

Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 – octobre 2017

Document	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document de procédure <input type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 8 d'août 2017
Titre	Note introductive: Fondement juridique des communications judiciaires directes dans le cadre du Réseau international de juges de La Haye (RIJH)	
Auteur	Bureau Permanent	
Point de l'ordre du jour	No 5	
Mandat	Conclusion et Recommandation No 69 de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996 (1-10 juin 2011); et Conclusions et Recommandations Nos 78 et 79(c) de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996 (25-31 janvier 2012).	
Objectif	Apporter des informations relatives au fondement juridique des communications judiciaires directes entre les États contractants aux Conventions de 1980 et de 1996	
Mesure à prendre	Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour décision <input type="checkbox"/> Pour information <input checked="" type="checkbox"/>	
Annexe(s)	Annexe I : États rapportant un fondement juridique au niveau national pour les communications judiciaires directes Annexe II : Informations pratiques concernant le processus de communications judiciaires directes et le recours au RIJH	
Document(s) connexe(s)	« Note relative à l'opportunité et la faisabilité d'un instrument juridique potentiel servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes », Doc. pré-l. No 3 D de décembre 2011 à l'attention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996.	

A. Introduction : Sixième réunion de la Commission spéciale relative au fondement juridique des communications judiciaires directes

1. La Sixième réunion de la Commission spéciale (2011-2012) sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 a conclu, lors de sa Première partie, que :

« 69. Lorsque des préoccupations existent dans un État quant au fondement juridique approprié pour des communications judiciaires directes, que ce soit en vertu du droit ou des procédures internes ou encore des instruments internationaux pertinents, la Commission spéciale invite les États à prendre les mesures nécessaires pour garantir l'existence d'un tel fondement juridique. »¹

2. La question de « l'opportunité et de la faisabilité de règles contraignantes [internationales] dans ce domaine »² était soumise à discussion lors de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale. Afin de préparer cette discussion, le Bureau Permanent a rédigé le Document préliminaire No 3 D intitulé « Note relative à l'opportunité et à la faisabilité d'un instrument juridique potentiel servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes »³. Ce document comporte : des informations concernant le fondement juridique conféré par les instruments internationaux existants ; un résumé des réponses apportées à un Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un Protocole à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 concernant les communications judiciaires directes ; les réponses pertinentes des États parties au Profil d'État relatif à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ; les Conclusions et Recommandations pertinentes de diverses conférences judiciaires ; un résumé des discussions relatives au fondement juridique qui sont intervenues lors de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale ; et les formes et le contenu envisageables d'un instrument juridique international servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes. Les lecteurs de la présente note sont invités à consulter le Document préliminaire No 3 D afin d'obtenir des informations supplémentaires.

3. À l'issue des discussions intervenues lors de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996⁴, il a été décidé de ne pas entreprendre la rédaction d'un instrument juridique international à ce stade. Il a plutôt été conclu que :

« 78. La Commission spéciale soutient la prise en considération de l'inclusion d'une base juridique pour les communications judiciaires directes lors de l'élaboration de toute future Convention de La Haye pertinente.

79. En ce qui concerne de futurs travaux, la Commission spéciale recommande au Bureau Permanent de :

- (a) promouvoir l'utilisation des *Lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires*^[5] ;

¹ « Conclusions et Recommandations et Rapport de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (1-10 juin 2011) », disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales ».

² *Ibid.*, Conclusion et Recommandation No 70.

³ « Note relative à l'opportunité et la faisabilité d'un instrument juridique potentiel servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes », Doc. prélim. No 3 D de décembre 2011 à l'attention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, disponible *ibid.*

⁴ La Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale s'est tenue du 25 au 31 janvier 2012. Un résumé des discussions qui ont eu lieu lors de cette réunion est disponible dans le document intitulé « Conclusions et Recommandations des Première et Deuxième parties de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et la Convention de 1996 sur la protection des enfants et Rapport de la Deuxième partie de la réunion », avril 2012, p. 11 à 13, disponible *ibid.*

⁵ Bureau Permanent, « Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye », La Haye, 2013 (ci-après, les « Principes généraux »), disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique

- (b) continuer à encourager le renforcement et l'expansion du Réseau international de juges de La Haye ; et
- (c) répertorier les bases juridiques internes en matière de communications judiciaires directes. »

4. La présente note donne suite notamment à la Conclusion et Recommandation No 69 de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, ainsi qu'à la Conclusion et Recommandation No 79(c) de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale.

B. Bases existantes pour les communications judiciaires entre les États contractants à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980

5. À l'heure actuelle, la majorité des États contractants à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ayant transmis des informations sur le sujet⁶ ont indiqué que, dans leur État, les juges pouvaient engager des communications judiciaires directes même en l'absence de base légale à cet effet.

6. Sur les 49 États qui ont complété le Profil d'État et qui ont désigné un juge membre du Réseau international de juges de La Haye (RIJH), il est possible, dans 35 États, d'engager des communications judiciaires directes sans base légale⁷. Dans sept autres États⁸, cela n'est pas possible⁹.

7. Sur les 62 États qui ont complété le Profil d'État, seuls huit ont indiqué disposer d'une base légale dans leur droit interne autorisant les juges à engager des communications judiciaires directes ; ces huit États¹⁰ ont tous désigné un juge en qualité de membre du RIJH. Sur les 54 États restants, 50 ont précisé ne disposer d'aucune base légale en la matière¹¹.

«Enlèvement d'enfants ». Les Lignes de conduite et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires ont été rédigés en consultation avec un groupe d'experts, dont la majorité était membres du Réseau international de juges de La Haye (RIJH).

⁶ Au 2 août 2017, 62 États avaient complété le Profil d'État relatif à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 (tous les Profils des États sont disponibles sur le site web de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Profils des États ») : Afrique du Sud, Allemagne, Arménie, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Canada (Alberta, Colombie-Britannique, Île-du-Prince-Édouard, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Ontario, Québec, Saskatchewan), Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Colombie, Corée du Sud, Costa Rica, Danemark, El Salvador, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Guinée, Honduras, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Malte, Maurice, Mexique, Monténégro, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Uruguay et Venezuela. Dans ce Profil d'État, les États contractants sont invités à répondre aux trois questions suivantes : « 21.a) Votre État a-t-il désigné un membre au sein du Réseau international de juges de La Haye ? Oui, nom(s) ou Non ; 21.b) Existe-t-il une base législative permettant aux juges de pouvoir s'engager dans des communications judiciaires directes ? Oui, Veuillez préciser où cette législation peut-elle être consultée (par ex. site Internet) ou en joindre une copie, ou Non, Continuez à la question c) ; 21.c) Dans votre État, en cas d'absence de législation, les juges peuvent-ils s'engager dans des communications judiciaires directes ? Oui, ou Non ».

⁷ Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Danemark, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Malte, Mexique, Norvège, Paraguay, Pérou, Pologne, Portugal, République dominicaine, Roumanie, Slovaquie, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Turquie, Uruguay et Venezuela.

⁸ Afrique du Sud, Brésil, El Salvador, Honduras, Israël et Panama.

⁹ Sur les 10 États qui ont rempli le Profil d'État mais n'ont pas encore désigné de juge pour le RIJH, il est possible pour les juges de deux États de s'engager dans des communications judiciaires directes en l'absence de base légale dans le droit interne (Arménie et Grèce). Pour les juges de sept autres États, cela n'est pas possible (Burkina Faso, Fédération de Russie, Géorgie, Guinée, Maurice, Monténégro et Ukraine).

¹⁰ Canada (Colombie-Britannique), El Salvador, Espagne, États-Unis, Hongrie, Pays-Bas, République tchèque et Suisse. Pour une liste détaillée des bases juridiques en droit interne, voir annexe I. Par ex., aux États-Unis d'Amérique, celle-ci se trouve dans la Loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde d'enfants (*Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA)). En ce qui concerne la Suisse, la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants qui énonce à son article 10(1) que « le tribunal collabore autant que nécessaire avec les autorités de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement » et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes constituent cette base légale.

¹¹ Quatre États n'ont pas répondu à cette question.

8. Comme le démontre l'analyse susmentionnée des réponses apportées au Profil d'État, les communications judiciaires directes dans le cadre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 se sont développées « naturellement » au cours des 20 dernières années. De nombreux États ont d'ailleurs adopté une approche pragmatique et flexible en la matière, souvent sans établir de base légale formelle. Lors de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, certains États ont estimé qu'il était prématuré de débattre de l'opportunité de la mise en œuvre de règles internationales contraignantes sur le sujet (certains considérant qu'il s'agit d'une question relevant exclusivement du droit interne). En outre, ils ont précisé que l'absence de formalisme permettait une plus grande flexibilité en la matière, plus particulièrement à la lumière de la diversité existant entre les systèmes juridiques du monde entier. D'autres États ont énuméré les avantages potentiels d'un fondement juridique international en matière de communications judiciaires qui pourrait, par exemple, contraindre les États contractants à engager des communications judiciaires directes, assurant ainsi la réciprocité et ajoutant de la clarté au champ d'application et au contenu de ces communications¹².

C. Réflexion approfondie sur les fondements non-législatifs en matière de communications judiciaires

9. En vertu des Conclusions et Recommandations de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, l'élaboration d'un instrument juridique relatif aux communications judiciaires directes sera envisagée dans le cadre de toute future Convention de La Haye pertinente. En attendant, le Bureau Permanent est chargé de promouvoir l'utilisation des Principes généraux, d'encourager le renforcement et l'expansion du RIJH et de tenir un inventaire des dispositions nationales relatives aux communications judiciaires directes.

10. À la lumière des travaux en cours, une brève enquête a été communiquée par courriel aux membres du RIJH en décembre 2011 et redistribuée en juin 2013 les invitant à expliquer brièvement « quelles sont les bases non-législatives qui permettent les communications judiciaires directes dans leur État » (ci-après, l'« enquête »)¹³. Cette consultation informelle s'adressait principalement aux États ayant indiqué dans leur Profil d'État qu'il était possible pour les juges d'engager des communications judiciaires directes en l'absence de base légale à cet effet. Les juges de 15 États¹⁴ ont répondu à cette enquête. Les membres du RIJH ont également été consultés à l'occasion de la réunion du Réseau international de juges de La Haye, qui s'est tenue au 11 au 13 novembre 2015 à Hong Kong¹⁵.

11. Un résumé des réponses reçues est présenté ci-dessous, immédiatement après les principaux types de « bases non-législatives » (qui se chevauchent et / ou sont souvent interdépendantes) qui ne figurent en aucun cas dans un quelconque ordre d'importance. Les réponses reçues des États ayant actuellement une base légale en vertu de leur droit interne figurent à l'annexe I.

1. Tradition juridique : Sous le régime de la *common law*

12. Dans plusieurs États de *common law*, il semble que la capacité des juges à engager des communications judiciaires directes puisse être considérée comme une activité relevant, de manière générale, du pouvoir discrétionnaire de toute personne exerçant des fonctions judiciaires, sous réserve de l'accord de l'autorité appropriée au sein de l'appareil judiciaire. Les actes de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996¹⁶ relèvent :

¹² Pour plus de détails sur les discussions, voir le Rapport de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, *supra*, note 4.

¹³ Sauf mention contraire, toutes les citations ci-dessous sont tirées des réponses des juges du RIJH à cette enquête informelle reçues par courriel.

¹⁴ Argentine, Australie, Canada, Chine (RAS de Hong Kong), Équateur, États-Unis, France, Mexique, Maroc, Nouvelle-Zélande, Paraguay, République dominicaine, Royaume-Uni, Suisse et Uruguay.

¹⁵ Voir < <https://www.hcch.net/fr/news-archive/details/?varevent=440> >.

¹⁶ Conclusions et Recommandations et Rapport de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (1 – 10 juin 2011), Doc. Prél. No 14 de novembre 2011 à l'attention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, *op. cit.* note 1, p. 48, para. 203

« Un expert du Royaume-Uni a expliqué que dans les juridictions de *common law*, [la capacité à engager des communications judiciaires directes représentait] une question d'organisation judiciaire et que c'est le président du tribunal ou de la cour qui autorise les juges à engager des communications judiciaires directes »¹⁷.

13. En effet, il apparaît des réponses reçues que dans plusieurs États de *common law*, les communications judiciaires directes sont possibles en l'absence de base légale à cet effet¹⁸. La pratique judiciaire a permis de constater que l'élaboration de « lois procédurales observées par les juges dans leur territoire »¹⁹ a obtenu une place de choix dans la rédaction de normes internationales en lien avec la coopération judiciaire transfrontière.

14. La Chine (RAS de Hong Kong) a rapporté dans son Profil d'État que les communications judiciaires directes sont possibles même en l'absence de base légale à cet effet. Dans l'enquête informelle, il a également été précisé que « sur la base de la jurisprudence d'autres États de *common law* concernant les communications judiciaires directes, celles-ci semblent possibles en vertu de la *common law* » [traduction du Bureau Permanent]. Un juge chinois (RAS de Hong Kong) du Réseau a néanmoins pris note d'une décision de la Cour d'appel rendue en 2001 qui avait potentiellement soulevé des inquiétudes quant aux types de communications judiciaires transfrontières autorisées ; cette décision ne concernait toutefois pas les communications judiciaires directes entre les juges²⁰. Une décision de la Cour d'appel de Hong Kong de 2013, concernant d'éventuelles décisions rendues dans le cadre de procédures parallèles à Singapour, contient le commentaire suivant quant au recours aux communications judiciaires directes dans les affaires transfrontières de droit de la famille :

« [...] il existe un fort besoin de coopération judiciaire en matière de litiges matrimoniaux transfrontières, plus particulièrement en ce qui concerne les enfants. [...] [D]ans l'intérêt des enfants et afin de résoudre rapidement et efficacement les problèmes liés à leur bien-être, il devrait exister des moyens permettant aux tribunaux de diverses territoires de coopérer entre eux au lieu d'être soumis aux parties dans de tels cas. »²¹

15. Par la suite, une Directive pratique, rendue par un Tribunal de la Chine (RAS de Hong Kong), qui constitue une ligne de conduite en matière de communications judiciaires directes, été publiée en 2014 (voir Section 5, ci-dessous).

¹⁷ Un juge australien du Réseau a également mentionné dans sa réponse à l'enquête qu'en raison de la centralisation de fait des compétences en matière d'enlèvement international d'enfants au sein du Tribunal australien de la famille compétent, il est assez facile « d'établir et de mettre en œuvre toute directive ou circulaire concernant les communications judiciaires directes au sein du Tribunal » avec l'accord du Président qui est « directement en charge de l'organisation du Tribunal compétent en matière d'enlèvement international d'enfants concernant les rôles des juges et la distribution des ressources ».

¹⁸ Australie, Canada, Chine (RAS de Hong Kong), États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles). Bien que l'UCCJEA soit en vigueur dans la plupart des états des États-Unis d'Amérique (*op cit.* note 10), le Profil d'État des États-Unis d'Amérique mentionne également qu'en outre, en l'absence de législation, les juges peuvent engager des communications judiciaires directes.

¹⁹ L'honorable juge Baragwanath, « Who Now is My Neighbour? Cross-Border Co-Operation of Judges in the Globalised Society », *The Inner Temple* (juin 2004), p. 26. Le juge Baragwanath souligne également que les questions d'accès à la justice sont d'une importance particulière dans le contexte transfrontière, sollicitant que les juges reconnaissent l'obligation concrète de jouer un rôle dans le processus de mondialisation en s'impliquant dans les réformes procédurales et autres permettant de prendre en compte cette nouvelle réalité (p. 24).

²⁰ L'arrêt auquel il est fait référence : *D v. G* (CACV 3646 of 2001, arrêt en date du 4 décembre 2001 [Référence INCADAT : HC/E/HK [595](#)]), est résumé comme suit dans la réponse à l'enquête : « Dans l'arrêt *D v. G*, le juge a directement sollicité des informations auprès de l'Autorité centrale suisse (considérée par notre Cour d'appel comme un « organe exécutif »), et auprès de son beau-frère, psychiatre suisse. En conséquence, les communications ne sont pas intervenues entre les deux juges. Les commentaires de la Cour d'appel en l'espèce ont suscité de vifs débats et il est possible d'arguer que ces commentaires ne constituaient que des opinions dissidentes limités aux faits spécifiques de l'espèce. Toutefois, depuis *D v. G*, aucune autre décision de la Cour d'appel n'a abordé ou fait référence à la question des communications judiciaires. À Hong Kong, les décisions de la Cour d'appel s'imposent au Tribunal de première instance de la Haute Cour et au juge aux affaires familiales. En raison des commentaires de l'arrêt *D v. G*, nos collègues se sont naturellement montrés très prudents et réticents à l'égard des communications avec des juges d'autres États sur toute question relevant d'une affaire en particulier » [traduction du Bureau Permanent].

²¹ Traduction du Bureau Permanent ; *LN and SCCM* (CACV 62 de 2013), l'Honorable Lam JA aux para. 43 et 44. L'Honorable Lam JA a continué en précisant « la manière dont s'établit la coopération judiciaire dans des affaires similaires pourrait constituer un domaine sur lequel la Conférence de La Haye de droit international privé pourrait vouloir réfléchir » (para. 45).

16. Il peut être assez superficiel de considérer qu'il existe une claire opposition entre les pratiques de *common law* et les méthodes adoptées dans les États de tradition civiliste²². Il existe en effet un large éventail²³ d'États de tradition civiliste qui indiquent que les communications judiciaires directes sont possibles même en l'absence de base légale à cet effet.

2. Ordre constitutionnel et juridique, Principes généraux du droit

17. Plusieurs États ayant répondu à l'enquête ont indiqué de quelle manière les communications judiciaires directes étaient rendues possibles sur la base d'un ordre juridique et / ou constitutionnel plus général dans leur État.

18. Un juge mexicain du Réseau affirme qu'il existe, dans plusieurs sources de droit du système juridique mexicain, des « motifs raisonnables » autorisant les juges à engager des communications judiciaires directes. Premièrement, une réforme récente de l'article premier de la Constitution mexicaine a reconnu, sur un pied d'égalité, les obligations internationales du Mexique en matière de droits de l'homme et les dispositions de la Constitution. Deuxièmement, l'article 14 de la Constitution mexicaine énonce que les décisions rendues dans le cadre de procès civils peuvent l'être sur la base de principes généraux du droit (en l'absence de loi ou d'interprétation juridique spécifiques). Cela ouvre donc la possibilité d'appliquer les « principes généraux » du droit tels que reconnus ou consacrés par la Constitution mexicaine dans le cadre de la résolution d'une affaire. Ce juge constate que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CNUDE)²⁴, qui met l'accent sur l'intérêt supérieur de l'enfant, implique que le plein exercice des droits des enfants soit considéré comme un principe directeur lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des standards en lien avec tout ce qui se rapporte à la vie de l'enfant. Dans le contexte de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, toujours selon ce juge mexicain du Réseau, l'intérêt supérieur de l'enfant se traduit par le fait qu'il ne doit pas être dépourvu de sa résidence habituelle et par la nécessité de le remettre le plus rapidement possible en cas d'enlèvement (un objectif auquel répondent les communications judiciaires directes).

19. Le juge mexicain du Réseau a également mentionné plusieurs dispositions du Code civil fédéral (art. 14) et du Code civil du District fédéral (art. 14) qui confèrent au juge, de manière expresse, le pouvoir de solliciter les informations nécessaires afin d'appliquer correctement le droit étranger (sans préciser les moyens par lesquels ces informations peuvent être recherchées). Il met également l'accent sur des dispositions du Code de procédure civile du District fédéral (art. 278 et 279) qui autorisent un juge, sous réserve de certaines garanties, y compris le respect des droits procéduraux des parties, à faire appel à toute personne (sans exclure les autorités étrangères, administratives ou judiciaires), à avoir recours à toute chose ou tout document considéré comme approprié et comme menant à la recherche de la vérité²⁵.

20. Un juge britannique (Angleterre et Pays de Galles) du Réseau a précisé que la division fondamentale entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire au sein de l'ordre constitutionnel interne constituait une base pour les communications judiciaires et les fonctions du RIJH. Il a décrit « l'activisme judiciaire [par ex., engager des communications judiciaires directes dans le cadre de procédures internationales] [comme] un phénomène moderne [...] visible dans un certain nombre de spécialités²⁶ dans lesquelles son absence mettrait en échec la bonne administration de la justice dans les contentieux transfrontières » [traduction du Bureau Permanent].

21. Le juge britannique actuel (Angleterre et Pays de Galles) du Réseau a été nommé « Chef du droit international de la famille » en avril 2005 par le *Lord Chief Justice* (pouvoir judiciaire) et le *Lord Chancellor* (pouvoir exécutif). Cette nomination est intervenue dans le cadre de l'élargissement implicite des obligations de ce poste et le besoin corollaire de ressources

²² Par ex., lors des discussions de la deuxième partie de la Sixième Commission spéciale (voir *supra*, note 4), un expert a soulevé le fait que les États de tradition civiliste disposent de règles procédurales plus strictes, ce qui rend plus difficiles les communications judiciaires directes.

²³ Voir, entre autres, les Profils d'États de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Autriche, de la Belgique, de la France, de l'Italie, du Mexique et du Paraguay.

²⁴ *Convention relative aux droits de l'enfant, Nations Unies, 1989*. Le Mexique est Partie à cette Convention, comme la plupart des États du monde.

²⁵ Voir également une base juridique nationale détaillée à l'annexe I.

²⁶ Des spécialités telles que le droit pénal, le droit de l'insolvabilité, le droit commercial, et bien sûr le droit de la famille ont été citées.

supplémentaires. Elle représente un exemple positif de coopération entre les pouvoirs judiciaire et exécutif au service du droit (international) de la famille²⁷. Toutefois, les questions relatives au juge du Réseau et au poste de Chef du droit international de la famille sont considérées comme relevant principalement du pouvoir judiciaire. Le fonctionnement du poste et le pouvoir discrétionnaire pour ce qui concerne l'utilisation des fonds illustrent notamment « dans quelle mesure la séparation des pouvoirs a été réalisée. Il appartient aux juges de déterminer l'ampleur de l'activisme judiciaire et ceux-ci disposent d'un pouvoir discrétionnaire quant à son financement » [traduction du Bureau Permanent].

22. Un juge dominicain du Réseau constate que les communications judiciaires directes au niveau national sont conformes aux Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996, ainsi qu'aux « principes éthiques, aux principes généraux, à l'équité des procédures et au bon sens ».

3. Consentement des parties

23. Un juge australien du Réseau ayant répondu à l'enquête a précisé qu'en Australie « le consentement préalable des parties à la procédure constitue le fondement des communications judiciaires directes dans le cadre de la Convention de 1980 » [traduction du Bureau Permanent]. Il a ajouté que :

« En l'absence de consentement, les communications judiciaires ne peuvent avoir lieu. Toutes les parties ont droit à l'équité des procédures et doivent en bénéficier afin que soit assurée la transparence de la procédure. Les réponses à une demande d'informations ne sont pas déterminantes ; une partie pourrait en effet, si elle le souhaite, faire obstacle à d'autres éléments de preuves relatifs à d'autres questions » [traduction du Bureau Permanent].

24. Il a été précisé qu'en Australie, les communications judiciaires directes sont plus souvent considérées comme « ne représentant pas l'exercice du pouvoir judiciaire *per se* mais revêtant plutôt un caractère administratif dans l'accomplissement de [la] fonction judiciaire ». Les détails relatifs au fonctionnement général des communications judiciaires directes ont également été expliqués dans la réponse à l'enquête²⁸. En outre, la manière dont les communications judiciaires directes et / ou le RIJH pourraient être utilisés afin de faciliter les contre-interrogatoires dans une juridiction étrangère a été mentionnée et expliquée, lorsque cela apparaissait nécessaire et approprié²⁹.

25. Bien que ne rapportant pas le consentement des parties comme une condition *per se*, d'autres États ayant répondu à l'enquête ont souligné son importance, ainsi que celle de l'inclusion et d'autres garanties accordées aux parties en tant que considérations fondamentales dans le cadre des communications judiciaires directes³⁰.

²⁷ Le fait que cette nomination soit intervenue dans « la période de transition en vue de la réforme constitutionnelle » (adoption du *Constitutional Reform Act 2005*) visant à mettre en œuvre une séparation des pouvoirs plus transparente entre les pouvoirs judiciaire et exécutif a été souligné. Il convient de retenir que la désignation du juge successeur du Réseau relèvera entièrement du pouvoir judiciaire et non du pouvoir exécutif.

²⁸ Voir les détails présentés dans l'annexe II.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Par ex., comme indiqué par les juges canadien, finlandais, mexicain, américain et uruguayen du Réseau dans leurs réponses à l'enquête. Aux États-Unis d'Amérique, où il existe une base légale dans l'UCCJEA (*op. cit.*, note 10), le juge du Réseau a précisé qu'en vertu du statut « le juge devrait autoriser les parties à participer aux communications. Même dans les cas où elles ne participeraient pas directement aux communications, les parties doivent être autorisées à présenter des faits et des arguments juridiques avant qu'une décision ne soit prise. Un enregistrement électronique ou une transcription doit être effectué par un greffier, afin de conserver une trace écrite des communications. Les parties doivent avoir accès à ce dossier. Les communications judiciaires concernant les programmes, calendriers et procès-verbaux n'ont pas à être portées à la connaissance des parties. [...] Bien que la loi autorise la participation des parties à ces communications, le commentaire [de la loi] reconnaît que cela peut s'avérer irréalisable lorsqu'il existe un décalage horaire important entre deux tribunaux ou que l'organisation est rendue difficile pour une autre raison » [traduction du Bureau Permanent].

4. Lignes directrices du Conseil national de la magistrature et du Réseau national des juges de contact

26. Il a été précisé qu'au Canada, le Réseau canadien des juges de contact (établi en 2007) constitue le fondement non-législatif sur lequel se basent les communications judiciaires directes. Ce Réseau a été officiellement approuvé par le Conseil canadien de la magistrature dans le cadre du sous-comité du droit de la famille du Comité des tribunaux de première instance. Le Réseau canadien des juges de contact est responsable, dans le cadre de son mandat, de la promotion des communications judiciaires directes dans le respect des garanties approuvées lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de 1996 sur la protection des enfants. Afin de mener à bien son mandat, le Réseau canadien des juges de contact a élaboré en 2009 un document intitulé « Pratiques recommandées pour les communications judiciaires entre tribunaux » [traduction du Bureau Permanent], établissant une liste récapitulative pour les communications judiciaires directes. Il importe sur ce point de relever le soin apporté à la mise en œuvre des garanties visant à « protéger le respect des droits de la défense dans le cadre des communications judiciaires directes » et à préciser que les juges devraient éviter, dans ces communications, de débattre du bien-fondé d'une affaire. En 2011, un autre document a été élaboré par le Réseau canadien des juges de contact en vue de présenter les réseaux nationaux et internationaux de juges et d'établir des procédures spécifiques visant à faciliter les communications judiciaires entre les juges canadiens et étrangers (« Comment communiquer avec un juge d'un autre État » [traduction du Bureau Permanent]).

5. Ordonnance de procédure ou Directive pratique prononcée par un tribunal

27. Il est précisé qu'en Argentine, les communications judiciaires directes sont effectuées sur la base d'une « Ordonnance de procédure » (*Acuerdo Reglamentario*) de la Cour suprême de Justice de la Province de Córdoba³¹. Bien que cette ordonnance ne s'applique qu'à la Province de Córdoba et au juge déterminé faisant partie du Réseau, elle a été communiquée à la Cour suprême nationale, au ministère des Affaires étrangères, du commerce international et du culte, à l'Autorité centrale et aux autres tribunaux argentins³². Le nouveau Code civil et de commerce de la Nation (*Código Civil y Comercial de la Nación*) de l'Argentine, entré en vigueur le premier août 2015, a constitué par la suite la base légale autorisant expressément les communications judiciaires directes en Argentine (voir annexe I).

28. Il est précisé qu'au Canada (Colombie-Britannique), la Directive pratique de la Cour Suprême intitulée « Communications entre les juridictions en matière d'affaires transfrontières » (« *Court to Court Communication in Cross Border Cases* »)³³ autorise les communications judiciaires directes.

29. Cette Directive pratique (en vigueur au premier juillet 2010)³⁴ confirme l'adoption par la Cour Suprême des Principes directeurs applicables aux communications entre les juridictions en matière d'affaires transfrontières (*Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*). Ces principes directeurs s'appliquent à « toutes les affaires transfrontières qui requièrent des communications judiciaires, incluant, sans s'y limiter, les procédures familiales et d'insolvabilité » [traduction du Bureau Permanent]. Il est précisé que l'adoption de ces principes directeurs n'affecte aucunement les obligations en matière de règles et de procédures applicables en Colombie-Britannique. Ces principes directeurs (dont le sous-titre est « Principes de coopération entre les États de l'ALENA » (« *Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries* »)) ont été élaborés par l'Institut de droit américain (*American Law Institute*) au cours et dans le cadre de son Projet sur l'insolvabilité transnationale.

³¹ *Acuerdo Reglamentario No 1055 Serie A*, Cour suprême de la Province de Córdoba.

³² Le juge argentin du Réseau a également relevé qu'il « n'existe aucune disposition [nationale] spécifique [autorisant les communications judiciaires directes], mais considérant que ce n'est pas interdit et que cela ne contredit pas le droit procédural national ni même la [...] Constitution, rien n'empêche d'engager des communications judiciaires directes » [traduction du Bureau Permanent]. Depuis la réception de ce commentaire, une base légale claire a été établie (voir annexe I).

³³ Disponible à l'adresse : <http://www.courts.gov.bc.ca/supreme-court/practice-and-procedure/civil-practice-directions.aspx> >.

³⁴ Disponible à l'adresse : <http://www.courts.gov.bc.ca/supreme-court/practice-and-procedure/practice-directions-and-notice/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf>, (en anglais uniquement).

30. En Chine (RAS de Hong Kong), le Tribunal de Première instance de la Haute Cour (*Court of First Instance of the High Court*) a rendu une Directive pratique, en vigueur le 28 avril 2014, qui constitue une ligne de conduite visant à orienter les communications judiciaires.³⁵ Cette « Ligne de conduite relative aux communications judiciaires dans les affaires de litiges familiaux affectant les enfants » (*Guidance on Judicial Communications in International Family Disputes Affecting Children*) s'inspire largement les principes généraux publiés par le Bureau Permanent³⁶.

6. Communications judiciaires directes considérées comme informelles ou d'une nature logistique et / ou qui ne sont sujettes à première vue à aucune restriction juridique

31. Des membres du Réseau ayant répondu à l'enquête ont partagé l'avis selon lequel les communications judiciaires directes sont principalement informelles ou portent sur des questions purement logistiques. Pour cette raison, il est considéré qu'elles peuvent continuer à être engagées sans base légale explicite à cet effet. Un juge néo-zélandais du Réseau a constaté que « ces communications sont d'une nature *ad hoc* et sont effectuées sur une base informelle »³⁷. Le juge finlandais du Réseau relève que de nombreuses questions transfrontières sont des « questions que les Autorités centrales sont les plus à même de traiter » et qu'un juge « engagerait des communications judiciaires directes principalement afin de recueillir des informations sur la procédure en cours au sein d'une juridiction étrangère, par exemple en ce qui concerne le calendrier des audiences dans une affaire et la possibilité d'accélérer la tenue des audiences ». (Voir également la réponse d'un juge australien du Réseau au point No 3 susmentionné, qui définit les communications judiciaires directes comme des communications à caractère principalement « administratif ».)

32. Un juge uruguayen du Réseau a rapporté engager des communications judiciaires directes au niveau national dans le domaine pénal. Ces communications sont néanmoins plus communes et disposent d'une procédure plus formelle dans le cadre des questions d'enlèvements internationaux d'enfants. Il a également été précisé qu'il n'y avait aucune objection concernant la légalité de ces communications et qu'il n'avait constaté, à première vue, aucun obstacle à celles-ci³⁸. Aucune disposition du système procédural n'interdit les communications judiciaires directes tant que les principes fondamentaux de régularité de la procédure sont respectés. Ces principes exigent le plein respect des droits des parties, y compris le droit de commenter et de contester le contenu des communications. Un projet de loi, autorisant la Cour suprême à désigner un juge pour le Réseau qui sera chargé d'engager et de faciliter les communications judiciaires transfrontières directes, est actuellement examiné en Uruguay³⁹.

7. Communications judiciaires directes dans le cadre des obligations d'un État contractant en vertu de la Convention de 1980 ou de la Convention de 1996

33. Plusieurs participants à l'enquête, comme le démontrent les réponses des juges mexicain et dominicain du Réseau (voir *supra*, point 2), ont avancé que les communications judiciaires directes étaient prévues de manière implicite ou autorisées par la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et / ou la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants. Un juge français du Réseau a confirmé cette façon d'envisager la question, précisant que le fait d'engager des communications judiciaires directes était fondé sur les dispositions de

³⁵ Disponible par le biais du lien suivant :

< <http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/pd/pdcontent.jsp?pdn=PDSL7.htm&lang=EN> >, or via < www.judiciary.gov.hk > by clicking on "Judgments & Legal Reference," and then "Practice Directions", and then scroll down to PDSL 7.

³⁶ Voir *supra*, note 5.

³⁷ Il importe de relever qu'en Nouvelle-Zélande, l'article 1.22 du règlement intérieur de la Haute Cour de Nouvelle-Zélande (qui s'applique uniquement à cette juridiction, et non pas aux autres tribunaux du pays disposant d'une compétence de première instance en matière d'enlèvements internationaux d'enfants) officialise la pratique des communications judiciaires avec des tribunaux étrangers. Le règlement intérieur réglemente, plutôt qu'il n'autorise, la pratique des communications judiciaires avec des tribunaux étrangers, en exigeant, par ex., l'obtention du consentement des parties et le respect des lois de la juridiction étrangère. De telles dispositions ne sont donc pas considérées comme une base légale nécessaire à l'envoi de communications judiciaires directes (néanmoins, leur existence confirme la pratique établie).

³⁸ Voir également le commentaire du juge argentin du Réseau, *supra*, note 33.

³⁹ En effet, une telle loi a été adoptée après que la réponse de l'Uruguay à l'enquête a été reçue. Voir *Ley No 18895* (22/05/2012), art. 28 (voir annexe 1).

la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et les recommandations afférentes à sa mise en œuvre (à savoir, celles établies par les Commissions spéciales, les Guides de bonnes pratiques, etc.). Le juge français ayant répondu à l'enquête a précisé qu'à l'exception de ces guides, les communications judiciaires directes s'engageaient à la discrétion du tribunal compétent.

34. Le juge britannique du Réseau (Angleterre et Pays de Galles) a déclaré : « le besoin de protéger les enfants de tout abus et de promouvoir leur bien-être est au cœur des procédures prévues par la Convention [...] qui repose sur la coopération internationale [...]. J'affirmerais donc qu'il existe une obligation implicite qui s'impose aux États parties à la Convention de contribuer au développement et au fonctionnement du Réseau international de juges de La Haye » [traduction du Bureau Permanent].

D. Conclusion

35. Il est espéré que la description en détail des nombreuses approches (les pratiques et leur fondement) adoptées au sein de diverses juridictions, assistera les juges et autres juridictions, au travers d'exemples illustrant la manière d'autoriser, au niveau national, les communications judiciaires directes en vue d'améliorer l'administration transfrontière de la justice dans l'intérêt des enfants et des familles et de poursuivre les objectifs des Conventions sur les enfants pertinentes. Conformément aux conclusions de la Sixième réunion de la Commission spéciale, les États sont invités à prendre les mesures nécessaires pour garantir l'existence d'un tel fondement juridique, lorsque des préoccupations existent dans un État quant au fondement juridique approprié. Comme le révèlent les informations collectées, un grand nombre de juridictions a adopté des approches diverses afin d'assurer les communications judiciaires.

A N N E X E S

ÉTATS RAPPORTANT UN FONDEMENT JURIDIQUE AU NIVEAU NATIONAL POUR LES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES

Argentine

Le nouveau Code national civil et commercial de la Nation (*Código Civil y Comercial de la Nación*) de l'Argentine,¹ qui est entré en vigueur le premier août 2015, inclut une règle autorisant les communications judiciaires directes :

« Article 2612 – Assistance en matière de procédures internationales. Les communications s'adressant aux autorités étrangères doivent être exécutées par commissions rogatoires, et ce sans porter préjudice aux obligations découlant des conventions internationales. Lorsque la situation l'exige, les juges argentins sont autorisés à exercer des communications judiciaires directes avec les juges étrangers qui en acceptent la pratique, sous réserve du respect de la régularité des procédures.

Il convient d'appliquer les mesures procédurales et d'instructions demandées par les autorités étrangères sous réserve que ces ordonnances n'aient pas de répercussion sur les principes d'ordre public en vertu du droit argentin. Les commissions rogatoires doivent être exécutées d'office et sans délai, conformément à la loi argentine, et ce sans porter préjudice au pouvoir du juge d'ordonner les mesures appropriées concernant les frais engagés en octroyant une assistance. »²

Équateur

Le juge équatorien du Réseau a présenté une base légale interne pour les communications judiciaires directes en Équateur, tirée du Code sur l'Enfance et l'Adolescence (*Código de la Niñez y Adolescencia*). Cette base légale autorise les autorités compétentes à prendre toute mesure nécessaire au retour de l'enfant. Elle autorise également les juges à communiquer avec des juges étrangers dans ce même objectif :

« article 121 – Retour de l'enfant – Lorsqu'un enfant ou un adolescent a été emmené à l'étranger en violation des dispositions du présent Code et des décisions judiciaires relatives à l'exercice de l'autorité parentale et du droit de garde, les autorités compétentes de l'État sont tenues de prendre rapidement toutes les mesures nécessaires au retour de l'enfant dans le pays. À cette fin, le juge prendra contact avec les juges compétents de l'État dans lequel se trouve l'enfant ou l'adolescent³ ».

États-Unis d'Amérique

Un juge américain du Réseau a mentionné les bases légales internes suivantes en matière de communications judiciaires directes :

« Lorsqu'un tribunal, sollicité pour trancher sur une question de garde d'enfant, apprend qu'une procédure similaire est pendante devant un tribunal d'un autre État, la Loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (*Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act*) (UCCJEA) impose à ce tribunal de surseoir à statuer et de prendre contact avec le tribunal concerné en vue d'établir lequel de ces deux tribunaux constitue le forum le plus approprié pour trancher la question.

Cette loi précise expressément qu'aux fins de son application, les pays étrangers doivent être considérés comme des états fédérés. L'UCCJEA est aujourd'hui en vigueur dans 49 des 50 états des États-Unis d'Amérique ainsi que dans le District de Columbia, à Guam, à Porto Rico et dans les îles Vierges américaines. Il contient une section permettant expressément aux juges de différents états ou pays de communiquer eu égard aux procédures internes concernant les enfants. Cette loi uniforme établit que le tribunal devrait autoriser les parties à participer à ces communications. Même dans les cas où

¹ Disponible à l'adresse : < http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf >.

² Traduction du Bureau Permanent.

³ Traduction du Bureau Permanent.

elles ne participeraient pas directement, les parties doivent être autorisées à présenter des faits et des arguments juridiques avant qu'une décision ne soit prise par un tribunal sur l'éventuel exercice de sa compétence. Un enregistrement électronique ou une transcription doit être effectué par un greffier, afin de conserver une trace écrite des communications. Les parties doivent avoir accès à ce dossier. Les communications judiciaires concernant les programmes, calendriers et procès-verbaux n'ont pas à être portées à la connaissance des parties.

Le commentaire de la loi rédigé par les commissaires précise que les juges américains doivent communiquer avec les juges d'États étrangers, de tribunaux tribaux, ainsi que des autres états fédérés. Prenant en compte le recours aux technologies de l'information, le commentaire indique que les communications peuvent être effectuées non seulement par téléphone, mais également par internet ou tout autre moyen électronique. Bien que la loi autorise la participation des parties à ces communications, le commentaire [de la loi] reconnaît que cela peut s'avérer irréalisable lorsqu'il existe un décalage horaire important entre deux tribunaux ou que l'organisation est rendue difficile pour une autre raison. » [traduction du Bureau Permanent]

Espagne

La loi espagnole, (*Ley de cooperación jurídica internacional en material civil (BOE-A-2015-8564)*)⁴ du 30 juillet 2015, définit, entre autres, les communications judiciaires directes et autorise les juges espagnols à y prendre part ; l'article 4 stipulant:

« Article 4. Communications judiciaires directes. Les tribunaux espagnols sont autorisés à mener des communications judiciaires directes, sous réserve du respect des lois en vigueur dans chaque État. Les communications judiciaires directes désignent les communications entre tribunaux nationaux et étrangers, sans aucune intermédiation. De telles communications n'affecteront ou compromettent ni l'indépendance des tribunaux impliqués ni les droits de la défense des parties. »⁵

Par ailleurs, concernant l'obtention d'informations sur le droit étranger, les articles 35 et 36 de la loi prévoient les communications judiciaires directes comme une manière d'accéder à des informations pertinentes.

Suisse

Un juge suisse du Réseau a présenté les bases légales internes suivantes en matière de communications judiciaires directes :

« En Suisse, il existe un fondement juridique pour les communications judiciaires directes. Celui-ci se trouve à l'article 10, paragraphe 1 de la Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA)⁶ qui se lit comme suit :

'Le tribunal collabore autant que nécessaire avec les autorités de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement.'

En outre, l'article 296, paragraphe 1 du Code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)⁷ énonce que pour les procédures applicables aux enfants dans le cadre d'affaires familiales, le tribunal établit les faits d'office. Cela s'applique à toute sorte de mesures procédurales qui peuvent servir à établir les faits dans l'intérêt du bien-être de l'enfant. »

⁴ Disponible à l'adresse suivante : < http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8564 >.

⁵ Traduction du Bureau Permanent.

⁶ Disponible à l'adresse : <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20091488/index.html>.

⁷ Disponible à l'adresse : <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/index.html>.

Uruguay

La loi Uruguayenne No 18 895, Retour des mineurs de moins de 16 ans retenus ou déplacés de manière illicite (*Restitución de Personas Menores de Dieciséis Años Traslada o Retenidas Ilícitamente*)⁸, adoptée le 11 avril 2012, autorise les communications judiciaires directes et la désignation d'un membre du RIJH ; l'article en question mentionnant :

« Article 28. Communications judiciaires directes — La Cour Suprême de Justice désignera un juge de liaison aux fins de faciliter les communications judiciaires directes entre les tribunaux étrangers et nationaux dans le cadre d'affaires relevant de la présente loi engagées devant les tribunaux.

Les consultations entre tribunaux peuvent être réciproques et se feront par l'intermédiaire d'un juge de liaison. Elles seront consignées dans les dossiers respectifs et notifiées aux parties. »⁹

⁸ Disponible à l'adresse : < <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp466515.htm> >.

⁹ Traduction du Bureau Permanent.

ANNEXE II : INFORMATIONS PRATIQUES CONCERNANT LE PROCESSUS DE COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES ET LE RECOURS AU RIJH

1. Description des expériences pratiques en matière de communications judiciaires directes

Un juge australien du Réseau a partagé les informations suivantes quant au fonctionnement pratique des communications judiciaires directes en Australie :

« Je pense qu'il est utile [...] de définir le contexte de l'utilisation des communications judiciaires directes en Australie. Les observations qui suivent découlent de mon expérience en qualité de juge du Réseau de La Haye traitant régulièrement, en première instance, de questions relevant de la Convention de 1980. Ces communications sont généralement limitées aux affaires ouvertes en premier lieu pour obtenir le retour d'un enfant dans un État contractant dans des cas présumés de non-retour ou de déplacement illicite d'un enfant (« cas d'enlèvement »). Elles sont plus rares dans les procédures de droit de visite enclenchées en vertu de la Convention de 1980 ou toute autre affaire ouverte sur le fondement de la Convention de 1996.

Le tribunal statue, en présence des parties, sur le contenu des communications. Puis, je rédige une lettre comprenant des éléments factuels neutres visant à présenter le contexte et sollicitant des informations ou une assistance.

Les communications judiciaires directes sont effectuées par écrit, le plus souvent au moyen d'un courriel ; ce qui est très pratique, notamment au regard des différents fuseaux horaires. Une copie des courriels est transmise aux parties une fois qu'ont été effacées toutes les informations relatives au juge du Réseau (adresse, coordonnées et nom) de l'autre juridiction.

La communication entretenue par courriel entre l'autre juge du Réseau et moi-même constitue un élément de preuve dans le cadre de la procédure et obtient un numéro de pièce à conviction.

Les communications judiciaires directes se rapportent généralement à des questions de procédure. Elles touchent plus rarement à des points de droit ou à la conclusion susceptible d'être atteinte si les questions pertinentes venaient à être jugées dans l'État de résidence habituelle. Ces communications ne représentent pas l'exercice du pouvoir judiciaire *per se* mais revêtent plutôt un caractère administratif dans l'accomplissement de la fonction judiciaire. La demande d'information peut porter sur la date à laquelle aura lieu l'audience et sur le moment où il sera statué sur l'affaire dans l'État de résidence habituelle. La décision peut intervenir après une audience contestée ou afin de coordonner le fonctionnement d'un tribunal dans l'État de résidence habituelle qui traite et délivre des ordonnances reconnaissant formellement des accords définitifs ou temporaires concernant les droits parentaux conclus entre le parent demandeur et le parent ravisseur. Les membres du Réseau s'accorderont sur le fait que de tels accords entre les parents doivent généralement pouvoir faire l'objet d'une application simultanée dans les deux États contractants. Toute période de retard après la délivrance d'une ordonnance, au cours de laquelle l'une des parties pourrait changer d'avis et solliciter le perfectionnement de l'accord dans son propre État, doit être évitée. Lorsque la Convention de 1996 ne s'applique pas, un fort degré de coordination est nécessaire en vue d'obtenir des ordonnances pouvant opérer simultanément entre les deux États contractants.

[...]

Il est intéressant de relever qu'en Australie, le Tribunal de la famille est seul compétent pour rendre des décisions concernant les affaires d'enlèvements en application de la Convention de 1980. Notre Tribunal se compose de 31 juges, dont huit sont assignés de manière permanente à la Division d'appel mais qui peuvent également entendre des affaires en première instance. Il n'existe aucune base légale imposant le renvoi des compétences des tribunaux inférieurs, qui en temps normal gèrent 85 % des affaires familiales, vers les tribunaux supérieurs. Cette concentration pratique des compétences au sein du tribunal supérieur découle d'un protocole établi entre notre tribunal, par

l'entremise de sa Présidente, Mme Diana Bryant, et le Président du Tribunal d'instance. En conséquence de cela, notre Présidente, qui fait également partie du Réseau de juges de La Haye, est directement en charge de l'organisation du Tribunal compétent en première instance et en appel en matière d'enlèvement international d'enfants concernant le rôle des juges et la distribution des ressources. Ainsi, les directives ou circulaires applicables au sein du tribunal eu égard aux communications judiciaires directes entre les juges du Réseau de La Haye sont assez simples à établir et à mettre en œuvre. Toute demande de communication judiciaire directe doit passer par moi-même ou par la Présidente et il y a déjà quelque temps que l'on ne m'a pas demandé d'engager une telle communication avec un juge d'un autre État contractant. Néanmoins, des communications judiciaires directes interviennent dans la majorité des dossiers d'enlèvements qui passent entre mes mains. D'après mon expérience, les communications judiciaires directes représentent un outil extrêmement utile. J'ai l'impression qu'en Australie elles servent également, dans un sens général, à donner aux parties l'apparence d'une plus grande accessibilité de l'État de résidence habituelle ainsi qu'à fournir des informations très spécifiques et utiles. » [traduction du Bureau Permanent]

2. Exemple pratique de l'utilisation du RIJH en vue d'engager un contre-interrogatoire dans un autre État

Le juge australien du Réseau a précisé : « Les communications entre mes Chambres et les autres tribunaux en vue de faciliter les contre-interrogatoires lorsque cela est nécessaire, représentent un autre aspect des communications entre États contractants. Outre le caractère souhaitable (ou peu souhaitable) d'un contre-interrogatoire dans les affaires d'enlèvements en vertu de la Convention de 1980, la nécessité de contre-interroger un parent mis à l'écart dans une affaire d'enlèvement apparaît assez fréquemment en Australie. Ces communications s'engagent, par écrit, entre [...] mon collaborateur et les présidents de juridictions à l'étranger. Elles ne sont pas inscrites comme éléments de preuve malgré le formalisme avec lequel elles sont effectuées et le fait que cela ne poserait aucune difficulté. Je siège ici à Melbourne en dehors des heures ouvrables du tribunal afin de m'adapter au fuseau horaire de l'autre État, et cela fonctionne assez bien. La semaine prochaine, dans le cadre d'une audience concernant quatre enfants somaliens présumés déplacés de manière illicite depuis le Royaume-Uni, nous siégerons à 19 h (heure de Melbourne) afin d'entendre le témoignage du parent demandeur devant la Cour royale de justice à 8 h (heure de Londres). Mme Victoria Miller, du Bureau de *Lord Justice Thorpe*, a appuyé notre demande auprès de la Cour afin d'autoriser l'accès au bâtiment tôt ce jour-là. Mme Miller accompagnera le parent demandeur dans une pièce de vidéoconférence au sein de la Cour. Un auxiliaire ou un huissier de justice de la Cour assurera le fonctionnement de la vidéoconférence depuis Londres, tandis qu'un interprète sera présent de notre côté. Notre tribunal prendra en charge les frais associés à la tenue de cette vidéoconférence. Bien qu'une telle communication n'intervienne pas entre des juges de deux États contractants, il semble qu'il s'agisse d'un arrangement établi sous les auspices des communications judiciaires directes qui ont fait l'objet de discussions au Bureau Permanent en juillet 2008. » [traduction du Bureau Permanent]