d'un autre État contractant ou les personnes qui y résident habituellement (art. 1(1)). Le deuxième alinéa de cet article, quant à lui, élargit le bénéfice de l'assistance judiciaire aux personnes qui ne réunissent pas les critères évoqués à l'alinéa premier, à condition, d'une part, qu'elles aient eu leur résidence habituelle dans un État contractant où la procédure judiciaire est ou sera engagée et, d'autre part, que la cause de l'action découle de cette ancienne résidence habituelle. Cependant, il ne ressort pas des réponses reçues que l'extension limitée du champ d'application de l'article premier de la Convention se soit révélée très utile en pratique. Deux États affirment, en effet, qu'aucun de ses résidents n'a à ce jour transmis de demande de ce type à l'autorité compétente d'un État contractant¹². Quinze États n'ont malheureusement pas d'information sur le sujet¹³.

9. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ajoutent que leur loi interne respective prévoit l'accès à l'assistance judiciaire aux personnes résidentes à l'étranger dans les mêmes conditions que les personnes résidentes dans leur État. En Nouvelle-Zélande, il s'agit plus spécifiquement d'une assistance judiciaire sous forme de prêt.

D Cautionnement et dépôt (Q. 4 et Q. 5)

10. L'exigence d'un cautionnement ou d'un dépôt lorsqu'une action est engagée par un non ressortissant ou un non-résident s'avère habituelle dans la plupart des États non contractants ayant répondu au Questionnaire. Seulement trois des dix-sept États ayant répondu indiquent que, lorsqu'une action est engagée dans leur État, aucune caution ou aucun dépôt n'est exigé à ceux qui ne sont pas résidents habituels ou qui ne sont pas ressortissants de l'État concerné¹⁴. Dans les autres cas, la caution est généralement imposée, à la discrétion du tribunal et / ou après une demande du défendeur en ce sens. Il est important de souligner qu'en Afrique du Sud, en Argentine et en Nouvelle-Zélande, le juge est réticent à imposer une caution si cela a pour effet d'empêcher un demandeur de faire valoir ses droits. En outre, il est précisé, dans la plupart des réponses, que c'est le domicile ou la résidence habituelle du demandeur en dehors du territoire national, et non pas sa nationalité étrangère, qui est le facteur déclenchant généralement l'imposition de la caution ou du dépôt.

11. L'ensemble des États ayant répondu ne possède pas d'information sur le sort de leurs résidents habituels ou de leurs ressortissants, à savoir, s'ils doivent fournir une caution ou un dépôt lorsqu'ils engagent une action à l'étranger. Un des avantages majeurs de la Convention est justement la suppression de toute caution et de tout dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, demandée aux personnes étrangères et ou non-résidentes de l'État où l'action est intentée, à condition néanmoins d'être ressortissant d'un État contractant ou d'y avoir sa résidence habituelle. Par conséquent, l'adhésion à la Convention impliquerait un changement important à cet égard. D'une part, les personnes ayant leur résidence habituelle dans un nouvel État membre bénéficierait, par le biais de l'article 14 de la Convention, de la dispense de caution ou de dépôt lorsqu'elles seront impliquées, en tant que demandeur ou intervenant, dans une action dans un autre État membre. D'autre part, il ne faut pas oublier que l'effet de ce mécanisme étant réciproque, l'adhésion à la Convention nécessite de la part de tout nouvel État membre de ne plus appliquer ses éventuelles règles discriminatoires en matière de caution ou de dépôt vis-à-vis des demandeurs ou intervenants qui bénéficient du régime de l'article 14 de la Convention. En contrepartie, l'article 15 prévoit que les condamnations aux frais et dépens du procès prononcées contre toute personne dispensée de la caution seront, à la

¹² Afrique du Sud et Danemark.

¹³ Allemagne, Argentine, Australie, Brésil, Chine (RAS Hong Kong), Équateur, États-Unis, Islande, Japon, Malaisie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Saint-Vincent et les Grenadines, Turquie, Ukraine.

¹⁴ Malaisie, Royaume-Uni, Ukraine.

demande du créancier, rendues gratuitement exécutoires dans tout autre État contractant.

12. Cependant, la formulation de l'article 14 laisse un doute en ce qui concerne la dispense de la caution pour les ressortissants d'un État contractant qui toutefois résident habituellement dans l'État où l'action est intentée¹⁵. Une interprétation littérale conduirait, en effet, à l'exclusion des personnes qui entament une procédure dans l'État où ils résident habituellement.¹⁶ Néanmoins, il paraît contraire à la *ratio legis* de la disposition d'ôter le bénéfice de la dispense aux ressortissants d'un État contractant qui résident habituellement dans l'État du for et, en revanche, de le leur octroyer si la procédure est envisagée dans un autre État contractant. À titre d'illustration, on pourrait imaginer un ressortissant argentin qui réside habituellement en Espagne. Une fois la Convention ratifiée par l'Argentine, le ressortissant argentin pourrait alors invoquer l'article 14 de la Convention pour se faire dispenser d'une caution s'il engage une action en France. En revanche, ceci ne serait pas possible s'il engageait cette action en Espagne, où il réside habituellement. Il semblerait paradoxal de maintenir cette différence qui, par ailleurs, ne jouerait que dans les États contractants dont la nationalité est le facteur déclenchant l'imposition de la caution (voir para.11) et à défaut de conventions bilatérales ou autres instruments prévoyant la dispense de la caution. Il serait utile que la Commission spéciale, si elle estime que ce cas plutôt hypothétique peut néanmoins soulever des difficultés, confirme l'interprétation suggérée ci-dessus.

E Autres instruments (Q. 6)

13. La plupart des États non contractants ayant répondu au Questionnaire sont parties à de nombreuses ententes bilatérales ou multilatérales contenant des règles de non-discrimination, notamment en matière d'entraide judiciaire¹⁷. Seuls l'Islande, la Chine (RAS Hong Kong) et les États-Unis ont répondu ne pas être parties à ce type d'accord.

14. L'Argentine et le Brésil sont parties au Protocole sur la coopération et l'assistance judiciaire en matière civile, commerciale, sociale et administrative¹⁸. D'ailleurs, tous les pays membres du MERCOSUR¹⁹, ainsi que la Bolivie et le Chili, sont parties à ce Protocole qui a été amendé en juillet 2002²⁰. Cependant, aucun de ces États n'est actuellement partie de la Convention. Il faut toutefois rappeler que l'Argentine et le Brésil ont engagé des démarches en ce sens.

¹⁵ Il est intéressant de rappeler ici que la *Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile* utilise également le terme « autre » à son art. 17. Par ailleurs, le texte de l'art. 13 de l'avant-projet de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* se lisait comme suit : « Aucune caution ni dépôt, sous quelque domination que ce soit, ne peut être imposé à raison uniquement soit de leur qualité d'étranger soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux personnes ayant leur résidence habituelle dans l'un des États contractants qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un État contractant. En outre, les procès-verbaux de la deuxième Commission ne font état d'aucun débat quant à l'ajout du terme « autre » lors de l'adoption des articles du chapitre II de la Convention (v. *Actes et documents de la Quatorzième session*, tome IV, *Entraide judiciaire*, La Haye, 1983).

¹⁶ J.W. Soek, "Recent developments in the field of *cautio judicatum solvi*, cost free access and free legal assistance", *Netherlands International Law Review*, 1981, p. 300 ; P. Volken, *Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, Schulthess, Zurich, 1996, p. 234.

¹⁷ Pour une liste complète, voir les réponses individuelles des États.

¹⁸ MERCOSUR/CMC/DEC No 5/92 (notre traduction).

¹⁹ MERCOSUR est l'abréviation de *Mercado Común del Sur* (Marché commun du Sud). Quatre pays sont membres permanents : Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay. Le Vénézuéla est, quant à lui, actuellement candidat pour devenir un membre permanent. Il y a également cinq États membres associés : Bolivie, Chili, Colombie, Équateur et Pérou.

²⁰ *Accord d'entraide et d'assistance judiciaire en matière civile, commerciale, sociale et administrative entre les États Membres du Mercosur et la République de Bolivie et la République du Chili*, du 5 juillet 2002, consulté sur le site Internet du MERCOSUR < www.mercosur.int >.

15. L'Ukraine est quant à elle partie à la Convention relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale (Convention de Minsk relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale (22 janvier 1993)). Dix États²¹ ont signé cette Convention et deux États²² y ont accédé en 1996. Toutefois, aucun de ces États n'est partie à la Convention Accès à la justice.

16. Enfin, sept des 19 États non contractants ayant répondu au Questionnaire sont parties à la *Convention de La Haye du premier mars 1954 relative à la procédure civile*²³.

17. Cette multitude de traités confirme en effet l'importance de l'entraide judiciaire et de l'accès à la justice à l'étranger dans des conditions équitables. Partageant ces objectifs, il y a lieu d'espérer que les États qui sont parties à des instruments analogues s'intéressent également à la Convention Accès à la justice pour étendre leurs règles minimales d'accès à la justice au-delà de leur propre région ou continent.

II États contractants

18. Le Bureau Permanent a reçu les commentaires de 16 États contractants²⁴.

A Fonctionnement de la Convention (Q. 9 et Q. 10)

19. L'appréciation générale de la Convention par les États contractants semble satisfaisante. Cinq États estiment que le fonctionnement général est bon²⁵ et deux États affirment qu'il est satisfaisant²⁶. Plusieurs États admettent toutefois que la quantité limitée, voire inexistante, de demandes faites en vertu de la Convention ne leur permet pas d'offrir une perception fine de la réalité.

20. De plus, aucun des États n'a éprouvé de difficultés lors de l'application pratique de la Convention tant en ce qui concerne l'assistance judiciaire, la caution *judicatum solvi* et l'exequatur des condamnations aux frais et dépens, la légalisation des copies d'actes et de décisions de justice, qu'en ce qui concerne la suppression des contraintes par corps et le sauf-conduit pour témoins et experts.

B Statistiques

21. Le Bureau Permanent désirait obtenir des données statistiques concernant l'application des chapitres I et II de la Convention afin d'identifier la provenance et le type de demandes.

22. Il a été possible pour dix des 16 États de fournir des statistiques détaillées concernant les chapitres I et II de la Convention. Certains États ont éprouvé des difficultés à transmettre des données statistiques sur la Convention car ces données y sont compilées sans distinction de l'instrument ou de la règle en vertu de laquelle la demande est transmise ou reçue. Le droit interne des Pays-Bas, par exemple, permet à tous de demander le bénéfice de l'aide juridique sans utiliser les services de l'autorité centrale, c'est pourquoi, les statistiques transmises par cet État ne sont pas forcément le reflet de la réalité. De plus, l'Espagne indique que les demandes ont été reçues et transmises en utilisant des mécanismes autres que ceux prévus par la Convention. La Slovaquie et la Suisse ont indiqué, quant à elles, qu'aucune statistique n'était disponible.

²¹ Arménie, Biélorus, Kazakhstan, Kirghizstan, Moldova, Ouzbékistan, Russie, Tadjikistan, Turkménistan et Ukraine.

²² Azerbaïdjan et Georgie.

²³ Allemagne, Argentine, Danemark, Japon, Norvège, Turquie et Ukraine. L'Islande a signé la Convention mais ne l'a pas ratifiée à ce jour.

²⁴ Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Suède, Suisse, République tchèque.

²⁵ Croatie, Pologne, Roumanie, Suède, Suisse.

²⁶ Pays-Bas, Slovaquie.

23. Dans le cadre du chapitre I, le Bureau Permanent s'intéresse plus précisément au nombre de demandes d'assistance judiciaire, au type de personnes effectuant ces demandes ainsi qu'aux domaines d'application de ces demandes. Le Bureau désire également connaître les délais qui séparent la transmission de la demande à l'État requis et son instruction.

24. Dix États indiquent qu'aucune demande d'assistance judiciaire n'a été reçue en vertu de la Convention²⁷. La France a, quant à elle, répertorié huit cas entre 2003 et 2007. Elle n'a cependant accordé son assistance judiciaire au ressortissant d'un État contractant qu'à une seule reprise. La majorité des autorités compétentes suisses sont dans l'impossibilité d'identifier, à des fins statistiques, la catégorie de personnes dont émanent les demandes. Il en est de même pour la Pologne et la Slovaquie. Cependant, au nom de certaines de ses autorités compétentes, la Suisse indique qu'il s'agit de ressortissants ou de résidents d'un État contractant, sans indiquer le nombre de personnes qui ont bénéficié de l'assistance judiciaire.

25. Dix États indiquent qu'aucune demande d'assistance judiciaire n'a été transmise en vertu des articles premier et 4 de la Convention²⁸. Entre 2004 et 2007, la France a transmis huit demandes, principalement à destination de la Suisse. Toutefois, aucune information n'est disponible concernant la catégorie de personne ayant fait la demande ou ayant été acceptée par l'autorité requise.

26. Contrairement à la Directive 2003/8/CE de la Communauté européenne²⁹, qui exclut les matières fiscales et administratives de son champ d'application, l'article 1(3) de la Convention inclut les demandes en matière administrative, sociale et fiscale. L'assistance judiciaire ne peut cependant être accordée dans ces matières que si l'État requis offre cette possibilité. Malheureusement, aucun État n'a pu fournir de statistique ou aucun État n'a reçu ou transmis de demandes relevant de ces matières.

27. Le Questionnaire visait en outre à répertorier les délais de l'instruction des demandes d'assistance judiciaire. Bien que l'article 12 de la Convention exige « l'urgence » à cet égard, aucun délai spécifique n'est prévu³⁰. Les États qui reçoivent les demandes indiquent que l'instruction à compter de la réception de la demande peut bénéficier d'un traitement immédiat, par contre dans quelques cas isolés, les délais se sont prolongés jusqu'à deux mois. Les États qui envoient les demandes d'assistance judiciaire ont également des difficultés à évaluer le délai nécessaire pour le traitement de leur demande. Comme l'indique la France, il est difficile de disposer d'une information exacte étant donné que lorsque la demande est transmise à l'organe responsable, celui-ci ne fournit pas de statistiques sur le délai du traitement des demandes.

28. Enfin, le Questionnaire interrogeait les États contractants sur la prolongation de l'aide judiciaire aux étapes postérieures du procès. En vertu de l'article 13(2), de la Convention, une personne qui a bénéficié de l'assistance judiciaire en vertu de l'article 1, a le droit de bénéficier de l'aide judiciaire lors de la reconnaissance ou de l'exécution de son jugement dans l'un des États contractants et ce, sans nouvel examen de sa demande³¹. Malheureusement dans chaque cas soit aucune statistique n'est disponible quant à l'utilisation pratique de cette règle soit les États indiquent qu'aucune demande de ce genre n'a été transmise ou reçue.

²⁷ Bulgarie, Chypre, Croatie, Finlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie et République tchèque.

²⁸ Bulgarie, Chypre, Croatie, Finlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie et République tchèque.

²⁹ Directive 2003/08/CE Du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, J.O. L 26 du 31 janvier 2003, p. 41-47.

³⁰ À titre de comparaison, la Directive 2003/8/CE prévoit un délai de 15 jours pour la transmission des demandes entre l'autorité requérante et l'autorité requise. Toutefois, l'autorité requise n'est soumise à aucun délai pour le traitement de la demande.

³¹ Une réserve à l'art. 13(2) est toutefois possible conformément à l'art. 28(2) b).

29. Les statistiques relatives au chapitre II concernent le nombre de demandes transmises, reçues ou exécutées en ce qui concerne l'exequatur des condamnations aux frais et dépens d'un procès. Néanmoins, les réponses des États membres ne permettent pas d'effectuer un portrait fidèle de la situation. Trois États, en effet, indiquent que les statistiques sont indisponibles et d'autres indiquent n'avoir jamais transmis ou reçu de demande en application du chapitre II.

C Jurisprudence et ouvrages de référence

30. Le Bureau Permanent prend note des nouvelles publications en droit interne et des nouveaux outils en ligne qui facilitent les demandes d'aide judiciaire transfrontalières au sein de la Communauté européenne³².

31. Le Bureau Permanent tient également à remercier chaleureusement les États ayant communiqué des informations concernant les lois nationales résultant de la mise en œuvre de la Convention. Une compilation de ces lois est disponible dans le document « Aperçu des réponses au Questionnaire de septembre 2008 portant sur la Convention Accès à la justice », Document préliminaire No 9 de décembre 2008 préparé pour la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye Apostille, Notification, Preuves et Accès à la justice.

SECONDE PARTIE – QUESTIONS DE FOND

I Champ d'application de la Convention Accès à la justice

A Assistance judiciaire aux personnes morales (Q. 26)

32. Le texte de la Convention ne pose pas de distinction entre personne physique et personne morale. Toutefois, le Rapport explicatif de la Convention soustrait l'application du chapitre I aux personnes morales³³. Quatorze États confirment, en effet, qu'ils n'ont pas accordé d'assistance judiciaire à des personnes morales dans le cadre de la Convention³⁴, même si certains d'entre eux, comme l'Espagne ou la Suisse, prévoient que certaines personnes morales puissent bénéficier exceptionnellement de l'assistance judiciaire. En outre, à titre de comparaison, il faut noter que d'autres États accordent l'assistance judiciaire aux personnes morales (par ex. les États parties du Protocole 5/1992 du MERCOSUR, tel que prévu par son art. 3(2), ou la Belgique, sur la base de l'art. 667 du Code Judiciaire belge.)

33. Compte tenu de telles évolutions en droit comparé, l'inclusion des personnes morales dans le champ d'application du chapitre I pourrait s'avérer souhaitable, même nécessaire, malgré l'interprétation proposée par le Rapporteur en 1983. Il semble opportun que cette question soit examinée lors de la Commission spéciale et, le cas échéant, qu'une conclusion ou recommandation soit adoptée à cet égard.

B Notion de résidence habituelle (Q. 28)

34. Lors de l'élaboration de la Convention, la notion de résidence habituelle était un facteur de rattachement relativement nouveau. Depuis, ce facteur a été largement utilisé

³² L'*Atlas Judiciaire Européen en matière civile* :

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/la_information_fr.htm (consulté le 8 janvier 2009) et le *Réseau Judiciaire Européen en Matière Civile et Commercial* :

http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_gen_fr.htm (consulté le 8 janvier 2008)

³³ Rapport explicatif établi par G. Möller, *Actes et documents de la Quatorzième session*, tome IV, *Entraide judiciaire*, La Haye, 1983, p. 266, note No 11.

³⁴ Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Finlande, France, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Suisse, République tchèque.

en droit international privé. D'ailleurs, les plus récentes Conventions de La Haye l'utilisent comme facteur de rattachement³⁵. Il n'est donc pas surprenant de constater que les États n'évoquent aucune difficulté avec la notion de résidence habituelle.

C Consultation judiciaire (Q. 17)

35. L'article 2 de la Convention exige la présence du requérant dans l'État où la consultation est demandée pour lui accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire. Le Rapport explicatif indique que la présence du requérant est, pour certains États, un critère d'admissibilité à la consultation judiciaire³⁶.

36. Le Bureau Permanent invite la Commission spéciale à réfléchir sur l'exigence de la présence du requérant dans l'État où la consultation est demandée en tant que condition sine qua non pour le bénéfice de l'aide judiciaire. Il va de soi que, dans les États dont la législation interne prévoit une telle limitation, cette limitation continuera à s'appliquer, car l'article premier de la Convention exige que l'assistance judiciaire soit accordée « dans les mêmes conditions » que celles prévues pour le ressortissant ou le résident habituel de cet État. Ainsi, dans les États où la présence physique est requise, elle le restera. En revanche, il serait souhaitable d'étendre le bénéfice de l'aide judiciaire sans l'imposition de conditions additionnelles par la Convention elle-même.

D Réserve de l'article 28(1) (Q. 27)

37. La Convention prévoit à l'article 28(1), la possibilité pour un État de faire deux types de réserves :

- (1) l'exclusion de l'application de l'article premier aux personnes qui ne sont pas ressortissantes d'un État contractant, mais qui ont leur résidence habituelle dans un État contractant autre que celui qui a fait la réserve, ou
- (2) l'exclusion de l'application de l'article premier aux personnes qui ont eu leur résidence habituelle dans l'État qui a fait la réserve, s'il n'existe aucune réciprocité entre l'État qui a fait la réserve et l'État dont le demandeur à l'assistance judiciaire est le ressortissant.

38. Si six États ayant répondu au Questionnaire ont effectué cette double réserve³⁷, il apparaît que l'impact de cette réserve est limité en pratique. En effet, trois États indiquent que cette réserve n'a jamais été appliquée à un cas concret³⁸. De plus, il s'agit d'États membres de la Communauté européenne, donc liés par la Directive 2003/8/CE, et qui ne peuvent dès lors pas invoquer la réserve vis-à-vis des personnes domiciliées ou résidentes habituellement dans l'un des États de la Communauté européenne (à l'exception du Danemark). De même, le Protocole MERCOSUR s'applique à tous les nationaux, résidents permanents et résidents habituels, d'un État contractant³⁹. Compte tenu de ces limitations, les États concernés pourraient s'interroger sur le besoin de maintenir cette réserve pour les (relativement rares) hypothèses où la réserve peut être invoquée.

II Formulaires modèles

³⁵ Par ex., en matière de loi applicable, l'art. 3 du *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* et l'art. 5 de la *Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*.

³⁶ Rapport explicatif établi par G. Möller, *Actes et documents de la Quatorzième session*, tome IV, *Entraide judiciaire*, La Haye, 1983, p. 267.

³⁷ Albanie, France, Luxembourg, Maroc (qui n'a pas encore ratifié la Convention), Roumanie et Slovaquie.

³⁸ France, Luxembourg, Roumanie. La Slovaquie indique qu'elle n'a pas d'information concernant l'application de cette réserve.

³⁹ Art. 3.

39. La Convention prévoit des formulaires types pour la transmission des demandes ainsi que pour les demandes elles-mêmes. Douze États se disent satisfaits de ces formulaires. Toutefois, l'Espagne souhaiterait que ces formulaires soient également disponibles en d'autres langues, outre le français et l'anglais, telles que l'espagnol ou l'allemand. De plus, la France indique qu'elle procède à la transmission des demandes en utilisant les formulaires adoptés par la Commission européenne en 2004-2005⁴⁰, ce qui ne devrait concerner que les demandes vers d'autres États membres de la Communauté européenne.

40. La Commission spéciale est l'occasion de moderniser les formulaires en les amendant⁴¹. Ainsi, le Bureau Permanent invite la Commission spéciale à réfléchir sur l'utilité de la création d'un formulaire transmissible par tout support de communication fiable, incluant les transmissions électroniques. Il serait aussi envisageable de recommander aux États, sans modifier les formulaires, d'y ajouter des traductions dans d'autres langues.

III L'interaction de la Convention avec d'autres instruments

41. Aucune difficulté particulière n'est relevée quant au rapport entre les différents instruments dont les États contractants sont parties et la Convention. Les instruments en la matière sont complémentaires, tels que le prévoient les dispositions générales de la Convention (art. 21 et suivants). Un bon exemple est fourni par la Communauté européenne, qui signale notamment que l'article 13 de la Convention, relatif à l'aide versée pour la notification et la signification, demeure applicable aux États de la Communauté européenne parties à cette Convention de façon complémentaire à l'application de la Directive 2003/8/CE du Conseil.

Conclusion

42. Le nombre d'États ayant adhéré à la Convention Accès à la justice n'a probablement pas comblé toutes les attentes que la Conférence lui augurait en 1980. Certes, l'accès à la justice dans des conditions non-discriminatoires au-delà de ses propres frontières élimine d'importantes entraves pour les personnes amenées à engager des procédures à l'étranger. Toutefois, la portée géographique de la Convention reste de nos jours limitée (car seulement des pays européens y ont adhéré) et ne garantit dès lors pas un vrai accès « international » à la justice.

43. À ce sujet, l'extension de la Convention à d'autres États en dehors de l'Europe s'avère très importante. C'est spécifiquement la vocation globale de la Convention et son potentiel en tant que socle commun d'accès international à la justice qui rendent cet instrument complémentaire, vis-à-vis d'autres instruments à caractère bilatéral et régional. C'est pourquoi le Bureau Permanent se félicite de la future adhésion d'États non-européens à la Convention et invite d'autres États, notamment ceux qui sont déjà parties à des instruments analogues, à envisager d'y adhérer.

44. Au-delà du constat de la future extension géographique de la Convention, la Commission Spéciale est invitée à réfléchir sur les questions ponctuelles soulevées dans ce document, notamment le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les personnes morales (para. 32) ; la condition de la présence du requérant en matière de consultation juridique (para. 35) et les améliorations à introduire en matière de formulaires type (para. 39). Une prise de position sur les questions évoquées serait souhaitable pour une meilleure application pratique de la Convention.

⁴⁰ Décision de la Commission du 9 novembre 2004 établissant un formulaire standard pour les demandes d'aide judiciaire en application de la directive 2003/8/CE visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires (2004/844/CE) et Décision de la Commission du 26 août 2005 établissant un formulaire pour la transmission des demandes d'aide judiciaire en application de la directive 2003/8/CE du Conseil (2005/630/CE).

⁴¹ Art. 30 de la Convention.

45. À plus long terme, il serait important d'examiner le besoin d'une réforme plus structurelle de la Convention. À la lumière d'expériences bilatérales et régionales dans cette matière, ainsi que du régime en matière d'assistance judiciaire prévu dans la *Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* (ci-après « Convention Aliments de 2007 »), il devient évident que le principe de non-discrimination s'avère insuffisant pour garantir un accès effectif à la justice. En effet, la Convention se limite à étendre un système local d'assistance judiciaire aux personnes venues de l'étranger. Ainsi, une autre possibilité consisterait à garantir un niveau approprié d'aide judiciaire dans les litiges transfrontaliers, par l'établissement de certaines normes minimales relatives à l'aide judiciaire dans la Convention même pour certaines catégories bien ciblées de litiges. À cette fin, il faudrait examiner si les Membres de la Conférence seraient en mesure d'accepter un régime d'assistance judiciaire similaire à celui que la Convention Aliments de 2007 prévoit. D'autres types de litiges transfrontaliers concernant des montants réduits pourraient en effet bénéficier de cette approche. Dans ce cas, le manque de ressources des personnes concernées constitue une entrave infranchissable pour l'exercice de leurs droits à l'étranger. La Commission spéciale offre la possibilité d'échanger leur vues préliminaires sur cette question.