AFFAIRES GÉNÉRALES ET POLITIQUE
GENERAL AFFAIRS AND POLICY

Doc. prél. No 11 A
Prel. Doc. No 11 A

mars / March 2009

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

L'ACCÈS AU CONTENU DU DROIT ÉTRANGER ET LE BESOIN DE DÉVELOPPER UN INSTRUMENT MONDIAL DANS CE DOMAINE – ORIENTATIONS POSSIBLES

Note établie par le Bureau Permanent

* * *

ACCESSING THE CONTENT OF FOREIGN LAW AND THE NEED FOR THE DEVELOPMENT OF A GLOBAL INSTRUMENT IN THIS AREA – A POSSIBLE WAY AHEAD

Note drawn up by the Permanent Bureau

Document préliminaire No 11 A de mars 2009 à l'intention
du Conseil de mars / avril 2009 sur les affaires générales et la politique de la Conférence

Preliminary Document No 11 A of March 2009 for the attention
of the Council of March / April 2009 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

L'ACCÈS AU CONTENU DU DROIT ÉTRANGER ET LE BESOIN DE DÉVELOPPER UN INSTRUMENT MONDIAL DANS CE DOMAINE – ORIENTATIONS POSSIBLES

Note établie par le Bureau Permanent

* * *

ACCESSING THE CONTENT OF FOREIGN LAW AND THE NEED FOR THE DEVELOPMENT OF A GLOBAL INSTRUMENT IN THIS AREA – A POSSIBLE WAY AHEAD

Note drawn up by the Permanent Bureau

1. L'étude de faisabilité engagée par le Bureau Permanent en avril 2006 a pris une orientation intéressante. À l'origine en effet, cette étude devait porter sur la faisabilité d'un nouvel instrument relatif à *l'administration* transfrontière du droit étranger, mais les experts réunis les 23 et 24 février 2007 ont conclu qu'il n'y avait 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 ». Ils ont reconnu toutefois « 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 ». Le Conseil sur les affaires générales et la politique de 2007 a souscrit à ces conclusions. Par conséquent, l'étude de faisabilité ne porte plus sur le *statut juridique du droit étranger*, en particulier dans les procédures civiles et commerciales, mais sur le besoin de *coopération administrative et judiciaire transfrontière* en matière d'accès au contenu du droit étranger. Les travaux qui ont suivi ont montré l'importance croissante que revêt en pratique *l'information sur le droit (étranger)* accessible *en ligne.*

2. Comme le démontre le « Rapport de la réunion d'experts sur la coopération internationale relative à l'information juridique en ligne sur le droit interne (19-21 octobre 2008) »[1], la numérisation de l'information juridique – en particulier des lois, des archives législatives (débats parlementaires et autres documents explicatifs), des décisions de justice et des ouvrages de droit – et la mise en ligne de ces documents, généralement sans frais pour le public, ont connu récemment un développement véritablement phénoménal, et ce dans le monde entier. Les parties prenantes à l'origine des travaux des organisations représentées lors de la réunion d'octobre 2008 (et de nombreuses autres organisations) font preuve d'une motivation et d'une énergie remarquables. Le Mouvement pour l'accès libre au droit et les activités d'autres instituts d'information juridique oeuvrant en faveur de la mise en ligne de l'information juridique portent manifestement la promesse de l'abandon, par les pouvoirs publics, du texte imprimé et d'une information juridique essentiellement disponible sous forme numérique – un « monde sans papier », déjà visible dans d'autres activités de la Conférence de La Haye (telles que le Programme pilote d'Apostilles électroniques (e-APP)).

3. D'un côté, le nombre croissant des documents juridiques accessibles en ligne permet de résoudre certaines questions – mais certainement pas toutes – sur le contenu du droit étranger, ce qui réduit dans une certaine mesure le besoin d'un dispositif international de coopération juridique. De l'autre côté, cette évolution pose elle-même certaines difficultés, en particulier dans les situations transfrontières, qui bénéficieraient de formes de coopération internationale. Lors de leur réunion d'octobre 2008, les experts ont déjà formulé des « Principes directeurs à envisager lors de l'élaboration d'un futur instrument » concernant le libre accès aux documents juridiques sous forme électronique, la facilitation de la réédition et de la réutilisation, l'intégrité, l'identification de l'origine, la conservation, les références, les traductions, les systèmes experts, ainsi que l'aide et la coopération[2]. Ces principes ne sont évidemment qu'une première ébauche, mais ils n'en constituent pas moins un résultat révélateur, obtenu en seulement deux jours, et donnent une indication de l'orientation possible des travaux de la Conférence de La Haye.

4. Les conclusions de la réunion des experts d'octobre laissent à penser que la Conférence de La Haye pourrait devenir une plateforme très appréciable de coopération avec les instituts d'information juridique et les pouvoirs publics des États, qui faciliterait l'accès au droit étranger et coordonnerait les divers efforts en cours pour instaurer des normes applicables aux ressources juridiques en ligne. Cette plateforme serait complétée par un ensemble de « règles du jeu », qui exigeraient des efforts progressifs (plutôt que

[1] Établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 11 B de mars 2009 à l'intention du Conseil de mars / avril 2009 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (disponible sur le site de la Conférence à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).
[2] Voir annexe.

des résultats)[3] des pouvoirs publics, et peut-être par un comité permanent d'experts, qui serait chargé de développer et de suivre les normes de qualité ou les meilleures pratiques en matière d'accès libre à l'information et de publication en ligne. Les réunions de ce comité pourraient sans doute être largement autofinancées par les instituts eux-mêmes, car chacun d'eux a intérêt à collaborer avec les autres et les pouvoirs publics, à élaborer des normes mondiales communes réalistes et à veiller à leur respect. Ces travaux pourraient conduire à la création d'un « Portail de La Haye d'accès au droit étranger », qui orienterait les utilisateurs vers des fournisseurs d'information juridique agréés (sur la base de normes) et serait des plus utiles aux pouvoirs publics, aux tribunaux, aux professionnels du droit et au public en général.

5. Le besoin d'informations sur le droit étranger augmentera dans les années et décennies à venir. La structure des actions juridiques aura des liens croissants avec plusieurs systèmes juridiques, et les parties et leurs conseils auront besoin de déterminer, *ex ante* ou *ex post*, la loi applicable à leurs relations et transactions. Les instruments internationaux au niveau régional (exemples récents : les Règlements CE Rome I et II sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles) et au niveau mondial (exemple récent : la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for) accentuent la nécessité d'accès au contenu du droit étranger[4], nécessité qui ne sera que renforcée par la poursuite du mouvement d'intégration régionale et de mondialisation. Certes, la coopération par l'intermédiaire de la plateforme envisagée viserait à faciliter l'accès au contenu du droit *étranger*, mais les avantages pourraient aller au-delà, car les travaux sur l'élaboration des normes pourraient s'étendre à l'information juridique de droit *interne*[5]. Évidemment, ce deuxième aspect demanderait davantage de réflexion et de coordination.

6. Les experts réunis en octobre 2008 sont convenus à l'unanimité que la mise en ligne de l'information juridique, aussi élaborée soit-elle, ne pourrait répondre qu'à certains besoins. Plus précisément, le besoin d'une « photographie » du droit positif à une date donnée dans un contexte précis subsisterait toujours. Un mécanisme efficace permettant, en particulier aux juridictions judiciaires, d'obtenir de telles informations de l'étranger resterait essentiel. Ce constat a confirmé les conclusions de la réunion d'experts de février 2007[6], tout en le plaçant dans le contexte de l'expansion continue de l'information juridique accessible en ligne.

7. Dès leur réunion de février 2007, les experts s'étaient penchés sur la nécessité de l'élaboration d'un nouveau mécanisme de coopération permettant d'obtenir des avis autorisés sur le droit étranger. Ils avaient reconnu que les mécanismes multilatéraux en place, en particulier les Conventions de Londres et de Montevideo, (1) avaient une vocation régionale et non mondiale, (2) ne faisaient pas l'objet d'examens réguliers et (3) ne tenaient pas compte des moyens modernes de communication électronique. Il

---

[3] De telles obligations de moyens ne sont pas inconnues dans les Conventions de La Haye. Pour un exemple récent, voir l'art. 35(1) de la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille,* aux termes duquel « Les États contractants sont encouragés à promouvoir, y compris au moyen d'accords internationaux, l'utilisation des moyens disponibles les moins coûteux et les plus efficaces pour effectuer les transferts de fonds destinés à être versés à titre d'aliments. » ou l'art. 12(7) de la même Convention, qui dispose que « Les Autorités centrales utilisent entre elles les moyens de communication les plus rapides et efficaces dont elles disposent. »

[4] Certains instruments internationaux contiennent des dispositions spécifiques pour la coopération administrative et judiciaire concernant l'appréciation d'un point de droit en vertu d'un droit étranger ou même le statut juridique du droit étranger dans les procédures internes, *cf.* art. 15 et 14, respectivement, de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. *Cf.* aussi l'art. 35 de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*.

[5] Des efforts internes de ce type pourraient conduire à la mise en œuvre des principes de responsabilité, de transparence et d'accès libre à l'information publique, y compris à la loi, posés par des instruments internationaux tels que la Déclaration de principes de Genève du 12 décembre 2003 du Sommet mondial sur la société de l'information et la Déclaration de Montréal du 26 octobre 2007 sur l'accès libre au droit.

[6] Voir « Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger – Rapport sur la réunion du 23-24 février 2007 », préparé par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 21 A de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »), p. 5-6, « Modèle proposé à la suite des discussions ».

existait donc des arguments en faveur d'un nouveau système conventionnel mondial qui, outre le chapitre instaurant la plateforme de coopération sur l'élaboration des normes décrite plus haut, établirait un dispositif permettant d'apporter des réponses aux demandes d'information sur le droit étranger en particulier dans le contexte des contentieux. Les caractéristiques fondamentales de ce système conventionnel seraient les suivantes :

- il aurait une vocation mondiale,
- il ferait l'objet de revues régulières destinées à examiner et améliorer son fonctionnement pratique, et
- il serait adapté aux moyens de communication modernes.

8. Le nouveau mécanisme pourrait reprendre les meilleures caractéristiques des systèmes multilatéraux en place tout en tenant compte de l'accessibilité beaucoup plus grande de l'information juridique en ligne. Cela signifierait par exemple que les réponses pourraient être plus courtes que dans les systèmes conventionnels existants et qu'elles pourraient renvoyer vers des sources en ligne ouvertes pour des documents complémentaires ou des ouvrages de référence. Le nouveau système devrait présenter une grande souplesse et permettre à chaque État partie requis, soit de donner instruction à un ou plusieurs points de contact de rédiger eux-mêmes les réponses, soit de transmettre la demande à un organe ou un individu efficace et fiable afin qu'il rédige la réponse. Ce mécanisme devrait en outre aménager une option qui permettrait aux juridictions judiciaires ou même à d'autres autorités ou professionnels du droit d'un État partie d'adresser directement une demande à une autorité désignée dans un autre État partie. Il reste à déterminer si le système devrait reposer sur la coopération entre autorités administratives (« centrales »), sur un système d'entraide judiciaire ou de certification[7] ou sur une combinaison des deux. Il conviendrait d'être particulièrement attentif à l'aspect des coûts, tant dans les hypothèses où les demandes sont transmises à des organes privés ou à des professionnels qualifiés[8] que du point de vue des coûts que peut entraîner, pour les organes, administratifs ou autres, des États parties requis, la rédaction des demandes d'informations dans le cadre d'un mécanisme de ce type.

9. Le dispositif prévu par les Conventions de Londres et de Montevideo n'est pas adapté aux situations complexes telles que les procédures prolongées d'insolvabilité ou de succession, pouvant trouver des ramifications dans une multitude de pays. Pour ce type d'affaires, il serait utile qu'un futur instrument de La Haye crée un réseau d'organes et d'institutions spécialisés ou d'experts reconnus qui répondraient à certains critères internationaux de professionnalisme et d'expertise.

10. Il semblerait donc qu'un travail utile pourrait être accompli par le biais d'une nouvelle Convention de La Haye comprenant trois parties :

(a) 1ère partie : faciliter l'accès à l'information juridique en ligne sur le droit étranger. Cette partie s'attacherait à garantir l'accès gratuit aux principaux documents juridiques d'un pays ou d'une organisation régionale d'intégration économique, en particulier à la législation, à la jurisprudence et aux accords internationaux (et éventuellement à la doctrine, qui serait importante dans les États de droit civil) aux fins de la publication, de la réédition ou de la réutilisation en ligne. Elle pourrait peut-être donner des indications sur des normes ou meilleures pratiques réalistes de qualité en matière d'accès libre et de publication en ligne et prévoir éventuellement un comité permanent d'experts chargé de suivre l'évolution des normes pratiques ou des meilleures pratiques dans ces domaines, en gardant également à l'esprit la compatibilité ou « l'interopérabilité » des normes mondiales d'édition en ligne.

---

[7] Telle qu'elle est pratiquée en vertu du *Uniform Certification of Questions of Law Act* (1995) aux États-Unis d'Amérique et aussi dans certains États en réponse à des demandes de renseignements émanant de tribunaux canadiens ou mexicains, voir « Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger – Rapport sur la réunion du 23-24 février 2007 - Tableaux résumant le statut et l'accès au droit étranger dans un échantillon de ressorts », préparés par le Bureau Permanent avec l'assistance d'experts, dont certains ont participé à la réunion des 23 et 24 février 2007, Doc. prél. No 21 B de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »), p. 39.

[8] *Cf.* art. 6 de la Convention de Londres.

(b) 2e partie : coopération administrative ou judiciaire transfrontière. Cette partie organiserait le traitement des demandes d'information sur des questions concrètes relatives à l'application du droit étranger dans une matière spécifique qui se posent dans une procédure judiciaire (et éventuellement dans d'autres contextes) et pour lesquelles l'information accessible en ligne est insuffisante.

(c) 3e partie : un réseau mondial d'institutions et d'experts pour les questions plus complexes. Cette partie concernerait les situations dans lesquelles il peut être nécessaire d'accéder à des informations plus approfondies sur des questions juridiques complexes dans des domaines spécifiques (par exemple, l'insolvabilité ou les successions) ou dans le cadre de contentieux complexes qui mettent en jeu de multiples domaines du droit étranger ou du droit interne. On pourrait envisager sur ce point une série de réseaux d'organisations qualifiées (associations du barreau, instituts de droit comparé, organisations de notaires et d'autres spécialistes, dont les services ne seraient pas gratuits) coordonnées par le Bureau Permanent.

ANNEXE / ANNEX

Principes directeurs à envisager lors de l'élaboration d'un futur instrument[9]

Accès libre

1. Les États parties veillent à ce que leurs documents juridiques, en particulier la législation, les décisions des tribunaux judiciaires et administratifs et les accords internationaux, soient librement accessibles sous forme électronique à toute personne, y compris à l'étranger.

2. Les États parties sont également encouragés à permettre l'accès libre aux documents historiques pertinents, notamment aux travaux préparatoires et à la législation qui a été modifiée ou abrogée, ainsi qu'aux documents explicatifs appropriés.

Reproduction et réutilisation

3. Les États parties sont encouragés à autoriser et faciliter la reproduction et la réutilisation par d'autres instances des documents juridiques visés aux paragraphes 1 et 2, en particulier en vue de garantir l'accès libre du public aux documents, et à supprimer tout obstacle à une telle reproduction et réutilisation.

Intégrité et autorité

4. Les États parties sont encouragés à rendre disponibles des versions autorisées de leurs documents juridiques sous forme électronique.

5. Les États parties sont encouragés à prendre toutes les mesures raisonnables en leur pouvoir pour que les documents juridiques autorisés puissent être reproduits et réutilisés avec des indications claires de leurs origines et de leur intégrité (autorité).

6. Les États parties sont encouragés à supprimer les obstacles à la recevabilité de ces documents dans leurs juridictions.

Conservation

7. Les États parties sont encouragés à assurer la conservation et l'accessibilité à long terme de leurs documents juridiques visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

Formats ouverts, méta-informations et systèmes à base de connaissances

8. Les États parties sont encouragés à rendre leurs documents juridiques accessibles en formats ouverts, réutilisables et accompagnés des méta-informations disponibles.

9. Les États parties sont encouragés à coopérer à l'élaboration de normes communes de méta-informations applicables aux documents juridiques, en particulier à ceux qui sont destinés à permettre et encourager les échanges.

10. Lorsque les États parties fournissent des systèmes à base de connaissances d'aide à l'application ou à l'interprétation de leurs documents juridiques, ils sont encouragés à en permettre l'accès au public, la reproduction et la réutilisation gratuits.

---

[9] Principes élaborés par les experts qui se sont réunis du 19 au 21 octobre 2008 à l'invitation du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé dans le cadre de l'étude de faisabilité sur le projet « accès au droit étranger ».

Protection des données personnelles

11. La publication en ligne des décisions des tribunaux judiciaires et administratifs et des documents connexes doit être réalisée conformément à la législation de l'État d'origine sur la protection des données personnelles. Lorsqu'il y a lieu de protéger l'identité des parties, le texte de ces décisions et des documents connexes peut être anonymisé afin de les rendre disponibles en accès libre.

Références

12. Les États parties sont encouragés à adopter des moyens neutres de référencement de leurs documents juridiques, notamment des moyens qui soient neutres quant au support et au fournisseur et internationalement homogènes.

Traductions

13. Les États parties sont encouragés autant que possible à fournir des traductions de leur législation et de leurs autres documents.

14. Lorsque les États parties fournissent des traductions, ils sont encouragés à autoriser leur reproduction ou leur réutilisation, en particulier en vue de l'accès libre au public.

15. Les États parties sont encouragés à développer des capacités d'accès multilingues et à coopérer à leur développement.

Soutien et coopération

16. Les États parties et les éditeurs qui assurent la réédition de leurs documents juridiques sont encouragés à développer l'accès à ces documents juridiques par diverses solutions d'interopérabilité et de mise en réseau.

17. Les États parties sont encouragés à contribuer à apporter un appui aux organisations qui remplissent les objectifs ci-dessus et à aider les autres États parties à remplir leurs obligations.

18. Les États parties sont encouragés à coopérer dans le cadre de l'exécution de ces obligations.