

août / August 2002

**LES MÉCANISMES PRATIQUES POUR FACILITER LA COMMUNICATION
INTERNATIONALE DIRECTE ENTRE AUTORITÉS JUDICIAIRES DANS LE CADRE
DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980
SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS**

Rapport Préliminaire

établi par Philippe Lortie, Premier Secrétaire

* * *

**PRACTICAL MECHANISMS FOR FACILITATING DIRECT INTERNATIONAL
JUDICIAL COMMUNICATIONS IN THE CONTEXT OF THE
HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980
ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION**

Preliminary Report

drawn up by Philippe Lortie, First Secretary

*Document préliminaire No 6 d'août 2002
à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002*

*Preliminary Document No 6 of August 2002
for the attention of the Special commission of September / October 2002*

**LES MÉCANISMES PRATIQUES POUR FACILITER LA COMMUNICATION
INTERNATIONALE DIRECTE ENTRE AUTORITÉS JUDICIAIRES DANS LE CADRE
DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980
SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS**

Rapport Préliminaire

établi par Philippe Lortie, Premier Secrétaire

* * *

**PRACTICAL MECHANISMS FOR FACILITATING DIRECT INTERNATIONAL
JUDICIAL COMMUNICATIONS IN THE CONTEXT OF THE
HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980
ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION**

Preliminary Report

drawn up by Philippe Lortie, First Secretary

TABLE DE MATIERES

I.	INTRODUCTION	4
II.	HISTORIQUE.....	6
III.	RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE	8
	<i>A. Dans quelle mesure est-il réalisable et/ou souhaitable de nommer un juge ou une autorité de liaison.....</i>	<i>8</i>
	<i>B. Aspects administratifs.....</i>	<i>10</i>
	<i>C. Aspects pratiques et juridiques.....</i>	<i>15</i>
	<i>D. Question d'ordre général</i>	<i>25</i>
IV.	COMMUNICATION DIRECTE ENTRE AUTORITES JUDICIAIRES DANS DES DOMAINES AUTRES QUE LA PROTECTION DES ENFANTS	29
V.	QUESTIONS D'ORIENTATION ET DE POLITIQUE.....	37
VI.	TRAVAIL FUTUR.....	38
	ANNEXES	

I. INTRODUCTION

1 Durant la quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (22-28 mars 2001) (ci-après « la quatrième réunion de la Commission spéciale »), les questions relatives à la mise en œuvre et aux limites de la communication directe entre autorités judiciaires, et au développement d'un réseau de juges de liaison ont été examinées dans le cadre des problèmes liés au retour sûr et rapide de l'enfant (et éventuellement du parent qui en a la garde). Les recommandations et les conclusions adoptées par la Commission spéciale sur la communication directe internationale entre juges ou juges et autres autorités sont exposées ci-après :

« *Communications directes entre autorités judiciaires*

5.5 Les Etats contractants sont encouragés à envisager la désignation d'une ou plusieurs autorités judiciaires, ou d'autres personnes ou autorités, qui seraient susceptibles de faciliter au niveau international la communication entre autorités judiciaires, ou entre une autorité judiciaire et une autre autorité.

5.6 Les Etats contractants devraient encourager de manière active la coopération judiciaire internationale. Cette coopération prendrait la forme d'une présence des autorités judiciaires aux conférences judiciaires qui échangeraient des idées et communiqueraient avec des autorités judiciaires étrangères ou qui présenteraient les modes de communication directe utilisés dans des affaires spécifiques.

Dans les Etats contractants dans lesquels les autorités judiciaires communiquent entre elles, les mesures de protection suivantes sont acceptées de manière générale :

- *les communications doivent se limiter aux questions logistiques et à l'échange d'informations ;*
- *les parties doivent recevoir une notification préalable de la nature de la communication envisagée ;*
- *les communications judiciaires doivent être enregistrées ;*
- *une confirmation par écrit de tout accord doit être obtenue ;*
- *la présence des parties ou de leur avocat requise dans certains cas, le cas échéant par le biais de conférences par téléphone.*

5.7 Le Bureau Permanent devrait continuer à rechercher des mécanismes pratiques destinés à faciliter la communication internationale directe entre autorités judiciaires. »

2 Afin d'explorer plus avant les mécanismes pratiques facilitant la communication internationale directe entre autorités judiciaires, le Professeur William Duncan, Secrétaire Général adjoint, a établi un Questionnaire adressé aux Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et aux Etats parties à la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*¹ (ci-après « la *Convention de La Haye de 1980* »). Des réponses ont également été sollicitées auprès des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales qui avaient été invitées à participer à la quatrième réunion de la Commission spéciale. Les personnes et instances interrogées ont également été invitées à identifier et commenter les questions concernant la communication directe internationale entre autorités judiciaires qui n'ont pas été abordées spécifiquement dans le Questionnaire.

¹ Questionnaire concernant les mécanismes pratiques facilitant la communication internationale directe entre juges dans le contexte de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Document préliminaire No 2 de janvier 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre et octobre 2002.

3 Le présent Rapport préliminaire constitue en partie un résumé des réponses apportées au Questionnaire avant le 15 août 2002 par 16 Etats et unités territoriales, à savoir l'Allemagne, l'Autriche, la Bosnie-Herzégovine, le Chili, la Chine (Région administrative spéciale de Hongkong), le Danemark, la Finlande, la France, l'Islande, l'Ouzbékistan, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Irlande du Nord et Ecosse) et la Suisse, ainsi que par une organisation internationale non gouvernementale, le *International Centre for Missing and Exploited Children* (ICMEC). Le Rapport préliminaire s'appuie aussi sur les conclusions et recommandations de différentes conférences et séminaires internationaux de juges qui se sont penchés sur ce sujet,² sur la littérature universitaire, les législations nationales existantes et les normes en vigueur au niveau régional, la Lettre des juges,³ ainsi que sur des contacts avec un certain nombre de particuliers.⁴ Ce rapport préliminaire présente essentiellement un inventaire des différents mécanismes en place pour faciliter la communication internationale entre juges. Il circonscrit également les difficultés et contraintes que les juges et les Etats peuvent rencontrer concernant ces mécanismes. Le Rapport procurera des renseignements très utiles afin de poursuivre l'exploration des mécanismes pratiques tendant à faciliter la communication internationale directe entre juges.

² Voir les séminaires et conférences de juges dont la liste figure aux paragraphes 46-47, *infra*.

³ La Lettre des juges sur la Protection internationale des enfants, une publication de la Conférence de La Haye de droit international privé, Butterworths – Lexis Nexis, notamment tome III / automne 2001 et tome IV / été 2002 (ce dernier se concentre particulièrement sur la communication internationale directe entre juges).

⁴ A cet égard, l'auteur souhaite remercier Gordon Marantz, ADR Centre, Osler, Hoskin & Harcourt LLP (Bureau de Toronto), ancien Président d'INSOL International pour leurs discussions sur l'insolvabilité transfrontière.

II. HISTORIQUE

4 La création d'un réseau international de juges de liaison a été proposée pour la première fois en 1998, lors du séminaire de De Ruwenberg pour juges sur la protection internationale des enfants par le Juge Mathew Thorpe (Juge à la Cour d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles).⁵ Il a été recommandé que les autorités pertinentes (par exemple, les présidents des tribunaux, ou autres autorités appropriées eu égard aux particularités du système judiciaire en question) dans les différents Etats désignent un ou plusieurs magistrats qui agiraient comme intermédiaire et assureraient le dialogue avec les Autorités centrales de leur pays, avec les autres juges de leur propre juridiction ainsi qu'avec les juges d'autres Etats dans le cadre, au moins initialement, des questions liées au fonctionnement de la *Convention de La Haye de 1980*. L'idée était alors que la mise en place d'un tel réseau devrait faciliter le niveau de communication et de coopération entre les juges sur le plan international, et aiderait à garantir le fonctionnement effectif de la *Convention de La Haye de 1980*.

5 Le projet d'un réseau judiciaire international de liaison a reçu un soutien supplémentaire lors des deux Conférences internationales de juges qui se sont tenues à De Ruwenberg en juin 2000 et octobre 2001, ainsi que lors de la Conférence de juges de *Common law* sur l'enlèvement parental international d'enfants, sur l'initiative du Département d'Etat des Etats-Unis, à Washington en septembre 2000. Le réseau international de juges de liaisons comprend actuellement des juges de 9 Etats contractants.⁶

6 La communication internationale directe entre juges a également reçu le soutien de ces séminaires et conférences. Ces contacts peuvent être très utiles dans certains cas, pour résoudre certains des problèmes pratiques liés au retour de l'enfant. En outre, elles peuvent aboutir à une décision immédiate ou à un accord entre les parents devant le tribunal de l'Etat requis. Les tribunaux peuvent en particulier éventuellement proposer une entente entre les parents, voire y parvenir, pour faciliter le déroulement de la procédure de retour, lever les obstacles pratiques au retour, assurer que le retour rapide peut s'effectuer dans des conditions sûres pour l'enfant (et, parfois, le parent accompagnateur), et pour préparer toute procédure liée aux questions de garde dans le pays vers lequel retourne l'enfant. Le résultat final est que la communication internationale directe entre autorités judiciaires peut réduire la possibilité de refus de la demande de retour. Certains tribunaux peuvent par exemple refuser une demande de retour s'appuyant sur l'article 13(b) de la Convention au motif que la mère en charge de l'enfant se voit refuser l'entrée du pays vers lequel l'enfant doit être retourné.⁷ Dans de telles situations, par une communication directe par écrit ou par téléphone, les juges peuvent aider de concert à ce que les modalités soient en place pour un retour immédiat de l'enfant, accompagné du parent ravisseur. De tels aménagements (« undertakings ») ne peuvent généralement pas être exécutés sans l'autorisation du tribunal de l'Etat requérant. Afin de contourner cette difficulté, les juges concernés peuvent s'entendre pour que les aménagements et obligations mutuelles des parents soient exécutés par des ordonnances de « safe harbour » ou « miroir » par les tribunaux des deux Etats. Dans son article publié dans le numéro de l'été 2002 de la Lettre des juges, le juge Carl Eberhard dresse une liste d'exemples des matières qui peuvent être visées par de telles décisions :⁸

~~des~~ ordonnances de sauf-conduit et, si possible en vertu du droit national, annulation du mandat d'arrêt après consultation du procureur compétent (District Attorney) ;⁹

⁵ Voir la Lettre des juges, *supra*, note 3, tome III / automne 2001, p. 16.

⁶ Argentine, Australie, Canada, Chine (Région administrative spéciale de Hongkong), Chypre, Danemark, Islande, Nouvelle Zélande et Royaume Uni (Angleterre et Pays de Galles, Irlande du Nord et Ecosse). Voir la Lettre des juges, *Ibid.* pp. 16-18.

⁷ Carl Eberhard, juge à la première chambre de la famille, Cour régionale d'appel de Francfort/Main, Médiateur (BAFM), « Communication internationale entre autorités judiciaires – Les communications internationales directes entre autorités judiciaires », dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, pp. 16-17.

⁸ *Ibid.*

⁹ Dans un récent article publié dans le tome IV / été 2002 de la Lettre des juges, *supra*, note 3, p. 61, Jacques Chamberland, juge à la Cour d'appel de Québec, observe les abandons de procédures criminelles. Il nous rappelle que dans la plupart des Etats « La situation est d'autant plus délicate que le contrôle des plaintes pénales échappe au parent qui a été dépossédé de son enfant à partir du moment où la plainte est déposée par le ministère public. La

- ☞ obligations de partager les frais de voyage, de procédure et de représentation juridique ;
- ☞ garantie du tribunal de l'Etat vers lequel doit retourner l'enfant que celui-ci pourra temporairement rester auprès de sa mère jusqu'à la prise de décision sur la garde ;
- ☞ autorisation donnée à la mère de prendre soin de l'enfant au domicile familial précédent ;
- ☞ dispositions adéquates relatives à un droit de visite provisoire en attendant l'issue de la procédure de retour ;
- ☞ obligation provisoire à la charge du père d'entretenir l'enfant et, exceptionnellement, la mère ;
- ☞ obligations mutuelles des deux parents de prendre part aux procédures judiciaires relatives à la garde et au droit de visite, de visiter ensemble un centre de conseil familial ou de participer à une procédure de médiation.

7 Une communication judiciaire internationale directe peut en outre être très utile de manière plus générale : les autorités judiciaires peuvent échanger leurs expériences sur les procédures et les méthodes développées dans le passé et sur les procédures en cours. Une communication internationale directe entre autorités judiciaires permet aux juges de différents Etats de s'informer mutuellement et d'apprendre les uns des autres quant à la manière dont les procédures relatives à la garde et à la demande de retour en application de la Convention sont organisées. Les juges peuvent alors mieux comprendre comment leurs collègues travaillent dans d'autres Etats. Les juges pourront aussi se rendre compte des différentes « cultures juridictionnelles ».

III. RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE

8 Le texte originel des questions a été reproduit ci-dessous afin d'aider à la lecture de la synthèse des réponses reçues. Aussi, la structure de ce texte suit celle du Questionnaire.¹⁰ Sur plusieurs points, des recherches supplémentaires ont complété les réponses. Le Bureau Permanent tient à exprimer sa reconnaissance aux seize Etats et unités territoriales qui ont répondu au Questionnaire, et il invite les autres Etats à en faire de même à l'avenir.¹¹

A. Dans quelle mesure est-il réalisable et/ou souhaitable de nommer un juge ou une autorité de liaison ?

A.1. Votre Etat a-t-il nommé un juge ou une autre personne ou autorité en charge de faciliter la communication au niveau international entre juges ou entre juges et autres autorités dans les cas d'enlèvements d'enfants ou de droit de visite/d'entretenir un contact ?

9 Six des seize Etats et unités territoriales¹² ayant répondu au Questionnaire ont nommé un juge de liaison selon les termes des paragraphes 5.5 et 5.6 des conclusions et recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale.¹³ Dans un ressort sur six, la nomination s'est faite de façon officieuse, le juge de liaison désigné s'étant porté volontaire.¹⁴ Il est également intéressant de noter que deux ressorts sur ces six sont de tradition de droit civil,¹⁵ et qu'un autre constitue un système de droit mixte comprenant à la fois les traditions de droit civiliste et celles de *Common law*.¹⁶

A.2. Si votre Etat n'a encore nommé aucun juge ou autorité, une telle nomination serait-elle confrontée à des contraintes ou des difficultés juridiques ? Souhaitez-vous soulever des préoccupations spécifiques en ce qui concerne la possibilité ou l'opportunité de la désignation d'un juge ou d'une autorité ?

10 A l'exception de deux d'entre eux, rien n'indique que, en procédant à une telle nomination, les dix Etats¹⁷ n'ayant pas encore désigné de juge ou d'autorité de liaison seraient confrontés à des contraintes ou des difficultés juridiques de quelque sorte.¹⁸ Les raisons invoquées pour ne pas nommer de juge de liaison vont du besoin de réformes législatives et administratives à des motifs pragmatiques et de nécessité.

11 Pour l'une des deux exceptions citées,¹⁹ il semble n'y avoir aucune barrière juridique à une telle nomination ; la difficulté semble se limiter dans cet Etat à l'existence de la réglementation administrative appropriée pour le tribunal. Dans le cas de l'autre exception,²⁰ il s'avère qu'une telle désignation ne serait possible si elle entraînait la délégation des pouvoirs exécutifs ou, par exemple, l'obligation de consulter ou d'informer les autorités publiques. L'unique façon viable de mener à bien de tels pouvoirs serait par le biais de la création d'une autorité publique (c'est à dire « un administrateur de liaison »). En vertu de la loi allemande selon laquelle les juges officient, un juge ne peut assurer la fonction de « contact judiciaire »

¹⁰ Voir, *supra*, note 1.

¹¹ Voir, *supra*, par. 3.

¹² Chine (Région administrative spéciale de Hongkong), Danemark, Islande, Royaume-Uni, (Angleterre et Pays de Galles, Irlande du Nord et Ecosse).

¹³ Voir, *supra*, par. 1.

¹⁴ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong).

¹⁵ Danemark et Islande.

¹⁶ Ecosse.

¹⁷ Allemagne, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Chili, Finlande, France, Ouzbékistan, Pays-Bas, Pologne et Suisse.

¹⁸ Bosnie-Herzégovine et Allemagne.

¹⁹ Bosnie-Herzégovine.

²⁰ Allemagne.

que sur une base volontaire, dans les domaines susmentionnés. Cependant, selon la réponse allemande au Questionnaire, le transfère d'une fonction qui ne peut être assumée que sur un principe de volontariat ne semble cependant pas être la solution la plus efficace.

12 Un autre Etat envisage la possibilité de nommer un juge de liaison à la lumière de sa réforme législative eu égard à la mise en œuvre de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 relative à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après la *Convention de 1996 sur la protection des enfants*).²¹

13 Sans pour autant être opposés aux communications directes entre autorités judiciaires, quatre Etats²² n'ont pas désigné de juge de liaison car il semblerait que l'Autorité centrale puisse jouer un rôle similaire à celui envisagé pour un juge de liaison. Trois de ces Etats²³ indiquent que, si le besoin de communication transfrontière se fait sentir dans un cas particulier, les juges qui traitent de l'affaire dans les différents Etats contractants pourraient coopérer directement et mutuellement. Cependant, il est aussi de l'avis de ces Etats que l'initiative de tels contacts directs devrait être prise avec l'aide des Autorités centrales et non celle d'un juge de liaison.²⁴ Le fait que, dans plusieurs Etats, les juges ne soient pas investis de tâches administratives et de fonctions logistiques concernant la gestion d'affaire, expliquerait leur réserve quant à la nomination d'un juge de liaison à qui incomberait les mêmes responsabilités administratives transfrontières. Par ailleurs, l'un des Etats, dans sa réponse, a fait remarquer que les accords entre juges résultant d'une communication transfrontière directe sont étrangers aux systèmes de droit civil.²⁵

14 L'un des Etats a indiqué que, d'un point de vue pratique, la désignation d'un juge ou d'une autorité de liaison n'est pas nécessaire puisque ce sont les magistrats eux-mêmes, généralement des juges de droit de la famille, qui s'acquittent des fonctions de l'Autorité centrale au sein de cet Etat.²⁶ Les juges travaillant au sein de cette Autorité centrale accomplissent des activités ayant rapport avec l'aide à la diffusion d'information dans les affaires couvertes par les dispositions de la Convention (c'est-à-dire, l'échange d'information entre juges, entre juges et d'autres organes internes, et des étrangers). Dans ce cas spécifique, la communication interne entre l'Autorité centrale et les tribunaux nationaux de droit de la famille est facilitée par le fait que l'Autorité centrale se situe au sein du Ministère de la Justice qui est aussi responsable des tribunaux en matières familiales.

15 Finalement, la plupart des Etats qui n'ont pas nommé de juge/d'autorité de liaison, souligne la nécessité de marquer clairement la séparation des tâches entre le juge ou l'autorité de liaison et l'Autorité centrale en vertu de la *Convention de La Haye de 1980* afin d'éviter les chevauchements ainsi que la redondance de travail. Toutes les nominations de liaison effectuées ont concerné des juges en fonction et la même démarche est envisagée pour les Etats qui ont répondu au Questionnaire à cet égard et qui n'ont pas encore effectué de nomination. A ce jour, aucune Autorité centrale ou personne agissant à titre non judiciaire n'a été nommée pour accomplir le rôle de liaison.

16 Pour compléter la réponse de la France au Questionnaire, l'opinion des magistrats français a aussi été exprimée pendant le séminaire international des juges à De Ruwenberg (Pays-Bas), octobre 2001, relatif à la *Convention de La Haye de 1980*, puis repris dans les articles qui s'ensuivirent, publiés dans le numéro de l'été 2002 de la Lettre des juges. Le juge Marie-Caroline Celeyron-Bouillot, dans son article publié dans le numéro de l'été 2002 de la Lettre des juges, a souligné certaines réticences exprimées par les magistrats français

²¹ Pays-Bas. Voir, par. 41, *infra*, pour de plus amples discussions sur la *Convention sur la protection des enfants de 1996*.

²² Autriche, Finlande, France et Pologne.

²³ Autriche, Finlande et France.

²⁴ Dans sa réponse, l'Autriche a indiqué qu'un juge pourrait entamer de tels contacts de lui/elle-même.

²⁵ Finlande.

²⁶ Pologne.

participant au séminaire.²⁷ La première difficulté relevée avait trait à l'anonymat des conversations téléphoniques directes transfrontières. « Comment peut-on être certain que son interlocuteur est effectivement un collègue ? » Pour un juge à La Cour suprême de Londres, « cette crainte semble bien fantaisiste » a répondu le juge Mathew Thorpe dans son article publié dans le même numéro de la Lettre des juges.²⁸ Il expliqua que dans la plupart des Etats de *Common Law*, les juges ne peuvent être joints par tous les correspondants téléphoniques qui ne sont pas passés par la barrière protectrice des secrétaires ou greffiers dévoués. Le juge Celeyron-Bouillot soulève aussi la question de la période de concertation. Devrait-elle avoir lieu avant de statuer sur un retour ? « Cela n'apparaîtrait-il pas comme un préjugement ? », s'inquiète-t-elle : Elle se demande aussi comment une communication peut-elle avoir lieu après qu'un jugement ordonnant le retour de l'enfant a été rendu puisque le juge n'est plus saisi de l'affaire ?²⁹ Dans son article, le juge Celeyron-Bouillot discute également du risque de malentendu existant entre les deux juges en raison des barrières linguistiques et des différences de terminologie juridique. Mais avant tout, sa préoccupation est de savoir si les parties comprennent la procédure et ce qu'il en résulte. La justice sera-t-elle perçue comme juste et équitable ? La France, dans sa réponse au Questionnaire, a indiqué que les communications pourraient avoir lieu mais qu'elles devraient respecter le cadre juridique français et européen.

B. Aspects administratifs

B.1. Si un juge ou une autorité a été nommé, merci de répondre à 1 (a), (b), (c), (d), (e) et (f) ; ou B.2. Si aucun juge ou autorité n'a été nommé dans votre pays, merci de nous faire part de votre point de vue sur la manière dont les matières reprises aux points ci-dessus 1 (a), (b), (c) et (d) pourraient être traitées dans votre pays.

B.1. & 2. (a) Quelle a été la procédure appliquée pour la nomination ?

17 Les nominations ont été effectuées de manière officielle, à l'exception de l'une d'entre elles. Dans ce dernier cas, le juge s'est porté volontaire pour servir de juge de liaison.³⁰ Les procédures pour les nominations régulières peuvent varier, cependant toute nomination nécessite l'implication de la magistrature, soit à titre consultatif, soit à titre d'autorité de nomination. Dans l'un des cas, la désignation a été laissée à l'appréciation du juge en chef de la cour des affaires familiales.³¹ Dans deux des cas, l'Autorité centrale était également impliquée dans la nomination. Dans le premier cas, l'Autorité centrale a consulté le juge en chef avant de nommer.³² Dans le second cas, le juge en chef a entériné la proposition de l'Autorité centrale.³³ Finalement, en ce qui concerne les ressorts de tradition de droit civil, dans un cas, le Conseil de la magistrature a procédé à la nomination en consultant l'Association nationale des juges³⁴ et dans l'autre, l'Assemblée des juges a procédé à la nomination après avoir consulté le juge concerné.³⁵

²⁷ Marie-Caroline Celeyron-Bouillot, Juge aux affaires familiales, Tribunal de grande instance de Lyon (France), « Rapports directs entre juges de différents pays saisis : l'opinion d'un juge. », dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, pp. 8-11.

²⁸ *Ibid.* « Les Juges de liaison internationaux » de Mathew Thorpe, juge à la Cour d'appel (Angleterre et Pays de Galles), pp. 5-7.

²⁹ *Voir, supra*, note 27.

³⁰ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong).

³¹ Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles).

³² Royaume-Uni (Ecosse).

³³ Royaume-Uni (Irlande du Nord).

³⁴ Danemark.

³⁵ Islande.

Opinions des Etats qui n'ont pas désigné de juge ou d'autorité de liaison

18 Les Etats qui n'ont pas procédé à une nomination envisagent une procédure similaire. Dans un Etat, la Cour suprême a autorité pour procéder à la nomination.³⁶ Dans d'autres Etats, le conseil de la magistrature se charge de la nomination.³⁷ Pour finir, un Etat a indiqué que son Autorité centrale se chargerait de la nomination après avoir consulté l'association nationale des juges et les divers tribunaux nationaux.³⁸ Alors que la France n'a procédé à aucune nomination, une loi récente du 4 mars 2002³⁹ a attribué une compétence exclusive aux Cours d'appel pour connaître d'affaires concernant les instruments internationaux traitant de l'enlèvement international d'enfants. L'objectif de cette loi est de permettre une meilleure coordination, de faciliter la communication avec l'Autorité centrale et d'établir progressivement des contacts avec les autorités judiciaires d'autres Etats. Dès lors, on s'attend à ce que, si la France devait nommer un ou plusieurs juges de liaison, ceux-ci dépendraient des cours d'appel. Comme mentionné auparavant, il se peut que la nomination d'une autorité de liaison dans la cas de l'Allemagne, requière la création d'un poste « d'agents de liaison ».⁴⁰

B.1. & 2. (b) Quels rôles et fonctions ont été attribués au juge ou à l'autorité ?

19 Sur les six Etats et unités territoriales qui ont fait des nominations, deux ressorts n'ont pas strictement défini le rôle officiel ou la compétence de leur juge de liaison.⁴¹ L'un des deux ressorts l'a fait intentionnellement⁴², l'idée sous-jacente étant qu'une certaine fluidité procure plus de possibilités pour explorer et développer des méthodes de communication et de coopération qui facilitent la réalisation des objectifs à la base de la Convention.⁴³ En conséquence, le juge de liaison du ressort opère dans les limites de sa propre discrétion et de son jugement. Un troisième ressort indique que « le juge de liaison se doit d'agir comme une voie de communication et de liaison avec les autres juges des autres Etats contractants et territoires [NOTRE TRADUCTION] », laissant ainsi une certaine discrétion au juge.⁴⁴ Les trois autres ressorts sont plus spécifiques dans la définition du rôle et de la compétence attribuées à leur juge de liaison.⁴⁵ Les attributions sont différentes, mais les trois ressorts incluent au moins une ou plusieurs des attributions qui suivent :

- (i.) Le juge de liaison conseillera les collègues de son propre pays à propos de la Convention en général et de sa mise en œuvre concrète.
- (ii.) Le juge de liaison sera capable de répondre aux demandes des juges étrangers et des Autorités centrales concernant des problèmes d'ordre général relatifs à la loi sur l'enlèvement d'enfants et les autorités de son propre Etat.
- (iii.) Le juge de liaison représentera son pays et participera aux conférences internationales judiciaires sur le droit de la famille tant que cela s'avérera pertinent et nécessaire.
- (iv.) Le juge de liaison recevra et dirigera à nouveau toutes les communications internationales et judiciaires reçues et sera à l'initiative ou facilitera les communications judiciaires à envoyer.
- (v.) Le juge de liaison fera la promotion de la collaboration du droit international de la famille d'une manière générale.

³⁶ Chili.

³⁷ Pays-Bas.

³⁸ Suisse.

³⁹ La loi du 14 mars 2002.

⁴⁰ Voir, par. 11, *supra*.

⁴¹ Royaume-Uni (Ecosse) et Royaume-Uni (Irlande du Nord).

⁴² Irlande du Nord.

⁴³ Voir article premier de la Convention.

⁴⁴ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong).

⁴⁵ Danemark, Islande et Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles).

20 Dans sa contribution au numéro d'automne 2001 de la Lettre des juges,⁴⁶ le juge Lord Mathew Thorpe a souligné les rôles et les fonctions supplémentaires suivants qu'un juge de liaison devrait endosser :

- (i.) Le juge de liaison est responsable de rassembler les renseignements et les informations pertinents sur la *Convention de La Haye de 1980*.
- (ii.) Le juge de liaison est chargé de mettre les jugements importants sur la Base de données sur l'enlèvement d'enfants (INCADAT) accessible à l'adresse <<http://www.incadat.com>>.
- (iii.) Le juge de liaison sera pour autant chargé de contribuer à la Lettre des juges du Bureau Permanent.
- (iv.) Le juge de liaison se chargera du cheminement inverse, s'assurant que d'autres juges au sein de sa juridiction et qui s'occupent des affaires de La Haye reçoivent leur copie de la Lettre des juges et de toute autre information qui pourrait contribuer au développement de l'expertise du juge individuel.

Opinions des Etats qui n'ont pas désigné de juge ou d'autorité de liaison

21 Deux des Etats qui n'ont pas désigné de juge ou d'autorité de liaison envisagent un rôle très officiel.⁴⁷ L'un des Etats envisage le rôle et les fonctions de celui-ci à la mesure de ceux de la *Convention de 1996 sur la Protection des enfants*.⁴⁸ Le juge ou l'autorité assurerait la liaison dans des affaires impliquant le transfert de compétence fondé sur les articles 8 et 9 de cette Convention, ainsi que les affaires où un tribunal au sein d'un Etat demanderait des renseignements, des preuves ou le suivi d'une décision locale par un tribunal étranger.⁴⁹ L'autre rôle officiel envisagé consisterait en la reprise du rôle de l'Autorité centrale lorsque le traitement d'une requête, dans un Etat requis, ne serait optimal ou terminé lorsqu'elle est effectuée par cette Autorité centrale.⁵⁰ Cela serait le cas lorsque :

- (i.) il est requis d'avoir le même niveau d'autorité dans les deux Etats qui discutent du problème ;
- (ii.) la question à traiter reste du ressort d'un tribunal et non d'une Autorité centrale ; puis,
- (iii.) la protection de l'enfant nécessite un échange de vues ou une saisie simultanée d'un tribunal dans l'Etat requérant et dans l'Etat requis afin de rendre des jugements totalement identiques ou de prendre d'autres mesures similaires.

22 D'autre part, deux Etats envisagent des rôles et des fonctions officielles moins définis.⁵¹ L'un des Etats considère le rôle du juge de liaison comme celui d'un facilitateur entre les tribunaux saisis de l'affaire dans chacun des Etats respectifs.⁵² Dans ce même Etat, la fonction générale du juge de liaison serait d'améliorer la capacité d'opération de ses tribunaux nationaux en vertu de la *Convention de La Haye de 1980*. L'autre Etat dans ce groupe favorise une séparation des rôles très nette entre l'Autorité centrale et le juge de liaison.⁵³ A cet égard, ce pays considère le juge de liaison comme la personne qui participera aux réunions et séminaires internationaux en vue de connaître les autres systèmes judiciaires et communiquer ces informations aux collègues nationaux, et vice versa, afin de transmettre à ses collègues étrangers des informations concernant le système judiciaire national.

⁴⁶ Mathew Thorpe, « Les Juges de liaison internationaux dans les procédures de droit de la famille », dans la Lettre des juges, tome III / automne 2001, *supra*, note 3, p. 20.

⁴⁷ Pays-Bas et Suisse.

⁴⁸ Pays-Bas.

⁴⁹ Voir, par. 41, *infra*, pour de plus amples discussions concernant la *Convention de 1996 sur la protection des enfants*.

⁵⁰ Suisse.

⁵¹ Chili et Finlande.

⁵² Chili.

⁵³ Finlande.

B.1. & 2. (c) Quelles relations le juge ou l'autorité (si elle n'est pas l'Autorité centrale) entretient-il avec l'Autorité centrale dans l'exercice de ses fonctions ?

23 Dans quatre des six Etats et unités territoriales ayant désigné un juge ou une autorité de liaison, la magistrature et l'Autorité centrale entretiennent des communications très étroites et une certaine coopération.⁵⁴ Trois de ces ressorts indiquaient, dans leurs réponses, que les juges de liaison ont le soutien total de leur Autorité centrale.⁵⁵ Ils peuvent contacter l'Autorité centrale directement par téléphone, courriel ou courrier postal. Les communications sont décrites comme étant mutuellement bénéfiques. Dans les deux autres cas, la description des relations entre juges de liaison et Autorité centrale semble prendre une forme différente.⁵⁶ Un ressort indique que le juge de liaison ne devrait en aucun cas empiéter sur le travail de l'Autorité centrale.⁵⁷ Par conséquent, le juge de liaison se contentera de fournir une voie de communication officielle aux juges d'autres Etats concernant le fonctionnement de leur système. L'autre ressort a indiqué que le juge de liaison et l'Autorité centrale ne prendront contact qu'en cas de nécessité, et que l'Autorité centrale peut en référer à d'autres juges pour prendre contact avec le juge de liaison et obtenir des informations et conseils.⁵⁸

Opinions des Etats qui n'ont pas désigné de juge ou d'autorité de liaison

24 Les réponses des Etats n'ayant pas désigné de juge ou d'autorité de liaison démontrent qu'une nette division des tâches, préalablement décidée entre l'Autorité centrale et le juge de liaison, sera très importante pour leur permettre de mener à bien leurs fonctions respectives. A cet égard, l'un des Etats a fait remarquer que la façon la plus facile de réguler les relations entre le juge de liaison et l'Autorité centrale serait d'instruire le juge de liaison qu'il doit assurer la liaison avec les autorités judiciaires, et d'instruire l'Autorité centrale qu'elle doit assurer la liaison avec les autorités administratives à l'étranger.⁵⁹ Il ressort aussi d'un certain nombre de réponses que l'Autorité centrale peut être à la disposition du juge de liaison afin de servir différents buts. Par exemple, en certaines occasions, il se peut que le juge de liaison ait besoin de l'intervention de l'Autorité centrale afin de contacter les autorités judiciaires étrangères. Par conséquent, l'Autorité centrale devrait tenir à jour une liste des juges de liaison dans les Etats parties à la Convention et devrait aider à établir des contacts, si nécessaires.⁶⁰ Un autre exemple proposé serait que l'Autorité centrale coordonne, avec ses homologues à l'étranger ainsi que dans son pays, si nécessaire, des mesures communes que les juges compétents ont décidées de prendre ou de mettre en place.⁶¹ L'Autorité centrale pourrait également diffuser des informations utiles aux juges, venant du Bureau Permanent ou d'autres sources.⁶²

B.1. & 2. (d) Un arrangement quelconque tenant compte des difficultés linguistiques éventuelles a-t-il été prévu ?

25 Les Etats et unités territoriales qui ont fait des nominations n'ont pas rencontré de difficultés linguistiques puisque la plupart de leurs échanges sont faits en anglais. Si des difficultés se présentaient, les ressorts ont indiqué que des services d'interprétation pourraient être organisés sans aucun problème. L'un des ressorts a indiqué que sa magistrature possédait une liste d'interprètes certifiés pouvant travailler à diverses fins.⁶³ L'un des Etats fait observer que son juge de liaison et son Autorité centrale se sont accordés sur le fait que les

⁵⁴ Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), Royaume-Uni (Irlande du Nord) et Royaume-Uni (Ecosse).

⁵⁵ La désignation de l'Islande étant trop récente, les spécificités concernant ces arrangements ne sont pas encore prévues.

⁵⁶ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong) et Danemark.

⁵⁷ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong).

⁵⁸ Danemark.

⁵⁹ Pays-Bas.

⁶⁰ Pays-Bas et Suisse.

⁶¹ Suisse.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong).

communications internationales devraient se dérouler en anglais.⁶⁴ En outre, cet Etat souligne que les communications entre juges de pays nordiques pourraient avoir lieu en langues nordiques.

26 Dans sa contribution au numéro de l'été 2002 de la Lettre des juges,⁶⁵ le juge Nicholas Wall, juge de la division des affaires familiales de la Haute Cour (d'Angleterre et du Pays de Galles) relate des communications écrites fort utiles qu'il a eu avec un collègue espagnol et ajoute que « [s]i j'estimais qu'une communication par écrit avec un collègue étranger dont je ne maîtrise pas la langue était importante, je n'hésiterais pas à demander à l'Autorité centrale anglaise d'apporter son aide pour la traduction de toute lettre que je voudrais rédiger. »⁶⁶

Opinions des Etats qui n'ont pas désigné de juge ou d'autorité de liaison

27 Certains Etats n'ayant pas désigné de juge ou d'autorité de liaison ont indiqué qu'ils peuvent, si nécessaire, recourir à l'interprétariat, soit de la part du département des Affaires étrangères, soit auprès de prestataires de services privés. L'un des Etats espère favoriser la nomination de juges de liaison multilingues, sachant communiquer aussi bien en anglais qu'en français.⁶⁷

B.1. (e) La nomination du juge ou de l'autorité a-t-elle été communiquée au Bureau Permanent ?

28 Les désignations officielles ou officieuses effectuées par les six Etats et unités territoriales ayant répondu positivement au Questionnaire ont été communiquées au Bureau Permanent.

B.1. (f) La nomination du juge ou de l'autorité a-t-elle été communiquée aux autres Etats ?

29 Les nominations n'ont pas été officiellement communiquées aux Etats. Dans certains cas toutefois, les Etats en ont été informées de façon officieuse.

B.3. Dans le cas des Etats fédéraux ou ayant plus d'un système juridique, existe-t-il des difficultés particulières pour mettre en œuvre la structure de liaison ? Comment pourrait-on les résoudre ?

30 Un Etat possédant une structure⁶⁸ fédérale ainsi qu'un Etat doté de plus d'un système de droit⁶⁹ ont apporté des réponses à cette question. Ce dernier a mentionné que, bien que la Convention ne s'applique pas entre les différents ressorts au sein d'un même Etat, les juges de liaison issus de tribunaux nationaux ne rencontrent aucune difficulté particulière pour mener des consultations officieuses entre tribunaux du pays.⁷⁰ Dans la cas de l'Etat fédéral, il appert qu'aucune difficulté n'est à envisager, comme il n'y a pas de difficulté avec les Autorités centrales établies au niveau des unités territoriales.⁷¹

⁶⁴ Islande.

⁶⁵ La Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, p. 23.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Suisse.

⁶⁸ Suisse.

⁶⁹ Chine (Région administrative spéciale de Hongkong).

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Suisse.

C. Aspects pratiques et juridiques

C.1. Dans quelle mesure les communications au niveau international sont des pratiques courantes dans votre pays ? Merci de donner des exemples.

Communications relatives à des affaires spécifiques concernant la protection des enfants

En vertu de la Convention de La Haye de 1961 en matière de protection des mineurs

31 Les communications entre autorités (par exemple les tribunaux) étaient prévues dans une Convention de La Haye bien avant la pratique actuelle qui a émergé de la *Convention de La Haye de 1980*. L'article 10 de la *Convention de La Haye de 1961 sur la Protection des mineurs* prévoyait que :

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

32 Dans sa réponse au Questionnaire, l'Autorité centrale suisse fait référence à la *Convention de 1961*. Elle indique que les communications directes judiciaires sont parfois nécessaires afin de résoudre des problèmes que les Autorités centrales entre elles ne peuvent normalement pas traiter. D'après l'Autorité centrale suisse, la *Convention de 1961* complète la *Convention de 1980* en ce qui concerne les communications directes entre autorités judiciaires. Les juges suisses appliquent l'article 10 par analogie vis-à-vis des Etats non-contractants tels que le Brésil et les Etats-Unis. Dans ce dernier cas, suite aux aménagements proposés par la Cour suisse et celle des Etats-Unis, un enfant a été retourné en toute sécurité aux Etats-Unis. Dans le cas du Brésil, les communications directes ont été utilisées pour localiser un enfant de nationalité française au Brésil.

33 Malheureusement, le système de communication et de coopération aménagé en vertu de la *Convention de 1961* ne s'est jamais vraiment épanoui. « Il n'y a aucun doute que la collaboration internationale entre les cours et les autorités qui n'ont que très peu d'occasion de collaborer, ne peut guère marcher. Seul un système coordonné de coopération tel que ceux fournis en vertu des Conventions relatives à la notification⁷² et l'obtention des preuves,⁷³ peuvent fournir l'infrastructure, et la motivation permettant une forme durable de coopération [NOTRE TRADUCTION] ». ⁷⁴

En vertu de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants

34 Dans leur réponse au Questionnaire, les Pays-Bas ont indiqué que les communications sont déjà pratiquées au niveau des Autorités centrales désignées en vertu de la *Convention de La Haye de 1980*. De telles communications sont pratiquées à tous les niveaux d'une affaire (la phase administrative précédant la procédure de retour ; la procédure elle-même et la phase d'exécution des ordonnances de retour). Si nécessaire, à la suite d'une demande de l'Autorité centrale néerlandaise, l'Autorité centrale étrangère assure la liaison avec les autorités judiciaires dans son Etat. La Finlande a ajouté que, dans les affaires familiales transfrontières,

⁷² *La Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.*

⁷³ *La Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.*

⁷⁴ J.H.A. van Loon, « The Increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private Law, » dans *Forty Years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Centrum voor Buitenlands Recht en International Privaatrecht Universiteit van Amsterdam, Kluwer, 1990, pp. 101-122 à la p. 117. Voir aussi, Peter Schlosser, « Jurisdiction and International Judicial and Administrative co-operation, » R.C.A.D.I. tome 284, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 2000, 428 p., pp. 303-307.

la communication est le plus souvent pratiquée sous forme de demande écrite d'aide judiciaire (obtention de preuves, renseignements sur les lois étrangère, etc.). Par ailleurs, dans les procédures familiales entre pays nordiques, les consultations relatives au droit de la famille des autres Etats sont faites par téléphone et/ou par courriel, avec l'aide des juges, appartenant au groupe nordique de droit de la famille.⁷⁵ Dans sa réponse au Questionnaire, la Finlande a rapporté un exemple rare de communication internationale directe entre autorités judiciaires :

« Dans un affaire d'enlèvement d'enfant, l'audience de témoins a été arrangée sous forme de conférence par téléphone entre une cour aux Etats-Unis et une cour en Finlande. La communication entre les juges ne s'est limitée qu'aux détails pratiques de l'audience. L'Autorité centrale a participé à l'organisation de l'audience [NOTRE TRADUCTION] ».

35 Les exemples de communication à l'échelle internationale en Irlande du Nord sont aussi rares. Seule la Haute cour de justice s'occupe d'affaires relevant de la *Convention de La Haye de 1980*. Cependant, la cour est prête à participer à de telles communications et il lui est arrivé de le faire au minimum une fois. Les circonstances en étaient les suivantes :

« Le 26 avril 2001, une affaire relevant de la Convention de La Haye se présenta devant la Cour concernant le cas de trois enfants présumés enlevés par leur mère des Etats-Unis vers l'Irlande du Nord. La requête avait été soumise au nom du père qui était alors résident en Amérique. La mère a exprimé sa préoccupation concernant ce qui se passerait si elle retournait aux Etats-Unis avec les enfants. Ayant discuté de l'affaire avec les avocats de chacune des parties, le juge Gillen a contacté par téléphone l'assistant juge supérieur McElyea en Géorgie, aux Etats-Unis. L'annexe A⁷⁶ constitue une note précise (ayant pour titre « Communications judiciaires directes ») de ce que le juge Gillen a révélé à l'assistant juge supérieur. Il est inutile de préciser que les communications ont été effectuées en la présence des avocats qui pouvaient entendre ce que chaque partie disait. En annexe B,⁷⁷ se trouve une copie des réponses de l'assistant juge supérieur (ayant pour titre « Communications judiciaires directes entre l'Honorable juge Gillen et l'Honorable Ellen McElyea etc. »). Les deux documents ont été transmis aux avocats. [NOTRE TRADUCTION] ».

36 Plusieurs exemples de communications judiciaires internationales directes sont rapportés dans les Tomes III et IV de la Lettre des juges⁷⁸ et la jurisprudence qui traite de cette affaire est présentée sous la Question C.2.⁷⁹

37 Dans un article, Joseph Kay, juge à la Division d'appel du tribunal des affaires familiales d'Australie, relate des communications qu'il a eues à trois reprises avec Patrick Mahony, juge de liaison et juge principal au tribunal des affaires familiales de Nouvelle-Zélande.⁸⁰ Dans la première affaire, il s'agissait d'une famille dans laquelle un enfant était retenu en Nouvelle-Zélande, et un autre l'était en Australie. Le mécanisme de la Convention avait été mis en œuvre dans chacun des Etats. Les questions de délais et d'enchaînement des événements étaient importantes. Après avoir obtenu de toutes les parties l'autorisation d'entrer en contact avec le juge Mahony, le juge Kay a préparé un mémorandum à l'intention des parties relatant les particularités de notre entretien.⁸¹ Dans la seconde affaire, le juge Kay devait statuer sur des conditions posées par le juge néo-zélandais pour le retour de l'enfant. Après avoir pris les décisions que le juge néo-zélandais estimait appropriées, le juge Kay écrit au juge Mahony pour attirer son attention sur certains points relatifs à la compétence identifiée dans ses motifs. Ceux-ci avaient comme objectifs d'indiquer au juge néo-zélandais qu'il pouvait avoir

⁷⁵ Voir, *infra*, par. 67.

⁷⁶ Voir « annexe A » de ce Rapport.

⁷⁷ Voir « annexe B » de ce Rapport.

⁷⁸ *Supra*, note 3.

⁷⁹ *Infra*, par. 50 et suivants.

⁸⁰ Joseph Kay, « Mémoires d'un juge de liaison », dans la Lettre des juges, tome III / automne 2001, *supra*, note 3, pp. 20-24.

⁸¹ Une copie de ce mémorandum peut être consultée dans l'« annexe C » de ce Rapport.

porté atteinte à certains aspects de la compétence juridictionnelle du tribunal australien. Dans la troisième affaire, le juge Kay, à la demande du juge Mahony, s'est enquis de certaines procédures en cours traitées de manière lente. Le juge Kay a rendu compte de l'information reçue au juge Mahony, en expliquant les raisons de la durée de la procédure.

38 Le 21 février 2002, le juge James Garbolino, président de la cour suprême de Californie, a statué sur une affaire relative à la *Convention de La Haye* impliquant la Nouvelle-Zélande et les Etats-Unis.⁸² La mère avait déposé en Nouvelle-Zélande une demande de retour de quatre enfants retenus par le père en violation des accords conclus sur leur garde. Au fil de la procédure, les parties ont annoncé vouloir transiger. A un moment donné, le tribunal de Nouvelle-Zélande, en présence de la mère, son avocat et l'avocat du père ont appelé le tribunal de Californie où se trouvaient le père, le représentant de la mère et le procureur compétent (*District Attorney*). On retiendra que toutes les parties sont parvenues à un accord mutuel par l'intermédiaire d'un téléphone main-libre.

39 Au début de 2002, le juge Mathew Thorpe a reçu une demande de communication de la part du juge Garbolino.⁸³ Après avoir établi un horaire adéquat pour un contact téléphonique, le juge Thorpe a répondu à une série de questions qui lui avaient été envoyées au préalable. Les questions tendaient à obtenir un avis d'expert quant au droit et aux procédures en Angleterre et au Pays de Galles. Le juge Nicholas Wall a également rendu compte de communications directes entre l'Angleterre et le Pays de Galles, et les Etats-Unis.⁸⁴ Le juge Wall a présenté ces communications comme relevant de la gestion d'affaires. Selon lui, il ne serait pas bon de discuter des mérites d'une affaire avec un collègue étranger. Il s'agissait en l'espèce d'un jeune enfant enlevé à tort de son foyer du Minnesota par sa mère anglaise. Après avoir ordonné le retour rapide de l'enfant aux Etats-Unis, le juge Wall s'était vu répondre par les avocats des parties que l'audience de l'affaire pourrait connaître un retard substantiel. Suite à un fax envoyé au juge Charles Porter au Minnesota, le juge Wall s'est vu répondre qu'une audience préliminaire pourrait avoir lieu dans les sept jours.

40 Le juge Carl Eberhard, dans son article sur la communication internationale entre juge, relate deux cas de communication directe qu'il a eus en Allemagne avec deux pères ayant entamé une procédure de retour aux Etats-Unis.⁸⁵ Une première affaire avait démarré en 1984, avant l'entrée en vigueur de la *Convention de La Haye de 1980* en Allemagne. La seconde s'est déroulée en 1996. Dans les deux cas, le juge Carl Eberhard a réussi à persuader les pères de venir en Allemagne participer à l'audience. Dans les deux cas, les deux parents se sont accordés sur un droit de visite.

En vertu de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants

41 *La Convention de La Haye de 1996 sur la protection de l'enfant*, ouvre une phase nouvelle dans le développement des mécanismes de coopération au sein des Conventions de La Haye. « Ce qui est nouveau dans cette convention, en termes juridiques, est la façon dont les règles du droit international privé elles-mêmes, particulièrement celles qui traitent des tribunaux, ont commencé à donner formes aux mécanismes de coopération. Notamment les articles 8 et 9⁸⁶ contiennent des procédures suivant lesquelles la compétence des tribunaux peut être transférée d'un Etat contractant à un autre dans les situations où les juges exercent normalement leur compétence (par exemple dans le pays ou l'enfant réside habituellement)

⁸² James Garbolino, « La Communication internationale, » dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, pp. 12-13.

⁸³ *Supra*, note 28.

⁸⁴ Nicholas Wall, juge principal de droit de la famille, « Coopération judiciaire dans les cas fondés sur la Convention de La Haye et la Convention de Luxembourg, » dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3.

⁸⁵ Carl Eberhard, juge à la première chambre, Cour régionale d'appel de Francfort/Main, Médiateur (BAFM), « La communication internationale entre juges : communication internationale directe entre juges », dans la Lettre des juges, *supra*, note 3, pp. 14-16.

⁸⁶ *Supra*, par. 12.

[...].[NOTRE TRADUCTION] »⁸⁷ Par exemple, en vertu de l'article 8 de la *Convention de 1996*, à titre d'exception, une autorité ayant compétence en vertu des articles 5 et 6, si elle considère que l'autorité d'un autre Etat contractant serait mieux placée dans un cas particulier pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, peut soit : (i) demander que d'autres autorités, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de l'Etat, assument la compétence de prendre de telles mesures de protection si elle les considère nécessaires, ou bien (ii) de suspendre l'examen de l'affaire et d'inviter les parties à introduire une telle demande devant l'autorité de cet autre Etat. L'article 9 de la *Convention de 1996* établit un schéma équivalent pour les autorités homologues identifiées à l'article (8)2. Le système judiciaire de coopération nécessaire à l'appui de ces communications est expliqué à l'article 31 et dans les suivants de la Convention. Comme la *Convention de 1996* n'est entrée en vigueur que récemment,⁸⁸ aucun exemple de communication directe, en vertu de la Convention, ou de jurisprudence à ce sujet n'a été recensé.

Le système français des magistrats à l'étranger

42 Le ministère français de la Justice dispose d'un réseau de magistrats de liaison à l'étranger, situés en Allemagne, au Canada, en Espagne, aux Etats-Unis, en Italie, au Maroc, au Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Russie et en République Tchèque. Par ailleurs, la France reçoit sur son territoire six magistrats étrangers venant d'Allemagne, d'Espagne, des Etats-Unis, d'Italie, des Pays-Bas et du Royaume-Uni. Le rôle et la fonction principale de ces magistrats est de renforcer la coopération judiciaire et de faciliter la diffusion de « la culture juridique » au travers de contacts privilégiés à l'étranger. Ainsi, les magistrats parviennent à être au courant et connaître d'affaires spécifiques d'enlèvement d'enfants et autres liées au droit de visite. Dans sa réponse au Questionnaire, la France indique que dans ces situations, les communications entre magistrats et Autorités centrales, ainsi que celles entre les Autorités centrales elles-mêmes ne sont pas transmises aux parties, à leurs avocats, ou aux tiers sans le consentement préalable de toutes les autorités impliquées.

Les lois américaines traitant des communications judiciaires directes

43 A notre connaissance, les états des Etats-Unis sont les seuls ayant spécifiquement aménagé un dispositif de communications directes entre autorités judiciaires. L'*Uniform Child Custody Jurisdiction Act* (UCCJA) des Etats-Unis prévoit des mécanismes de communications judiciaires directes aux niveaux à la fois national et international. A cet égard, les juges de différents ressorts peuvent communiquer mutuellement à propos d'une question en suspens dans deux ressorts ou qui nécessiterait d'être transférée d'un ressort à l'autre.⁸⁹

44 L'*Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA) qui a succédé au UCCJA approfondi davantage les dispositions relatives à la communication judiciaire.⁹⁰ Plusieurs exemples sont présentés à l'article 110. La loi autorise un ressort à communiquer avec le tribunal d'un autre ressort concernant toute démarche entamée en vertu de UCCJEA.⁹¹ Les parties auront la permission de participer au procès, cependant, leur participation n'est pas nécessaire. Si les parties ne sont pas disponibles lors des communications, elles doivent avoir la possibilité de présenter les faits et les arguments juridiques avant que la décision ne soit rendue. La disposition impose qu'un enregistrement de la communication soit effectué, à moins que la communication ne traite de problèmes mineurs tels que les emplois du temps, les calendriers, les enregistrements d'audience et autres questions similaires. Les parties doivent

⁸⁷ W. Duncan, « Administrative and judicial Co-operation with regard to the International Protection of Children, » dans *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, publié par W.P. Heere, T.M.C. Asser Press, La Haye, 1999, pp. 199-208, à la p. 206.

⁸⁸ La Convention est entrée en vigueur entre Monaco, la République Tchèque et la Slovaquie au 1er janvier 2002. La Convention entrera en vigueur, pour le Maroc, au 1er décembre 2002, et pour l'Estonie, au 1er juin 2003.

⁸⁹ Voir, par exemple, les articles pertinents de la loi de l'état de l'Illinois No. 750 ILCS 35 reproduits en « annexe D » de ce Rapport.

⁹⁰ Les articles pertinents de l'UCCJEA peuvent être consultés à cet égard dans l'« annexe E ».

⁹¹ R.G. Spector, « International child Custody Jurisdiction and the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, » 2000, 33:1 N.Y.U. J. Int'l L. Pol., pp. 251-283, à la p. 281.

être informées promptement de la communication et elles doivent avoir libre accès aux enregistrements. Les communications directes sont aussi permises quant aux problèmes provisoires urgents relatifs à la compétence⁹² et dans le cas de procédures simultanées.⁹³

Les communications générales (non relatives à des affaires) – La Convention de Londres du 7 juin 1968

45 Plusieurs Etats parties à la *Convention de La Haye de 1980* sont des Etats contractants⁹⁴ adhérents à la *Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger*.⁹⁵ En vertu de cette Convention, des mécanismes sont mis en place afin d'aider les Etats à s'informer mutuellement au sujet de leur droits respectifs. Les demandes d'informations officielles devront toujours émaner des autorités judiciaires. En dehors du champ d'application de la Convention, les communications s'effectuent par le biais des réseaux diplomatiques.

Les communications générales (non relatives à des affaires) – Séminaires et conférences

46 Ces dernières années, un nombre croissant de séminaires et de conférences judiciaires internationales se sont déroulés partout dans le monde. A plusieurs occasions, le Bureau Permanent a participé et/ou a apporté son soutien à la préparation de tels séminaires et conférences. le Bureau Permanent reconnaît l'existence des séminaires et conférences suivants :

- ✍ La Conférence judiciaire de Dartington de mai 1997 sur le droit de la famille, (Royaume-Uni – Allemagne) ;
- ✍ Le Séminaire judiciaire international de De Ruwenberg de juin 1998 sur la *Convention de La Haye de 1980*⁹⁶ (Royaume-Uni – Allemagne) ;
- ✍ La seconde Conférence judiciaire internationale anglo-saxonne de droit de la famille de Wustrau de septembre 1999 (Royaume-Uni – Allemagne) ;
- ✍ Le Séminaire judiciaire international de De Ruwenberg de juin 2000 sur la *Convention de La Haye de 1980* (France, Allemagne, Italie, et Pays-Bas) ;
- ✍ La troisième Conférence judiciaire internationale anglo-saxonne de droit de la famille d'Edimbourg de septembre 2000 (Royaume-Uni – Allemagne) ;
- ✍ La Conférence sur la coopération judiciaire de novembre 2000 tenue à l'université de la Sorbonne (tous les Etats membres de l'Union européenne) ;
- ✍ La Conférence judiciaire du *Common Law* sur l'enlèvement parental international d'enfants à Washington de septembre 2000 (Australie, Canada, Irlande, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni et Etats-Unis) ;
- ✍ La Conférence anglo-française de Dartington de juin 2001 (Belgique, France, Suisse et Royaume-Uni) ;

⁹² L'article 204 de l'UCCJEA peut être consulté en « annexe E ».

⁹³ Les articles 206 et 306 peuvent être consultés en « annexe E ».

⁹⁴ Les Etats parties à la *Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger* sont : Albanie, Allemagne, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Costa Rica, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Yougoslavie.

⁹⁵ *Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger*, U.N.T.S. 1970, 148.

⁹⁶ Les Etats suivants ont participé au premier Séminaire de De Ruwenberg : Allemagne, Australie, Autriche, Canada, Chine (Région administrative spéciale de Hongkong), Chypre, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Israël, Mexique, Norvège, Portugal, Royaume Uni, République de Slovaquie, Suède, Suisse, République Tchèque et Turquie.

☞ Séminaire judiciaire international de De Ruwenberg d'octobre 2001 sur la *Convention de La Haye de 1980* (France, Allemagne, Suède, Pays-Bas, Royaume-Uni et États-Unis).⁹⁷

47 Plusieurs associations internationales offrent un forum de rencontres régulières pour les juges. L'association internationale des juges et l'association internationale des femmes juges en sont deux exemples. La Conférence internationale des juges de cours d'appel et la Conférence des juges en chef du Commonwealth sont d'autres exemples d'enceintes où les juges se rencontrent de temps à autres.⁹⁸

Les communications générales (non relatives à des affaires) – la Lettre des juges⁹⁹

48 La Lettre des juges, publication semestrielle du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, a pour objectif de promouvoir la coopération, la communication et l'échange d'idées entre les autorités judiciaires et autres qui traitent de cas relatifs à la protection internationale des enfants. La Lettre est actuellement diffusée de par le monde, à plus de 300 juges et Autorités centrales désignées en application de la *Convention de La Haye de 1980*. Le Tome IV de la Lettre traite spécialement de la communication internationale directe entre autorités judiciaires.

Les communications générales (non relatives à des affaires) – Les projets de coopération

49 Le Comité consultatif de l'ordre des enfants d'Irlande du Nord étudie actuellement le problème des retards dans des affaires impliquant des enfants tant en droit public qu'en droit privé. Suite aux contacts faits durant la récente quatrième réunion de la Commission spéciale, une communication judiciaire directe s'est établie sur le traitement de cette question en Australie et en Nouvelle-Zélande. L'Irlande du Nord a indiqué que le résultat en était extrêmement enrichissant et, que sans nul doute, son système de droit de la famille en tirerait profit. La leçon retenue au terme de cet exercice est qu'il n'y aurait tout simplement pas eu d'évolution dans ce domaine sans les fruits de la quatrième réunion de la Commission spéciale où des juges venant de différents États se sont rencontrés.

C.2. Des décisions juridictionnelles ont-elles été rendues dans votre pays dans lesquelles la communications internationale entre autorités judiciaires a été discutée ?

50 A ce jour, cinq décisions judiciaires concernent le problème des communications internationales directes. *D. c. B.* une décision de la Cour supérieure (division de la Famille) du district de Terrebonne, Québec, Canada,¹⁰⁰ est la première affaire en vertu de la *Convention de La Haye de 1980* relevant de telles communications. Deux enfants dont les parents mariés avaient conjointement la garde, ont été déplacés, par leur mère, des États-Unis vers le Canada, État d'origine de la mère. S'en est suivi une escalade de procédures judiciaires et la mère entama, le 22 janvier, une procédure de garde au Québec. Le 7 février, un tribunal de Californie ordonna à la mère de ramener les enfants au Canada pour le 7 mars. Le 22 février,

⁹⁷ Le Bureau Permanent affiche les conclusions et recommandations issues des séminaires et conférences judiciaires sur son site Internet à l'adresse <<http://www.hcch.net/f/conv-28.html>>. Pour faciliter la diffusion de cette information, le Bureau Permanent apprécie recevoir des informations concernant les conférences qui ont lieu.

⁹⁸ La septième Conférence internationale des juges des cours d'appel et la sixième Conférence des juges en chef du Commonwealth se sont réunies à Ottawa, Canada, du 24 au 29 septembre 1995. Des juges représentant cent quinze pays ont participé à cette conférence conjointe. Le programme de la Conférence conjointe a inclut une présentation de Louise Lussier, ministre de la justice du Canada, sur L'enlèvement international et l'adoption.

⁹⁹ Voir, *supra*, note 3.

¹⁰⁰ *D. c. B.*, le 17 mai 1996, transcription, homologuée par la Cour d'appel de Québec, le 27 septembre 1996. Un résumé du jugement se trouve à l'adresse <<http://www.incadat.com>> Ref. HC/E/CA 369 [17/05/1996 ; Cour supérieure du Québec ; Terrebonne, Département de la famille (Canada) ; première instance]. Voir aussi, P.R. Beaumont et P.E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press (1999) p. 168.

la cour du Québec accordait la garde provisoire des enfants à la mère. Le père a contesté la compétence du tribunal. Le 7 mars, le tribunal de Californie a accordé la garde provisoire au père. Finalement, le père a présenté une requête auprès de la Cour supérieure du Québec pour le retour des enfants. Suite aux communications directes, le retour a été ordonné. Le juge au procès au Québec prit contact avec le juge de Californie afin de déterminer si la mère serait désavantagée après pour avoir refusé d'obtempérer à l'ordonnance californienne de retour avec les enfants. Le juge Stewart de la Cour suprême de Californie a affirmé que cela ne serait pas le cas si un retour était ordonné, et a proposé de signer une ordonnance supplémentaire clarifiant que la garde accordée par son ordonnance du 7 mars 1996 n'était que temporaire. L'ordonnance californienne du 17 mai 1996 a été entièrement reprise dans le jugement canadien.

51 Des communications directes ont été envisagées dans l'affaire *Panazatou c. Pantazatos*.¹⁰¹ Le 11 septembre 1996, une mère est partie aux Etats-Unis avec son enfant de 2 ans et demi, sans le consentement du père. L'enfant avait vécu à la fois aux Etats-Unis et en Grèce, la majorité de sa vie s'étant déroulée dans ce dernier Etat. Les parents étaient mariés et exerçaient conjointement leur droit de garde. En octobre 1996, la mère a obtenu une ordonnance *ex parte* lui accordant la garde aux Etats-Unis. Le père a entamé une procédure en *habeas corpus* pour prévenir le déplacement de l'enfant de l'état du Connecticut, dans l'attente d'une audience sur sa demande de retour. Le tribunal du Connecticut a ordonné le retour, sous réserve des actions entamées. Ce tribunal avait reçu des actions de chacune des parties, ainsi que de l'avocat de l'enfant. Le tribunal des Etats-Unis a affirmé que des efforts seraient entrepris pour arranger un appel conférence avec le juge grec pour garantir que les aménagements seraient respectés en Grèce. Le tribunal souligna que de tels accords entre juges peuvent prévenir le besoin d'une caution garantissant le respect de tout arrangement décidé par le tribunal du Connecticut. Le tribunal a indiqué que ce type de procédure, bien que peu usuel, est en accord avec l'objectif de la *Convention de La Haye de 1980* d'établir un forum approprié pour continuer à protéger l'enfant.

52 La décision de justice qui a reçu le plus d'attention du point de vue des communications directes est l'affaire *Re M. and J.*¹⁰² Les deux enfants étaient âgés de 7 ans et 1 an à la date du déplacement, dont le caractère illicite était allégué, et avaient jusqu'alors toujours vécu aux Etats-Unis. Les parents étaient mariés et avaient conjointement la garde. En revanche, les enfants avaient passé la majeure partie de leur existence avec leur arrière-grand-mère maternelle comme les parents, et spécialement le père, avaient été emprisonnés notamment pour des délits à la législation sur les stupéfiants. En septembre 1998, le père, anglais, fut expulsé des Etats-Unis et vit son statut de résident étranger révoqué. Le 2 janvier 1999, la mère en liberté conditionnelle, enleva les deux garçons à leur arrière-grand-mère et les emmena en Angleterre pour qu'ils y soient avec le père. Le 1er avril 1999, l'arrière-grand-mère maternelle introduisit une procédure en vue du retour des enfants. En septembre 1995, elle avait été désignée par la Cour supérieure de Los Angeles, avec la grand-mère maternelle, comme cotitulaire de la garde de l'aîné des enfants. Cette décision a eu pour conséquence de conduire les grands-mères à assumer la responsabilité parentale de l'enfant. La mère s'est opposée au retour argumentant qu'il diviserait la famille¹⁰³ car le père n'était pas autorisé à pénétrer à nouveau aux Etats-Unis et qu'elle-même serait arrêtée à son arrivée pour non-respect des conditions liées à sa liberté conditionnelle.

53 La décision au fond quant à savoir si les enfants devaient ou non vivre avec leur mère ou leur arrière-grand-mère relevait finalement du tribunal de Californie. D'un autre côté, le juge Singer redoutait qu'en retournant les enfants, la mère soit incarcérée et donc dans l'impossibilité de prendre soin de ses enfants avant que l'affaire soit entendue devant le tribunal de Californie. Par conséquent, avec le consentement des parties et de leurs avocats, il

¹⁰¹ *Panazatou c. Pantazatos*, No. FA 960713571S (Conn. Super. Ct. Sept. 24, 1997). Le jugement et un résumé se trouvent à l'adresse < <http://www.incadat.com> > Ref. HC/E/USs 97 [24/09/1997; Superior Court of Connecticut, Judicial District of Hartford (United States); First Instance]. Voir également P.R. Beaumont et P.E. McElevy, *Ibid*.

¹⁰² *Re M. and J. (Enlèvement : collaboration judiciaire internationale)* [2000] 1 FLR 803. Le jugement et un résumé se trouve à l'adresse < <http://www.incadat.com> > Ref. HC/E/UKe 266 [16/08/1999; High Court (England); First Instance]. Voir aussi, Justice Nicholas Wall, *supra*, note 84.

¹⁰³ Articles 13(b) et 12 de la *Convention de La Haye de 1980*.

s'est entretenu avec le juge Gary Ferrari, qui avait délivré le mandat d'arrêt à l'encontre de la mère. Le juge Ferrari, qui disposait de tous les éléments de l'affaire, a accepté de suspendre le mandat d'arrêt et de ne pas entreprendre d'action, jusqu'à ce que les questions concernant les enfants soient résolues. Le juge Ferrari a alors mis le juge Singer en contact avec le juge Paul Gutman, juge responsable de la division de droit de la famille de la Cour suprême de Los Angeles. Le juge Gutman a accepté de garantir que toute procédure relative à la garde des enfants en Californie serait traitée le plus tôt possible. Sur cette base, la mère s'est rétractée et a accepté le retour des enfants. Entre temps toutefois, avant même d'avoir pu mettre en œuvre la décision de retour, l'arrière-grand-mère s'est rétractée et a refusé d'autoriser les enfants à résider avec leur mère en Californie en attendant que la question soit examinée par le tribunal de Californie. Cela a entraîné d'autres discussions entre le juge Gutman et le juge Singer, à la suite desquelles le juge Gutman a rapidement accepté de considérer les démarches en vue d'arrangements provisoires pour les enfants à court terme, avant leur arrivée en Californie.

54 Une décision récente de Hongkong, *D. c. G.*¹⁰⁴ examine les mesures de protection concernant la communication directe. Le père ravisseur, de Hongkong, s'est opposé à une demande de retour en vertu de l'article 13(b) de la *Convention de La Haye de 1980*, en invoquant le fait que sa fille s'était plainte d'abus sexuel par le partenaire de sa mère en Suisse. Au cours de la procédure, le juge a pris contact par téléphone avec l'Autorité centrale suisse, sur une question pratique. Après avoir recueilli les informations souhaitées, il a ordonné le retour de l'enfant « à condition que l'Autorité centrale suisse garantisse qu'une enquête relative à l'allégation du père d'abus sexuels sur l'enfant sera diligentée, dès le retour de l'enfant en Suisse ». En appel, la Cour d'appel a reproché au juge d'avoir demandé des renseignements directement, sans en avoir informé les parties. La Cour d'appel a considéré que :

"[T]he making of enquiries by the court itself is something which is alien to the procedure of Hong Kong courts. [...] The procedure there may be different. [...] [In Hong Kong], it is most undesirable that a judge should take an active role in the investigation of facts, whatever they be. [...] It would also seem highly unusual and undesirable that a judge should communicate with an executive authority for the purposes of obtaining information in order to enable him to reach a decision, even if the authority be in Hong Kong. It would be still more undesirable if that executive authority be overseas. [...] Even if most unusual circumstances prevailed and the judge found it necessary to communicate with another court or agency, that should only be done in the presence, and with the consent, of all parties and their representatives. To do otherwise would be to give the appearance of receiving evidence without the knowledge of the parties and reaching a decision without communicating the same to the parties. [...] It is difficult, in my view, to imagine circumstances which would justify the communication with outside agencies, whether they be authorities or courts, or other persons, without giving prior warning to the parties and without having the minimum safeguard of a recording and transcript of what took place [...] the need for a prompt and speedy resolution cannot be grounds for permitting the court to alter the fundamental approach to the rules of evidence"

55 Finalement, dans l'affaire *Re H.B.*,¹⁰⁵ le juge Mathew Thorpe a recommandé lui aussi des communications internationales entre autorités judiciaires en revanche, cela fut mentionné seulement dans le contexte des procédures au fond à venir.

¹⁰⁴ *D. c. G.* (4 décembre 2001, CACV003646/2001). Voir aussi, James Ding, Conseil, Département de la justice, Hongkong, Région administrative spéciale de la République populaire de Chine, « Commentaires relatifs à une décision de Hongkong récente, en matière de communication judiciaire », dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, pp. 27-29.

¹⁰⁵ *Re H. B.*, (1998) 1 FLR 422 à la p. 428. Voir aussi, P.R. Beaumont et P.E. McElevy, *supra*, note 100.

C.3. Quelles mesures de protections juridiques et procédurales devraient s'appliquer aux communications internationales entre juges ou entre juges et autres autorités dans le cadre des cas d'enlèvement d'enfant ou de droit de visite/d'entretenir des contacts ?

56 Tous les Etats et unités territoriales ayant répondu au questionnaire, hormis trois d'entre eux¹⁰⁶ s'accordent sur le point que des mesures de protection devraient être prises quant aux communications judiciaires directes entre autorités judiciaires. En vertu du droit autrichien, la participation des parties n'est pas nécessaire car les affaires d'enlèvement d'enfants sont traitées selon des procédures informelles *ex officio* (dénommées « *ausserstreitiges Verfahren* ») sans audiences officielles. En vertu de cette procédure, le juge national devrait enregistrer le sujet principal des concertations avec la partie adverse étrangère. Par conséquent, en procédant de la sorte, les communications internationales ne sont pas limitées. Par ailleurs, le Chili est d'avis que les mesures de protection de procédure ne devraient être nécessaires que dans des affaires exceptionnelles. Dans le même esprit, la Suisse, sans pour autant être opposée aux mesures de protection, est d'avis que leur mise en place ne devrait pas être trop rigoureuse. La réponse de l'Angleterre et du Pays de Galles indique qu'ils partagent cette même vision : on peut se permettre une certaine discrétion, à condition que les règles régissant la justice naturelle priment. En Suisse, les juges, afin d'entreprendre des communications directes, devraient exercer à la fois les compétences *ratione materiae* et *ratione personae*. A la lumière des articles 1, 7(1), 11 et 12(1) de la *Convention de La Haye de 1980*, l'Autorité centrale Suisse décrit la mise en place des mesures de protection comme suit :

- (a.) La notification préalable des parties, leur présence ou celle de leur avocat au cours des communications directes devrait être laissées à l'appréciation du juge ;
- (b.) Le droit des parents à être entendu après les échanges entre juges devrait être réservé ;
- (c.) La procédure ne devrait pas être trop rigide et la possibilité d'un contre examen ne devrait pas être absolue afin de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- (d.) Les deux juges devraient se maintenir au dessus des parents et être capable de veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant même dans les crises les plus graves ; des juges devraient donc être capables de s'accorder sur des ordonnances-miroir.¹⁰⁷

57 La plupart des Etats et des unités territoriales réitère leur accord avec le paragraphe 5.6 des recommandations et conclusions issues de la quatrième réunion de la Commission spéciale.¹⁰⁸ Cependant, plusieurs Etats indiquent que les limites des discussions doivent être clairement définies¹⁰⁹ et qu'elle dépendent du sujet et du but de la communication.¹¹⁰ Par ailleurs, les mesures de protection doivent dépendre du droit du pays donné.¹¹¹

C.3. (a) Veuillez commenter plus particulièrement les limites quant à l'objet des communications

58 En répondant au questionnaire, l'Irlande du Nord a indiqué que l'on ne devrait pas abuser de la procédure de communication directe et que l'on ne devrait y recourir que dans un nombre passablement limité d'affaires, par exemple :

¹⁰⁶ Autriche, Chili et Suisse.

¹⁰⁷ Sur ce point, la Finlande fait remarquer que les accords entre juges sont inconnus en Finlande et, par conséquent, il lui est difficile de commenter les mesures de protection autour des communications.

¹⁰⁸ *Supra*, par. 1.

¹⁰⁹ Pays-Bas.

¹¹⁰ Finlande.

¹¹¹ Danemark.

- (a.) pour obtenir des réassurances relatives aux charges criminelles potentielles ou dominantes qui peuvent faire chuter les négociations entre les parties ;
- (b.) pour clarifier la nature de tout engagement qui peut avoir été accordé dans le passé ou qui l'est à présent et, si nécessaire, pour établir l'effet de tels engagements ;
- (c.) pour s'assurer que le conflit de compétence est, si possible, évacué ou tout au moins que le risque est minimisé ;¹¹² et,
- (d.) dans certains cas, pour rassurer le parent ravisseur qu'après le retour vers le pays où l'enfant a été enlevé, il sera possible d'obtenir rapidement une audience pour traiter des questions préoccupantes,¹¹³ telles que sa protection ou celle de l'enfant enlevé, la représentation légale, les visites, la garde et, peut-être, le recours aux services sociaux, etc.

C.3. (b) Veuillez commenter plus particulièrement les exigences concernant la notification préalable aux parties, la présence des parties ou de leur représentant légal (par exemple par l'utilisation de conférences téléphoniques), l'établissement d'un procès verbal et la confirmation par écrit du contenu des communications.

59 L'Irlande du Nord a soumis des exigences en vue de garantir les principes de justice naturelle.¹¹⁴ Par exemple :

- (a.) Il est crucial que des démarches soient entamées afin d'assurer que, dans les pays de l'Union européenne, les procédures soient conformes à l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme* et que dans les pays hors de l'Union européenne, des procédures équitables soient adoptées. Les communications ne devraient pas porter sur le bien-fondé de l'affaire qui peut être entendue dans le pays vers lequel l'enfant est retourné, voire dans le pays vers lequel l'enfant a été déplacé. Toutes les parties doivent clairement comprendre que l'objectif des communications est d'offrir la possibilité de clarifier des questions de procédures dans les deux pays et d'échanger des informations sur des sujets définis, tels que les engagements, la possibilité de poursuites pénales fondées sur l'enlèvement etc. Les problèmes qui sont soulevés devront par conséquent être étroitement délimités et soigneusement convenus avant que les communications n'aient lieu ;¹¹⁵
- (b.) En aucun cas une communication ou liaison judiciaire dans le cadre d'une affaire spécifique ne devrait avoir lieu sans que toutes les parties aient auparavant été avisées de la nature précise de la communication proposée et que l'on ait soigneusement recueilli leurs opinions ;¹¹⁶
- (c.) Les parties ou leurs représentants devraient être présents pour entendre l'ensemble des communications (par exemple, au moyen de conférences

¹¹² Sur ce point, la Finlande est d'avis que la compétence des tribunaux est définie tout à fait strictement par la loi et que les communications internationales sur les conflits de compétence sont rarement nécessaires.

¹¹³ Voir la première règle de base avec les mêmes objectifs proposée par le juge Nicholas Wall, *supra*, note 84, p. 23. L'auteur conclut son article indiquant que « [b]ien que j'aie tenté de limiter par écrit ces « principes de base », rien ne doit selon moi être gravé dans la pierre. Les juges sont libres d'user de leur discrétion judiciaire de manière créative, et il faut la leur reconnaître. Une grande part du droit et de la procédure en application de la Convention de La Haye est produite par le juge. Les initiatives judiciaires qui facilitent une mise en œuvre efficace des Conventions de La Haye et de Luxembourg doivent être encouragées. »

¹¹⁴ Le juge Nicholas Wall, *Ibid.* ajoute une règle de plus comme suit : « Lorsqu'au terme de l'affaire dans laquelle un contact avec le juge de l'autre Etat contractant a été établi, le juge à l'origine du contact rend une décision motivée, cette décision doit contenir les détails de la communication qui a lieu. »

¹¹⁵ Les règles No. (2) et (3) proposées par le juge Nicholas Wall, *Ibid.*, vont dans le même sens. Dans sa réponse au Questionnaire, l'Ecosse a fait une proposition similaire. Voir également, juge Mathew Thorpe, *supra*, note 46, pp. 18-20.

¹¹⁶ La Règle No. (5) proposée par le juge Nicholas Wall, *Ibid.*, va dans le même sens. Dans sa réponse au Questionnaire, l'Ecosse a fait une proposition similaire. Voir aussi, juge Mathew Thorpe, *Ibid.* pp. 18-20.

téléphoniques). Le juge – encore une fois en présence des parties – devrait avoir la discrétion de soulever avec son homologue tout problème supplémentaire que les parties souhaitent voir clarifier, à condition qu'il le juge approprié ;¹¹⁷

- (d.) Il est impératif qu'un enregistrement de ces communications soit conservé, non seulement en vue de tout appel qui pourrait être interjeté mais aussi pour dissiper toute ambiguïté ou doute quant à ce qui a été dit. Cet enregistrement devrait être transmis au juge du pays receveur avec qui la communication s'est poursuivie, ainsi qu'avec les représentants des parties ;¹¹⁸
- (e.) Une confirmation par écrit de tout accord décidé à partir des communications, ainsi que l'enregistrement de ces communications devraient être annexés à cet accord ;
- (f.) Si l'enfant doit être retourné, il/elle ne devra pas l'être avant que l'enregistrement/la confirmation, telle que mentionnée ci-dessus, ait été diffusée à toutes les parties et au juge du pays receveur afin d'écartier toute incertitude ou ambiguïté. Cela est particulièrement important lorsque les parties ou juges qui communiquent ne partagent pas une langue commune et que tout repose sur la traduction. Tout enregistrement et accord devrait être établi dans la langue des juges et des parties ;
- (g.) De telles communications ne devraient être entreprises qu'avec le consentement des parties et ne devraient pas être effectuées par un juge en l'absence de cet accord.¹¹⁹

D. Question d'ordre général

D.1. Avez-vous des commentaires ou suggestions d'ordre général concernant le développement d'un réseau international de liaison entre autorités judiciaires ?

60 Les réponses à cette question révèlent principalement deux types de soutiens quant au développement d'un réseau international de liaison entre autorités judiciaires. Le premier soutien est d'ordre général : le développement d'un réseau international de juges par lequel ceux-ci s'échangeront, dans les différents Etats, des renseignements généraux (non spécifiques à une affaire) concernant la mise en œuvre, le domaine d'application ainsi que la pratique en vertu de la Convention. Le second soutien est lié aux affaires de façon spécifique : une liste de juges des divers Etats qui peuvent être directement contactés afin d'obtenir des réponses aux questions de procédures et aux problèmes au sujet d'affaires données.

Développement d'un réseau international de juges

61 Tous les Etats et les unités territoriales ayant répondu au Questionnaire sont d'avis que la création d'un réseau international de communication entre juges et dans certain cas, entre juges et Autorités centrales ou d'autres organisations, est particulièrement utile et d'une grande importance. A long terme, ils considèrent qu'un tel réseau peut avoir une influence significative sur le retour rapide et en toute sécurité de l'enfant vers sa résidence habituelle. Ainsi, le réseau aurait la possibilité d'abréger la procédure judiciaire contradictoire et inutilement compliquée en simplifiant la mise en œuvre de la Convention. La diffusion au sein du réseau, de connaissances et de renseignements relatifs à la législation et à la pratique

¹¹⁷ Dans sa réponse au Questionnaire, l'Ecosse a fait une proposition similaire. Voir aussi, juge Mathew Thorpe, *Ibid* pp. 18-20.

¹¹⁸ Les Règles No. (6) et (7) soumises par le juge Nicholas Wall, *supra*, note 84, vont dans le même sens. Dans sa réponse au Questionnaire, l'Ecosse a fait une proposition similaire. Voir aussi, juge Mathew Thorpe, *Ibid* pp. 18-20.

¹¹⁹ Dans la règle No. 4 qu'il a proposée, le juge Nicholas Wall va plus loin en indiquant que : « [c]ependant, les juges doivent pouvoir exercer leur discrétion pour communiquer avec des collègues des autres Etats contractants, s'ils considèrent que cela est nécessaire pour la résolution d'un cas particulier. », *Ibid*.

d'autres Etats aura pour effet d'encourager la confiance des juges d'ordonner des retours vers les pays requérants. La délégation française présente au séminaire de De Ruwenberg a proposé la création d'une liste internationale pour fin de discussion à laquelle tous les juges qui souhaiteraient comprendre la mise en œuvre de la Convention pourraient participer.¹²⁰

Développement d'un réseau international de juges de liaison

62 La plupart des Etats et des unités territoriales considère que les communications directes entre les juges compétents dans des affaires particulières devraient être encouragées. La possibilité de contacts directs et rapides, ainsi que les occasions d'obtenir des informations requises peut influencer significativement le rythme de la procédure. Les liaisons internationales entre autorités judiciaires peuvent jouer un rôle crucial dans la résolution de problèmes particuliers qui peuvent faire effet d'écueil en l'absence d'une autorité de liaison judiciaire dès le début. Bien souvent, le parent ravisseur a une peur réelle et sincère du retour qui peut se régler rapidement et sans le recours à une audience longue et acrimonieuse qui peut n'avoir pour effet que d'attiser les plaies. Le contact direct entre juges est plus particulièrement bénéfique aux Etats partageant une frontière ou une tradition juridique. Le rôle et la fonction d'un juge peuvent varier, par conséquent les concertations au niveau de la communication internationale entre juges, à l'interface entre les différentes traditions juridiques, devraient se multiplier. L'un des Etats a fait remarquer que la communication internationale, dans la mise en œuvre de la *Convention de La Haye de 1980*, devraient être envisagées et fixées dans le cadre de l'application des articles 8, 9 et 31 et suivants de la *Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*.

63 Pour finir, l'ICMEC, une organisation non gouvernementale, a apporté ses propres observations à ce sujet. Cette organisation invite chacun des Etats contractants à examiner leur législation afférente à la communications directe entre autorités judiciaires et à les réviser si nécessaire, afin de permettre des protocoles à cet effet entre les parties, comme c'est déjà le cas dans les affaires d'insolvabilité.¹²¹ Par la suite, les juges de liaison pourraient promouvoir un modèle de protocole tendant à la communication directe dans les affaires particulières auprès des juges traitant de telles affaires.

D.2. Votre pays participe-t-il à un réseau international entre autorités judiciaires, notamment au niveau régional, dans d'autres domaines de droit civil ?¹²²

Le réseau de la Communauté européenne

64 Au niveau de la Communauté européenne, un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale est en cours de création, comme il l'avait été préalablement fait en matière pénale, et ce, afin d'améliorer, de simplifier et d'accélérer la coopération judiciaire efficace entre les Etats membres. Les membres de ce réseau seront : (a) des points de contacts désignés par les Etats membres ; (b) des organes et autorités centrales prévues par les instruments communautaires, les instruments internationaux auxquels les Etats membres sont parties ou les règles de droit interne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale ; (c) les magistrats de liaison auxquels s'applique l'Action conjointe relative à un cadre pour les échanges de magistrats de liaison ;¹²³ ainsi que (d) toute autre autorité administrative ou judiciaire appropriée responsable de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale dont l'adhésion au réseau est considérée utile par l'Etat

¹²⁰ Voir C. Gaudet (Conseiller à la Cour d'appel de Bourges) et D. Martin Saint Léon (v.p. Tribunal de Grande Instance de Mulhouse), avec la collaboration de M.-C. Ceyron-Bouillot (Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Lyon), : Extrait du rapport français sur le Séminaire judiciaire de De Ruwenberg. » (France), dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, pp. 13-14.

¹²¹ Voir *infra*, pars. 83-90.

¹²² Voir, *supra*, pars. 46-47, pour des exemples de conférences et d'associations judiciaires internationales.

¹²³ Action conjointe 96/277/JAI du 22 avril 1996 relatif à l'échange de magistrats de liaison pour améliorer la coopération entre les Etats membres de la communauté européenne (OJ L 105, 27.4.96, p.1).

membre auquel elle appartient.¹²⁴ Dans chaque Etat, le réseau sera soutenu par un point de contact qui sera responsable, pour le réseau, de fournir et de mettre à jour l'information au sujet de son système de droit national.

65 Une première série de renseignements,¹²⁵ tels que le nom des membres du réseau, l'adresse complète de leurs autorités, et précisant aussi leurs moyens de communications, ainsi que leurs connaissances linguistiques, sera mise à la disposition de tous les membres du réseau.¹²⁶ Ces renseignements seront utilisés dans le but d'assurer la bonne marche des procédures ayant une dimension transfrontière et de faciliter les demandes de coopération judiciaire,¹²⁷ et ceci sans porter préjudice aux autres instruments internationaux ou communautaires. Le réseau pourrait alors permettre la communication entre autorités judiciaires dans le cadre de *la Convention de 1980*.

66 Une seconde série de renseignements recueillis par le réseau sera accessible au public. Le système d'information au public inclura des informations sur des sujets tels que : (a) les principes du système juridique et de l'organisation judiciaire des Etats membres ; (b) les modalités de saisie des tribunaux [...] ; (c) les conditions et les modalités d'accès à l'assistance juridique [...] ; (d) les règles en matière nationales de notification et de signification des actes ; (e) les règles et procédures pour l'exécution des décisions judiciaires rendues dans d'autre Etat membre ; (f) les possibilités et les procédures pour l'obtention de mesure conservatoires [...] ; etc.

Autres réseaux en Europe

67 L'Autriche a indiqué que dans différents domaines du droit civil, il existe une étroite coopération, généralement officieuse (c'est-à-dire des séminaires et des conférences), avec les autorités judiciaires des ressorts voisins (par exemple avec la Bavière (en Allemagne), la Suisse, la République Tchèque, la Hongrie, etc.).

68 Dans les Etats nordiques s'est établi, il y a trois ans, un groupe de juges en matières familiales. Le groupe qui est composé de trois juges pour chacun des pays (la Norvège, le Danemark, la Suède et la Finlande) possède une structure informelle ; et a, jusqu'à présent, concentré son action sur la fourniture d'informations sur le système de droit de la famille de chaque pays, au travers de séminaires et de visites d'étude. L'Assemblée des juges d'Islande coopère avec l'Assemblée des juges d'autres pays nordiques.

D.3. Votre pays soutiendrait-il la tenue de plus de séminaires de juges ou autres, aux niveaux national et international, sur les problèmes concernant la Convention de La Haye de 1980 ?

69 Tous les Etats et unités territoriales qui ont répondu au Questionnaire apportent leur appui à l'organisation de davantage de séminaires judiciaires ou autres, à la fois nationaux et internationaux, sur des questions concernant la *Convention de La Haye de 1980*. Des suggestions ont été faites pour des séminaires spécifiques centrés par exemple sur les différents aspects des affaires traitant du droit de visite transfrontière. Ont été également suggérés des séminaires pour les Etats nouvellement parties à la *Convention de La Haye de 1980*.

70 Cette réponse unanime s'inscrit dans l'esprit de l'une des conclusions et recommandations acceptées à l'unanimité par trente et un juges¹²⁸ à l'issue du séminaire

¹²⁴ Jugement 2001/470/EC établissant un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. (OJ L 174, 27.6.2001, p. 25).

¹²⁵ *Ibid.* article 2(5).

¹²⁶ *Ibid.* article 13(1)(a).

¹²⁷ *Ibid.* article 3(2)(a).

¹²⁸ Trente et un juges de sept pays (Allemagne (15), Angleterre et Pays de Galles (2), Etats-Unis d'Amérique (5), France (3), Pays-Bas (2), Suède (3)) ont participé au séminaire.

international des juges de De Ruwenberg au sujet de la *Convention de La Haye de 1980* qui s'est tenue en 2001. La conclusion et recommandation No 12 prévoit que :

« Le séminaire de De Ruwenberg a constitué une occasion pour les juges et les experts de sept juridictions d'expliquer et de comparer le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980 dans leur Etat, d'échanger leurs expériences et de développer une confiance mutuelle nécessaire au fonctionnement de tels instruments internationaux. La Conférence de La Haye est invitée à organiser davantage de conférences judiciaires internationales de cette nature. Il est demandé aux Etats parties de reconnaître l'importance de tels événements pour le renforcement de la protection internationale de leurs enfants, ainsi que de rendre disponibles les fonds nécessaires. »¹²⁹

¹²⁹ Les conclusions et recommandations au complet issues de ce séminaire peuvent être lues dans la Lettre des juges, tome IV / été 2002, *supra*, note 3, pp. 34-38 et sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < http://www.hcch.net/f/convention_28f.html >.

IV. COMMUNICATION DIRECTE ENTRE AUTORITÉS JUDICIAIRES DANS DES DOMAINES AUTRES QUE LA PROTECTION DES ENFANTS

71 Dans son effort de recherche et d'exploration des mécanismes pratiques destinés à faciliter les communications internationales directes entre autorités judiciaires, le Bureau Permanent a su tirer profit de son expérience et du travail accompli en matière d'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, mais aussi de l'expérience et du travail effectué par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *the International Association of Insolvency Practitioners* (INSOL) ainsi que le Comité J de l'association internationale du Barreau (IBA) dans le domaine de l'insolvabilité transfrontière.

Communications directes dans le domaine de l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale

72 La *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* remplace la lourde voie diplomatique par un système de communication directe entre les tribunaux requérants et une autorité centrale requise. La *Convention de 1970 sur l'obtention des preuves*, en accord avec le droit de cet Etat, permet à une autorité judiciaire à l'intérieur d'un Etat contractant de réclamer, par commission rogatoire, que l'autorité compétente d'un autre Etat contractant obtienne des preuves ou qu'elle effectue des actes judiciaires,¹³⁰ ce qui constitue alors un exemple parfait de communication directe écrite entre un juge et une autre autorité. En outre, puisque rien dans la Convention n'interdit à un Etat de désigner un tribunal comme Autorité centrale, la communication internationale pourrait se faire entre juges.¹³¹ Enfin, un Etat contractant peut déclarer que les membres du personnel judiciaire de l'autorité requérante d'un autre Etat contractant peuvent être présents lors de l'exécution de la commission rogatoire.¹³² A cet égard, il se peut que l'autorisation préalable de l'autorité compétente désignée par l'Etat déclarant soit requise.¹³³ Il n'est pas mentionné si le personnel judiciaire de l'autorité requérante pourra avoir un rôle actif ou non lors de la commission rogatoire.

Communications directes dans le domaine de l'insolvabilité internationale

73 La notion de communication directe transfrontière s'est développée dans le domaine de l'insolvabilité internationale. Ce Rapport fournit des renseignements sur plusieurs affaires, sur des lois et autres outils pratiques qui peuvent être très intéressants quant à l'examen des possibilités de communications internationales directes entre autorités judiciaires dans le cadre de la *Convention de La Haye de 1980*.¹³⁴ Le premier exemple d'arrangement transfrontière dans le domaine de l'insolvabilité entre les tribunaux de différents Etats impliquait des procédures entre le Royaume-Uni (RU) et les Etats-Unis (US) ; c'est l'affaire *Maxwell*.

L'affaire Maxwell

74 À la mort de Robert Maxwell, son empire économique s'écroula. Celui-ci consistait en une société mère britannique appelée « Maxwell Communication Corp. plc. (MCC) » et plus de 400 filiales dans le monde liées aux médias. Les deux plus importantes, qui étaient situées aux Etats-Unis, représentaient – avec les autres filiales américaines – environ quatre-vingt pour-cent de la valeur du groupe MMC.

¹³⁰ Article 1.

¹³¹ A cet égard, il est intéressant de remarquer que la Bélarus a désigné à la fois la Cour suprême et la Cour suprême de l'économie de la République de Bélarus, Israël a désigné le directeur des tribunaux ; la Suisse a désigné les Tribunaux des cantons de Fribourg, Lausanne et Sion ; et la Barbade a désigné le greffier de la Cour suprême de la Barbade.

¹³² Les Etats suivants ont fait une déclaration identique : Afrique du Sud, Australie, Bélarus, Danemark, Espagne, Estonie, Etats-Unis, Finlande, Israël, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sri Lanka, Suède, Suisse et Ukraine.

¹³³ Une autorisation préalable n'est pas nécessaire pour tous les Etats mentionnés dans la note de bas de page précédente, Israël, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suède excepté.

¹³⁴ L'auteur tient à remercier Lidia Sandrini, stagiaire d'Italie au Bureau Permanent, pour son assistance concernant cette partie du Rapport traitant des communications transfrontières dans le domaine de l'insolvabilité internationale.

75 De la structure du groupe, avec d'un coté, son administration centrale située à Londres et ses milliards de dollars américains de dettes envers les créanciers anglais et, de l'autre coté, tous ses actifs aux Etats-Unis mais sans créanciers américains, émergèrent deux cas de procédures initiales d'insolvabilité. Le 16 décembre 1991, le conseil d'administration de MCC a volontairement déposé une requête quant à sa réorganisation auprès du tribunal de la faillite du district Sud de New-York, en vertu du chapitre 11 du code de faillite américain. Le 20 décembre 1991, MCC a été placée sous protection, par la haute Cour de Londres, en vertu de la loi britannique sur l'insolvabilité de 1986, afin de protéger la société des créanciers du Royaume-Uni. Le même jour, le juge Hoffman de la Haute Cour anglaise désignait un panel d'administrateurs conjoints pour la propriété Maxwell.¹³⁵

76 A ce stade, la possibilité de conflit était évidente puisque deux procédures initiales d'insolvabilité se trouvaient en cours en vertu des législations respectives de chacune des deux nations.¹³⁶ Afin de minimiser le problème, le juge Brozman de la Cour américaine a désigné un examinateur dans le but d'« harmoniser les deux procédures afin de permettre une réorganisation en vertu de la loi américaine qui porterait au maximum l'avoir des créanciers [NOTRE TRADUCTION] ». ¹³⁷ À la suite de quoi, les juges Brozman et Hoffman autorisèrent l'examineur et les administrateurs conjoints à coordonner leurs efforts, conformément à un prétendu Protocole. Dans ce document, l'examineur, accompagné des administrateurs, énumère leurs pouvoirs et devoirs respectifs et élaborèrent un « projet » tendant à la coordination et à l'harmonisation des procédures britanniques et américaines.¹³⁸

77 Le Protocole *Maxwell* est le premier exemple de coopération officielle entre des tribunaux étrangers dans des procédures d'insolvabilité internationale, fournissant un cadre de travail qui puisse coordonner les fonctions des administrateurs anglais et celles de l'examineur américain, à seule fin de n'affecter, en aucune manière, la compétence de l'un des deux tribunaux en vertu de leur législation respective.¹³⁹

78 En approuvant le Protocole, le juge Brozman a reconnu les administrateurs anglais en leur qualité de dirigeant de la société du débiteur en possession tandis que le juge Hoffman accordait à l'examineur la permission de se présenter devant son tribunal. D'après le juge Cardamone à qui une autre procédure faisant partie de ce contentieux judiciaire s'était présentée,

*« This joint effort resulted in what has been described as a 'remarkable sequence of events leading to perhaps the first world-wide plan of orderly liquidation ever achieved.' The administrators, the examiner and other interested parties worked together to produce a common system for reorganising Maxwell [...]. The mechanism for accomplishing this is embodied in a plan of reorganisation and a scheme of arrangement, which are interdependent documents and were filed by the administrators in the United States and English courts respectively ».*¹⁴⁰

79 Le dialogue entre les deux tribunaux a repris au moment où est survenu le problème des transferts préférentiels envers certains créanciers. Afin d'empêcher les administrateurs d'initier une procédure au tribunal des faillites de New-York, la Banque Barclays, l'un des créanciers principal de MCC, obtint une ordonnance *ex parte* de la Haute Cour prohibant le commencement d'une telle action. La Banque Barclays craignait que le transfert du montant de 30 millions de dollars américains qu'elle avait reçu de la part de MCC soit considéré comme

¹³⁵ Dans *Re Maxwell Communication Corp.*, 170 B.R. 800, pp. 801-802.

¹³⁶ Voir Evan D. Flaschen and Ronald J Silverman, *Cross-border insolvency cooperation protocols*, 33 TXLJ, 1998, 587, p. 589.

¹³⁷ Dans *Re Maxwell Communication Corp.*, *supra*, note 135, p. 802.

¹³⁸ Voir Lore Unt, *International relations and international insolvency cooperation: liberalism, institutionalism, and transnational legal dialogue*, 28 Law & Pol'y Int'l Bus. 1037, at pp. 1075-1076.

¹³⁹ Voir Evan D. Flaschen et Ronald J Silverman, *supra*, note 136, p. 591.

¹⁴⁰ 93 F.3d 1036, p. 1042, citant Jay Lawrence Westbrook, *The lesson of Maxwell Communication*, 64 Fordham L.Rev. 2531, p. 2535 (1996).

préférentiel aux yeux de la législation américaine, alors qu'il ne serait probablement pas considéré comme tel par la législation britannique.¹⁴¹

80 Levant l'injonction « *anti-suit* », le juge Hoffman a affirmé : « l'idée sous-jacente est naturellement que le juge étranger est la personne la mieux placée pour décider si une action devait être intentée devant son propre tribunal [NOTRE TRADUCTION] ». ¹⁴² Il a continué en disant qu'« une injonction [...] n'aura pas d'utilité sinon celle de s'opposer à la cour américaine et de porter préjudice à la coopération qui prévaut ainsi depuis longtemps [NOTRE TRADUCTION] ». ¹⁴³

81 Le juge Brozman a répondu en refusant d'appliquer la réglementation américaine relative au manquement sur une base extra-territoriale et en déclarant le tribunal britannique le forum approprié pour y régler le litige. Elle est parvenue à ce résultat en appliquant les règles de conflits de loi et de la doctrine de courtoisie internationale. ¹⁴⁴

82 La décision a été confirmée pratiquement dans son intégralité par la Cour de Circuit, sur les fondements de l'opinion du tribunal de la faillite. ¹⁴⁵ La Cour de Circuit a souligné que les deux procédures d'insolvabilité ont permis une coopération internationale à haut niveau. Selon la Cour, en l'absence d'un traité multilatéral permettant une administration de chacune des faillites sous la coupelle d'un droit national, il serait préférable de permettre aux tribunaux de la faillite de réaliser les objectifs du droit de la faillite en coopérant avec les tribunaux étrangers selon le principe du cas par cas. ¹⁴⁶

Développements additionnels concernant l'utilisation de protocoles

83 Suite à l'affaire *Maxwell*, les protocoles ont été à plusieurs reprises utilisés dans les procédures d'insolvabilité en vue de coordonner les procédures multinationales en cours simultanément aux Etats-Unis et dans d'autres pays. ¹⁴⁷

84 En vue de montrer qu'il reconnaissait l'importance du problème, le Comité J de la section de droit commercial de l'Association internationale du Barreau adopta en 1996 le « Concordat dans les cas d'insolvabilité internationale [NOTRE TRADUCTION] ». ¹⁴⁸ Celui-ci consiste en plusieurs directives tendant à aider les praticiens et les tribunaux impliqués dans des litiges transfrontières en élaborant un protocole susceptible de répondre à toute situation concrète, et qui apporte un mécanisme pour contrôler la manière dont les parties vont communiquer, engager des actions, appliquer à la fois des éléments du droit matériel et relevant de la procédure. ¹⁴⁹

85 Sur le principe du concordat, les parties ont été capables, dans la plupart des cas, de fournir un corpus de règles qui expressément et sans que l'intégrité et l'indépendance des tribunaux en soit pour autant affectées, encourage et contribue à la coopération entre tribunaux étrangers, en ayant parfois recours à l'utilisation de moyens technologiques. ¹⁵⁰

¹⁴¹ Voir Lore Unt, *supra*, note 138, p. 1078.

¹⁴² *Barclays Bank v. Homan*, 1993 BCLC, 680, p. 693.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Dans *Re Maxwell Communication Corp.*, *supra*, note 135.

¹⁴⁵ 93 F.3d 1036.

¹⁴⁶ *Ibid.* p. 1053. Pour une opinion différente concernant l'affaire *Maxwell*, voir Mark Homan, *An Insolvency Practitioner's Perspective, in Cross-Border Security and Insolvency*, Michael Bride and Robert Stevens ed., Oxford, 2001.

¹⁴⁷ Pour une liste des récents protocoles d'insolvabilité internationale, voir E. Brice Leonard, *The way ahead: protocols in international insolvency cases*, 17-Jan AMBKRIJ 12, 1999, 38, p. 39.

¹⁴⁸ Comm. J., Sec. on Bus. L., Int'l Bar Ass'n, le Concordat dans les cas d'insolvabilité internationale, adopté le 31 mai 1996. Le document préliminaire approuvé par l'IBA le 17 septembre 1995 peut être lu dans Mike Sigal et al., *The law and practice of international insolvencies, including a draft Cross-Border Insolvency Concordat, in Annual Survey of Bankruptcy Law*, 1 (William L. Norton, Jr., ed., 1994-95 ed.).

¹⁴⁹ Voir Evan D. Flaschen et Ronald J. Silverman, *supra*, note 136, p. 589.

¹⁵⁰ Voir Tina L. Brozman, *Concurrent, same entity, cross-border insolvency proceedings*, 804 PLI, 2000, 889, pp. 891-893.

86 Par exemple, dans les procédures de réorganisation de *Solv-Ex*, le tribunal de faillite des Etats-Unis, ainsi que la Cour du Banc de la reine de l'Alberta, Canada, parvinrent à communiquer grâce aux conférences téléphoniques.¹⁵¹ L'affaire *Nakash* est un autre exemple de protocole, son quatrième paragraphe prévoyant que « [les tribunaux] devraient s'attacher à se consulter mutuellement [...] et/ou par le moyen de conférences téléphoniques afin de coordonner leurs efforts et éviter (si possible) les décisions potentiellement conflictuelles [NOTRE TRADUCTION] ». ¹⁵²

87 Ce qui est à noter dans l'affaire *Nakash* est que, pour la première fois, un tribunal d'un pays de tradition de droit civil, et en l'occurrence Israël, se retrouva en situation de coopérer de la manière la plus importante possible, avec un tribunal aux Etats-Unis grâce aux mécanismes qu'offre le protocole. La communication entre les deux tribunaux, qui débuta, comme cela se passe généralement, par une commission rogatoire, et évolua de manière informelle – le tribunal israélien ayant accepté de communiquer directement avec le juge étranger. Un autre exemple de l'utilisation du protocole entre un pays civiliste et les Etats-Unis est celui de *AIOC*, une affaire d'insolvabilité dans laquelle les procédures suisses et celles des Etats-Unis étaient en cours simultanément.¹⁵³ On peut noter que, là où les tribunaux impliqués partagent la même tradition juridique, comme entre pays du Commonwealth, les protocoles peuvent être plus précis quant au droit positif, sans détailler les questions de procédure. En revanche, lorsqu'il est nécessaire de coordonner les procédures en instance à la fois dans les pays de tradition de droit civil et les pays de tradition de *Common law*, les protocoles doivent avant tout fournir un cadre général de travail pour la communication et la coopération, laissant la résolution d'autres problèmes aux instruments corollaires ou accords ultérieurs entre les parties concernées.¹⁵⁴

88 Les protocoles les plus récents se caractérisent par une tendance à augmenter les possibilités pour un juge de communiquer directement avec des collègues étrangers travaillant sur des affaires liées, voire identiques. Afin d'éviter les problèmes susceptibles de survenir lors de communications directes menées selon des procédures qui ne sont ni transparentes ni appropriés, l'*American Law Institute* a approuvé les « Directives applicables pour les communications de tribunal à tribunal dans les affaires internationales [NOTRE TRADUCTION] », ¹⁵⁵ établies dans le cadre du Projet d'insolvabilité transnationale.¹⁵⁶

89 Comme il est expliqué dans l'introduction, les Directives n'envisagent à ce jour que les requêtes entre le Canada et les Etats-Unis et ne sont à appliquer qu'en conformité avec les procédures nationales et les exigences d'éthique. Les principes majeurs adoptés peuvent être résumés comme suit : avant la communication avec un autre tribunal, le tribunal devrait s'assurer que la communication est conforme aux règles de procédure en vigueur dans le pays.¹⁵⁷ Les communications ne sont permises que si elles ont un lien avec le litige dont le tribunal est saisi, et seulement dans l'objectif de coordonner et d'harmoniser une telle procédure avec celle de l'autre juridiction.¹⁵⁸ De plus, les administrateurs ou les autres représentants autorisés par des tribunaux appartenant à différents Etats, peuvent être autorisés à communiquer directement, mutuellement ou avec des tribunaux étrangers.¹⁵⁹ Par ailleurs, les tribunaux ont le droit de communiquer au moyen d'échange de documents, soit

¹⁵¹ In *Re Solv-Ex Corp.*, No. 11-97-14361-MA (Bankr. D.N.M. 1997) et In *re Solv-Ex Canada Ltd*, No 9701-10022 (Q.B. Alta. 1997). L'ordonnance de la Cour des Etats-Unis approuvant et appliquant le protocole est aussi disponible sur le site Internet de l'*International Insolvency Institute* à l'adresse < <http://www.iliglobal.org> > (à jour au 18 juillet 2002).

¹⁵² Dans *Re Nakash*, 190 B.R., 763. le Protocole *Nakash* est reproduit en annexe dans Evan D. Flaschen et Ronald J. Silverman, *supra*, note 136. Le protocole accompagné de l'ordonnance qui l'approuve est également disponible sur le site Internet de l'*International Insolvency Institute* à l'adresse < <http://www.iliglobal.org> > (à jour au 18 juillet 2002).

¹⁵³ Un résumé du déroulement de cette procédure peut être lu dans Tina L. Brozman, *supra*, note 150, pp. 892-893.

¹⁵⁴ Voir Evan D. Flaschen et Ronald J. Silverman, *supra*, note 136, p. 589.

¹⁵⁵ Récemment amendées le 12 février 2001. Une copie des Directives (« Guidelines ») peuvent être consultée en « annexe D » de ce Rapport.

¹⁵⁶ Ce projet prévoit les « Principes de Coopération dans les affaires d'insolvabilité transnationale parmi les membres de l'Accord de libre échange nord-américain [NOTRE TRADUCTION]. »

¹⁵⁷ Directive No. 1.

¹⁵⁸ Directive No. 2.

¹⁵⁹ Directives No. 3, 4 et 5.

directement, soit par administrateurs interposés, s'ils le notifient par avance aux représentants des parties concernées.¹⁶⁰ Enfin, un tribunal peut participer aux communications à deux sens par conférence téléphonique ou visioconférence ou par autres moyens électroniques.¹⁶¹ Dans ce cas-ci, la Directive No 7 (disponible en anglais seulement) apporte davantage de règles à observer afin de protéger l'impartialité de la procédure, telles que :

« In the event of communications between the Courts in accordance with Guidelines Nos. 2 and 5 by means of telephone or video conference call or other electronic means, unless otherwise directed by either of the two Courts:

(a) Counsel for all affected parties should be entitled to participate in person during the communication and advance notice of the communication should be given to all parties in accordance with the Rules of Procedures applicable in each court;

(b) The communication between the Courts should be recorded and may be transcribed. A written transcript may be prepared from a recording of the communication which, with the approval of both Courts, should be treated as an official transcript of the communication;

(c) Copies of any recording of the communication, of any transcript of any communication prepared pursuant to any Direction of either Court, and of any official transcript prepared from a recording should be filed as part of the record in the proceedings and made available to counsel for all parties in both Courts subject to such Directions as to confidentiality as the Courts may consider appropriate;

(d) The time and place for communications between the Courts should be to the satisfaction of both Courts. Personnel other than judges in each Court may communicate fully to each other to establish appropriate arrangements for the communication without the necessity for participation by counsel unless otherwise ordered by either of the Courts. »

90 Les mêmes mesures de protection sont également à respecter lorsqu'il y a communications entre tribunaux et représentants étrangers autorisés.¹⁶² Hormis les communications directes entre juges, les Directives permettent les audiences conjointes qui ont déjà démontré leur utilité dans certaines affaires américano-canadiennes.¹⁶³ Après leur adoption par certains tribunaux des Etats-Unis et du Canada, les Directives ont été utilisées comme référence dans de nombreux protocoles afin de compléter la partie traitant des problèmes de procédure et de coopération, pour obtenir toute la rapidité ainsi que l'impartialité dans les procédures.

La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

91 En 1994, peu après l'affaire *Maxwell*, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), en coopération avec l'*International Association of Insolvency Practitioners* (INSOL), entama un projet sur l'insolvabilité internationale. Le projet prit la forme d'une loi type, à savoir un texte juridique que les Etats ont eu pour recommandation d'incorporer à leur droit national. La loi type a été adoptée le 30 mai 1997.¹⁶⁴

92 D'après son préambule, la proposition d'une loi type a pour but de fournir un mécanisme efficace pour traiter des affaires d'insolvabilité internationale. A cette fin, l'une des questions

¹⁶⁰ Directive No. 6.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Directive No. 8.

¹⁶³ Directive No. 9.

¹⁶⁴ Voir la loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, le 30 mai 1997, 36 I.L.M. 1386 (1997). Voir également la Loi type CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et son Guide pour son incorporation, 1997 XXVIII CNUDCI Ann. pt. 3, par. 2, Doc. N.U. A/CN. 9/422.

réglementée est la coopération entre les tribunaux et autres autorités compétentes des Etats impliqués dans les affaires internationales. Le chapitre 4, intitulé « La Coopération avec les tribunaux étrangers et les représentants étrangers » prévoit les règles suivantes :

Article 25. Coopération et communication directe entre le tribunal du présent Etat et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, le tribunal coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un(e) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'état adoptant]*.
2. Le tribunal est habilité à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers, ou à leur demander directement des informations ou une assistance.

Article 26. Coopération et communication directe entre le [insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant] et les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers

1. En ce qui concerne les questions visées à l'article premier, un(e) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant]*, dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, coopère dans toute la mesure possible avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.
2. Dans l'exercice de ses fonctions et sous réserve du contrôle du tribunal, le (la) *[insérer le titre de la personne ou de l'organe chargé d'administrer le redressement ou la liquidation conformément à la loi de l'État adoptant]* est habilité(e) à communiquer directement avec les tribunaux étrangers ou les représentants étrangers.

Article 27. Formes de la coopération

La coopération visée aux articles 25 et 26 peut être assurée par tout moyen approprié, notamment :

- a) La nomination d'une personne ou d'un organe chargé d'agir suivant les instructions du tribunal ;
- b) La communication d'informations par tout moyen jugé approprié par le tribunal ;
- c) La coordination de l'administration et de la surveillance des biens et des affaires du débiteur ;
- d) L'approbation ou l'application par les tribunaux des accords concernant la coordination des procédures ;
- e) La coordination des procédures concurrentes concernant le même débiteur ;
- f) *[L'État adoptant voudra peut-être énumérer des formes supplémentaires ou des exemples de coopération]*.

93 D'après les commentaires article par article que la CNUDCI a fournis, la loi type non seulement autorise la coopération internationale mais la rend obligatoire en utilisant le verbe « devoir » plutôt que le verbe « pouvoir ». ¹⁶⁵ La coopération et la communication directe sont en fait les seuls moyens d'éviter les procédures traditionnelles et coûteuses en temps, telles que les commissions rogatoires. Puisque les juges civilistes ne peuvent faire appel à leur « vastes compétences inhérentes ou équitables », il faut une disposition législative qui permette expressément aux tribunaux de prendre contact et de traiter avec des tribunaux étrangers. Ces formes de coopération énumérées à l'article 27 apparaissent clairement n'être données qu'à titre indicatif, sous forme de suggestion pour les pays ayant peu d'expérience de la coopération et des communications directes internationales.

94 Enfin, il n'existe pas une seule règle traitant des mesures pouvant être utilisées pour assurer les droits des parties et l'impartialité de la procédure pendant les communications directes entre autorités judiciaires. ¹⁶⁶ A leur place, les commentaires article par article expliquent que « la mise en œuvre d'une coopération serait sujette à toute réglementation obligatoire applicable dans les Etats la promulguant. » ¹⁶⁷ Les règles de procédures du tribunal du for qui s'efforcent de conserver une procédure appropriée et transparente, sont de toute évidence incluses dans les règles obligatoires susmentionnées.

Communications directes dans les différents droits nationaux

95 Jusqu'ici, la loi promulguant la *Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* a été adoptée en Erythrée, au Mexique, en Afrique du Sud, en Yougoslavie et au Monténégro. ¹⁶⁸ Le Canada a également adopté une législation inspirée par les mêmes principes de coopération. Les Etats-Unis vont incorporer la loi type à leur code de la faillite, sous le chapitre 15. ¹⁶⁹

96 L'Afrique du Sud a adopté la loi type dans le cadre de sa *Loi sur l'insolvabilité de l'année 2000* dans le but de renforcer la coopération entre les tribunaux et les autres autorités compétentes de la République d'Afrique du Sud, et celles des Etats étrangers impliqués dans les affaires d'insolvabilité internationale. ¹⁷⁰ Les articles 25, 26 et 27 de la *Loi sur l'insolvabilité internationale de l'année 2000*, reprennent de façon très fidèle les articles correspondants de la loi type concernant la coopération et la communication directe entre tribunaux.

97 De manière très différente, la *Loi canadienne sur l'insolvabilité et la faillite* ¹⁷¹ permet les communications directes avec des tribunaux étrangers par l'utilisation d'expressions générales et sans détailler quels moyens sont susceptibles d'être utilisés. Ainsi, au paragraphe 8 de l'article 268 de la partie XIII dédiée aux faillites internationales, est-il prévu que :

(3) *En vue de faciliter, d'approuver ou de mettre en œuvre les arrangements permettant de coordonner les procédures visées par la présente loi et les procédures intentées à l'étranger, le tribunal peut, à l'égard du débiteur, rendre les ordonnances et accorder les redressements qu'il estime indiqués.*

¹⁶⁵ Voir les articles 25 et 26 de la loi type.

¹⁶⁶ Voir en comparaison l'article 110 UCCJEA, *supra*, par. 44 et, *infra*, « annexe E ».

¹⁶⁷ Voir les commentaires article par article publiés dans la *Loi type CNUDCI sur l'insolvabilité internationale* et son Guide pour son incorporation, 1997 XXVIII CNUDCI Ann. pt. 3, par. 2, Doc. N.U. A/CN. 9/422.

¹⁶⁸ Voir < <http://www.uncitral.org/en-index.htm> > (à jour au 19 juillet 2002).

¹⁶⁹ Voir Samuel L. Bufford, Louise De Carl Adler, Sidney B. Brooks et Marcia S. Krieger, *International Insolvency*, publié par le Centre judiciaire fédéral en 2001 et disponible à l'adresse < <http://www.abiworld.org/international/intlInso.pdf> > (à jour au 19 juillet 2002).

¹⁷⁰ Voir le préambule de la *Loi sur l'insolvabilité internationale 2000* à l'adresse < http://www.doj.gov.za/bills/bills_feb.htm > (à jour au 19 juillet 2002). La loi ne peut être appliquée que sur une base de réciprocité avec d'autres Etats ayant mis en œuvre un système de loi similaire.

¹⁷¹ Voir la *Loi sur l'insolvabilité et la faillite* (L. C., c. B-3) à l'adresse < <http://www.laws.justice.gc.ca/en/B-3/index.html> > (à jour au 19 juillet 2002).

98 En outre, le paragraphe de l'article 271 ajoute que :

(1) Dans le cadre de procédures intentées à l'étranger, le tribunal peut, par ordonnance, demander le concours d'une cour, d'un tribunal ou d'une autre autorité à l'étranger. Il peut également présenter sa demande par écrit ou de la manière qu'il estime indiquée.

99 Le nombre de communications directes entre les tribunaux étrangers dans le domaine de l'insolvabilité a continué à augmenter depuis que l'affaire *Maxwell* a ouvert la voie. La coopération n'est plus laissée au bon vouloir et à la créativité des seuls juges, mais est désormais admise et réglementé par le biais de lois types et de règles non obligatoires créées dans l'arène internationale.

100 Bien que cette pratique ait engendré de bons résultats aux Etats-Unis et dans les pays de *Common law*, les conditions de sa mise en œuvre dans des pays civilistes ne sont pas encore clairement déterminées, en raison du faible niveau de discrétion accordé aux juges dans les systèmes de droit civil. Il est à noter que le récent *Règlement de la Communauté européenne sur les procédures d'insolvabilité*¹⁷² ne mentionne pas la communication directe entre juges. Le règlement prévoit, à la place, un devoir de coopération, au moyen d'échanges d'information, seulement à l'encontre du liquidateur de la procédure principale, ainsi que des liquidateurs des procédures secondaires.¹⁷³ La raison pourrait en être l'objectif du règlement d'éviter la duplication de procédures dans des *fora* différents.

¹⁷² Le *Règlement du Conseil* (EC) No 1346/2000, du 29 mai 2000, sur les procédures d'insolvabilité, JO L 160, 30 juin 2000, 1.

¹⁷³ Cependant, le réseau européen en matière civile et commerciale pourrait, d'une manière ou d'une autre, trouver un moyen de l'appliquer à cet effet. Voir pars. 93-95, pour une présentation du réseau européen.

V. QUESTIONS D'ORIENTATION ET DE POLITIQUE

101 Par essence, ce Rapport préliminaire offre un inventaire des différents mécanismes mis en place afin de faciliter les communications internationales directes entre autorités judiciaires. Il identifie également les difficultés et les contraintes que les Etats et les juges peuvent rencontrer eu égard à ces mécanismes. Le rapport fourni de l'information très utile afin de permettre une exploration continue des mécanismes pratiques en vue de faciliter les communications internationales directes entre autorités judiciaires. A ce stade, le Rapport préliminaire ne prétend pas tirer des conclusions en termes de politique et d'orientation. Il offre cependant les fondements d'un travail à venir.

VI. TRAVAIL FUTUR

102 Le bureau Permanent souhaiterait suggérer le programme de travail potentiel suivant :

- (a) Continuer la consultation officielle à la fois des Etats membres de la Conférence de La Haye, mais également des autres Etats parties à la *Convention de 1980*, fondée sur le présent Rapport préliminaire accompagné du Rapport qui sera établi par le Bureau Permanent en ce qui a trait aux conclusions et les recommandations de la Commission spéciale de septembre/octobre 2002.
- (b) Continuer les consultations officieuses avec les juges intéressés, fondées sur le présent Rapport préliminaire accompagné du Rapport qui sera établi par le Bureau Permanent en ce qui a trait aux conclusions et recommandations de la Commission spéciale de septembre/octobre 2002.
- (c) Continuer à examiner les mécanismes pratiques et les structures d'un réseau de points de contact afin de faciliter les communications entre juges ou entre un juge et une autre autorité au niveau international.
- (d) Achever le Rapport final qui comprendra des analyses ultérieures des questions d'orientation de la politique ainsi que des propositions de conclusions.
- (e) Commencer à développer des Directives non obligatoires concernant les communications directes internationales entre autorités judiciaires pour les fins de la *Convention de La Haye de 1980* et des articles 8, 9 et 31 et suivants de la *Convention de La Haye sur la protection des enfants de 1996*.
- (f) Réunir une Commission spéciale dans 12 à 18 mois lors de laquelle la question des communications internationales directes entre autorités judiciaires sera discutée.