AFFAIRES GENERALES ET POLITIQUE
GENERAL AFFAIRS AND POLICY

Doc. prél. No 9 A
Prel. Doc. No 9 A

mars / March 2008

HccH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR L'ADMINISTRATION DU DROIT ÉTRANGER
RÉSUMÉ DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE

préparée par le Bureau Permanent

* * *

FEASIBILITY STUDY ON THE TREATMENT OF FOREIGN LAW
SUMMARY OF THE RESPONSES TO THE QUESTIONNAIRE

prepared by the Permanent Bureau

Document préliminaire No 9 A de mars 2008
à l'intention du Conseil d'avril 2008
sur les affaires générales et la politique de la Conférence

Preliminary Document No 9 A of March 2008
for the attention of the Council of April 2008
on General Affairs and Policy of the Conference

Permanent Bureau | *Bureau Permanent*
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | *La Haye* The Netherlands | *Pays-Bas*
telephone | *téléphone* +31 (70) 363 3303 fax | *télécopieur* +31 (70) 360 4867
e-mail | *courriel* secretariat@hcch.net website | *site internet* http://www.hcch.net

ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR L'ADMINISTRATION DU DROIT ÉTRANGER
RÉSUMÉ DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE

préparée par le Bureau Permanent

* * *

FEASIBILITY STUDY ON THE TREATMENT OF FOREIGN LAW
SUMMARY OF THE RESPONSES TO THE QUESTIONNAIRE

prepared by the Permanent Bureau

Table des matières

Introduction **5**

Partie I – Statut de la mise en œuvre et de l'application des traités sur la preuve du droit étranger et le renseignement sur ce droit (questions 1 à 8) **7**

A) Statut de la mise en œuvre des traités sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit (questions 1 et 2) 7
B) Statut d'application des traités sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit (questions 3 et 4) 7
1) Demandes reçues 7
2) Envoi de demandes 8
C) Estimation des augmentations prévisibles de demandes et des domaines du droit sur lesquels elles porteraient dans le cadre des traités actuels (questions 5 et 6) 8
D) Qualités et insuffisances des instruments existants portant sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit (questions 7 et 8) 10
1) Qualités 10
2) Insuffisances 11
a. La Convention de Londres et les conventions bilatérales en général 11
b. La Convention de Londres 11
c. Les traités bilatéraux 12

Partie II – Accès gratuit du public aux informations sur le contenu du droit **13**

A) Accès à la législation en ligne par le biais des sites web officiels (question 9) 13
B) Politiques de réponse des États aux demandes de renseignements sur la teneur ou l'application de leurs droits nationaux (question 10) 13
C) Accessibilité des services aux non-résidents (question 11) 14
D) Coûts des services d'information juridique pour les non-résidents (question 12) 14
E) Les augmentations prévisibles du recours aux services mentionnés à la question 10 par des non-résidents (question 13) 14

Partie III – Accès à l'information sur le contenu du droit étranger au stade contentieux **16**

A) Pourcentage d'affaires nécessitant l'application d'un droit étranger (question 14) 16
B) Domaines de droit étranger les plus fréquemment appliqués ou invoqués par les autorités judiciaires nationales (question 15) 16
C) États dont les droits sont les plus fréquemment appliqués ou invoqués par les autorités judiciaires nationales (question 16) 17
D) Méthodes de vérification du droit étranger par les autorités judiciaires (question 17) 17
E) Sources de droit étranger consultées par les autorités judiciaires (question 18) ... 17
F) Vérification ou authentification des sources de droit étranger (question 19) 18
G) Mécanismes de traduction des ressources juridiques dans des langues étrangères (question 20) 19
H) Nature des experts qualifiés ou des instituts spécialisés nationaux et étrangers (questions 21 et 22) 19
I) Personnes et / ou institutions qui peuvent fournir une expertise sur le droit étranger (question 23) 20
J) Coûts de l'expertise (question 24) 20
K) Circonstances dans lesquelles les parties à un procès plutôt que l'autorité judiciaire ont recours à un expert (question 25) 21
L) Caractéristiques communes des demandes d'informations sur le droit étranger (question 26) 21
M) Transmission directe des demandes d'information à des institutions intermédiaires (questions 27 et 28) 22

Partie IV – Élaboration d'un futur instrument ou de mécanismes d'accès à l'information sur la teneur du droit étranger 23

A) Soutiens actuels à l'élaboration par la Conférence de La Haye d'un instrument mondial ou de mécanismes d'accès à l'information sur la teneur du droit étranger (Question 29) 23
1) Aperçu général des réponses 23
2) Commentaires spécifiques 23

B) La flexibilité dans le cadre d'un instrument / mécanisme mondial en ce qui concerne l'existence de plusieurs circuits permettant de rechercher les informations sur le droit étranger et en ce qui concerne les experts auprès desquels des informations peuvent être obtenues (question 30(a)(i)) 25

C) L'utilisation qui peut être faite de chacun de ces circuits et experts (question 30(a)(ii)) 26

D) La mise en œuvre de technologies de l'information pour garantir un traitement rapide des demandes et lever les barrières linguistiques (question 30(a)(iii)) 26

E) Les informations reçues sur le droit étranger devraient-elles constituer une description objective / générale du droit de l'État étranger ou une réponse spécifique à l'affaire en question ? (question 30(b)) 26

F) Les informations reçues devraient-elles être ou non contraignantes ? (question 30(c)) 27

G) Domaines du droit sur lesquels l'instrument / mécanisme devrait porter (question 30(d)) 27

H) Dispositif d'aide juridique pour les personnes ayant peu ou pas de ressources (question 30(e)) 27

I) Extension de l'instrument / mécanisme aux notaires et aux autres professionnels dans un cadre non contentieux (question 30(f)) 28

J) Utilité d'une base de données centrale du droit des États / ORIE ou de profils de pays dans un format électronique standard (questions 31 à 33) 28

K) Opportunité de combiner un instrument (traité) et les dispositifs en ligne mentionnés dans les questions 31 et 32 (question 34) 30

L) Autres commentaires sur les modèles proposés dans le Document préliminaire No 21 A (question 35) 30

Addendum – Réponses au questionnaire du Portugal ..... i-vi

Introduction[1]

1. En avril 2006, la Commission spéciale (désormais le Conseil) sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé (la « Conférence de La Haye ») a invité le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité sur le développement d'un nouvel instrument de coopération transfrontière en matière d'administration du droit étranger[2].

2. Avec pour objectif de débuter l'évaluation du besoin potentiel d'un tel instrument, le Bureau Permanent a organisé une réunion d'experts ayant une perspective de droit commercial ou de droit de la famille en la matière. Cette réunion s'est déroulée les 23 et 24 février 2007. Pour préparer cette réunion, le Bureau Permanent a rédigé et distribué un document d'analyse succinct aux experts. Lors de la réunion, des tableaux résumant le statut et l'accès au droit étranger dans un échantillon de ressorts et des exemples de normes relatives à l'administration du droit étranger leur ont également été remis. Un rapport sur la réunion a été préparé à l'intention du Conseil d'avril 2007[3]. Les experts ont insisté sur le fait « qu'il n'y a pas lieu de tenter d'harmoniser de manière exhaustive les différentes démarches à l'égard de l'administration du droit étranger, une telle harmonisation n'étant ni nécessaire ni susceptible de réussite. »[4] Les experts ont toutefois reconnu qu'il « existe clairement un besoin de faciliter l'accès au droit étranger » et « se sont prononcés en faveur de la poursuite des travaux du Bureau Permanent dans ce domaine. »[5] Les participants à la réunion ont conclu que les travaux devaient être poursuivis pour qu'une décision positive ou négative puisse être prise concernant la faisabilité de l'élaboration d'un instrument efficace et utile sous les auspices de la Conférence de La Haye. Les experts ont notamment proposé la préparation d'un questionnaire dans le cadre d'une étude scientifique plus approfondie[6].

3. Lors de sa réunion d'avril 2007, le Conseil a suivi les conclusions des experts et invité le Bureau Permanent à élaborer un questionnaire dans le but d'identifier les difficultés pratiques d'accès au contenu du droit étranger et de déterminer les domaines de droit étranger pour lesquels des informations sont nécessaires[7]. Ce questionnaire devait également inviter les Membres à soumettre des observations sur les modèles proposés dans le rapport de la réunion d'experts et leur possible application[8]. Le questionnaire devait enfin chercher à évaluer l'existence d'un besoin pratique pour le développement d'un tel instrument.

---

[1] Le Bureau Permanent souhaite remercier Maja Groff, Assistante collaboratrice juridique, stagiaire du Canada au Bureau Permanent de janvier 2008 à juillet 2008, et Ivana Radic, Collaboratrice juridique au Bureau Permanent, pour leur assistance dans le cadre de ce projet.

[2] Voir Doc. prél. No 11 de juin 2006, « Conclusions de la Commission spéciale du 3 au 5 avril 2006 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, para. 4. Ce document est disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

[3] Voir Doc. prél. No 21 A de mars 2007, « Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger – Rapport sur la réunion du 23-24 février 2007 », préparé par le Bureau Permanent à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence. Ce document est disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ». Une liste des experts qui ont participé à la réunion figure en annexe 1 du document. L'annexe 2 contient un document d'analyse succinct préparé par le Bureau Permanent, qui a servi de base aux discussions lors de la réunion des experts. Les tableaux récapitulatifs et les exemples de normes juridiques préparées pour la réunion des experts sont reproduits respectivement dans les Documents préliminaires Nos 21 B et 21 C. Les deux documents datent de mars 2007 et sont également disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

[4] Voir Doc. prél. No 21 A, 3e paragraphe de l'introduction.

[5] *Ibid.*, 1er paragraphe de la conclusion.

[6] *Ibid.*

[7] Voir Doc. prél. No 24 de juillet 2007, « Rapport du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence des 2-4 avril 2007 », para. 5. Ce document est disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

[8] Voir Doc. prél. No 21 A de mars 2007, *supra*, note 3, pour une description des modèles : le modèle des fiches d'information et des profils de pays, le modèle du réseau d'experts et d'instituts spécialisés, le modèle des communications directes entre autorités judiciaires, la révision des mécanismes de coopération des conventions de Londres et de Montevideo. Voir également annexe 2, para. 54 à 65.

4. Ce questionnaire a été distribué aux Membres de l'Organisation en octobre 2007[9]. Le présent document est une compilation des données fournies par les 31 Membres[10] ayant fait parvenir leurs réponses au Bureau Permanent avant le 20 mars 2008. Une version provisoire de ce document[11] (en anglais seulement) a été postée sur le site de la Conférence de La Haye et distribuée aux experts pour commentaires début mars. Cette version provisoire résumait les réponses reçues de 24 Membres au 20 février 2008 sur les seules parties I à III du Questionnaire.

5. Le texte du présent rapport suit l'ordre du questionnaire.

[9] Voir Doc. prél. No 25 d'octobre 2007, « Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger » (ci-après le Questionnaire). Ce document est disponible à l'adresse < http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd25f2008.pdf >.

[10] Ces membres comprennent l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, la Chine (RAS Hong Kong), la Communauté européenne (partie IV du Questionnaire uniquement), la Croatie, le Danemark, l'Égypte, l'Estonie, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, le Japon, la Lettonie, la Lituanie, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les réponses de chaque Membre peuvent être consultées sur le site de la Conférence, à l'adresse < hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours », puis « Affaires générales » et « réponses par État au Questionnaire sur le traitement de la loi étrangère ».

[11] Doc. prél. No 9 A du 3 mars 2008, « Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger – résumé des réponses au questionnaire », version provisoire en anglais uniquement.

Partie I – Statut de la mise en œuvre et de l'application des traités sur la preuve du droit étranger et le renseignement sur ce droit (questions 1 à 8)[12]

A) Statut de la mise en œuvre des traités sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit (questions 1 et 2)

6. Vingt et un des 30 États[13] ayant répondu au questionnaire sont parties à la Convention de Londres[14] et seul un État, l'Argentine, est partie à la Convention de Montevideo[15]. Aucun d'entre eux n'a déclaré être partie à la Convention de Minsk[16].

7. Concernant le nombre de traités bilatéraux sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit[17] auxquels les États sont parties, les réponses diffèrent grandement. Dix des 27 États qui ont donné des informations sur cette question ont répondu qu'ils n'étaient Parties à aucun traité bilatéral portant sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit[18]. Les 16 autres États ont indiqué être parties à un traité au moins. En ce qui les concerne, le nombre de traités bilatéraux auxquels ils sont parties varie d'un seul à plus de 30[19].

8. Parmi les 24 États ayant répondu à la question 2, seuls cinq indiquent leur intention de devenir parties à des traités portant sur l'administration du droit étranger allant au-delà des obligations leur incombant en vertu des traités auxquels ils sont déjà parties[20]. Tous les États ayant exprimé leur intention de contracter de nouvelles obligations conventionnelles, à l'exception d'un seul[21], ont indiqué leur intention de le faire dans le cadre de traités bilatéraux plutôt qu'à travers les conventions de Londres, Montevideo ou Minsk.

B) Statut d'application des traités sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit (questions 3 et 4)[22]

1) Demandes reçues[23]

9. Quinze des 21 États qui ont indiqué être parties à la Convention de Londres ont fourni des informations concernant les demandes reçues sur la base de la Convention et les délais de traitement de ces demandes. Les États ont indiqué avoir reçu en 2006 entre 0 et 31 demandes provenant d'autres États parties à la Convention de Londres, la

---

[12] Pour un résumé des informations contenues dans la Partie I, voir l'état présent des signatures et ratifications figurant à l'annexe 1 de l'« Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger - Tableaux et graphiques résumant certaines réponses au Questionnaire », Doc. prél. No 9B de mars 2008. À l'instar du Doc. prél. No 9 A, ce dernier document tient compte des réponses reçues avant le 20 mars 2008.

[13] Par souci d'économie, le terme « État » sera généralement utilisé dans ce document en référence aux Membres de l'Organisation. La Communauté européenne, qui est la seule Organisation régionale d'intégration économique (ORIE) à être Membre de l'Organisation, n'a pas fourni de réponses spécifiques au Questionnaire mais plutôt une déclaration de politique générale, décrite dans la partie IV de cette étude.

[14] La *Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger* (la « Convention de Londres »).

[15] La *Convention interaméricaine du 8 mai 1979 sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit* (la « Convention de Montevideo »).

[16] La *Convention du 22 janvier 1993 relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale* (La « Convention de Minsk »).

[17] Dans ce rapport, les termes « droit étranger » font référence tant au droit interne (matériel) étranger qu'au droit international privé étranger. Les termes « traité bilatéral » font référence à tout traité sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit.

[18] Voir le tableau figurant à l'annexe 1, *supra*, note 12.

[19] L'Allemagne est partie à 1 traité bilatéral, l'Argentine à 5, l'Australie à 2, l'Autriche à un nombre non précisé, l'Égypte également, l'Estonie à 5, la Finlande à 4, la France à 24, la Hongrie à 26, la Lettonie à 9, la Lituanie à 11, la Pologne à 30, la République tchèque à 29, la Roumanie à plus de 30, la Slovaquie à 26 et la Slovénie à 13. Voir le tableau figurant à l'annexe 1. Il est intéressant de noter que l'Argentine indique être partie à 4 autres traités multilatéraux ou régionaux portant sur l'assistance interétatique en matière de renseignements sur le droit étranger. La Roumanie note qu'elle avait passé plus de 20 accords de coopération bilatéraux entre son Ministère de la Justice et ceux d'autres États afin de partager des informations juridiques à des fins de droit comparé.

[20] L'Argentine, la Croatie, l'Égypte, la Pologne et la Slovénie. Voir tableau figurant en annexe 1, *supra*, note 11.

[21] La Croatie indique son intention de devenir partie à la Convention de Londres

[22] Pour un graphique des différents niveaux de demandes et des délais de réponse par pays et par traité, voir le tableau figurant à l'annexe 2 du Doc. prél. No 9 B, *supra*, note 12.

[23] *Ibid*.

moyenne étant de 10 demandes. Les réponses font état de durées de traitement des demandes variables, allant de 1 à 24 semaines, la moyenne étant de neuf semaines.

10. L'Argentine, le seul État à avoir indiqué être partie à la Convention de Montevideo, précise qu'il ne dispose pas de statistiques spécifiques pour cet instrument[24].

11. Parmi les 16 États ayant indiqué être parties à des traités bilatéraux, 11 fournissent des chiffres concernant les niveaux de demandes déposées dans le cadre de ces traités et leur temps de traitement. Le nombre de demandes reçues par les États ayant répondu se situe dans une fourchette allant de 0 à 25, la moyenne étant de cinq demandes. Le délai de réponse aux demandes varie de 1 à 24 semaines, la moyenne étant de sept semaines.

2) Envoi de demandes[25]

12. Treize des 21 États ayant indiqué être parties à la Convention de Londres fournissent des chiffres sur le nombre de demandes déposées et sur le délai de traitement de leurs demandes. Le nombre de demandes varie de 0 à 38, la moyenne étant de 13, et le délai de traitement varie de 2 à 24 semaines, avec une moyenne de 16 semaines.

13. Neuf des 16 États ayant indiqué être parties à des traités bilatéraux fournissent des chiffres correspondant à ces traités. Le nombre de demandes émanant d'autorités judiciaires nationales varie de 0 à 42[26], avec une moyenne de six demandes. Le délai de réponse varie de 4 à 25 semaines, la moyenne étant de 15.

14. Aucun chiffre concernant le nombre de demandes et les délais de traitement dans le cadre des Conventions de Montevideo et Minsk n'a été communiqué par les États ayant répondu au questionnaire.

C) Estimation des augmentations prévisibles de demandes et des domaines du droit sur lesquels elles porteraient dans le cadre des traités actuels (questions 5 et 6)

15. Vingt-deux États ont donné une estimation sur les augmentations prévisibles des demandes. Dix États ayant répondu au questionnaire prévoient une augmentation du nombre de demandes reçues pour obtenir des renseignements sur leur droit national dans le cadre des traités susmentionnés[27], tandis que 12 États affirment ne pas prévoir d'augmentation ou la considérer comme peu probable[28].

16. Dix des 22 États ayant répondu indiquent anticiper une augmentation de leurs envois de demandes pour obtenir des renseignements sur le droit étranger dans les années à venir[29], 12 autres indiquent quant à eux qu'ils ne prévoient pas d'augmentation dans un futur proche[30].

17. Les 10 États prévoyant une augmentation des demandes reçues pour obtenir des renseignements sur leur droit national dans le cadre de leurs diverses obligations conventionnelles rapportent prévoir cette augmentation surtout dans les domaines du droit de la famille, du droit des successions, du droit des affaires ou du droit commercial, dans cet ordre d'importance.

---

[24] L'Argentine a toutefois indiqué que ses ambassades ou *la Dirección de Asistencia Judicial Internacional* et *la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*, répondaient à de nombreuses demandes de renseignements concernant le droit argentin, soit dans le cadre de la Convention de Montevideo, soit dans le cadre de recherches sans lien avec une convention particulière.

[25] Voir tableau en annexe 2 du Doc. prél. No 9 B, *supra,* note 12.

[26] La Slovénie indique avoir envoyé 42 demandes dans le cadre *à la fois* de la Convention de Londres et de traités bilatéraux).

[27] Argentine, Autriche, Égypte, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Suisse et Turquie.

[28] Allemagne, Australie, Danemark, Estonie (citant la disponibilité croissante des informations juridiques sur Internet), Finlande, France, Hongrie, Islande, Italie, Pays-Bas, Roumanie et Slovénie.

[29] Argentine, Autriche, Égypte, France, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Turquie.

[30] Allemagne, Australie, Danemark, Estonie, Finlande, Hongrie, Islande, Italie, Pays-Bas, Roumanie, Slovénie et Suisse.

18. Sept États listent les demandes d'informations en matière de droit de la famille et de droit des successions comme étant susceptibles de connaître une augmentation[31]. Deux États mentionnent qu'ils prévoient une augmentation des demandes ayant trait à des questions de droit commercial et des affaires[32], tandis que six États décrivent des champs particuliers du droit commercial comme pouvant faire l'objet de demandes croissantes, tels que les contrats[33], le droit des sociétés[34], la propriété intellectuelle[35], le droit de la faillite[36] et le droit des biens[37]. La République tchèque prévoit également une augmentation des demandes futures concernant des renseignements sur l'aide juridique et juridictionnelle, la Lettonie sur le droit délictuel, l'Égypte sur le droit pénal.

19. Les prédictions d'augmentations du nombre de demandes envoyées pour obtenir des renseignements sur le droit étranger dans le cadre des traités reflètent les chiffres rapportés concernant les demandes reçues.

20. Huit des dix États ayant répondu à cette question prévoient une augmentation des demandes envoyées pour des questions de droit de la famille[38], et quatre une augmentation des demandes d'informations en matière de droit des successions[39].

21. Trois États prévoient des augmentations dans les demandes envoyées concernant le droit commercial et des affaires en général[40] et deux États précisent prévoir une augmentation des demandes envoyées en matière de droit des contrats[41].

22. D'autres États prévirent une augmentation des demandes concernant le droit du travail[42], la responsabilité[43], la signification et la notification d'actes[44], l'aide juridique et juridictionnelle[45], le droit des biens[46] et la protection des mineurs et des adultes[47].

En résumé, il semble découler des réponses reçues à ce jour que :

- La majorité des États membres ayant répondu sont parties à la Convention de Londres.
- Plus de la moitié des États ayant répondu sont parties à un ou plusieurs traités bilatéraux comportant des dispositions sur l'administration du droit étranger.
- Les États reçoivent et envoient chaque année entre 0 et 38 demandes dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux, la moyenne étant de neuf demandes.
- Les délais de traitement ou de réception d'une réponse à une demande effectuée dans le cadre d'un de ces traités varie de 1 à 25 semaines, la moyenne étant de 12 semaines.
- une légère majorité d'États répondirent qu'ils ne prévoyaient pas d'augmentation de demandes reçues ou envoyées dans l'avenir.

---

[31] Argentine, Égypte, Lettonie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Turquie.
[32] Pologne et République tchèque.
[33] Autriche, Lettonie, Lituanie et Suisse.
[34] République tchèque et Suisse.
[35] Lituanie.
[36] *Ibid*.
[37] Pologne.
[38] France, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Turquie.
[39] Autriche, Pologne, Slovaquie et Turquie.
[40] Argentine, Pologne et République tchèque.
[41] Autriche et Lettonie.
[42] Argentine.
[43] Autriche et Lettonie.
[44] *Ibid*.
[45] République tchèque.
[46] Pologne.
[47] France.

D) Qualités et insuffisances des instruments existants portant sur la preuve du droit étranger et les renseignements sur ce droit (questions 7 et 8)

1) Qualités

23. Douze États[48] fournissent une réponse sur leur degré de satisfaction à l'égard des traités existants concernant la preuve du droit étranger ou les renseignements sur ce droit. Quatre États expriment notamment leur satisfaction générale à l'égard du fonctionnement de la Convention de Londres[49], des divers traités bilatéraux auxquels ils sont parties[50], ou de la Convention de Londres et des divers traités bilatéraux conjointement[51].

24. Les commentaires positifs concernant le fonctionnement de la Convention de Londres et des divers traités bilatéraux auxquels les États sont parties sont variés. Parmi ces commentaires : l'interlocuteur à qui adresser les demandes d'information est clairement identifié[52] ; les renseignements sur les droits étrangers sont obtenus gratuitement[53] ; les renseignements sont de bonne qualité car ils sont clairs et exhaustifs[54] mais également parce qu'ils portent spécifiquement sur l'application des lois en question[55] ; il est fréquemment possible d'obtenir des informations de collègues[56] ; la vitesse de réception de l'information est satisfaisante[57].

25. Certains États expriment une plus grande satisfaction à l'égard de la Convention de Londres qu'à l'égard de leurs engagements bilatéraux, évoquant un certain nombre de raisons. La Hongrie se déclare satisfaite du fait que le champ d'application de la Convention de Londres puisse être élargi pour inclure le droit administratif et pénal[58] ainsi que certains champs du droit civil et de la famille. La Lituanie souligne au contraire que ses traités bilatéraux comportent en général des dispositions en vertu desquelles les États parties s'engagent à se fournir des renseignements sur leur droit pénal et pas seulement en matière de droit civil et commercial, ce qui est la disposition par défaut de la Convention de Londres énoncée en son article 1.1.

26. La Hongrie se félicite également du fait que la Convention de Londres n'est pas seulement réservée aux Membres du Conseil de l'Europe mais que tous les pays intéressés peuvent y accéder librement.

27. La République tchèque indique que la Convention de Londres lui est plus utile que ses engagements bilatéraux car la plupart de ses traités bilatéraux ayant été ratifiés durant l'époque communiste, leur application est désormais limitée.

28. La France détaille les raisons de sa satisfaction à l'égard de la Convention de Londres comme suit : 1) il est possible de rédiger une demande d'information dans la langue de l'État requis ; 2) la réception des demandes est centralisée de façon à coordonner leur traitement et leur vérification ; 3) il est possible d'orienter la demande d'informations vers la personne compétente ou un organisme spécialisé en fonction du degré de complexité des renseignements recherchés ; et enfin 4) la Convention garantit la fiabilité des renseignements ainsi fournis.

---

[48] Allemagne, Australie, Autriche, Estonie, France, Hongrie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Suisse.

[49] La République tchèque déclare trouver la Convention de Londres « très utile » et avoir « de très bonnes expériences de son application. » L'Allemagne déclare que le concept de la Convention de Londres semble encore adapté et utile aujourd'hui.

[50] Australie.

[51] La Slovaquie mentionne que le Ministère de la Justice et les tribunaux slovaques sont « très satisfaits » des instruments auxquels elle est partie en matière d'administration du droit étranger. L'Estonie, elle, exprime sa satisfaction à l'égard de ces instruments concernant les enquêtes officielles portant sur le droit étranger.

[52] Autriche.

[53] Hongrie.

[54] Autriche.

[55] Autriche et Hongrie.

[56] Pays-Bas.

[57] Hongrie. La Pologne précise quant à elle que le délai de réception des renseignements à la suite d'une demande peut varier selon le pays requis.

[58] Voir *Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger* du 15 mars 1978.

29. La Lituanie souligne qu'elle est dans l'ensemble satisfaite du respect par les parties contractantes du délai de réponse prévu par la Convention (art. 12). L'Allemagne indique que le système de canalisation des demandes via une autorité nationale de transmission désignée ne retarde pas inutilement la transmission des demandes des tribunaux. La Suisse se félicite de l'absence de formalités excessives dans le cadre de la Convention de Londres.

2) Insuffisances

30. Onze États expriment des réserves du fait des insuffisances observées dans les traités existants en matière de preuve du droit étranger ou de renseignements sur ce droit.

a. La Convention de Londres et les conventions bilatérales en général

31. Un certain nombre d'États[59] critiquent les longs délais parfois observés pour recevoir des réponses dans le cadre de divers traités (y compris le temps nécessaire à leur traduction[60]).

32. La Pologne regrette l'absence de termes obligatoires concernant le traitement des demandes dans les instruments et ajoute que la qualité des réponses varie grandement en fonction des États.

33. La Roumanie souligne qu'il était souvent difficile de formuler de façon abstraite les questions juridiques constituant la substance des demandes d'information et ajouta que la formulation des questions qu'elle recevait manquait souvent de clarté.

34. L'Autriche qualifia de problématiques les cas où une autorité ayant été sollicitée pour des renseignements demande à l'autorité qui l'a contactée le remboursement de ses services.

b. La Convention de Londres

35. Les États ayant répondu au questionnaire soulèvent plusieurs sujets d'inquiétude sur le fonctionnement de la Convention de Londres. Deux États[61] questionnent l'utilité pratique de la Convention dans son ensemble. La Turquie explique préférer les voies diplomatiques à celles de la Convention pour ses demandes de renseignements sur le droit étranger et plusieurs autres États estiment que les limites de l'instrument sont particulièrement évidentes dans des cas complexes de contentieux commercial[62] et plus généralement pour tous litiges complexes[63].

36. Trois États critiquent les délais importants généralement nécessaires pour émettre et recevoir une réponse à une demande de renseignements, au point que le recours à cet instrument devienne impraticable pour obtenir des renseignements sur le droit étranger[64].

37. Deux États expriment leur inquiétude au sujet de la qualité des traductions généralement réalisées dans le cadre de la Convention, en particulier les questions de traduction soulevées par l'article 14.1 de la Convention[65].

38. La France considère comme une défaillance de cet instrument l'absence de disposition établissant un formulaire de demande d'information standardisé à l'article 7 de la Convention, qui permettrait d'identifier le degré d'information requis de la part du pays sollicité. La Suisse regrette que les autorités demanderesses ne fassent que trop

---

[59] Allemagne, Autriche, Estonie, République tchèque et Slovénie. La Roumanie suggère de mentionner expressément dans chaque demande la date à laquelle les renseignements sur le droit étranger sont nécessaires.
[60] Autriche.
[61] Royaume-Uni et Turquie.
[62] Royaume-Uni.
[63] Suisse.
[64] France, Royaume-Uni et Turquie. La France envisage le problème de la façon suivante : « les délais de réponse sont laissés à l'appréciation du seul pays requis sans que la juridiction requérante puisse faire valoir un délai plus court, compte tenu des contraintes de la procédure dont elle est saisie. La lourdeur des mécanismes et la longueur des délais de réponse dissuadent les juridictions d'utiliser cette voie d'accès au droit étranger ».
[65] Suisse et Lituanie, respectivement.

rarement état des connaissances dont elles disposent déjà. La Turquie se plaint du déficit d'information au sujet de l'application de la Convention de Londres.

39. La Lituanie déplore enfin la limitation générale par défaut du champ de la Convention de Londres aux questions civiles et commerciales, sans inclure le droit pénal, le droit administratif ou les autres normes n'appartenant techniquement pas aux domaines civil et commercial.

c. Les traités bilatéraux

40. La Lituanie place au premier plan des carences des traités bilatéraux auxquels elle est partie l'absence fréquente dans ces instruments de délais de réponse aux demandes. Cette absence entraîne à ses yeux de longs retards dans la réception des réponses (jusqu'à 12 semaines et plus), et se complique du fait que ce retard - effectif ou potentiel - n'est pas notifié, contribuant ainsi à renforcer l'incertitude de la partie ayant effectué la demande.

En résumé, il semble découler des réponses reçues à ce jour que :

- Près de la moitié des États ayant répondu au questionnaire expriment leur satisfaction à l'égard de leurs obligations conventionnelles en matière de droit étranger, avec des propos particulièrement élogieux à l'égard de la Convention de Londres.
- Près de la moitié des États ayant répondu au questionnaire expriment leur insatisfaction, suggérant des améliorations à apporter aux traités notamment en ce qui concerne les retards lors de l'utilisation des instruments et l'utilisation de ces instruments dans le cadre de contentieux complexes.

Partie II – Accès gratuit du public aux informations sur le contenu du droit[66]

A) Accès à la législation en ligne par le biais des sites web officiels (question 9)[67]

41. Une écrasante majorité des États ayant répondu (29 sur 30) indique fournir des renseignements en ligne sur sa législation via un site Internet gouvernemental officiel[68]. Sur ces 29 États proposant des sites web consacrés à leur législation, 18 fournissent exclusivement des informations dans leur langue[69] ou langues officielles nationales[70]. Des sept États ayant déclaré mettre à disposition leur droit dans d'autres langues que la leur, la langue de traduction la plus courante est l'anglais[71] mais d'autres langues telles que le français, l'espagnol ou le russe sont également mentionnées[72].

B) Politiques de réponse des États aux demandes de renseignements sur la teneur ou l'application de leurs droits nationaux (question 10)

42. Vingt-quatre des 30 États ayant répondu indiquent que leur gouvernement (ou leurs ministères) répond à des demandes d'information écrites ou orales sur le contenu ou l'application du droit interne[73]. Certains d'entre eux précisent toutefois que les demandes orales sont exceptionnelles[74]. En outre, plusieurs États[75] soulignent qu'ils répondent (ou *peuvent* répondre de façon discrétionnaire[76]) aux demandes via les organismes publics compétents de façon ponctuelle et qu'ils ne disposent pas de services officiels en charge de ce type d'activités. Quatre pays[77] précisent ne répondre qu'aux demandes d'information officielles prévues par des obligations conventionnelles ou d'autres obligations nationales[78].

---

[66] Un tableau récapitulatif regroupant les résultats de cette partie (questions 9 à 13) figure à l'annexe 3 du Doc. prél. No 9 B, *supra*, note 12.

[67] Au cours de ce travail de recherche, le Bureau Permanent a relevé des références à un nombre croissant de bases de données et moteurs de recherche multinationaux bénéficiant de financements publics ou initiés par des structures à but non lucratif. Accessibles sur Internet, ils permettent de consulter des documents juridiques primaires et secondaires ayant trait à des questions internationales ou régionales. Le *Global Legal Information Network* (GLIN) géré par la bibliothèque du Congrès des États-Unis est une des bases de données notables de ce type. Comme l'indique le site web de l'organisme, le GLIN (< http://www.glin.gov/search.action >) « est une base de données publique regroupant des textes de lois officiels, des règlements, des décisions de justice et d'autres sources juridiques complémentaires fournies par des agences gouvernementales et des organisations internationales [membres du GLIN]. » Bon nombre de membres du GLIN sont également Membres de la Conférence de La Haye, comme par exemple l'Argentine, le Brésil, le Canada, la République de Corée, l'Équateur, les États-Unis, la Lituanie, le Mexique, le Panama, le Paraguay, la Roumanie, la Russie, l'Ukraine et l'Uruguay. Les membres du GLIN fournissent les textes complets dans leur langue d'origine de documents juridiques publiés. Des résumés en anglais accompagnent ces textes et tous les résumés ainsi que presque tous ces documents sont accessibles gratuitement au public sur le site du GLIN. La recherche d'informations sur le GLIN se fait via un index de mots clés, disponible en 13 langues, qui mène les recherches dans ces 13 langues simultanément.

[68] La Malaisie est le seul État qui a indiqué ne pas disposer d'une source officielle de législation gouvernementale en ligne et s'appuyer à la place sur des sites web privés non gouvernementaux tels que celui du Percetakan Nasional Malaysia Berhad, celui du CLJ Legal Network Sdn. Dhd. et celui du groupe LexisNexis.

[69] Allemagne (sauf le code civil, traduit en anglais), Argentine, Australie, Croatie, Danemark (sauf pour certaines lois ou décrets parfois traduits en anglais), États-Unis d'Amérique, Hongrie, Islande, Lettonie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni (sauf pour les décrets-loi de l'Assemblée nationale du Pays de Galles qui sont disponibles en gallois et en anglais), Slovaquie, Slovénie et Turquie.

[70] La Suisse précise mettre généralement sa législation en ligne dans ses trois langues officielles : le français, l'allemand et l'italien. La Chine (RAS Hong Kong) met sa législation en ligne en chinois et anglais.

[71] Autriche, Estonie, Finlande, France, Japon, Lituanie et Suède.

[72] La Finlande et la Suède indiquent également qu'une partie de leur législation est disponible en français. La Lituanie donne accès à ses « lois fondamentales » en russe. La France indique que ses principales lois, règlements et jurisprudence sont également disponibles en anglais et espagnol.

[73] L'Allemagne, la Chine (RAS Hong Kong), la Hongrie, la Malaisie, les Pays-Bas et la Slovénie indiquent qu'ils ne proposent pas de tels services, que ce soit de façon formelle ou informelle. La Slovénie et la Hongrie indiquent que dans leurs pays, des centres d'informations juridiques non gouvernementaux proposent ce type de services.

[74] France et Lituanie.

[75] Australie et Nouvelle-Zélande.

[76] Royaume-Uni.

[77] Égypte, Hongrie, République tchèque et Royaume-Uni.

[78] La République tchèque indique par exemple qu'en droit tchèque, le Ministère de la Justice a l'obligation de répondre aux demandes des tribunaux tchèques portant sur la teneur du droit étranger.

43. Les États précisent que leurs réponses aux demandes d'information publiques ou autres sur leur droit national, qu'elles soient centralisées par le Ministère de la Justice[79] ou par le ministère compétent dans le domaine en question[80], comportent simplement des informations générales sur le droit mais ne donnent en aucun cas d'indications ou d'avis sur l'application du droit à un cas particulier d'une manière qui pourrait être considérée comme du conseil juridique.[81]

44. La plupart des États expliquent que leurs services d'information, qu'ils soient formels ou informels, couvrent généralement tous les domaines du droit national matériel et du droit international privé. La République tchèque souligne l'importance du droit de la famille et des successions et la Lituanie met l'accent sur l'importance des contrats d'achat-vente, du droit de la propriété intellectuelle et du droit de la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

45. Un certain nombre d'États citent également d'autres organismes ou structures fournissant une aide juridique ou des informations au public, avec lesquels les services gouvernementaux travaillent en tandem pour fournir des informations juridiques[82]. En outre, parmi les États ayant indiqué ne pas répondre aux demandes d'information sur leur droit, les Pays-Bas nomment plusieurs organismes privés[83] fournissant des informations sur la teneur ou l'application de son droit. L'Allemagne précise quant à elle que les avocats ou associations dont les particuliers sont membres sont sources d'information sur l'application de son droit.

C) Accessibilité des services aux non-résidents (question 11)

46. Tous les États, à l'exception de quatre[84], indiquent que les services décrits dans la question 10 étaient également ouverts aux personnes résidant dans d'autres États. Dix États offrant ce service indiquent qu'ils ne fournissent ces renseignements juridiques que dans leur langue officielle[85], tandis que 10 autres États indiquent pouvoir, généralement ou occasionnellement, fournir ce service dans d'autres langues[86].

D) Coûts des services d'information juridique pour les non-résidents (question 12)

47. Tous les États ayant répondu et précisé fournir des services d'information aux personnes résidant dans d'autres États (à la question 11) précisent fournir ce service gratuitement. Un certain nombre d'États a insisté sur le fait qu'il s'agissait d'une question de droit ou de politique et qu'aucune distinction n'était faite entre les demandes étrangères et internes, même si ce service est fourni par l'administration ou les ministères de façon informelle[87].

E) Les augmentations prévisibles du recours aux services mentionnés à la question 10 par des non-résidents (question 13)

48. La majorité (16) des 20 États ayant fourni des chiffres sur cette question prévoit une augmentation probable du pourcentage de personnes dans d'autres États utilisant les services d'information juridique susmentionnés, qu'ils soient formels ou informels[88]. Quatre États indiquent ne pas prévoir d'augmentation future des recours à leurs services

---

[79] Comme en France, par exemple.
[80] Comme au Japon et en Nouvelle-Zélande, par exemple.
[81] Estonie, France, Nouvelle-Zélande, Roumanie, Royaume-Uni et Suisse.
[82] États-Unis d'Amérique, France et Pologne.
[83] L'*Internationaal Juridisch Instituut* et le TMC Asser Institute à La Haye.
[84] Italie, Malaisie, République tchèque et Royaume-Uni (bien que le Royaume-Uni ait précisé que des renseignements *peuvent* être fournis dans certains cas de façon discrétionnaire).
[85] Argentine, Australie, Croatie, États-Unis d'Amérique, France, Nouvelle-Zélande, Pologne, Slovaquie, Slovénie et Turquie (et le Royaume-Uni lorsque les renseignements sont fournis de façon discrétionnaire).
[86] Les États en mesure de fournir des renseignements en anglais comprennent l'Autriche (parfois), l'Estonie (principalement en anglais), la Finlande (si nécessaire), la Hongrie (également en allemand et en français), le Japon, la Lettonie (en pratique, bien que les fonctionnaires soient obligés de répondre dans la langue officielle), la Lituanie (également en russe), la Roumanie (seulement au sujet de quelques lois et également en français), la Suède (également en français) et la Suisse.
[87] Australie, France, Hongrie, Nouvelle-Zélande, Roumanie et Slovaquie.
[88] Argentine, Australie, Autriche, Croatie, Égypte, Estonie, États-Unis d'Amérique, France, Japon, Lettonie, Lituanie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Slovénie et Turquie.

par des personnes résidant dans d'autres États[89]. Les États-Unis d'Amérique ont observé que « le besoin d'accéder à des informations sur la teneur du droit étranger augmente [...] un mécanisme d'accès à ces informations est susceptible d'être utilisé par un plus grand nombre de personnes si les services sont disponibles et l'accès efficace, fiable et économique. »

En résumé, il semble découler des réponses reçues à ce jour qu' :

- une majorité écrasante des États fournit des informations sur sa législation en ligne via un site web gouvernemental officiel et propose parfois ces informations dans une ou plusieurs langues non officielles.
- la plupart des États répondent gratuitement aux demandes écrites ou verbales de renseignements sur leur droit interne, sans distinguer les demandes provenant de l'intérieur de leur territoire de celles provenant de l'étranger.
- une majorité d'États prévoit une augmentation de la demande portant sur ces services de la part de personnes hors leur territoire dans les années à venir.

[89] Finlande, Hongrie, Roumanie et Suède.

Partie III – Accès à l'information sur le contenu du droit étranger au stade contentieux

49. Vingt-huit[90] des 30 États ayant répondu au questionnaire fournissent des chiffres concernant l'accès à l'information sur le contenu du droit étranger au stade contentieux. L'étendue des statistiques réalisées varie toutefois grandement d'un État à l'autre.

A) Pourcentage d'affaires nécessitant l'application d'un droit étranger (question 14)

50. Douze des États ayant répondu indiquent la proportion d'affaires de droit civil et commercial entendues par les autorités judiciaires nationales en 2006 qui nécessitèrent l'application de droits étrangers[91], et un État[92] a présenté le chiffre brut de 15 affaires pour l'année 2006. Cinq États nous communiquent le chiffre de 0-1 % pour la proportion d'affaires en droit civil ou commercial impliquant des droits étrangers en 2006[93], et trois États indiquent un chiffre de 2 %[94]. La Suède et l'Allemagne présentent un chiffre global de 5 % pour les affaires de droit civil et commercial. La Malaisie et les Pays-Bas fournissent le chiffre le plus élevé avec 10 % des affaires.

51. La France détaille ses statistiques portant sur le droit civil et commercial pour indiquer que 10 à 15 % des affaires nationales portant sur le statut des personnes ou les questions de droit de la famille nécessitent l'application de droits étrangers.

52. Douze des 14 États[95] ayant répondu à cette question prédissent une augmentation du nombre d'affaires impliquant l'application de droits étrangers, tandis que deux États, la Finlande et l'Allemagne[96], déclarent ne pas prévoir d'augmentation. Selon les États-Unis d'Amérique, le nombre d'affaires entraînant l'application du droit étranger continuera d'augmenter tant que le nombre de transactions commerciales jugées aux États-Unis d'Amérique augmentera. Les États-Unis d'Amérique précisent également que le corps des magistrats fédéraux est activement encouragé à se saisir et à utiliser le droit étranger lorsque cela s'avère approprié.

B) Domaines de droit étranger les plus fréquemment appliqués ou invoqués par les autorités judiciaires nationales (question 15)

53. Bien qu'un certain nombre d'États n'aient pas conservé d'informations précises sur les domaines de droit étranger les plus souvent appliqués ou invoqués devant leurs autorités judiciaires nationales[97], les données sur la situation dans les 24 États ayant répondu à cette question sont présentées dans un graphique en annexe[98].

54. Plusieurs États qui ne disposaient pas de données spécifiques ont fait des commentaires informels sur les domaines de droit qui leur semblaient être les plus souvent invoqués devant leurs tribunaux. Ainsi, l'Australie identifie le droit du mariage, le droit des biens et le droit des successions comme les domaines d'application plus fréquente de droits étrangers. Le Danemark cite quant à lui le droit de la famille, le droit de la concurrence, le droit des brevets et le droit des transports.

---

[90] Allemagne, Australie, Autriche, Chine (RAS Hong Kong), Croatie, Danemark, Egypte, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Islande, Japon, Lettonie, Lituanie, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse et Turquie.

[91] Allemagne, Croatie, Finlande, France, Islande, Lettonie, Malaisie, Pays-Bas, Slovaquie, Slovénie, Suède et Suisse.

[92] Royaume-Uni.

[93] Croatie (1 %), Finlande (0-1 %), Islande (0 %), Lettonie (moins de 1 %) et Slovénie (.27 %).

[94] France, Slovaquie et Suisse.

[95] Autriche, Croatie, États-Unis d'Amérique, Hongrie, Islande, Lettonie, Malaisie, Pays-Bas, République tchèque, Slovaquie, Slovénie et Suède.

[96] L'Allemagne indique ne pas prévoir d'augmentation car les parties conviennent souvent d'appliquer le droit allemand devant les tribunaux allemands à la place du droit étranger qui serait applicable.

[97] Australie, Chine (RAS Hong Kong), Danemark, Japon et Nouvelle-Zélande.

[98] Voir le graphique figurant à l'annexe 4 du Doc. prél. No 9 B, *supra*, note 12. Les États représentés dans ce graphique sont les suivants : Allemagne, Australie, Autriche, Croatie, Danemark, Egypte, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Islande, Lettonie, Lituanie, Malaisie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie.

55. La France, qui avait réalisé des statistiques sur la question, présente une vue d'ensemble détaillée des domaines dans lesquels le droit étranger est le plus souvent invoqué devant ses tribunaux comprenant le droit du divorce et de la séparation (18 %), la protection internationale de l'enfant y compris les questions d'enlèvement et d'adoption (16 %), le mariage et l'annulation du mariage (15 %).

C) États dont les droits sont les plus fréquemment appliqués ou invoqués par les autorités judiciaires nationales (question 16)

56. Bien qu'ici encore, un certain nombre d'États ne disposent pas de données sur la question[99], celles fournies par les États qui possèdent des informations sur ce sujet varient grandement en fonction de la situation géographique des États et de leurs liens politiques historiques ou contemporains avec d'autres États. La Finlande indique par exemple appliquer le plus fréquemment les droits d'autres États membres de l'Union européenne, tels que l'Angleterre, la Belgique et la Pologne. La France indique que 50 % du droit étranger appliqué par ses tribunaux est celui des nations du Maghreb, la Hongrie explique que ses tribunaux appliquent le plus fréquemment les droits allemand et autrichien et la Malaisie rapporte que les droits anglais, indien, australien et singapourien sont les plus fréquemment appliqués par ses tribunaux.

En résumé, il semble découler des réponses reçues à ce jour que :

- Dans l'ensemble, dans les pays ayant répondu, seule une petite proportion des affaires de droit civil et commercial nécessite actuellement l'application du droit étranger.
- Le domaine dans lequel le droit étranger est le plus fréquemment appliqué est le droit de la famille, notamment la protection internationale de l'enfant ; il semble que le droit étranger soit appliqué plus souvent dans les affaires de droit de la famille que dans les affaires de droit civil et commercial.
- Quand un droit étranger est appliqué, il s'agit le plus souvent du droit d'un État avec lequel l'État du forum a des liens régionaux, politiques ou historiques.

D) Méthodes de vérification du droit étranger par les autorités judiciaires (question 17)

57. Les réponses des États concernant la manière dont les autorités judiciaires vérifient le droit étranger sont présentées dans un graphique en annexe[100]. Comme le montre clairement ce tableau et comme le montrent les tableaux récapitulatifs du Document préliminaire No 21 B[101], des méthodes diverses sont utilisées par différents ressorts pour vérifier des droits étrangers qui ne sont pas associés à des traditions juridiques spécifiques[102]. Ce tableau réaffirme la conclusion qui avait déjà été tirée selon laquelle l'harmonisation des différentes approches de l'administration du droit étranger est probablement impossible, ou – au mieux – incommode[103].

E) Sources de droit étranger consultées par les autorités judiciaires (question 18)

58. Le droit disponible sur Internet, sous forme de « législation officielle, jurisprudence et sites web de publications juridiques » est la ressource la plus fréquemment citée et classé comme source primaire de droit étranger[104]. Quinze des 16 États ayant répondu à

---

[99] L'Australie, le Danemark, l'Islande, le Japon, la Nouvelle-Zélande, la Roumanie et le Royaume-Uni ne disposaient pas de données.

[100] Voir graphique figurant à l'annexe 5 du Doc. prél. No 9 B, *supra*, note 12. Le graphique présente les réponses des États suivants : Allemagne, Australie, Autriche, Chine (RAS Hong Kong), Croatie, Danemark, Egypte, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Islande, Japon, Lettonie, Lituanie, Malaisie, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Pologne, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie.

[101] Voir, *supra*, note 3.

[102] Annexe 2 (« L'administration du droit étranger, Document d'analyse succinct ») du Doc. prél. No 21 A, *supra,* note 3, para. 14.

[103] *Supra*, note 4.

[104] Le Danemark spécifie par exemple utiliser couramment les bases de données juridiques de l'Union européenne (comme l'Atlas judiciaire européen) ou d'autres bases de données gratuites élaborées par des institutions publiques.

la question ont classé les informations disponibles sur Internet parmi les quatre premières sources de droit étranger et dix de ces États ont cité Internet comme étant leur première source[105]. Les États ayant répondu ont présenté les bibliothèques locales ou personnelles comportant la législation publiée sur papier, la jurisprudence et des publications juridiques comme la deuxième source principale d'information en matière de droit étranger[106], la troisième étant les ressources sur Internet issues de bases de données privées[107] et la quatrième étant les bibliothèques locales ou personnelles comportant des bases de données électroniques locales)[108].

59. Les autres ressources importantes citées pour trouver des renseignements concernant le droit étranger sont les informations fournies notamment par les parties au litige[109], par des représentants diplomatiques[110], par des instituts de droit comparé[111], à travers des contacts que des fonctionnaires du tribunal auraient établis dans le cadre de la coopération judiciaire internationale[112], ou par les bibliothèques et bases de données officielles du Ministère de la Justice de l'État[113].

F) Vérification ou authentification des sources de droit étranger (question 19)

60. En ce qui concerne la vérification de la fiabilité ou de l'authenticité de sources de droit étranger, le thème clé qui s'est dégagé des réponses est, comme un État l'a relevé[114], que la méthode de vérification dépend largement de la façon dont les informations sont obtenues[115].

61. La majorité des États ayant répondu[116] a toutefois indiqué qu'ils ne disposaient pas de mécanismes ou procédures secondaires type pour vérifier les sources et les informations fournies sur le droit étranger, qu'elles soient reçues au format papier ou électronique. Une majorité d'États indiqua également que lorsqu'une source de droit étranger était considérée comme une source officielle, qu'elle ait été obtenue via une agence étrangère mandatée en vertu d'un traité ou d'un accord, une agence étrangère compétente ou un site web officiel gouvernemental étranger, etc., l'information était présumée authentique[117].

62. Un certain nombre d'États ont indiqué qu'ils avaient mis en place des méthodes de vérification des sources officielles ou non officielles de droit étranger. Plusieurs États ont indiqué que leurs tribunaux considéraient le droit étranger comme une question de fait et

---

[105] Allemagne (2ème), Autriche (classée comme 2e), Croatie (1ère), Danemark (4e), Finlande (1ère), France (1ère), Lituanie (1ère), Malaisie (1ère), Pays-Bas (2ème), République tchèque (1ère), Roumanie (1ère), Slovaquie (1ère), Slovénie (4e), Suisse (1ère) et Turquie (1ère).

[106] Allemagne (1ère), Autriche (1ère), Croatie (2e), Danemark (2e), Finlande (2e), France (2e), Lituanie (3e), Malaisie (3e), Pays-Bas (1ère), Roumanie (2e), Slovaquie (2e), Slovénie (2e), Suisse (2e) et Turquie (2e).

[107] Allemagne (4e), Autriche (3e), Croatie (3e), Danemark (5e), États-Unis d'Amérique (1ere), France (3e), Lituanie (2e), Malaisie (2e), Pays-Bas (3e), République tchèque (2e), Slovénie (5e), Suisse (3e) et Turquie (4e).

[108] Allemagne (3e), Croatie (4e), Danemark (3e), France (4e), Lituanie (4e), Malaisie (4e), Pays-Bas (4e), Slovénie (3e), Suisse (4e) et Turquie (3e).

[109] Croatie (classée 5e ressource la plus importante), Chine (1ère et seule ressource, recours à un expert témoignant devant le tribunal), Danemark (1ère), Lettonie (1ère et unique ressource), Royaume-Uni (1ère) et Suisse (pas de classement).

[110] Suisse.

[111] *Ibid*.

[112] Danemark.

[113] République tchèque (classée comme 3e ressource la plus importante).

[114] Slovénie.

[115] Au cours de cette recherche sur les ressources de droit étranger obtenues via Internet, le Bureau Permanent a découvert une étude récente (mars 2007) publiée par l'association américaine des bibliothécaires juridiques américains (American Association of Law Librarians - AALL) (à l'adresse < http://www.aallnet.org/aallwash/authenreport.html >) et intitulée « State by State Report on Authentication of Online Legal Resources » (Rapport état par état sur l'authentification des ressources juridiques en ligne). Dans le cadre de cette étude portant sur les États-Unis, l'AALL constate que dans de nombreux états des États-Unis, des documents juridiques qualifiés d' « officiels » postés sur Internet n'étaient pas authentifiés (c-a-d. que « leur contenu n'a pas été comparé par un organisme gouvernemental à la version approuvée ou publiée par le créateur du contenu pour vérifier qu'il est complet et inchangé », p. 8 du rapport de l'AALL), et que les ressources imprimées étaient parfois remplacées par ces documents sans pour autant comporter de mécanismes permettant leur archivage et leur authentification numériques.

[116] Autriche (authenticité et fiabilité de la loi étrangère rarement vérifiée, lorsqu'une des parties soulève un doute à l'égard de leur authenticité), Danemark, Estonie (à la discrétion des tribunaux), Finlande, France, Lituanie, Pays-Bas, République tchèque, Slovaquie et Turquie.

[117] Allemagne, Danemark, Finlande, France, Lituanie, Roumanie, Slovaquie, Suisse et Turquie.

qu'il était par conséquent sujet à un niveau de fiabilité basé sur les exigences de preuve requises et sur le contrôle du président du tribunal[118]. Les États ont également détaillé les mécanismes discrétionnaires (utilisés lorsqu'une autorité judiciaire a des doutes) tels que l'envoi d'une demande d'informations au Ministère de la Justice national[119] ou en application d'un traité, les voies diplomatiques[120], le recoupement des informations reçues avec la législation imprimée, la jurisprudence et les publications juridiques[121], la consultation d'un institut spécialisé sur la question[122] ou enfin, la consultation d'un expert mis à disposition par le Ministère de la Justice[123], par les parties[124] ou par le tribunal[125].

G) Mécanismes de traduction des ressources juridiques dans des langues étrangères (question 20)

63. Les États ayant répondu à cette question indiquent généralement qu'il est de la responsabilité de la partie au litige d'organiser et de fournir une traduction appropriée (et souvent certifiée) des éléments de droit étranger au tribunal[126], ou bien que c'est le tribunal qui organise la traduction lui-même (par exemple en nommant un traducteur expert judiciaire)[127] ou enfin que ces deux mécanismes se combinent en fonction des circonstances ou à la discrétion du tribunal[128]. Si, par exemple, l'une des parties au litige manque à son devoir de fournir une traduction, le tribunal peut faire faire cette traduction et en attribuer les frais à la partie ayant soulevé la question du droit étranger qui pourra à son tour être compensée par la partie qui sera condamnée aux dépens[129].

64. Seul un État, la Malaisie, indiqua que ses tribunaux rencontraient rarement ce problème, l'essentiel du droit étranger invoqué ou appliqué dans le pays étant en anglais.

H) Nature des experts qualifiés ou des instituts spécialisés nationaux et étrangers (questions 21 et 22)

65. Dans les cas où une autorité judiciaire vérifie le droit étranger avec l'aide d'un expert (en suivant une des méthodes décrites aux points b), e) et i) de la question 17), cinq États[130] ont affirmé que cet expert devait être un avocat ou juriste qualifié conformément à la législation du pays ou, dans le cas des instituts spécialisés, remplir certains critères. La majorité des États ayant répondu[131] ont indiqué que dans leurs droits nationaux, de telles qualifications ou certifications ne sont généralement pas nécessaires.

---

[118] Australie, Chine (RAS Hong Kong) et Royaume-Uni. De plus, en Australie, une partie au litige peut mettre en question la présentation faite par l'autre partie et lorsqu'un expert est nommé par le tribunal, les parties ne sont pas liées par son témoignage.

[119] Croatie, Lettonie et Slovénie. La Croatie précise qu'après avoir reçu une demande d'une autorité judiciaire, le Ministère fait les recherches nécessaires sur les points de droit pertinents via les canaux diplomatiques.

[120] Egypte et Lettonie.

[121] Allemagne, Malaisie, Roumanie et Suisse.

[122] La Suisse mentionne vise en particulier l'Institut suisse de droit comparé.

[123] Pologne.

[124] Chine (RAS Hong Kong) et États-Unis d'Amérique.

[125] Allemagne (qui indique que lorsqu'une juridiction a des doutes sur la fiabilité du droit étranger, elle peut mandater un expert sur la question), Roumanie et États-Unis d'Amérique (pour environ 5 % des cas seulement).

[126] Australie, Chine (RAS Hong Kong), Islande, Japon, Lettonie et Royaume-Uni.

[127] Finlande, Hongrie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Slovénie. Dans le cas de la Hongrie, le Ministre de la Justice et de la Police doit informer les tribunaux et autres autorités judiciaires sur la teneur du droit étranger, ce qui comprend parfois la réalisation de traductions appropriées.

[128] Autriche, Croatie, Danemark, Estonie, États-Unis d'Amérique, France, Lettonie, Roumanie, Suisse et Turquie. La France indique que lorsqu'une demande de droit étranger est effectuée par une partie à un traité ou convention qu'elle a ratifiée, les parties sont tenues de fournir une traduction adéquate. Si la traduction fournie est insuffisante, le juge appliquera le droit français pour compléter le droit étranger. La France précise ensuite que lorsque les recherches en droit étranger sont à la discrétion du juge et sont menées par des canaux informels, une traduction peut être effectuée par le représentant diplomatique ou consulaire sollicité, avec l'assistance technique d'un magistrat de liaison, ou par le *Service des Affaires européennes et internationales* du Ministère de la Justice français. La Lettonie indique que dans le cadre d'une demande d'informations en application d'un traité, présentée d'office ou à la demande d'une partie à un litige, le Ministère de la Justice letton fournira une traduction.

[129] Danemark, France et Turquie. La Turquie indique qu'en général, l'autorité judiciaire organise les traductions mais qu'elle demande ensuite à la partie ou aux parties concernées d'en payer les frais.

[130] Croatie, Pologne, Suède, Royaume-Uni et Suisse (dans 50 % des cantons).

[131] Allemagne, Australie, Autriche, Egypte, Estonie, France, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Roumanie, Suisse (dans 50 % des cas) et Turquie.

66. Dans les cas où une autorité judiciaire vérifie le droit étranger avec l'aide d'un expert (en suivant une des méthodes décrites aux points b), e) et i) de la question n°17), quatre États[132] précisent que l'expert doit généralement être un avocat ou un juriste qualifié conformément au droit de l'État dont les lois sont vérifiées, ou dans le cas d'un institut spécialisé, remplir certains critères. La majorité des États ayant répondu[133] ont indiqué que dans les droits des États dont les lois sont vérifiées, de telles qualifications ou certifications ne sont généralement pas nécessaires.

67. Toutefois, dans leurs réponses aux questions 21 et 22, l'Australie, la Chine (RAS Hong Kong), la Nouvelle-Zélande et la Roumanie indiquent que les personnes consultées sur la teneur du droit étranger doivent remplir les critères leur permettant d'être considérées comme des « experts » dans le domaine en question. Ceci peut de fait constituer une exigence de certification et qualification appropriées. Les États-Unis d'Amérique indiquent également que bien que la loi ne prévoit pas de telles exigences, l'expert sélectionné sera probablement un avocat, juriste, fonctionnaire gouvernemental ou un universitaire reconnu dans le domaine du droit étranger visé.

I) Personnes et / ou institutions qui peuvent fournir une expertise sur le droit étranger (question 23) 134

68. Comme le montre le graphique en annexe, qui présente les réponses de 20 États[135], un grand nombre de personnes ou d'institutions[136] peuvent être sollicitées pour fournir une expertise sur la teneur du droit étranger. Les États indiquent[137] que les organismes gouvernementaux nationaux, notamment les ambassades à l'étranger (e) sont la source la plus fréquente d'expertise sur le droit étranger[138]. Viennent ensuite les gouvernements étrangers, y compris leurs ambassades et leurs consulats (f)[139], les experts privés étrangers étant la troisième source d'expertise la plus importante[140]. L'Allemagne, les Pays-Bas et la Suisse expliquent que leurs principales sources d'expertise[141] sont les instituts spécialisés locaux (c) et les experts privés locaux (a), tandis que la France indique que les autorités judiciaires étrangères (h) constituent pour elle une autre source d'expertise principale. Les États-Unis d'Amérique indiquent que les experts privés locaux (a) et experts privés étrangers (b) constituaient les sources les plus utilisées devant les tribunaux, la seconde recueillant le plus de crédibilité.

J) Coûts de l'expertise (question 24)

69. Concernant la question de savoir qui supporte les frais de l'expertise fournie dans le cadre des méthodes décrites aux points b), e) et i) de la question 17, la plupart des États ont indiqué qu'il s'agissait soit de la partie condamnée aux dépens[142], soit de celle qui a invoqué l'application du droit étranger[143]. Certains États (comme la Chine (RAS Hong Kong), la Hongrie ou la Roumanie) précisent que la partie qui invoque l'application du droit étranger couvre initialement les frais en payant l'expert mais lors du jugement ils seront rajoutés aux dépens de la partie condamnée. La Pologne et les États-Unis d'Amérique (dans l'hypothèse où le tribunal nomme l'expert) indiquent que toutes les

---

[132] Pologne, Royaume-Uni, Suède et Suisse.
[133] Allemagne, Australie, Autriche, Egypte, Estonie, France (qui considère qu'il s'agit d'un problème sérieux), Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Roumanie, Slovaquie et Turquie.
[134] Voir le tableau figurant à l'annexe 6 du Doc. prél. No 9 B, *supra*, note 12.
[135] Allemagne, Australie, Autriche, Chine (RAS Hong Kong), Croatie, Egypte, Estonie, États-Unis d'Amérique, France, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, Suisse et Turquie.
[136] Des institutions telles que l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne, l'institut Max Planck à Hambourg, le *Deutsches Notarinstitut* en Allemagne, l'*Internationaal Juridisch Instituut* à La Haye, ou le CRIDON en France fournissent régulièrement, contre paiement, des avis d'experts sur un grand nombre de questions portant sur pratiquement tous les droits du monde.
[137] Les informations citées dans ce paragraphe résument les réponses des États à la question 23(j) du questionnaire.
[138] Allemagne, France, Pologne, Slovaquie, Suède et Turquie.
[139] Autriche, France et Turquie.
[140] Autriche et Royaume-Uni (ce dernier indique que cette source est de très loin sa source principale).
[141] Les Pays-Bas précisent que les experts étrangers privés (b) constituent une source d'expertise fréquente.
[142] Allemagne, Autriche, Estonie, Egypte, France, Hongrie, Japon, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie et Suisse (dans la majorité des cantons).
[143] Chine (RAS Hong Kong), Egypte, États-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pologne, Roumanie et Suisse (dans une minorité de cantons).

parties peuvent se partager les coûts dans le cadre des méthodes décrites aux points b), e) et i) de la question 17. Sept États indiquent que les autorités judiciaires prennent toujours ou parfois en charge les coûts dans ces cas de figure[144]. La Nouvelle-Zélande précise que les coûts peuvent seulement être pris en charge par l'autorité judiciaire quand un expert a été nommé suivant le règlement de la High Court. L'Australie et la Nouvelle-Zélande expliquent toutes deux que le président du tribunal peut décider de façon discrétionnaire à qui de tels coûts incombent. L'Australie indique également que les coûts de consultation d'un expert peuvent également être répartis par le biais d'un accord entre les parties.

K) Circonstances dans lesquelles les parties à un procès plutôt que l'autorité judiciaire ont recours à un expert (question 25)

70. Dans le cas où ce sont les parties à un procès plutôt que les autorités judiciaires (comme indiqué dans les questions 21 à 24) qui font appel à un expert pour déterminer la teneur du droit étranger, 11[145] des 13 États ayant répondu indiquent que leurs réponses aux questions 21 à 24 demeureraient identiques. Seule la France et l'Allemagne précisent qu'il y aura alors un léger écart des politiques établies précédemment par rapport à ces questions[146].

L) Caractéristiques communes des demandes d'informations sur le droit étranger (question 26)

71. Plusieurs États qui utilisent des méthodes de vérification de la teneur du droit étranger à travers l'utilisation de traités bilatéraux ou multilatéraux (comme il est précisé aux points c), g) et k) de la question 17) indiquent que les types de questions posées dans le cadre des mécanismes de ces traités pouvaient être très spécifiques et porter sur la nature concrète du problème juridique en cause[147] ou une nature plus générale, ou les deux[148]. Deux États[149] indiquent que le type de requête le plus courant est la fourniture d'extraits de codes et de lois spécifiques dans un langage compris par la partie requérante. La Slovénie indique que les demandes les plus courantes qui lui sont faites sont des mises à jour sur la législation actuellement en vigueur et sur les pratiques des tribunaux. La France indique que les demandes les plus fréquentes portent sur le domaine juridique de la protection des personnes (mineurs et adultes) et le droit de la famille.

72. La majorité des États ayant répondu à cette question expliquent que ce sont les autorités judiciaires qui posent le plus souvent des questions en suivant les méthodes décrites aux points c), g) et k) de la question 17[150]. Deux États indiquent que les parties manquant de moyens pour payer un expert constituent par conséquent une source de demandes[151]. La Roumanie indique qu'un nombre varié d'acteurs tels que les parties au litige, leurs avocats, les exécuteurs testamentaires, les notaires et /ou les liquidateurs judiciaires font régulièrement des demandes de ce type.

---

[144] Autriche, Croatie, Nouvelle-Zélande (dans certains cas), Pays-Bas, Pologne, Slovaquie (dans le « rare cas » de 17(b)), Suède et Suisse (dans une minorité de cantons). Les Pays-Bas indiquent que dans le cadre de 17(b), le Raad voor de rechtspraak (équivalent du conseil de la magistrature) paiera les frais d'expertise.

[145] Australie, Autriche, Chine (RAS Hong Kong), Croatie, Estonie, États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Slovaquie et Suisse.

[146] La France indique que lorsque les parties s'accordent sur la désignation d'un expert, les termes de cet accord déterminent la façon dont les coûts de son engagement seront répartis. D'après les règles de procédure civile, le juge peut toutefois dans certaines circonstances réajuster le partage des coûts de l'expertise selon un principe d'équité. L'Allemagne précise que lorsqu'un rapport d'expertise est soumis au tribunal par une ou plusieurs parties au litige, le tribunal n'est pas lié par ce rapport, dont les coûts ne seront pas pris en charge par le tribunal mais pourront être mis à la charge de la partie qui succombe selon les circonstances de l'espèce.

[147] Autriche et Croatie.

[148] La Lituanie a indiqué que des demandes peuvent parfois porter sur des informations qui couvrent un domaine juridique entier, comme par exemple le droit des faillites dans l'État concerné.

[149] Croatie et Lituanie.

[150] L'Allemagne, l'Autriche, la Croatie, la Pologne, la Slovénie et la Suède ne mentionnent que les autorités judiciaires ; la Hongrie et la Lituanie mentionnent les autorités judiciaires et les parties. L'Allemagne précise que le tribunal peut aussi demander aux parties de préparer un projet de demande d'informations sur le droit étranger qui sera ensuite avalisé.

[151] Hongrie et Lituanie.

73. Les raisons données pour justifier ces demandes sont la plupart du temps que l'autorité judiciaire saisie de l'affaire manque de documentation sur le droit en question ou qu'elle a besoin de ces documents dans une langue qu'elle pourrait comprendre ou encore que les renseignements disponibles ne sont pas fiables ou pas assez détaillés[152], que ce soit après consultation des ressources de droit comparé dans un ministère national (Hongrie) ou pas. L'échec des parties à fournir des renseignements adéquats sur le droit étranger est également cité[153]. Les États expriment également leur besoin de traductions à jour ou d'informations sur la législation actuelle et les pratiques des tribunaux des pays étrangers[154]. La Malaisie indique que lorsqu'il existe des lacunes dans les lois locales, les parties se réfèrent au droit étranger, mais ce droit est peu appliqué par les tribunaux car « de nature simplement symbolique, il ne lie pas. »

M) Transmission directe des demandes d'information à des institutions intermédiaires (questions 27 et 28)

74. Parmi les États qui ont utilisé les méthodes précisées à la question 27 (soumettre une demande d'information dans le cadre d'un traité bilatéral ou multilatéral comme il est précisé aux points c), g) et k) de la question 17), seuls quatre ont mentionné que les autorités judiciaires de leur pays avaient été en mesure de transmettre des demandes de renseignements sur le droit étranger directement à des institutions intermédiaires de l'État auquel ils s'adressaient[155].

75. Une bien plus grande majorité d'États[156] souligne que les traités bilatéraux et multilatéraux auxquels ils sont parties ne contiennent pas de dispositions permettant ce contact direct. Un certain nombre d'États parties à la Convention de Londres notent que les autorités judiciaires doivent transmettre leurs demandes par le biais d'Autorités centrales[157].

76. Cinq États ont indiqué que les demandes d'informations telles que mentionnées à la question 27 pouvaient être transmises par des courriers électroniques normaux non sécurisés[158], tandis que sept États répondirent que cela n'était pas possible chez eux[159].

En résumé, il semble découler des réponses reçues à ce jour que :

- Les autorités judiciaires ont recours à une grande variété de méthodes pour authentifier, vérifier et traduire le contenu du droit étranger, sans suivre un schéma uniforme selon leurs traditions juridiques.
- La source et les conditions de l'expertise du droit étranger varient grandement d'un État à l'autre ; le recours pour ces questions aux autorités judiciaires (locales ou étrangères) est clairement une exception.
- Une majorité d'États applique le principe selon lequel c'est la partie au litige qui a invoqué la question du droit étranger ou celle qui sera condamnée aux dépens qui a la charge de payer l'expert de droit étranger consulté.
- Les autorités judiciaires des États ne sont généralement pas autorisées par les conventions, les traités ou autrement, à émettre des demandes de renseignements directes portant sur le droit étranger à des institutions intermédiaires dans l'État requis.

---

[152] Allemagne, Autriche, Croatie, France, Lituanie et Pologne.
[153] France.
[154] Slovénie et Suède.
[155] Egypte, Estonie, Finlande et République tchèque.
[156] Allemagne, Autriche, Danemark, France, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse et Turquie.
[157] Un certain nombre d'États (Danemark, France, Lettonie, Pologne, Roumanie, Slovénie, Suède, Suisse) indiquent que leur Ministère de la Justice est désigné comme autorité expéditrice.
[158] Danemark, Estonie, Finlande, Lituanie et Roumanie. La Lituanie a toutefois précisé que les « canaux officiels » d'envoi des demandes sont préférables. Le Danemark précise que cette méthode est utilisée lorsqu'on présume que l'institution intermédiaire accepte la demande et qu'aucune information privée ne figure dans un tel courriel non sécurisé.
[159] Allemagne, Croatie, Egypte, Lettonie, République tchèque, Slovaquie et Turquie. La Turquie précise que l'autorité centrale transmet les demandes d'information par la poste officielle. L'Allemagne indique suivre cette politique car des informations détaillées et souvent confidentielles relatives au cas d'espèce sont souvent transmises avec la demande d'informations, et peuvent se conjuguent avec les problèmes d'authentification de la source du courriel (est-ce que la demande émane bien de la juridiction citée).

Partie IV – Élaboration d'un futur instrument ou de mécanismes d'accès à l'information sur la teneur du droit étranger

A) Soutiens actuels à l'élaboration par la Conférence de La Haye d'un instrument mondial ou de mécanismes d'accès à l'information sur la teneur du droit étranger (Question 29)

1) Aperçu général des réponses

77. Douze États et la Communauté européenne (CE) ont répondu à cette question[160]. Parmi ces douze États, sept affirment « que la Conférence de La Haye devrait élaborer un instrument mondial ou des mécanismes d'accès à l'information sur la teneur du droit étranger »[161] tandis que cinq États répondent par la négative[162]. Plusieurs États[163] qui ont répondu négativement à la question 29 répondent toutefois aux questions 30 à 35, détaillant leurs préférences au cas où un tel instrument ou de tels mécanismes seraient élaborés par la Conférence de La Haye.

78. Il est intéressant de noter que la Turquie, bien qu'ayant répondu « oui » à la question 29, indique qu'elle préférait l'élaboration de « mécanismes » plutôt que d'un instrument international *per se*. L'Argentine, au contraire, fait clairement référence à un « instrument » (*instrumento*). Dans l'ensemble et à ce stade, les préférences des États en faveur d'un « instrument » ou d'un « mécanisme(s) » facilitant l'accès au droit étranger ne sont pas encore claires. Les États-Unis d'Amérique joignent ainsi un commentaire dans lequel ils affirment leur soutien à la Conférence de La Haye pour la poursuite de son travail « de recherche de mécanismes d'accès à l'information sur la teneur du droit étranger, y compris la possibilité d'un instrument mondial. » De même, la Communauté européenne et ses États membres indiquent dans une déclaration générale, soutenir les efforts de la Conférence de La Haye dans ses recherches pour la possible élaboration d'un instrument mondial ou de mécanismes d'accès à l'information sur le droit étranger.

2) Commentaires spécifiques

79. La Croatie suggère que la création d'un tel instrument ou mécanisme a pour corollaires : a) la création d'un organisme chargé d'assurer un suivi et de fournir des renseignements ; et b) la création d'une page sur Internet contenant une liste des entités des États parties à l'instrument ou au mécanisme, autorisées à fournir des renseignements sur le droit étranger.

80. L'Égypte souligne qu'un tel traité ou mécanisme portant sur l'accès au droit étranger constituerait un « grand pas en avant pour la coopération juridique internationale. » L'Argentine est également très positive sur le potentiel d'un tel instrument pour faciliter la coopération juridique internationale, remarquant qu'un tel instrument pourrait « systématiser la coopération entre États dans le domaine de l'accès au droit étranger d'une façon flexible et rationnelle » et « faciliter la tâche des professionnels travaillant directement ou indirectement avec le système judiciaire et qui font quotidiennement face au défi que représente la résolution de situations comportant des éléments étrangers. »

81. Comme l'Argentine, la Turquie indique qu'un tel instrument ou mécanisme devrait être élaboré seulement à condition qu'il « accélère et simplifie » le processus d'obtention de preuves du droit étranger, aidant ainsi les tribunaux à surmonter un obstacle important (celui des délais) auquel ils font face durant le processus décisionnel.

---

[160] Argentine, Australie, Chine (RAS de Hong Kong), Croatie, Égypte, États-Unis d'Amérique, Islande, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Suisse et Turquie. Les réponses aux questions 30 à 35 présentées dans ce document sont celles de ces 12 États membres uniquement ; la réponse de la Communauté européenne ne comportait pas de commentaires répondant spécifiquement à ces questions.

[161] Argentine, Croatie, Égypte, États-Unis d'Amérique, Malaisie, Suisse et Turquie.

[162] Australie, Chine (RAS de Hong Kong), Islande, Japon et Nouvelle-Zélande.

[163] Australie, Chine (RAS de Hong Kong), Japon et Nouvelle-Zélande. Les commentaires de ces États sont présentés *infra*, dans les résumés de la partie IV portant sur les questions 30 à 35.

82. Les États-Unis d'Amérique « estiment que ce projet mérite le soutien de tous les Membres » et indiquent que « [c]e projet mérite la préparation d'une étude analytique appropriée par le Bureau Permanent, prenant en compte les diverses réponses à ce Questionnaire et qui pourrait servir de base de travail pour la prochaine rencontre d'experts. » Les États-Unis d'Amérique ajoutent également qu'un tel instrument ou mécanisme devrait demeurer assez flexible pour évaluer tant les besoins des systèmes de droit civil que ceux des systèmes de common law et prendre en compte les diverses utilisations du droit étranger dans ces systèmes[164].

83. Bien que la CE n'ait pas répondu pas aux questions du Questionnaire du Bureau Permanent sur l'accès au droit étranger énumérées ici, elle fournit une déclaration de politique générale en la matière[165]. Les paragraphes suivants sont extraits de cette déclaration :

> « Les États membres de la Communauté européenne se félicitent du travail entrepris par la Conférence de La Haye dans ce domaine. Faciliter l'accès au droit étranger est dans l'intérêt de la Communauté européenne, les États membres soutiendront donc la poursuite du travail dans ce domaine. Il pourrait être fait usage des possibilités offertes par les technologies de l'information en termes de rapidité et de multilinguisme.
>
> Au sein de l'Union européenne, plusieurs initiatives offrent un accès direct à des bases de données sur le droit interne et communautaire telles que EUR-Lex (< http://eur-lex.europa.eu >), N-Lex (< http://eur-lex.europa.eu/n-lex >) et le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (< http://ec.europa.eu/civiljustice >).
>
> La mise en place d'un mécanisme international pour faciliter l'accès au droit étranger est un projet ambitieux. Les difficultés liées à une telle initiative ne doivent pas être sous-estimées. Les États membres de la Communauté européenne soutiennent toutefois la poursuite du travail préparatoire dans le cadre de la Conférence de La Haye afin d'évaluer les possibilités et la valeur ajoutée potentielle d'un nouvel instrument international dans ce domaine. »

84. Trois des cinq États ayant répondu par la négative à cette question (question 29) motivent leur réponse. L'Australie et la Nouvelle-Zélande expliquent qu'à leurs yeux l'accès à des informations sur le droit étranger n'était pas à l'heure actuelle une question suffisamment pressante pour que les ressources (limitées) de la Conférence de La Haye y soient consacrées, ajoutant qu'elles pourraient être mieux utilisées dans d'autres domaines. L'Australie explique de plus que « l'étendue et la nature de l'instrument ou des mécanismes envisagés n'étaient pas claires. » Le Japon déclare être « d'avis que l'utilité d'un tel instrument ou de tels mécanismes doit être évaluée soigneusement en comparaison avec d'autres outils efficaces [comme] internet. »

85. Tout en affirmant soutenir le développement d'un nouvel instrument ou mécanisme en matière de droit étranger, la Suisse déclare que « [m]ême la majorité positive [des cantons] mentionne qu'elle même ne semble pas avoir besoin d'un tel instrument »[166] expliquant qu'il y a déjà suffisamment de sources en Suisse et un nombre restreint d'affaires nécessitant l'application du droit étranger.

---

[164] Les États-Unis d'Amérique ont par exemple suggéré qu'en concevant des mécanismes d'accès au droit étranger dans un nouvel instrument ou de mécanisme, la Conférence de La Haye devrait « envisager des moyens de fusionner les traditions de droit civil et de common law, y compris la manière dont ces mécanismes pourraient être utilisés dans des procédures pendantes et à quel stade les opinions pourraient être utiles [...] par exemple, attendrait-on la détermination de toutes les questions de fait avant de chercher le droit étranger approprié ? »

[165] Au total, 18 États membres de la Conférence de La Haye également membres de l'Union européenne ont fourni une réponse aux parties I à III de ce questionnaire : l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

[166] La Suisse a précisé qu'une majorité de deux tiers de ses cantons est favorables à un nouvel instrument ou mécanisme en matière d'accès au droit étranger, le tiers restant y étant opposé.

B) La flexibilité dans le cadre d'un instrument / mécanisme mondial en ce qui concerne l'existence de plusieurs circuits permettant de rechercher les informations sur le droit étranger et en ce qui concerne les experts auprès desquels des informations peuvent être obtenues (question 30(a)(i))

86. Neuf États[167] ayant répondu à cette question indiquent qu'ils étaient en faveur de la flexibilité d'un instrument ou mécanisme en ce qui concerne l'existence de plusieurs circuits permettant de rechercher les informations sur le droit étranger et en ce qui concerne les experts auprès desquels des informations peuvent être obtenues.

87. La Suisse met en garde qu'un tel instrument, tout en conservant une certaine flexibilité, ne devrait utiliser qu'un seul circuit principal pour diriger les demandes, faute de quoi il pourrait générer une perte de temps liée à la recherche et la sélection d'une source pour fournir la réponse.

88. Pour la Malaisie, doter un tel instrument de la flexibilité décrite dans la question 30(a)(i) serait bénéfique car cela permettrait potentiellement une portée plus large pour l'instrument et offrirait davantage de possibilités aux « peuples et aux États ».

89. De même, la Turquie indique qu'une telle flexibilité permettrait d'offrir des solutions sur mesure face à la diversité naturelle des affaires juridiques, qui ont chacune leurs « propres caractéristiques et leurs procédures d'obtention de preuves […] qui varient en fonction de la situation. » La Turquie souligne également qu'autoriser une telle flexibilité encouragerait les États à être partie à l'instrument ou au mécanisme car ils pourraient avoir recours aux méthodes alternatives d'obtention de renseignements sur le droit étranger.

90. L'Argentine et les États-Unis d'Amérique émettent des suggestions précises sur la manière dont un tel instrument ou mécanisme flexible pourrait être mis au point. L'Argentine suggère que dans le cadre d'un tel mécanisme, les renseignements pourraient être généralement fournis par les organismes ou les autorités compétentes dans les domaines du droit en question, en laissant toutefois aux demandeurs la possibilité, dans les cas où cela serait nécessaire, de se référer à des professionnels privés reconnus experts en la matière.

91. Les États-Unis d'Amérique expriment une préoccupation générale au sujet de potentiels partis pris ou opinions non représentatives concernant la teneur du droit étranger dans le cadre d'un instrument ou mécanisme donné. Ils suggèrent, afin de les minimiser, que « tout mécanisme puisse confier la responsabilité de fournir des renseignements sur le droit d'un pays à (1) un juge désigné pour fournir des réponses aux demandes de renseignements sur le droit de son pays ; (2) un ou des experts nommés par le pays ; (3) un institut fonctionnant sur le modèle, par exemple, de l'Institut Max Planck ; ou (4) un ou des experts désignés par le tribunal d'origine ou les parties. » Les États-Unis d'Amérique encouragent ensuite la Conférence de La Haye à « envisager des mécanismes plus simples incitant les autorités judiciaires d'un État à communiquer directement avec celles d'un autre État, même à travers des canaux informels. »

92. Les États-Unis d'Amérique expriment leur préférence pour un mécanisme potentiel permettant de réunir un panel d'experts formé sur mesure selon la question soulevée plutôt qu'une liste fixe d'experts, afin que le panel d'experts puisse fournir « une réponse plus équilibrée que celle à laquelle aboutirait un juge ayant recours à un cénacle d'experts préférés. »

93. De plus, les États-Unis d'Amérique suggèrent également, comme d'autres États ayant répondu, que tout mécanisme flexible devrait comporter un système permettant d'acheminer les demandes vers la source d'information appropriée. Les États-Unis citent notamment des avis d'universitaires suggérant que le Centre judiciaire fédéral serve d' « entité neutre » qui pourrait rediriger les requêtes et réunir des panels d'experts pour fournir des réponses aux demandes de renseignements. Le Centre judiciaire fédéral (ou d'autres organismes ou agences) pourrait également être chargé de tenir à jour des listes

[167] Argentine, Australie, Croatie, Égypte, États-Unis d'Amérique, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Suisse et Turquie.

et bases de données d'experts, à condition que de telles bases de données pallient le risque de parti pris mentionné plus haut.

C) L'utilisation qui peut être faite de chacun de ces circuits et experts (question 30(a)(ii))

94. Huit des neuf États[168] ayant répondu indiquent être favorables à la flexibilité dans l'utilisation qui pourrait être faite de chacun de ces circuits et experts pour vérifier la teneur du droit étranger.

95. La réponse de la Croatie fait écho à celle de la Turquie pour la question 30(a)(i), indiquant qu'une telle flexibilité dans l'utilisation qui peut être faite des circuits / experts permettrait de proposer des options adaptées aux circonstances de chaque affaire. La Malaisie suggère que tout circuit ou expert pourrait être compétent pour fournir des renseignements dans plus d'un domaine juridique et que la flexibilité dans l'utilisation de ces circuits ou experts était donc souhaitable.

D) La mise en œuvre de technologies de l'information pour garantir un traitement rapide des demandes et lever les barrières linguistiques (question 30(a)(iii))

96. Huit États ayant répondu[169] affirment soutenir l'utilisation des technologies de l'information pour garantir un traitement rapide des demandes et lever les barrières linguistiques dans l'accès au droit étranger. L'Argentine déclare que la sécurité des transmissions de données dans le cadre de recours aux technologies en ligne et d'échanges par courriel devrait être garantie. La Turquie indique qu'elle soutiendrait le recours aux technologies de l'information afin d'aider à raccourcir la durée des procédures judiciaires.

E) Les informations reçues sur le droit étranger devraient-elles constituer une description objective / générale du droit de l'État étranger ou une réponse spécifique à l'affaire en question ? (question 30(b))

97. Sept[170] des neufs États ayant répondu indiquent qu'ils souhaiteraient que les informations consistent en une description objective et générale du droit de l'État étranger (avec des références à la jurisprudence pertinente) plutôt que des réponses spécifiques à des cas précis. Deux États[171] ont eux indiqué qu'ils préféreraient un mécanisme dans le cadre duquel ces deux types d'information pourraient être demandés.

98. La Croatie exprime sa préférence pour les informations donnant une description objective et générale du droit en indiquant que « [l]'application du droit fait partie de l'administration de la justice et celle-ci doit demeurer la prérogative du juge. » La Suisse précise que bien que les trois quarts de ses cantons préfèrent une description plus générale du droit, un quart souhaite des informations plus spécifiques en rapport avec les affaires entendues au motif de « l'impossibilité de comprendre et d'appliquer les subtilités du droit étranger si la description donnée est générale. »

99. La Malaisie préfère que les informations reçues fournissent à la fois une description générale du droit étranger et une réponse spécifique afin de permettre une bonne compréhension de son application.

100. Les États-Unis d'Amérique préfèrent également cette solution et présentent en détail un mécanisme déjà en place dans leur pays, qui pourrait servir de modèle et être transposé au niveau mondial. Dans le cadre de ce mécanisme, les tribunaux fédéraux certifient les questions incertaines ayant trait au droit des états aux plus hautes

---

[168] La Turquie répond par la négative à cette question, précisant qu'un mécanisme mondial plus rapide et plus simple en matière d'accès au droit étranger était nécessaire. L'Argentine, l'Australie, la Croatie, l'Égypte, les États-Unis d'Amérique, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande et la Suisse répondent favorablement.
[169] Argentine, Australie, Croatie, Égypte, États-Unis d'Amérique, Malaisie, Nouvelle-Zélande et Suisse.
[170] Argentine, Australie, Croatie, Égypte, Nouvelle-Zélande, Suisse et Turquie.
[171] États-Unis d'Amérique et Malaisie.

juridictions des états de l'union[172]. Tout en pressant la Conférence de La Haye d'étudier la possibilité de mettre en place un mécanisme permettant de poser des questions certifiées concernant l'application du droit aux faits, les États-Unis d'Amérique relèvent également que des déclarations générales sur le contenu du droit étranger sont elles aussi souvent nécessaires[173], accompagnées par exemple de détails sur les délais.

F) Les informations reçues devraient-elles être ou non contraignantes ? (question 30(c))

101. Les neuf États ayant répondu à cette question affirment tous que les informations reçues sur le droit étranger ne devraient pas lier le tribunal qui les reçoit[174].

102. Les États-Unis d'Amérique précisent que de telles informations sollicitées sur le droit étranger ne seraient pas contraignantes pour la procédure dans le cadre de la procédure pour laquelle elles ont été demandées car dans leur système juridique, elles « constitueraient des commencements de preuves potentiellement sujets à réfutation. » L'utilité de cette opinion reçue sur le droit étranger dépendrait donc de la force probante de son raisonnement et des sources sur lesquelles elle se base.

G) Domaines du droit sur lesquels l'instrument / mécanisme devrait porter (question 30(d))

103. Les neuf États ayant répondu à cette question affirment tous qu'un tel instrument ou mécanisme devrait avoir un champ d'application général afin de permettre l'accès à différents domaines du droit étranger[175].

104. La Croatie précise qu'une telle généralité est nécessaire dans des affaires complexes qui demandent l'application de divers domaines du droit. L'Australie indique que l'instrument devrait comporter une option permettant à un État d'exclure certains domaines, si nécessaire.

H) Dispositif d'aide juridique pour les personnes ayant peu ou pas de ressources (question 30(e))

105. Cinq des États ayant répondu[176] affirment qu'un tel instrument ou mécanisme devrait comporter des dispositions sur l'aide juridique pour les personnes ayant peu ou pas de ressources, tandis que trois États ont répondu négativement[177].

106. L'Argentine suggère que le principe de gratuité de l'accès aux informations juridiques étrangères soit établi comme règle mais que lorsqu'une demande est transmise à des experts, les coûts liés à l'engagement de tels experts soient remboursés. La Suisse explique qu'une minorité de ses cantons (un tiers) s'interroge sur la faisabilité de telles dispositions et indique que l'aide juridique actuellement offerte par les tribunaux suisses est suffisante.

107. L'Australie et la Nouvelle-Zélande indiquent toutes deux que la question de l'aide juridique est mieux traitée dans d'autres instruments distincts[178].

108. Les États-Unis d'Amérique déclarent que « bien qu'il soit possible de convenir de procédures pour couvrir les coûts de ces demandes d'informations, il est fort improbable à l'heure actuelle que les États-Unis participent à un mécanisme qui requiert des pouvoirs publics qu'ils financent les réponses aux questions qui leur sont adressées. » Ailleurs

---

[172] Les États-Unis d'Amérique ont précisé que la procédure de certification disponible sous une forme ou une autre dans plus de quarante-quatre états nécessite généralement de présenter « les faits en rapport avec la question [certifiée] pour exposer entièrement la nature de la controverse à l'origine de la question. » *Uniform Certification of Questions of Law* [Act][Rule] (1995), 12 *Uniform Laws Annotated* (1996).

[173] Concernant la production d'un résumé spécifique et certifié du droit étranger pertinent, les États-Unis d'Amérique ont ajouté que « pour le système de common law, la détermination devra souvent être faite dans un contexte spécifique au regard de l'affaire en question. »

[174] Argentine, Australie, Croatie, Égypte, États-Unis d'Amérique, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Suisse (approbation par 100 % des cantons) et Turquie.

[175] Argentine, Australie, Croatie, Égypte, États-Unis d'Amérique, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Suisse et Turquie.

[176] Argentine, Égypte, Malaisie, Suisse et Turquie.

[177] Australie, États-Unis d'Amérique et Nouvelle-Zélande.

[178] L'Australie, citant la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice*.

dans le questionnaire, les États-Unis d'Amérique ont également souligné que les coûts liés aux mécanismes utilisés pour obtenir des renseignements sur le droit étranger « devraient aussi convenir aux procédures d'importance moindre, dans lesquelles les experts désignés par les parties représentent une dépense importante en temps et argent. »

I) Extension de l'instrument / mécanisme aux notaires et aux autres professionnels dans un cadre non contentieux (question 30(f))

109. Cinq États ayant répondu[179] déclarent être favorables à l'extension d'un éventuel instrument ou mécanisme aux notaires et aux autres professionnels hors du cadre contentieux, tandis que quatre États[180] sont défavorables à une telle extension.

110. La Croatie estime que ces professionnels ne devraient être autorisés à avoir accès à des informations sur la teneur du droit étranger que dans les cas où ils se voient confier, en vertu du droit interne, l'autorité de statuer sur le fond d'une affaire. La Croatie déclare toutefois que tous les organismes chargés de fonctions relevant du service public devraient avoir accès aux informations sur le droit étranger afin de pouvoir convenablement accomplir leurs missions administratives.

111. L'Australie et la Nouvelle-Zélande indiquent toutes deux que dans leurs droits internes un degré particulier de preuve est exigé pour l'utilisation du droit étranger dans des procédures judiciaires[181]. D'autres utilisateurs tels que les notaires étant en dehors de ce régime réglementaire, il serait probablement difficile de les intégrer au mécanisme d'un tel instrument. La Nouvelle-Zélande suggère qu'une telle extension serait moins problématique si elle « était optionnelle plutôt qu'une des obligations centrales de l'instrument qui pourrait être élaboré. » La Turquie déclare que, pour que la portée d'un tel instrument ou mécanisme puisse être élargie, une infrastructure suffisante devrait être fournie. Les États-Unis d'Amérique ont proposé qu'au cours de la phase initiale, la portée d'un tel instrument ou mécanisme soit limitée aux procédures judiciaires[182], avec la possibilité d'être étendue à d'autres utilisations dans le futur.

J) Utilité d'une base de données centrale du droit des États / ORIE ou de profils de pays dans un format électronique standard (questions 31 à 33)

112. Cinq des États ayant répondu[183] indiquent qu'ils seraient favorables à la mise à disposition d'informations sur le contenu de leur droit interne dans une base de données centrale en ligne (question 31), tandis que quatre États ont exprimé des doutes sur les bénéfices qu'ils pourraient tirer de la mise en place d'une base de données centralisée et exhaustive de leur droit en plus de ce qui est déjà accessible[184].

113. La Croatie déclare qu'une telle base de données permettrait d' « économiser du temps et de l'argent et faciliter l'exercice du droit d'accès aux tribunaux ». La Turquie a ajouté qu'une telle base de données « contribuerait au bon déroulement des procédures [judiciaires]. »

114. La Malaisie remarque que de telles informations sont déjà fournies en ligne par des organismes (privés) non gouvernementaux, mais reconnaît que l'accès à de telles bases de données nécessite le paiement de frais d'abonnement. L'Australie et les États-Unis ont également cité la disponibilité de ces ressources à travers des bases de données juridiques nationales gérées par des prestataires de services privés.

115. La Nouvelle-Zélande indique que la création d'une base de données centrale regroupant des renseignements sur son droit interne ne génèrerait pas à son sens un retour sur investissement permettant de justifier un tel projet mais qu'établir un guide

---

[179] Argentine, Croatie, Égypte, Malaisie et Suisse.
[180] Australie, États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande et Turquie.
[181] L'Australie précise que lors de procédures judiciaires, les questions de droit étranger sont traitées conformément à l'*Evidence Act* de 1995 et à la législation équivalente aux niveaux étatique et territorial.
[182] Si le champ d'application ou une partie du champ d'application d'un futur traité ou mécanisme sur l'accès au droit étranger devait être limité aux « procédures judiciaires », il deviendra nécessaire de définir précisément le sens donné à ces termes.
[183] Croatie, Égypte, Japon, Suisse et Turquie.
[184] Australie, États-Unis d'Amérique, Malaisie et Nouvelle-Zélande.

pour trouver les informations sur le droit interne néo-zélandais sur internet pourrait s'avérer très utile.

116. L'Australie relève que même si elle réunissait la jurisprudence couvrant toutes les décisions de justice de common law dans une base de données centrale (les lois, le droit dérivé et quelques décisions de justice sont déjà accessibles en ligne depuis le site web de chaque ressort judiciaire australien), il serait difficile de naviguer dans ce corpus de jurisprudence.

117. Les États-Unis d'Amérique relèvent que bien qu'une base de données centralisée et exhaustive de ce type « puisse être d'une grande utilité dans de nombreuses situations », la création d'une telle base de données représenterait un véritable défi, de par la nature décentralisée des institutions américaines (50 états, de même que des territoires et districts.

118. Concernant l'utilité d'un dispositif de mise en ligne de renseignements sur le contenu de droits d'États ou d'ORIE dans un format électronique standardisé (par exemple sous forme de profils de pays conformes à une structure prédéfinie et harmonisée) en anglais, français ou dans d'autres langues non officielles (question 32), une légère majorité d'États[185](6) répondent favorablement, tandis que cinq États indiquent qu'ils n'y seraient pas favorables[186], justifiant généralement leur réponse par les coûts d'un tel dispositif.

119. L'Argentine loue l'idée du recours à un système de formulaires standardisés dans les domaines du droit pouvant intéresser la communauté internationale, citant en exemple le travail très fructueux mené par le Réseau judiciaire européen[187] et soulignant l'importance de permettre l'accès des utilisateurs extérieurs et étrangers aux informations juridiques nationales dans des langues comme l'anglais, le français et l'espagnol, tout en continuant à offrir l'accès aux textes complets et originaux de lois et documents juridiques internes.

120. Le Japon et la Turquie, bien que favorables à un tel système, expriment tous deux leurs préoccupations au sujet des coûts induits par la traduction de documents juridiques nationaux dans des langues non officielles comme l'anglais et le français. Le Japon suggère qu'une telle obligation soit optionnelle.

121. La Croatie déclare que la disponibilité du droit sous cette forme contribuerait à « réduire le nombre de litiges car leur issue serait moins incertaine pour les parties ». Elle souligne également l'utilité de fournir les informations en anglais et français étant donné l'utilisation internationale de ces langues.

122. La Chine (RAS de Hong Kong) indique qu'il serait difficile de fournir des informations si schématisées dans un format électronique standardisé au vu de sa tradition jurisprudentielle de common law dans laquelle aucun format particulier n'est donné aux décisions de justice. La Nouvelle-Zélande remarque que les informations fournies de cette manière seraient générales et ne pourraient donc pas remplacer des avis spécifiques portant sur des cas individuels. Enfin, la Malaisie indique que son droit est déjà disponible en ligne en anglais et en malais (par des bases de données privées).

123. En ce qui concerne les domaines du droit qui pourraient être accessibles à travers le monde dans le cadre du dispositif décrit aux questions 31 et 32 (question 33), sept États[188] indiquent leurs préférences, celles-ci se répartissant de façon équilibrée entre les différents domaines du droit énumérés dans le questionnaire[189]. L'Égypte suggère d'inclure le droit pénal aux bases de données en ligne.

---

[185] Argentine, Croatie, Égypte, Japon, Suisse et Turquie.
[186] Australie, Chine (RAS de Hong Kong), États-Unis d'Amérique, Malaisie et Nouvelle-Zélande.
[187] Le Réseau judiciaire européen (< http://ec.europa.eu/civiljustice >) fournit des renseignements sur les États membres de l'Europe, le droit communautaire et européen et des thèmes particuliers de droit civil et commercial en 22 langues.
[188] Argentine, Croatie, Égypte, Japon, Malaisie, Suisse et Turquie.
[189] Voir le graphique à l'annexe 7, *supra,* note 12.

K) Opportunité de combiner un instrument (traité) et les dispositifs en ligne mentionnés dans les questions 31 et 32 (question 34)

124. Cinq États[190] indiquent qu'ils seraient favorables à la combinaison d'un instrument ou mécanisme (visé à la question 29) avec des dispositifs sur Internet mentionnés dans les questions 31 et 32.[191]

125. L'Argentine détaille les raisons pour lesquelles elle estime qu'une combinaison des instruments / mécanismes mentionnés dans les questions 29, 31 et 32 serait justifiée :

> « L'élaboration d'une convention internationale en combinaison avec les instruments mentionnés aux points 31 et 32 semble clairement souhaitable et raisonnable en pratique puisque ces instruments complèteraient l'instrument juridique (le traité) par une base de données qui permettrait d'accélérer dans certains cas l'accès au contenu du droit étranger pour les personnes ou organisations impliquées dans des affaires de droit international privé. Cela faciliterait également le travail des autorités ou des organisations chargées de fournir les renseignements et permettrait de limiter leur travail aux seuls cas où une analyse plus approfondie ou une réponse détaillée seraient requises. »

126. La Croatie indique qu'il serait extrêmement souhaitable de permettre que les informations en ligne soient accessibles à tout moment depuis tout endroit au monde. Faisant écho aux commentaires de l'Argentine, la Suisse a indiqué que combiner les instruments susmentionnés serait très profitable en termes d' « effets synergiques » pour les différents instruments / mécanismes fonctionnant ensemble.

L) Autres commentaires sur les modèles proposés dans le Document préliminaire No 21 A (question 35)

127. La Malaisie est le seul État à avoir commenté les modèles proposés pour un nouvel instrument (traité) présentés dans le Document préliminaire No 21 A du Bureau Permanent (question 35)[192].

128. La Malaisie explique qu'elle n'est favorable ni au « Modèle des fiches d'information et des profils de pays », en raison de l'allocation de ressources que ce modèle impliquerait pour la Malaisie, ni au « Modèle des communications directes entre autorités judiciaires », car aux yeux de la Malaisie, la fourniture de ces renseignements juridiques ne fait pas partie des devoirs des juges. La Malaisie a toutefois indiqué que le « Modèle du réseau d'experts et d'instituts spécialisés » et la « Révision des mécanismes de coopération des Conventions de Londres et de Montevideo » pourraient faire l'objet d'un « examen approfondi. »

---

[190] Argentine, Croatie, Égypte, Suisse et Turquie.
[191] L'Australie, les États-Unis d'Amérique, le Japon et la Malaisie ont répondu négativement à cette question.
[192] Voir Doc. prél. No 21 A de mars 2007, *supra*, note 8.

ADDENDUM – RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DU PORTUGAL

ADDENDUM – RESPONSES TO THE QUESTIONNAIRE FROM PORTUGAL

Reçu du *Directorate-General for Justice Policy (DGPJ)*, Ministère de la Justice du Portugal

Réponses aux questions 1 à 28 (Parties I à III) du Questionnaire adressé par la Conférence de La Haye à ses Membres pour évaluer les difficultés pratiques d'accès au contenu du droit étranger et le besoin de développer un instrument mondial dans ce domaine

Part I – General Questions

Please answer the following general questions with regard to the *European Convention of 7 June 1968 on Information on Foreign Law* (the "London Convention"), the *Inter-American Convention of 8 May 1979 on Proof of and Information on Foreign Law* (the "Montevideo Convention"), the *Convention of 22 January 1993 on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family, and Criminal Matters* (the "Minsk Convention") and any bilateral treaty on proof of and / or information on foreign law ("bilateral treaty").

1) Is your State Party to:
   a) The London Convention **YES**
   b) The Montevideo Convention
   c) The Minsk Convention
   d) Any bilateral treaty

2) If not, does your State intend to become in the near future a Party to:

   a) The London Convention **N / A**
   b) The Montevideo Convention
   c) The Minsk Convention
   d) or conclude any bilateral treaty

3) Please indicate (if applicable) the number of requests received in 2006 and the average number of weeks taken to respond to the requests under:

   a) The London Convention No of requests: _**2**_ No of weeks: _**4**_
   b) The Montevideo Convention
   c) The Minsk Convention
   d) Any bilateral treaty

4) Please indicate (if applicable) the number of requests that emanated from the judicial authorities in your State in 2006 and the average number of weeks taken to respond to these requests under:

   a) The London Convention No of requests: _**1**_ No of weeks: _**15**_
   b) The Montevideo Convention
   c) The Minsk Convention
   d) Any bilateral treaty

5) Do you foresee an increase in the number of requests referred to in:
   a) Question No 3 (incoming requests)
      [**X**] YES
      [ ] NO
   b) Question No 4 (outgoing requests)?
      [**X**] YES
      [ ] NO

6) If so, in which areas of the law? Please specify for each of the sub-questions:

In general, both incoming and outgoing requests are related to all areas of Private Law. In both cases, Family Law (divorce, matrimonial property regimes, parental responsibility, maintenance obligations), civil procedure (in particular, recognition and enforcement of foreign decisions) and corporate Law are often object of requests. It should be noted, however, that in a significant number of cases, requests are not addressed in the terms of the London Convention, but by other formal or informal means; embassies, email, judicial networks (such as the European Judicial network in civil and commercial matters), etc.

7) Please indicate, if applicable, in bullet form to what extent you are satisfied with the instruments referred to in Question No 1:

- **impartiality of information sources;**
- **reliability of information provided;**
- **free of charge;**
- **access to law**

8) Please indicate, if applicable, in bullet form any shortcomings of these instruments:

- **lack of mechanisms to avoid and overcome translations deficiencies;**
- **outdated contacts of some reception organs under the London Convention;**
- **lack of a point of contact in the Council of Europe, to, whom the reception organs can address in case of difficulties;**
- **lack of reasonable delays to provide information;**
- **lack of mechanisms to overcome long delays**

Part II – Free public access to information on the content of the law

9) Does your State and / or Regional Economic Integration Organisation ("REIO") provide online access to its legislation12 through an official (governmental) website?

[**X**] YES. Please specify whether this information is also provided in a non-official language and, if so, in which language(s):

In Portugal, it is possible to have online access to the Official Journal ("Diàrio da República"), where all national legislation is published. Nevertheless, free access is only provided for legislation published in the last 30 days and the website is exclusively in Portuguese.

[ ] NO. Does another, non-governmental body or organisation provide this information online (please specify which organisation or body)?

10) Does your State and / or REIO respond to written or oral requests for information on the content and / or application of its law?

[**X**] YES. Please specify for which areas of the law:

Portuguese authorities reply both in writing and orally to questions related to the content and application of Portuguese law, namely via the GDDC (official transmission organ under the London Convention). All areas of the law are covered, including criminal law.

[ ] NO. Does another, non-governmental body or organisation provide this service (please specify which organisation or body)?

11) Are the services in Question No 10 available to people in other States?

[**X**] YES. Is this service offered in any non-official language and, if so, in which?
Requests are accepted in French, Spanish, or English.

[ ] NO

12) If yes, do people in other States have access to this service at the same costs as residents?

[**X**] YES
Service is provided free of charge both to Portuguese citizens and foreigners, public and private entities.

[ ] NO

13) Do you foresee the proportion of people in other States using these services increase in the future?

[**X**] YES
[ ] NO
Please specify:

Part III – Access to information on the content of foreign law at the litigation stage

14) Please indicate, where possible, a rough estimate of the percentage of civil and commercial law cases heard by the judicial authorities of your State in 2006 which required the application of foreign law and whether this percentage is likely to increase. If no estimate can be obtained for 2006, please refer to another year. Percentage: ___% (year: ____). Likely to increase: [ ] YES [ ] NO

There are no available statistics on this matter. It should be emphasized that courts are not bound to submit a request when the question of application of foreign law arises.

15) Please indicate, if possible, the most common areas of foreign law applied by or invoked before the judicial authorities of your State.

[ ] Marriage and nullity of marriage
[ ] Divorce and legal separations
[ ] Parental responsibility
[ ] Parent-child relationship
[ ] International child protection including child abduction and child adoption
[ ] Protection of adults
[ ] Maintenance (child support and other forms of family support)
[ ] Traffic accidents
[ ] Products liability
[ ] Other types of tort
[ ] Consumer protection
[ ] Commercial contracts
[ ] Sale of goods
[ ] Securities transactions
[ ] Property
[ ] Inheritance
[ ] Bankruptcy
[ ] Choice of court agreements
[ ] Other, please specify:

There are no available data on this matter.

16) Please identify, if possible, the States whose laws are most frequently applied by or invoked before judicial authorities in your State:

Countries with which Portugal has more significant migrant flows, namely France, Spain, United Kingdom, Netherlands, Germany, Italy, Luxemburg, Belgium, Switzerland, Eastern European countries, as Romania, Russia, Moldova and Ukraine, as well as Portuguese speaking countries, as Angola, Guinea Bissau and Cape Verde.

17) In your State, a judicial authority ascertains foreign law (check more than one box if applicable):

a) [ ] *ex officio* without the assistance of an expert (*e.g.* law firm, specialised institute, university, government (*i.e.* specialised department or embassy), etc.)
b) [ ] *ex officio* with the assistance of an expert
c) [ ] by submitting, *ex officio*, a request for information under a bilateral or multilateral treaty (where applicable)
d) [ ] as the result of an (express) agreement of all parties, without the assistance of an expert
e) [ ] as the result of an (express) agreement of all parties, with the assistance of an expert chosen (appointed) by the judicial authority
f) [ ] as the result of an (express) agreement of all parties, with the assistance of an expert chosen (appointed) by all parties
g) [ ] by submitting, as the result of an (express) agreement of all parties, a request for information under a bilateral or multilateral treaty (where applicable)
h) [ ] at the request of a party (without the objection of the other or another party) or all parties, without the assistance of an expert
i) [ ] at the request of a party (without the objection of the other or another party) or all parties, with the assistance of an expert chosen (appointed) by the judicial authority
j) [ ] at the request of a party (without the objection of the other or another party) or all parties, with the assistance of an expert chosen (appointed) by one or all parties
k) [ ] by submitting, at the request of a party (without the objection of the other or another party) or all parties, a request for information under a bilateral or multilateral treaty (where applicable)
l) [ ] by any other method (please specify):

According to article 348 of the Portuguese Civil Code, although the party who requests the application of foreign law has a burden of proof of both existence and content of the foreign law invoked, the judge must also seek to determine such existence and content, by all means available ("*iura novit curia*"). It has been discussed among Portuguese doctrine whether this should be considered or not as a burden of *proof proprio sensu*, with some authors considering that this is in fact a mere burden of "*allegation,*" derived from the general duty of cooperation with the court. In favour of such argument is the fact that the Civil Code expressly provides for the *ex officio* obligation in this matter. In the same line of reasoning, the Portuguese Procedural Civil Code (article 721°) establishes that the violation of foreign law is a ground for appeal. This will be the case if foreign law is wrongly interpreted or applied, or the applicable law is not correctly determined.

An express agreement of all parties is not needed. A judicial authority will ascertain foreign law *ex officio* even if none of the parties has requested it, or the other party has admitted its existence/content or also in the case where there is no objection of the other or another party (article 348,2).

It should be noted, however, that these rules are applicable only to foreign conflict of laws rules or substantive law and not to Portuguese Private International Law rules, either from an internal or international source. Furthermore, it should be added, that interpretation of foreign law should follow the rules of the respective legal system (article 23 of the Portuguese Civil Code). Finally, as a last resource, in the case where it is deemed absolutely impossible to determine the content of foreign law in an individual case (and provided that it is not possible to follow a subsidiary connection), Portuguese law will apply. It should be stressed, however, that this possibility is widely recognized among academia and practitioners as a marginal tool to avoid *non liquet*.

18) Please rank in order of priority (1 being the highest) the sources consulted by judicial authorities in your State to ascertain the content of foreign law under any of the methods described in a), d) and h) of Question No 17:

[ ] Internet (official legislation, case-law and legal publications websites)
[ ] Internet (legislation, case-law and legal publications from private databases (as opposed to official databases))
[ ] Local or personal library (local electronic databases)
[ ] Local or personal library (printed legislation, case-law and legal publications)
[ ] Other:

Statistics on this matter are not available. Each magistrate will follow his / her own procedure.

19) Please explain whether and, if so, how the judicial authorities in your State verify the reliability and / or authenticity of these sources and the information provided therein:

The entities responsible for providing information, in Portugal, are official organisms within the Ministry of Justice, and there is a guarantee of updated information.

20) Where these sources and the information provided therein are not available in a language understood by the judicial authority, please describe the mechanisms used to address this difficulty. Description:

If it is a request under the London Convention, procedures established therein are followed. Where a solution is not envisaged or if the Convention is not applicable, requests are often addressed to the Portuguese Embassies abroad.

21) Where a judicial authority ascertains foreign law with the assistance of an expert (under any of the methods described in b), e) and i) of Question No 17), does this expert need to be a qualified lawyer or jurist in accordance with the law of your State? In the case of a specialised institute, does it need to meet certain requirements?

[ ] YES
[ ] NO

There are no available data on this matter.

22) Where a judicial authority ascertains foreign law with the assistance of an expert (under any of the methods described in b), e) and i) of Question No 17), does this expert need to be a qualified lawyer or jurist in accordance with the law of the State whose laws are being ascertained? In the case of a specialised institute, does it need to meet certain requirements?

[ ] YES
[ ] NO

There are no available data on this matter.

25) Would your answers to Questions Nos 21-24 be the same for the expert referred to under f) and j) of Question No 17?

[**X**] YES

[ ] NO, please explain:

[Les questions 23, 24, 26, 27 et 28 n'ont recueilli aucun commentaire.]