

**NOTE RELATIVE À
L'OPPORTUNITÉ ET LA FAISABILITÉ D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE POTENTIEL
SERVANT DE BASE À L'UTILISATION DES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES**

établie par le Bureau Permanent

* * *

**NOTE ON
THE DESIRABILITY AND FEASIBILITY OF A POTENTIAL LEGAL INSTRUMENT
PROVIDING A BASIS FOR DIRECT JUDICIAL COMMUNICATIONS**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 3 D de décembre 2011 à l'intention de la
Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la
Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996*

*Preliminary Document No 3 D of December 2011 for the attention of the
Special Commission of January 2012 on the practical operation of the
1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention*

**NOTE RELATIVE À
L'OPPORTUNITÉ ET LA FAISABILITÉ D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE POTENTIEL
SERVANT DE BASE À L'UTILISATION DES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES**

établie par le Bureau Permanent

* * *

**NOTE ON
THE DESIRABILITY AND FEASIBILITY OF A POTENTIAL LEGAL INSTRUMENT
PROVIDING A BASIS FOR DIRECT JUDICIAL COMMUNICATIONS**

drawn up by the Permanent Bureau

Table des matières

	Page
CONTEXTE	4
NÉCESSITÉ D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE SERVANT DE BASE À L'UTILISATION DES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES	5
Fondement juridique conféré par les instruments juridiques existants	5
Réponses à la question 2 du Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole.....	6
Réponses au Profil des États en vertu de la Convention de 1980	7
Conclusions et Recommandations des conférences judiciaires.....	8
Discussions intervenues lors de la première partie de la Commission spéciale.....	8
Conclusion sur la nécessité d'un fondement juridique et de règles contraignantes pour les communications judiciaires.....	9
FORMES POSSIBLES ET CONTENU D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE SERVANT DE BASE À L'UTILISATION DES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES	10
Principes généraux	10
Instrument juridique contraignant.....	10
SUGGESTIONS DE CONCLUSIONS ET DE RECOMMANDATIONS	11
ANNEXE	12

CONTEXTE

1. Ce document est destiné à faciliter les discussions lors de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (25-31 janvier 2012) relatives au possible développement d'un instrument international servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes¹.

2. Lors de la première partie de sa réunion (premier-10 juin 2011), la Commission spéciale a adopté les Conclusions et Recommandations suivantes à cet égard :

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

70. La Commission spéciale note que la question de l'opportunité et de la faisabilité de règles contraignantes dans ce domaine, y compris d'un fondement juridique, sera abordée lors de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale. »

3. Aux fins de la discussion, il est entendu que tout instrument juridique servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes comprendrait au minimum une disposition qui autoriserait, lorsque c'est opportun, une autorité compétente à engager des communications judiciaires directes avec une autre autorité compétente d'un autre État dans le cadre d'une affaire particulière (à savoir un fondement juridique aux communications judiciaires directes). Cette disposition contraignante devrait être très probablement associée à une disposition régissant le champ d'application matériel des communications judiciaires directes.

4. Cet instrument pourrait également comprendre une ou plusieurs des dispositions régissant les aspects suivants :

- désignation de juges pouvant contacter les autorités judiciaires d'un autre État et être contactés, et critères de désignation ;
- formalisation du Réseau international de juges de La Haye (RIJH) ;
- rôles et fonctions des juges désignés ;
- garanties juridiques à observer dans le cadre de ces communications ;
- moyens de communication possibles ;
- langue(s) à employer pour ces communications.

5. Avant d'aborder la forme et le contenu possibles d'un instrument international contraignant, il importe d'examiner la nécessité d'un instrument juridique conférant une base aux communications judiciaires directes telles celles qui entrent dans le champ d'application des Lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires² (ci-après « Principes généraux »). L'étude qui suit considère : (1) le fondement juridique conféré par les instruments internationaux

¹ Veuillez noter : les communications judiciaires directes concernant des affaires particulières évoquées dans ce document et d'autres documents de la Conférence de La Haye sont toujours des communications transfrontières.

² Bureau Permanent, « Règles émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et projet de Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye », Doc. pré-l. No 3 A de mars 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la Convention Protection des enfants de 1996, disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ». Lors de la première partie de la Commission spéciale, il a été décidé de remplacer le terme « règles » par « lignes de conduite ». Les lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires ont été élaborés en consultation avec un groupe d'experts dont la majorité sont membres du RIJH.

existants ; (2) les réponses à la question 2 du Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole³ (ci-après le « Questionnaire II ») ; (3) les réponses apportées à la question 21 du Profil des États⁴ en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après la « Convention de 1980 ») concernant les communications judiciaires directes ; (4) les Conclusions et Recommandations des récentes conférences judiciaires ayant abordé la question des communications judiciaires directes et (5) les discussions intervenues lors de la première partie de la Commission spéciale.

NÉCESSITÉ D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE SERVANT DE BASE À L'UTILISATION DES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES

Fondement juridique conféré par les instruments juridiques existants

6. Les Principes généraux, qui n'ont pas de caractère contraignant, ne confèrent pas de fondement juridique aux communications directes entre juges dans des affaires particulières.

7. 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* (ci-après la « Convention de 1996 ») ne promeut pas expressément les communications judiciaires directes, mais elle leur confère un fondement juridique dans certains contextes précis et limités⁵. Ses articles 8 et 9 autorisent par exemple l'autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'enfant et l'autorité compétente d'un autre État contractant à procéder à un échange de vues aux fins d'un transfert de compétence.

8. En outre, aux termes de l'article 34(1) de la Convention de 1996, lorsqu'une mesure de protection est envisagée et si la situation de l'enfant l'exige, les autorités compétentes d'un État contractant peuvent demander à toute autorité d'un autre État contractant possédant des informations permettant d'assurer la protection de l'enfant de les leur communiquer. Il faut souligner que l'article 34 ne vise pas seulement les communications entre juges. Cependant, à ce jour, 20 États contractants⁶ ont déclaré conformément à l'article 34(2) que ces demandes ne peuvent être acheminées que par l'intermédiaire de leurs Autorités centrales, ce qui empêche de recourir à l'article 34 aux fins des communications judiciaires directes.

9. Des communications judiciaires directes sont également possibles en vertu de l'article 35(1) de la Convention de 1996 afin de solliciter une assistance à la mise en œuvre des mesures prises en vertu de la Convention, en particulier pour garantir l'exercice effectif d'un droit de visite de l'enfant et du droit d'entretenir des contacts directs réguliers.

³ Bureau Permanent, « Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* », Doc. prélim. No 2 de décembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, disponible sur le site Internet de la Conférence, *ibid.*

⁴ Les Profils des États complétés par les États contractants à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 sont disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Conventions » puis « Convention No 28 » et « Profils des États ».

⁵ Voir Bureau Permanent, « Consultations relatives à l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* – Rapport préliminaire », Doc. prélim. No 7 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la Convention Protection des enfants de 1996, disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ». Une analyse plus détaillée de la base juridique qu'offre la Convention de 1996 est décrite aux p. 13 et 14.

⁶ Albanie, Arménie, Bulgarie, Croatie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, France, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et Ukraine.

Réponses à la question 2 du Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole⁷

10. Le Questionnaire II⁸ sollicitait les vues des États⁹ sur les communications judiciaires directes concernant les trois points suivants :

- Donner un fondement juridique au recours aux communications judiciaires directes transfrontières dans le cadre des affaires relevant de la Convention ;
- Définir le champ de ces communications directes et établir les garanties procédurales applicables à leur utilisation ;
- Donner une base explicite au Réseau international de juges de La Haye.

11. De très nombreuses réponses sont favorables à l'idée de conférer un fondement juridique au recours aux communications judiciaires directes concernant les affaires relevant de la Convention de 1980 par le biais d'un instrument international contraignant¹⁰. Donner un tel fondement juridique aux communications judiciaires directes est considéré comme un moyen d'encourager ces communications dans les États qui n'y ont pas recouru jusqu'ici¹¹ et comme une opportunité de clarifier le rôle de l'Autorité centrale par rapport à celui des autorités judiciaires dans le cadre de leur coopération et de leurs communications, notamment les circonstances et procédures requises pour que les Autorités centrales puissent solliciter une assistance par le biais du réseau judiciaire dans des affaires particulières¹².

12. Quelques réponses¹³ ont toutefois exprimé l'idée que malgré l'utilité des communications judiciaires directes, il ne serait ni nécessaire ni opportun de leur consacrer un instrument international contraignant¹⁴. Les raisons invoquées sont que des communications judiciaires directes sont aujourd'hui possibles dans les affaires relevant de la Convention de 1980¹⁵, que ces questions sont régies par le droit de l'État des autorités judiciaires saisies de l'affaire¹⁶ et que des règles contraignantes (internationales) pourraient affecter l'indépendance des autorités judiciaires ou des principes fondamentaux comme le respect des droits de la défense¹⁷. Il conviendrait au contraire de promouvoir des dispositions non contraignantes telles que les Principes généraux¹⁸.

13. Plusieurs réponses ont jugé nécessaire de définir le champ des communications judiciaires directes ou d'énoncer les garanties procédurales pour le recours à ces communications par le biais d'un instrument international contraignant¹⁹. Il est jugé nécessaire en particulier d'établir des règles contraignantes claires sur le rôle des

⁷ Au 11 novembre 2011, le Bureau Permanent avait reçu des réponses au Questionnaire II de la part de l'Union européenne et de 23 États : Argentine, Arménie, Australie, Bahamas, Burkina Faso, Canada, Chili, Chine (Chine continentale, RAS de Hong Kong), Colombie, El Salvador, États-Unis d'Amérique, Israël, Mexique, Monaco, Monténégro, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, République dominicaine, Suisse, Ukraine, Union européenne, Venezuela et Zimbabwe. Cependant, les entités suivantes n'ont pas encore répondu ou exprimé leurs vues aux questions sous le para. 10 : Chine (Chine continentale, RAS de Hong Kong), Norvège et Union européenne.

⁸ Voir *supra* note 3.

⁹ Dans le contexte des réponses au Doc. pré-l. No 2, les « États » désignent les États contractants aux Conventions de 1980 ou de 1996 membres ou non membres de la Conférence ainsi que l'Union européenne.

¹⁰ Argentine, Arménie, Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Colombie, El Salvador, Israël, Monténégro, Panama, Suisse et Ukraine. Il faut souligner que la question portait sur une base juridique internationale à trouver dans un éventuel protocole à la Convention de 1980 et non sur un instrument autonome exclusivement consacré aux communications judiciaires directes.

¹¹ Chili, Israël, Panama et Ukraine.

¹² Australie, Suisse et Zimbabwe.

¹³ Canada, États-Unis d'Amérique et Nouvelle-Zélande.

¹⁴ Là encore, cette question concernait une base juridique internationale à trouver dans un éventuel protocole à la Convention de 1980 et non un instrument autonome exclusivement consacré aux communications judiciaires directes.

¹⁵ Canada et États-Unis d'Amérique.

¹⁶ Nouvelle-Zélande.

¹⁷ Canada.

¹⁸ Canada, États-Unis d'Amérique et Nouvelle-Zélande.

¹⁹ Arménie, Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), El Salvador, Israël, Monaco, Monténégro, Panama, République dominicaine, Suisse et Venezuela.

autorités concernées, notamment des Autorités centrales²⁰. En revanche, l'Ukraine ne juge pas opportun d'instaurer des dispositions contraignantes définissant le champ des communications judiciaires directes et les garanties et préférerait rechercher l'instauration de règles non contraignantes ou de lignes directrices.

14. La moitié environ des réponses jugent utile d'établir un fondement juridique explicite à travers un instrument international contraignant pour le RIJH²¹.

Réponses au Profil des États en vertu de la Convention de 1980

15. Le Profil des États invite les États contractants à la Convention de 1980 à répondre aux trois questions suivantes :

- « 21.a) Votre État a-t-il désigné un membre au sein du Réseau international de juges de La Haye ? Oui, nom(s), ou Non.
- 21.b) Existe-t-il une base législative permettant aux juges de pouvoir s'engager dans des communications judiciaires directes ? Oui. Veuillez indiquer où cette législation peut-elle être consultée (par ex. site Internet) ou en joindre une copie, ou Non, Continuez à la question c).
- 21.c) Dans votre État, en cas d'absence de législation, les juges peuvent-ils s'engager dans des communications judiciaires directes ? Oui, ou Non. »

16. À la date où nous rédigeons cette note, 48 États²² ont complété leur Profil, dont 34 ont désigné un juge au sein du RIJH et 14²³ ne l'ont pas fait. Il faut souligner que 11 États²⁴ qui ont désigné un juge au sein du RIJH n'ont pas soumis de Profil.

17. Sur les 48 États qui ont complété le Profil des États, cinq seulement ont indiqué que leur droit interne confère une base législative aux communications judiciaires directes de leurs juges au niveau international ; quatre de ces États²⁵ ont désigné un juge au sein du RIJH et un²⁶ ne l'a pas fait. Parmi les 43 autres États, 39 n'ont pas une telle base législative²⁷ et quatre n'ont pas répondu à cette question.

²⁰ El Salvador et Suisse.

²¹ Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, Suisse, Ukraine, Venezuela et Zimbabwe.

²² Au 11 novembre 2011, les États suivants avaient complété leur Profil des États : Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Canada (Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Ontario, Île-du-Prince-Édouard, Québec, Saskatchewan), Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Colombie, Costa Rica, Chypre, Danemark, République dominicaine, Équateur, El Salvador, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Honduras, Hongrie, Irlande, Israël, Lettonie, Lituanie, Malte, Maurice, Mexique, Norvège, Panama, Paraguay, Pérou, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovénie, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Uruguay et Venezuela.

²³ Burkina Faso, Estonie, Grèce, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Maurice, Pologne, Portugal, Slovénie, Suisse, Thaïlande, Turquie et Ukraine.

²⁴ Afrique du Sud, Allemagne, Autriche, Gabon, Guatemala, Islande, Luxembourg, Nicaragua, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, et Singapour.

²⁵ Canada (Colombie-Britannique), El Salvador, Espagne et États-Unis d'Amérique. Dans le cas de la Colombie-Britannique, la base législative est conférée par les Directives de pratique en matière civile de la Cour suprême « Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans les cas transfrontaliers » alors qu'aux États-Unis d'Amérique, la base législative est conférée par La Loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA) (voir Doc. pré. No. 3 B – annexes, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale des enfants » d'avril 2011, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

²⁶ Suisse. Dans le cas de la Suisse, la base législative est conférée par la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, qui dispose en son art. 10(1) : « Le tribunal collabore autant que nécessaire avec les autorités de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ».

²⁷ À savoir, 28 États qui ont désigné un juge au sein du RIJH et 11 États qui ne l'ont pas fait.

18. Parmi les 34 États qui ont complété le Profil des États et désigné un juge au sein du RIJH, les communications judiciaires directes en l'absence de base législative dans le droit interne sont possibles dans 22 États²⁸ et ne sont pas possibles dans six États²⁹, tandis que six États n'ont pas répondu à cette question³⁰.

19. Sept³¹ des 14 États qui ont complété le Profil des États et n'ont pas encore désigné de juge au sein du RIJH autorisent les communications judiciaires directes en l'absence de base législative en droit interne et quatre ne le permettent pas³². Trois États n'ont pas répondu à cette question³³.

Conclusions et Recommandations des conférences judiciaires

20. La conférence coorganisée par la Commission européenne et la Conférence de La Haye sur les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement de réseaux judiciaires (Bruxelles, 15-16 janvier 2009), à laquelle plus de 140 juges de 54 pays³⁴ ont participé, a conclu et recommandé ce qui suit :

« 15. En cas de préoccupations dans un État quant à la base juridique appropriée de communications judiciaires directes, que ce soit en vertu du droit ou des procédures internes ou des instruments internationaux pertinents, il conviendrait de prendre les mesures nécessaires pour garantir l'existence de cette base juridique. »

La Réunion interaméricaine du Réseau international de juges de La Haye et des Autorités centrales sur l'enlèvement d'enfants (Mexico, 23-25 février 2011), à laquelle plus de 25 juges de 21 pays³⁵ ont participé, a conclu et recommandé ce qui suit :

« 34. Les membres du Réseau de La Haye ont souligné l'importance de donner au plus tôt une base juridique aux communications judiciaires directes dans le cadre d'affaires en cours. Il a été suggéré que les États ou les autorités compétentes soient invités à prévoir cette base juridique, lorsqu'elle est nécessaire. Cette base juridique pourrait être trouvée dans des Directives émises par les conseils nationaux de la magistrature, les règles de cours, la Loi type interaméricaine ou le droit interne. Ce processus devrait être facilité par l'approbation, par la Sixième réunion de la Commission spéciale de juin 2011, du Projet de principes généraux relatifs aux communications judiciaires. »

Discussions intervenues lors de la première partie de la Commission spéciale

21. Les discussions intervenues lors de la première partie de la Commission spéciale autour de la nécessité d'un fondement juridique se sont déroulées en deux temps. Cette question a d'abord été examinée dans le contexte du droit interne, puis au niveau du droit international. De nombreux experts ont déclaré qu'il convenait d'encourager les communications judiciaires dans un cadre flexible³⁶.

²⁸ Argentine, Australie, Belgique, Canada, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Danemark, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Irlande, Malte, Mexique, Norvège, Paraguay, Pérou, République dominicaine, Roumanie, Royaume-Uni, Suède et Venezuela.

²⁹ Brésil, El Salvador, Honduras, Israël, Panama et Uruguay.

³⁰ Bulgarie, Colombie, Costa Rica, Espagne, République dominicaine et République tchèque.

³¹ Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, Suisse et Turquie.

³² Burkina Faso, Grèce, Maurice et Ukraine.

³³ Hongrie, Slovaquie et Thaïlande.

³⁴ Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Argentine, Autriche, Belgique, Bénin, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Chypre, Costa Rica, Croatie, Danemark, Égypte, El Salvador, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Gabon, Grèce, Guatemala, Hongrie, Irlande, Inde, Islande, Israël, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Maroc, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie, Suède, Suisse et Uruguay.

³⁵ Argentine, Bahamas, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, El Salvador, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, République dominicaine, Trinité-et-Tobago, Uruguay et Venezuela.

³⁶ Voir « Conclusions et Recommandations et Rapport de la première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la

22. Les discussions sur la nécessité d'un fondement juridique en droit interne ont révélé que dans la plupart des États et unités territoriales de *common law*, les communications judiciaires directes sont possibles en l'absence de loi nationale ou d'instrument international prévoyant ce type de communications³⁷. Il a été expliqué que dans certains de ces États et unités territoriales, il s'agit d'une question d'organisation judiciaire et que l'attribution de pouvoirs de communications directes aux juges est laissée à l'appréciation du président de la juridiction³⁸. D'un autre côté, des experts de diverses traditions juridiques ont indiqué qu'un fondement juridique est impératif en droit interne aux fins des communications judiciaires directes dans des affaires particulières³⁹.

23. Les discussions relatives à la nécessité d'un fondement juridique de droit international aux communications judiciaires directes sont intervenues dans le cadre de la discussion sur l'élaboration possible de règles internationales contraignantes en matière de communications judiciaires. Plusieurs experts ont estimé que si des règles contraignantes (notamment un fondement juridique) peuvent être utiles, il serait prématuré à ce stade d'en adopter. Ils ont souligné qu'il fallait laisser le temps aux États d'acquérir davantage d'expérience dans ce domaine afin de dégager des règles communes⁴⁰. Lors de ces échanges, la délégation suisse a soumis le Document de travail No 4 afin de discuter de l'établissement d'un fondement juridique international aux fins des communications judiciaires directes⁴¹. La Suisse a été la seule délégation à proposer un fondement juridique au niveau international. À la fin de ces échanges, il a été décidé qu'il convenait de revenir sur cette question lors de la deuxième partie de la Commission spéciale.

Conclusion sur la nécessité d'un fondement juridique et de règles contraignantes pour les communications judiciaires

24. Il ressort clairement de ce qui précède qu'à ce jour, aucun instrument juridique international ne confère de fondement juridique approprié aux communications judiciaires directes visées dans les Principes généraux.

25. En outre, les informations communiquées montrent qu'un grand nombre d'États ont besoin d'un fondement juridique pour les communications judiciaires directes qu'ils aient ou non désigné un juge au sein du RIJH⁴². Cependant, plusieurs États et unités territoriales n'ont pas besoin d'un tel fondement juridique⁴³. Pour déterminer la voie à

Convention Protection des enfants de 1996 », Doc. prélim. No 14 de novembre 2011 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, para. 197, disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention » et Rapport de séance No 11 (7 juin 2011, après-midi), p. 1.

³⁷ L'analyse ci-dessus des Profils des États révèle que les juges de plusieurs États de tradition civiliste et de systèmes mixtes comprenant le droit civil ont des communications judiciaires directes en l'absence de base législative en droit interne, à savoir : Argentine, Belgique, Canada, Chili, Chypre, Danemark, Finlande, France, Malte, Mexique, Norvège, Paraguay, Pérou, République dominicaine, Roumanie, Suède et Venezuela.

³⁸ Voir Doc. prélim. No 14, *supra*, note 36, para. 203 et Rapport de séance No 11 (7 juin 2011, après-midi), p. 2.

³⁹ Voir Doc. prélim. No 14, *ibid.*, para. 188, 198, 206, 207 et 212, Rapport de séance No 10 (7 juin 2011, matinée), p. 2, Rapport de séance No 11 (7 juin 2011, après-midi) p. 2 et 3, et Rapport de séance No 12 (8 juin 2011, matinée) p. 1.

⁴⁰ Voir Doc. prélim. No 14, *ibid.*, para. 209 et Rapport de séance No 12 (8 juin 2011, matinée), p. 1.

⁴¹ Le Doc. trav. No 4 est annexé à ce document.

⁴² Dans leur réponse au Questionnaire II, plusieurs États se sont déclarés favorables à une base juridique conférée par un protocole (Argentine, Arménie, Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Colombie, El Salvador, Israël, Monténégro, Panama, Suisse et Ukraine, voir *supra*, note 10). Il faut néanmoins souligner que la question portait sur une base juridique internationale à trouver dans un protocole à la Convention de 1980 et non dans un instrument autonome exclusivement consacré aux communications judiciaires directes. En outre, l'analyse des Profils des États montre que dans 10 États, les communications judiciaires sont impossibles en l'absence de base juridique (Brésil, Burkina Faso, El Salvador, Grèce, Honduras, Israël, Maurice, Panama, Ukraine et Uruguay, voir *supra*, notes 29 et 32). Enfin, lors de la réunion interaméricaine du Réseau international de juges de La Haye et des Autorités centrales de février 2011, les juges de 21 États de la région ont exprimé un besoin manifeste d'une base juridique en droit interne, voir, *supra*, note 35.

⁴³ Voir, *supra*, notes 28 et 31.

suivre, il serait souhaitable de connaître les vues des États contractants qui n'ont pas complété de Profil des États ni encore exprimé leurs vues sur le sujet⁴⁴.

FORMES POSSIBLES ET CONTENU D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE SERVANT DE BASE À L'UTILISATION DES COMMUNICATIONS JUDICIAIRES DIRECTES

26. Il faut souligner d'emblée que des autorités judiciaires communiquent directement depuis plus de dix ans sans cadre international particulier⁴⁵ sur la base de la confiance mutuelle des juges concernés.

Principes généraux

27. Depuis juin 2011, un cadre aux communications judiciaires directes, comprenant tous les éléments décrits au paragraphe 4 ci-dessus hormis un fondement juridique en tant que tel, a été adopté sous la forme d'un instrument juridique international non contraignant (c-à-d. les Principes généraux). Bien qu'il n'impose pas de réciprocité⁴⁶, ce cadre repose sur la confiance mutuelle entre les juges concernés par les communications judiciaires directes. Il est souhaitable qu'il incite les États qui n'ont pas encore désigné de juge au sein du RIJH à le faire. En outre, les Principes généraux, qui pourront évoluer et être affinés ultérieurement, apporteront une certaine souplesse pour la définition des normes appropriées lorsque les États acquerront plus d'expérience dans ce domaine.

Instrument juridique contraignant

28. Depuis la Conférence conjointe sur les communications judiciaires directes de janvier 2009⁴⁷, les États ont été encouragés à s'assurer de l'existence d'un fondement juridique en droit interne en cas de préoccupations quant au fondement juridique approprié aux communications judiciaires directes. Le droit interne pourrait comprendre au minimum le fondement juridique en tant que tel ou pourrait associer ce fondement à certains éléments du cadre constitué par les Principes généraux, tels que le rôle et les fonctions des juges, la portée des communications et les garanties pour de telles communications. Dans ce dernier cas toutefois, il serait très important, lors de la rédaction de la loi nationale, de veiller à la coordination avec les Principes généraux. Le Bureau Permanent pourrait apporter une assistance à cet égard. Cependant, avant d'entreprendre une telle tâche, il pourra être opportun de solliciter auprès des États permettant des communications judiciaires directes en l'absence de fondement juridique, des informations sur les bases qui permettent ces communications et de les diffuser. Ces informations pourraient aider plusieurs États à déterminer s'ils ont ou non besoin d'un fondement juridique dans leur droit interne.

29. L'analyse qui précède montre que l'élaboration d'un instrument international contraignant intéresse plusieurs États⁴⁸. Cependant, il est possible que l'intérêt de ces États pour l'élaboration d'un instrument international contraignant exclusivement consacré au fondement juridique des communications judiciaires directes ne soit pas

⁴⁴ Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Andorre, Autriche, Bélarus, Belize, Bosnie-Herzégovine, Croatie, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Fidji, Gabon, Géorgie, Islande, Italie, Luxembourg, Maroc, République de Moldova, Nouvelle-Zélande, Ouzbékistan, Pays-Bas, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Marin, Serbie, Seychelles, Singapour, Slovaquie, Sri Lanka, Turkménistan et Zimbabwe.

⁴⁵ À l'exception de la Conclusion et Recommandation No 5.6 de la Commission spéciale de 2001 qui dispose que :

- « Dans les États contractants pour lesquels les autorités judiciaires communiquent directement entre elles, les mesures de protection suivantes sont couramment acceptées :
- les communications doivent se limiter aux questions logistiques et à l'échange d'informations ;
 - les parties doivent recevoir une notification préalable de la nature de la communication envisagée ;
 - les communications doivent être enregistrées ;
 - tout accord doit être confirmé par écrit ;
 - la présence des parties ou de leur avocat requise dans certains cas, par exemple au moyen de conférences par téléphone. »

⁴⁶ C-à-d. qu'il n'oblige pas les juges du Réseau à communiquer directement avec un juge désigné par un autre État lorsque ce dernier prend l'initiative de la communication.

⁴⁷ Voir, *supra*, para. 20.

⁴⁸ Voir, *supra*, note 42.

assez fort pour justifier son élaboration à ce jour⁴⁹. D'un autre côté, l'intérêt à l'égard d'un projet de cette nature pourrait grandir si l'établissement d'un fondement juridique s'inscrit dans un instrument traitant plus généralement de la protection internationale de l'enfant. Un instrument de ce type pourrait offrir l'avantage de créer des obligations réciproques et de désigner les juges conformément à une norme juridique internationale. Plusieurs États sont néanmoins d'avis que l'élaboration de règles internationales contraignantes aux fins des communications judiciaires directes est prématurée et qu'ils auraient besoin de temps pour acquérir une expérience dans ce domaine afin de dégager de standards communs.

SUGGESTIONS DE CONCLUSIONS ET DE RECOMMANDATIONS

30. La deuxième partie de la Commission spéciale pourrait envisager les Conclusions et Recommandations suivantes concernant l'opportunité et la faisabilité d'un instrument juridique potentiel servant de base à l'utilisation des communications judiciaires directes.

- a) la Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales de soutenir les Principes généraux.
- b) la Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales et la politique d'encourager les États à désigner l'un de leurs juges au sein du Réseau international de juges de La Haye, si cela n'est déjà fait, conformément aux Principes généraux.
- c) Au-delà de l'insertion d'un fondement juridique dans les droits internes concernés aux fins des communications judiciaires directes, il serait sans doute préférable de poursuivre les discussions sur la possibilité d'un instrument international contraignant dans le contexte plus général d'autres problématiques relatives à la protection internationale de l'enfant.
- d) En ce qui concerne les travaux futurs et à la lumière des observations formulées lors de la deuxième partie de la Commission spéciale, le Bureau Permanent s'attachera :
 - i) à promouvoir l'utilisation des Principes généraux ;
 - ii) à poursuivre les consultations avec les juges intéressés et autres autorités, sur la base du Document préliminaire No 3 D ;
 - iii) à poursuivre la consolidation du Réseau international de juges de La Haye ;
 - iv) à continuer à développer des contacts avec d'autres réseaux judiciaires et à promouvoir le développement des réseaux judiciaires régionaux ;
 - v) à répertorier les pratiques en matière de communications directes entre juges dans des cas particuliers relevant de la Convention de 1980 et de protection internationale de l'enfant.

⁴⁹ Voir, *supra*, para. 18 et 19 et note 43. Dans 29 des 48 États qui ont complété le Profil des États, des communications judiciaires directes sont possibles en l'absence de base juridique. Il est possible que la négociation d'un instrument dont la seule finalité serait de conférer une base juridique aux communications judiciaires directes n'intéresse pas les États qui n'ont pas besoin de base juridique.

ANNEXE

**COMMISSION SPÉCIALE SUR LE
FONCTIONNEMENT PRATIQUE DES
CONVENTIONS DE LA HAYE DE 1980 ET 1996
(1 – 10 juin 2011)**



DOC. TRAV. No 4 F & E

Distribution: 7 juin 2011

Proposition de la délégation de la Suisse

La Commission spéciale soutient, sans préjudice de l'élaboration de principes plus spécifiques, l'examen, en vue d'une adoption future, de règles de droit comme suit :

1. Chaque État contractant désigne un ou plusieurs juges ayant pour tâche de promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de cet État et de faciliter la communication et l'échange d'informations entre ces autorités et celles d'autres États contractants dans des situations auxquelles s'applique la Convention.
2. L'Autorité centrale ou l'autorité judiciaire, saisie de la demande de retour, peut, si la situation de l'enfant et l'examen des conditions de son retour le requièrent, demander à toute autorité d'un autre État contractant qui détient des informations utiles à cet égard de les lui communiquer.
3. L'Autorité centrale ou l'autorité judiciaire, saisie de la demande de retour, peut, si la situation de l'enfant et l'examen des conditions de son retour le requièrent, prendre des mesures appropriées, dans des cas particuliers, pour protéger l'enfant à la suite de son retour et s'enquérir en particulier des mesures que les autorités compétentes de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour peuvent ordonner afin de protéger l'enfant après son retour.

* * *

The Special Commission promotes, without prejudice to more specific principles, further examination of legal rules, in view of a later approval, as follows –

1. Each Contracting State shall designate one or more judges having as task to promote co-operation amongst the competent authorities of that State and to facilitate communications and the exchange of information between these authorities and those of other Contracting States in situations to which the Convention applies.
2. The Central Authority or the judicial authority, seized with the request for return, may, if the situation of the child and the review of the conditions of its return so require, request any authority of another Contracting State which has relevant information to communicate such information.
3. The Central Authority or the judicial authority, seized with the request for return, may in individual cases, if the situation of the child and the review of the conditions of its return so require, take measures for the protection of the child upon its return and enquire in particular about the measures which the competent authorities of the State where the child was habitually resident immediately before its removal or retention can take for the protection of the child upon its return.