

**L'OBTENTION DES PREUVES PAR LIAISON VIDÉO
EN VERTU DE LA CONVENTION PREUVES DE LA HAYE**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**THE TAKING OF EVIDENCE BY VIDEO-LINK
UNDER THE HAGUE EVIDENCE CONVENTION**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 6 de décembre 2008
à l'intention de la Commission spéciale de février 2009 sur le fonctionnement pratique des
Conventions de La Haye Apostille, Notification, Preuves et Accès à la justice*

*Preliminary Document No 6 of December 2008
for the attention of the Special Commission of February 2009 on the practical operation of the
Hague Apostille, Service, Evidence and Access to Justice Conventions*

**L'OBTENTION DES PREUVES PAR LIAISON VIDÉO
EN VERTU DE LA CONVENTION PREUVES DE LA HAYE**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**THE TAKING OF EVIDENCE BY VIDEO-LINK
UNDER THE HAGUE EVIDENCE CONVENTION**

drawn up by the Permanent Bureau

INTRODUCTION

1. L'utilisation des technologies modernes – notamment des liaisons vidéo – pour faciliter et continuer à améliorer l'obtention de preuves en vertu de la Convention Preuves de La Haye constituera un sujet important lors de la prochaine réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Preuves (ainsi que des Conventions Apostille, Notification et Accès à la justice) qui se tiendra à La Haye en février 2009. Le présent document vise à préparer et faciliter ces discussions, notamment eu égard aux fondements juridiques sur lesquels repose l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves et aux possibles *travaux futurs* que le Bureau Permanent pourrait entreprendre à ce sujet.

2. L'utilisation de technologie par liaison vidéo (également dénommée visioconférence, vidéoconférence ou liaison visuelle) permet à des parties géographiquement très éloignées l'une de l'autre de communiquer instantanément et de disposer de l'image et du son en temps réel via un écran. Une liaison vidéo offre par conséquent la possibilité à des personnes se trouvant physiquement dans un État d'entendre un témoin situé dans un autre État.

3. Les technologies de liaison vidéo offrent de nouvelles opportunités pour mieux servir le but et l'objet de la Convention Preuves. En effet, les technologies de ce type promettent de réduire considérablement le coût et les difficultés logistiques associés à l'obtention des preuves à l'étranger, tout en élevant les niveaux de communication et de coopération entre États parties. Bien que l'utilisation de la technologie par liaison vidéo n'en soit qu'à ses débuts, les réponses au Questionnaire de 2008 sur le fonctionnement de la Convention Preuves¹ révèlent que presque tous les États parties considèrent que *l'obtention de preuves par liaison vidéo est compatible avec le cadre de la Convention Preuves*. Cela confirme non seulement les Conclusions et Recommandations de la réunion de la Commission spéciale de 2003², mais démontre également un rejet quasi-unanime de l'opinion selon laquelle les preuves par liaison vidéo seraient uniquement possibles en amendant ou en contournant la Convention³.

4. Le Bureau Permanent observe que certains États disposent de lois internes autorisant l'obtention de preuves à l'étranger par liaison vidéo, par le biais de procédures extérieures à la Convention, auprès d'un témoin consentant se trouvant à l'étranger. Cette pratique peut être considérée par certains États comme équivalant à une version moderne de la pratique de certains États consistant à envoyer simplement un avocat à l'étranger pour prendre une déposition ou déclaration d'un témoin consentant. De nombreux États parties considèrent qu'une telle conduite porte atteinte à leur souveraineté ou est encore inacceptable ; or c'est précisément pour résoudre ces difficultés que la Convention Preuves fut initialement négociée. Il s'ensuit qu'il existe un besoin impérieux d'adapter la Convention aux réalités modernes des preuves par liaison vidéo. Le présent document traite donc de l'obtention de preuves par liaison vidéo *dans le cadre de la Convention Preuves de La Haye* ; il n'aborde pas l'utilisation de la liaison vidéo pour l'obtention de preuves *en dehors* de la Convention.

¹ Questionnaire de mai 2008 relatif à la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* (Convention Preuves), Doc. pré-l. No 1 de mai 2008. Les réponses des États ayant répondu ainsi qu'un aperçu de ces réponses et leur analyse, sont disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >.

² « Conclusions et Recommandations adoptées par la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Apostille, Obtention des preuves et Notification (28 octobre au 4 novembre 2003) », disponibles à l'adresse < www.hcch.net >.

³ Voir, par ex., M. Davies, « *Bypassing the Hague Evidence Convention: Private International Law Implications of the Use of Video and Audio Conferencing Technology in Transnational Litigation* », *American Journal of Comparative Law*, 2007, No 55, p. 205; et M. Davies, « *Taking Evidence by Video-Link under the Hague Evidence Convention* » dans T. Einhorn et K. Siehr (éd.) *Intercontinental cooperation through private international law: Essays in memory of Peter E. Nygh*, 2004, p. 69.

5. En outre, compte tenu de la disponibilité de plus en plus large de la liaison vidéo, cette technologie sera d'une importance croissante et particulière pour les contentieux transnationaux. Il est par conséquent essentiel que la Commission spéciale de 2009 établisse des directives claires afin d'assurer avec certitude que ce domaine important de la pratique se développe de façon à préserver l'intérêt continu de la Convention Preuves, et protège son efficacité et son bon fonctionnement.

6. Les États ayant répondu au Questionnaire sont largement favorables à la préparation, par le Bureau Permanent, d'un Guide de bonnes pratiques relatif à l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves⁴. Outre une consultation continue des États intéressés, il est espéré que les débats, stimulés et alimentés par le présent document, permettront de dessiner les contours du travail du Bureau Permanent concernant ce Guide⁵.

7. La première partie de ce document examine les fondements juridiques permettant l'obtention de preuves par liaison vidéo, en application de la Convention Preuves. La deuxième partie étudie certaines des questions juridiques et pratiques récemment soulevées en cas de preuves par liaison vidéo ; elle suggère également un certain nombre de mesures pouvant être prises à l'avenir pour établir un cadre solide, adapté et acceptable pour l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves. La troisième partie identifie certaines des questions pratiques qui devront être abordées dans un Guide de bonnes pratiques. Le document conclut en proposant un avant-projet de Conclusions et Recommandations envisageables sur le sujet, en vue de son examen par la Commission spéciale.

Partie I – Questions juridiques

8. Dans cette partie, le Bureau Permanent expose son point de vue quant aux fondements juridiques sur lesquels des preuves par liaison vidéo peuvent être obtenues en vertu de la Convention Preuves. Cette analyse repose sur l'opinion, confirmée par la Commission spéciale de 2003⁶, selon laquelle la terminologie ouverte et fonctionnelle utilisée dans le texte de la Convention Preuves permet à la Convention d'évoluer avec le temps et de tirer profit des évolutions technologiques.

9. L'analyse qui suit se concentre sur la Convention ainsi que sur le droit et la pratique de l'État requis. D'un point de vue théorique, le droit de l'État requérant devrait également être pris en considération ; en pratique, cependant, la question des preuves par liaison vidéo se posera uniquement si la loi de l'État requérant en autorise l'obtention. Aussi l'analyse suivante repose-t-elle sur le postulat selon lequel le droit de l'État requérant autorise l'obtention de preuves par liaison vidéo.

Chapitre I

Articles 7 et 8 – Présence des parties, de leurs représentants et des magistrats de l'État requérant

10. L'article 7 de la Convention prévoit la possibilité pour les parties et leurs représentants d'assister à l'exécution de la commission rogatoire. Le Bureau Permanent soutient que le verbe « assister » doit être compris de manière à englober la possibilité d'assister par liaison vidéo. En effet, la liaison vidéo offre les mêmes activités et

⁴ Sur les 26 États parties ayant répondu au Questionnaire avant le 1er décembre 2008, 17 États et la Communauté européenne considéraient qu'un Guide de bonnes pratiques serait suffisant. Par opposition, seulement trois États estimaient qu'un Protocole additionnel serait nécessaire (Australie, Mexique et Turquie).

⁵ Le Bureau Permanent reconnaît également l'important travail réalisé par l'Union européenne sur la question de la visioconférence dans le cadre de son projet d'« e-justice ». Voir par ex. Ministère de la justice de la République de Slovénie, « *Video-conferencing: Cross-Border Video-conferencing Implementation and Deployment Handbook* » 2008.

⁶ *Op. cit.* (note 2), Conclusions et Recommandations, Nos 4, 42 et 43.

avantages que la présence à l'exécution : elle permet aux parties et à leurs représentants d'assister à l'exécution de la commission rogatoire en temps réel et, lorsque cela est permis, de participer en posant des questions. Ainsi interprété, l'article 7 permet aux parties et à leurs représentants d'assister par liaison vidéo à l'exécution de la commission rogatoire.

11. De même, l'article 8 de la Convention prévoit la possibilité pour les magistrats de l'autorité requérante d'assister à l'exécution de la commission rogatoire. Si l'on applique la même approche, cet article devrait également être interprété comme autorisant les magistrats à assister à l'exécution par liaison vidéo.

12. Il ressort de ces analyses que les articles 7 et 8 offrent une voie possible à la participation par liaison vidéo des parties et de leurs représentants, ainsi que des magistrats de l'autorité requérante. D'une certaine manière, cette voie est néanmoins limitée. Son efficacité dépend notamment de l'autorisation de l'État requis pour les parties, leurs représentants et les magistrats d'assister par liaison vidéo à l'exécution. En effet, ces dispositions ne confèrent en aucune manière un droit pour les parties d'assister à l'exécution par liaison vidéo. Tout au plus peut-il être avancé que la présence par liaison vidéo n'est pas incompatible avec la Convention.

13. Les articles 7 et 8 diffèrent sur un point : l'article 7 reconnaît à l'autorité judiciaire requérante le droit de demander que les parties et leurs représentants assistent à l'exécution de la commission rogatoire, alors que l'article 8 autorise les magistrats de l'État requérant à assister à l'exécution de la commission rogatoire seulement lorsqu'un État a déposé une déclaration à cet effet. Vingt-quatre⁷ des 45 États contractants ont fait une déclaration en vertu de l'article 8 autorisant la présence des magistrats.

14. Le Bureau Permanent émet la suggestion qu'il serait peut être souhaitable pour l'ensemble des États parties de réexaminer la question de leur déclaration ou absence de déclaration en vertu de l'article 8 : les États qui ont fait une déclaration en vertu de l'article 8 peuvent en effet souhaiter envisager d'indiquer expressément dans leur déclaration qu'ils autorisent également la présence par liaison vidéo ; les États parties qui n'ont fait aucune déclaration en vertu de l'article 8 peuvent quant à eux souhaiter faire une déclaration qui préciserait qu'elle ne s'applique qu'aux cas de participation par liaison vidéo.

15. Lorsqu'elle est autorisée par l'État requis, la participation (comparution) par liaison vidéo offre une alternative utile et économique à la présence physique, épargnant aux parties les coûts et difficultés engendrés par des déplacements à l'étranger. En outre, dans la grande majorité des États où les parties, leurs représentants et les magistrats sont autorisés à participer aux procédures (en posant des questions en direct par exemple), la liaison vidéo permet la réalisation d'une telle participation.

16. Par conséquent, les articles 7 et 8 permettent aux parties d'assister par liaison vidéo à l'exécution de la commission rogatoire, mais ne font peser aucune obligation sur l'État d'exécution d'autoriser une telle participation.

Article 9(1) – Exécution en vertu de la loi de l'État requis

17. L'article 9(1) de la Convention prévoit que la commission rogatoire sera exécutée conformément à la loi de l'État d'exécution. Les réponses au Questionnaire suggèrent que, dans un grand nombre d'États, la preuve par liaison vidéo devient, ou est déjà, possible. Il semble aussi que dans les États où cela est possible les preuves puissent être obtenues par liaison vidéo conformément à l'article 9(1).

⁷ L'Allemagne, l'Australie, le Bélarus, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les États-Unis d'Amérique, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Inde, Israël, l'Italie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Roumanie, le Royaume-Uni, le Sri Lanka, la Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine.

18. Néanmoins, là encore, l'obtention des preuves par liaison vidéo n'est envisageable en vertu de l'article 9(1) qu'à la condition que de telles preuves soient permises par la loi de l'État d'exécution.

Article 9(2) – Preuves selon une forme spéciale

19. L'article 9(2) prévoit que l'autorité qui procède à l'exécution doit déférer « à la demande de l'autorité requérante tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, à moins que celle-ci ne soit incompatible avec la loi de l'État requis, ou que son application ne soit pas possible, soit en raison des usages judiciaires de l'État requis, soit de difficultés pratiques ».

20. Cet article offre une voie par laquelle l'autorité requérante peut demander que les preuves soient obtenues par liaison vidéo. En premier lieu, la liaison vidéo constitue clairement une « forme spéciale » pouvant être demandée par une autorité requérante. En second lieu, l'article 9(2) délimite la capacité de l'État requis à refuser d'exécuter une commission rogatoire selon une forme spéciale. L'État requis ne peut refuser que si :

- (i) la forme spéciale est incompatible avec la loi de l'État requis ; ou
- (ii) la forme spéciale ne peut-être exécutée en raison soit :
 - (a) des usages judiciaires de l'État requis ; ou
 - (b) de difficultés pratiques.

21. Il ressort clairement des réponses au Questionnaire que nombre d'États disposent des installations nécessaires à la visioconférence dans certaines, au moins, de leurs salles d'audience. Il découle de cette constatation que, lorsque de telles installations existent, des règles ou procédures régissant la possibilité de preuves par liaison vidéo ont été prévues. De l'avis du Bureau Permanent, lorsque tel est le cas, l'obtention de preuves vidéo ne sera ni incompatible avec le droit interne, ni impossible à exécuter. Par conséquent, une demande visant à obtenir des preuves par liaison vidéo ne devrait pas être refusée. Les commentaires suivants étayent ce point de vue.

22. Le Rapport explicatif de la Convention offre une explication de la notion d'« incompatibilité », comme suit :

« Être 'incompatible' avec la loi de l'État requis ne signifie pas être 'différent' de cette loi. Cela signifie qu'il doit exister une inconciliabilité constitutionnelle ou une prohibition légale absolue. »⁸.

23. Il apparaît clairement, que pour les États dont les salles d'audience sont dotées des installations de liaison vidéo, aucune barrière (inconciliabilité) constitutionnelle ni aucune prohibition légale absolue ne peut être avancée à l'encontre de l'obtention de preuves par liaison vidéo. Par conséquent, rien ne justifie qu'il puisse exister une « inconciliabilité » constitutionnelle ou une prohibition légale absolue concernant l'utilisation de la liaison vidéo pour l'obtention de preuves dans une procédure étrangère.

24. Cette opinion est encore renforcée par la Conclusion et Recommandation No 43 de la Commission spéciale de 2003⁹, selon laquelle :

⁸ Rapport explicatif établi par Ph. Amram, in *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV, *Obtention des preuves*, à la p. 208 (la version française de ce Rapport est disponible sur le site de la Conférence).

⁹ Commission spéciale de 2003, *op. cit.* (note 2).

« La CS souligne que lorsqu'une méthode ou procédure particulière est requise pour l'obtention de preuves (art. 9(2)), l'*exception* relative aux méthodes 'incompatible[s] avec la loi de l'État requis, [...] ou [...] [dont l'] application [n'est] pas possible, soit en raison des usages judiciaires de l'État requis, soit de difficultés pratiques' devrait être interprétée strictement pour permettre l'utilisation des technologies modernes de l'information, le plus largement possible ».

25. Le Bureau Permanent en déduit que lorsqu'un État dispose d'installations de liaison vidéo dans ses salles d'audience, il ne peut pas être argué que l'obtention de preuves par liaison vidéo, conformément à une demande de forme spéciale en vertu de l'article 9(2), est incompatible avec la loi de l'État requis.

26. La phrase « que son application ne soit pas possible » a également été expliquée dans le Rapport explicatif qui précise que les États ayant participé aux négociations ont préféré cette formule et rejeté l'option qui leur était offerte d'utiliser l'expression « pratiquement inapplicable ». Le Rapport explique que :

« Il y a une différence profonde entre 'pratiquement inapplicable' et 'impossible à appliquer'. Cette dernière condition est beaucoup plus difficile à invoquer. C'est bien ce que l'on a voulu. L'intention fondamentale est d'arriver à la plus large coopération internationale possible et de réduire au maximum les occasions de s'y dérober. Il ne suffit pas que la forme étrangère soit d'une application 'difficile' ou 'peu pratique', il faut qu'il soit réellement 'impossible' de s'y conformer. »¹⁰.

27. Une fois de plus, pour les États dans lesquels des installations nécessaires à la visioconférence sont disponibles dans les tribunaux, il n'est pas possible d'avancer que l'obtention de preuves par liaison vidéo est impossible. Il s'ensuit dès lors que l'utilisation de liaison vidéo pour permettre l'obtention de preuves à l'étranger ne devrait pas non plus être impossible – tout au moins dans la majorité des cas.

28. Il est concevable que même si un État dispose des infrastructures nécessaires à la visioconférence, le témoin soit situé tellement loin de toute salle d'audience dotée de tels équipements, que l'obtention de preuves par liaison vidéo en soit impossible. De même, l'obtention de preuves par liaison vidéo peut être rendue impossible du fait d'une incompatibilité entre les technologies de liaison vidéo utilisées par l'État requérant et celles de l'État requis ; même si l'on peut raisonnablement penser que de telles incompatibilités pourraient normalement être résolues. Aussi peut-on conclure que - sous réserve de la disponibilité des équipements et sous réserve de la technologie utilisée – l'obtention de preuves par liaison vidéo ne serait pas impossible.

29. Par conséquent, lorsque les installations nécessaires à la visioconférence sont disponibles dans les salles d'audience d'un État, il semble n'y avoir aucun motif, en vertu de la Convention, pour que cet État refuse d'exécuter une demande d'obtention de preuves par liaison vidéo.

30. À la lumière de ce qui précède, le Bureau Permanent est d'avis qu'un État qui dispose des installations nécessaires à la visioconférence dans ses salles d'audience est tenu, en vertu de la Convention, d'exécuter une commission rogatoire visant à obtenir des preuves par liaison vidéo, sous réserve de la disponibilité des équipements de liaison vidéo et sous réserve de la compatibilité des technologies utilisées par l'État requis et l'État requérant.

¹⁰ Rapport explicatif op. cit. (note 8).

Chapitre II

31. L'obtention de preuves par liaison vidéo est plus simple et directe dans le cadre du chapitre II de la Convention. Les articles 15 et 16 prévoient qu'un agent diplomatique ou consulaire d'un État contractant peut, sous certaines conditions, procéder, sans contrainte, à tout acte d'instruction dans la circonscription où il exerce ses fonctions.

32. De même, l'article 17 autorise un commissaire régulièrement désigné, à procéder sans contrainte à tout acte d'instruction, sous réserve de satisfaire certaines conditions.

33. Rien dans la Convention ne permet de penser qu'une liaison vidéo ne pourrait pas être utilisée au moment où un agent diplomatique ou consulaire (en vertu des art. 15 et 16) ou un commissaire (en vertu de l'art. 17) procède à un acte d'instruction. L'article 21 expose l'ensemble des conditions à respecter pour procéder à de tels actes d'instruction. En particulier, de tels actes d'instruction ne doivent pas être incompatibles avec la loi de l'État de l'exécution (art. 21(1) a)) ; et ne doivent pas être interdits par la loi de l'État de l'exécution (art. 21(1) d)). Le terme « incompatible » devrait recevoir la même interprétation dans le chapitre II que pour le chapitre I¹¹.

34. Par conséquent, le seul motif pour lequel il pourrait être avancé qu'il ne peut être procédé à un acte d'instruction par liaison vidéo en vertu du Chapitre II est le cas où l'État de l'exécution a mis en œuvre des mesures visant à empêcher l'obtention de preuves sous cette forme. Il est par suite possible que l'État de l'exécution puisse refuser d'accorder son autorisation à des agents diplomatiques ou consulaires et des commissaires pour accomplir des actes d'instruction par liaison vidéo (lorsqu'une telle autorisation est requise par les art. 15, 16 et 17). De même, si la loi de l'État de l'exécution a interdit aux agents diplomatiques ou consulaires et commissaires d'accomplir des actes d'instruction par liaison vidéo, alors il ne peut être procédé à un acte d'instruction de cette manière (art. 21(1) d)).

35. Il s'ensuit que l'obtention de preuves par liaison vidéo est possible en vertu du chapitre II, sous réserve que l'État de l'exécution n'ait pas adopté de mesures visant à empêcher l'obtention de preuves par de tels moyens.

Conclusions

36. Les analyses précédentes permettent au Bureau Permanent de dégager les conclusions suivantes, sur la base desquelles une Conclusion et Recommandation de la Commission spéciale pourrait éventuellement être formulée :

- La Convention *permet* aux parties et à leurs représentants, ainsi qu'aux magistrats de l'autorité requérante, d'assister par voie de liaison vidéo à l'exécution de la commission rogatoire (art. 7 et 8).
- La Convention *permet* qu'une commission rogatoire soit exécutée par liaison vidéo lorsque la loi de l'État requis autorise les preuves par liaison vidéo (art. 9(1)).
- La Convention *exige* qu'un État exécute une commission rogatoire demandant qu'il soit procédé à une liaison vidéo pour l'obtention des preuves, si l'État requis dispose des installations nécessaires à la liaison vidéo dans certaines ou toutes ses salles d'audience, sous réserve, d'une part, de la disponibilité des installations de liaison vidéo et, d'autre part, de la compatibilité de la technologie utilisée par les États requérant et requis (art. 9(2)).
- La Convention *permet* qu'il soit procédé à un acte d'instruction par liaison vidéo par un agent consulaire ou diplomatique ou un commissaire, sous réserve qu'une autorisation appropriée ait été accordée, et à la condition que cette pratique ne soit pas interdite par l'État de l'exécution (art. 15, 16, 17 et 21).

¹¹ Bien que le Rapport explicatif (*op. cit.*, note 8) soit silencieux à cet égard, cette interprétation nous semble la seule raisonnable.

Partie II – Questions juridiques et pratiques nouvelles

37. L'analyse précitée confirme l'opinion selon laquelle des preuves peuvent être obtenues par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves. Elle ne répond cependant pas à la question de savoir si la Convention offre, dans sa forme actuelle, le meilleur cadre juridique, ou un cadre suffisamment complet, pour l'obtention de telles preuves. Dans son Questionnaire de 2008, le Bureau Permanent a demandé aux États s'ils considéraient qu'un Protocole additionnel était nécessaire, ou si un Guide de bonnes pratiques serait suffisant. Une majorité écrasante d'États ayant répondu s'est déclarée favorable à un Guide de bonnes pratiques¹². Pour le moment, le Bureau Permanent part donc du principe que ces questions devraient être abordées dans un Guide de bonnes pratiques.

38. L'obtention de preuves à l'étranger par liaison vidéo soulève un certain nombre de questions nouvelles quant à la manière de mettre en application l'obtention de ces preuves par liaison vidéo dans le cadre de la Convention. Ces considérations résultent du fait que les participants à l'obtention des preuves sont situés dans deux États différents et engagent par conséquent deux systèmes juridiques au lieu d'un seul. Aussi est-il nécessaire de déterminer quelle loi s'applique à certaines questions, notamment :

- la déposition sous serment et les éventuelles sanctions en cas de parjure ; et
- les procédures d'outrage à la cour.

39. Il a été avancé que le chevauchement potentiel de deux systèmes juridiques à l'égard de ces questions constituerait un obstacle insurmontable à l'obtention de preuves par le biais de liaisons vidéo en vertu de la Convention Preuves telle qu'elle est actuellement rédigée¹³. Cependant, il ressort des réponses au Questionnaire que la plupart des États parties ne partagent pas ce point de vue ; de même en est-il du Bureau Permanent.

40. Il semble qu'en pratique, l'interaction de deux systèmes juridiques en cas d'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves n'engendre que peu de difficultés. En outre, lorsque de tels problèmes sont rencontrés, ils peuvent être résolus *exactement de la même manière que dans le cas de preuves obtenues autrement que par liaison vidéo*. Ainsi, lorsque des preuves sont obtenues conformément au chapitre I, l'obtention des preuves n'en demeure pas moins effectuée par une autorité compétente dans l'État requis. Aussi, rien ne justifie que les lois de l'État requis cessent de s'appliquer aux aspects de cette procédure. De même, lorsque des preuves sont obtenues conformément au chapitre II, il n'en demeure pas moins que l'obtention des preuves est accomplie dans un État étranger par le biais d'un agent diplomatique ou consulaire ou un commissaire situé dans l'État étranger. Ici encore, le droit de l'État étranger devrait s'appliquer.

41. Il est exact qu'en cas d'obtention de preuves par liaison vidéo, certains participants seront situés en dehors du territoire de l'État dans lequel les preuves sont réunies (État de l'exécution). Si cette situation peut soulever des difficultés d'ordre théorique, en pratique, elle ne crée pas de nouveaux problèmes. En particulier, les parties et leurs représentants qui prennent part à la procédure se trouvent en dehors du territoire de l'État de l'exécution, et sont donc en dehors de sa juridiction. Cela soulève la question de savoir comment réagir si les parties ou leurs représentants se rendent coupables d'outrage au tribunal étranger. Il semble cependant que le tribunal exécutant la demande dispose d'une solution très simple, qui est de simplement rompre la liaison vidéo, tout comme il pourrait demander l'expulsion physique des personnes perturbatrices qui sont physiquement présentes dans la salle d'audience. En pratique, cette seule menace

¹² Voir note 4.

¹³ Davies, *op. cit.* (note 3), estimant qu'un Protocole amendant la Convention est nécessaire.

devrait suffire à convaincre les parties et leurs représentants de coopérer avec le tribunal étranger.

42. Il s'ensuit que l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention ne soulève que peu de questions juridiques particulières. En revanche, davantage de questions se posent dans le cas, différent, où un tribunal situé dans un État cherche à obtenir des preuves par liaison vidéo d'un témoin se trouvant à l'étranger sans l'assistance d'un tribunal ou de toute autre personne située dans le même État que le témoin¹⁴. Une telle situation ne paraîtrait actuellement pas possible dans le cadre de l'application des procédures prévues par la Convention (puisque toutes reposent sur la présence d'un intermédiaire dans l'autre État) ; pourtant, il semble que de telles pratiques soient observées dans certains États¹⁵. Par conséquent, si les États parties souhaitent établir un cadre international pour l'obtention de preuves dans de telles situations, il se peut qu'un Protocole additionnel soit nécessaire. Il s'agit d'une question que les experts de la Commission spéciale souhaiteront peut-être examiner.

Conclusions

43. Si le Bureau Permanent reconnaît que l'obtention de preuves par liaison vidéo soulève des questions juridiques spécifiques, il considère néanmoins que :

- La loi du lieu où les preuves sont obtenues (lieu de l'exécution) devrait s'appliquer aux procédures par liaison vidéo. Cette loi devrait notamment s'appliquer à la déposition sous serment, aux règles relatives au parjure et à l'outrage à la cour.
- Quelques difficultés peuvent se poser en pratique en raison du fait que certains participants à l'obtention des preuves se trouvent en dehors de la compétence territoriale du lieu de l'obtention des preuves. Si de telles parties perturbent la procédure, la liaison vidéo peut être rompue.

44. Le Bureau Permanent propose de traiter de ces questions dans le Guide de bonnes pratiques qui sera rédigé en étroite collaboration avec les États intéressés. Ce Guide devrait comprendre une analyse juridique relative à la manière dont la loi du lieu de l'exécution peut être appliquée dans le cadre d'une obtention de preuves par liaison vidéo, ainsi qu'une discussion sur les incidences pratiques de ces questions.

Partie III – Questions d'ordre pratique

45. Le Bureau Permanent note qu'un Guide de bonnes pratiques sur l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention nécessitera de se pencher sur un grand nombre de questions d'ordre pratique – essentiellement des questions de coordination. Ces questions impliquent d'identifier les meilleures pratiques concernant :

- la détermination du moment de la liaison vidéo, compte tenu du possible décalage horaire ;
- la coordination et la connexion entre les différentes technologies ;
- des normes techniques à utiliser ;
- une procédure relative à la connexion de la liaison vidéo au commencement de l'obtention des preuves ;
- le recours à des interprètes pendant la liaison vidéo ; et
- les procédures autorisant ou interdisant l'enregistrement de la procédure.

46. Le Bureau Permanent invite les États intéressés à lui faire part de leurs bonnes pratiques en la matière, afin de permettre la préparation d'un Guide de bonnes pratiques.

¹⁴ C'est dans cette hypothèse que les questions examinées par Davies, *op. cit.* (note 3), se posent véritablement.

¹⁵ *Ibid.*

Avant-projet de Conclusions à l'attention de la Commission spéciale

À la lumière de ce qui précède, le Bureau Permanent soumet l'avant-projet de Conclusions suivant pour examen à la Commission spéciale :

1. La Commission spéciale confirme les résultats de la réunion de 2003 et conclut que l'obtention de preuves par liaison vidéo est compatible avec le cadre actuel de la Convention Preuves. La Commission spéciale estime notamment que :

- La Convention *permet* aux parties et à leurs représentants, ainsi qu'aux magistrats de l'autorité requérante, d'assister par voie de liaison vidéo à l'exécution de la commission rogatoire (art. 7 et 8).
- La Convention *permet* qu'une commission rogatoire soit exécutée par liaison vidéo lorsque la loi de l'État requis autorise les preuves par liaison vidéo (art. 9(1)).
- La Convention *exige* qu'un État exécute une commission rogatoire demandant qu'il soit procédé à une liaison vidéo pour l'obtention des preuves, si l'État requis dispose des installations nécessaires à la liaison vidéo dans certaines ou toutes ses salles d'audience, sous réserve, d'une part, de la disponibilité des installations de liaison vidéo et, d'autre part, de la compatibilité de la technologie utilisée par les États requérant et requis (art. 9(2)).
- La Convention *permet* qu'il soit procédé à un acte d'instruction par liaison vidéo par un agent consulaire ou diplomatique, ou un commissaire, sous réserve qu'une autorisation appropriée ait été accordée, et à la condition que cette pratique ne soit pas interdite par l'État de l'exécution (art. 15, 16, 17 et 21).

2. La Commission spéciale invite le Bureau Permanent à préparer, sous réserve de disposer des ressources suffisantes et en étroite collaboration avec les États intéressés, un Guide de bonnes pratiques sur l'obtention des preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves. Le Guide de bonnes pratiques devrait traiter des fondements juridiques permettant l'obtention de telles preuves et également établir les meilleures pratiques requises pour l'obtention de telles preuves.

3. La Commission spéciale observe que l'obtention de preuves à l'étranger par liaison vidéo en utilisant les procédures prévues par la Convention Preuves ne soulève que peu de questions nouvelles liées à l'interaction de la loi du lieu où les preuves sont obtenues et la loi du lieu où les participants reliés par liaison vidéo se trouvent. La Commission spéciale estime que ces questions n'entravent pas l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves et qu'elles peuvent être résolues par analogie aux situations où les preuves sont obtenues sans l'aide de la liaison vidéo. Par conséquent, la loi du lieu où les preuves sont obtenues devrait régir les procédures – notamment celles relatives à la déposition de serment, le parjure et l'outrage à la cour.

4. La Commission spéciale note que de nouvelles questions d'ordre juridique et pratique peuvent se poser dans le cas où un tribunal situé dans un État obtient des preuves par liaison vidéo d'un témoin se trouvant à l'étranger, sans l'assistance d'un tribunal ou de toute autre personne située dans le même État que le témoin. Une telle situation ne paraîtrait actuellement pas possible dans le cadre de l'application des procédures prévues par la Convention (puisque toutes reposent sur la présence d'un intermédiaire dans l'autre État). La Commission spéciale recommande que les États parties examinent la question de savoir s'il serait souhaitable d'établir un cadre international pour l'obtention de preuves par liaison vidéo dans de telles situations.

5. La Commission spéciale encourage les États parties qui ont fait des déclarations en vertu de l'article 8 afin de permettre aux magistrats de l'État requérant d'assister à l'exécution de la commission rogatoire, d'examiner la possibilité de revoir leur déclaration afin d'autoriser explicitement la présence par liaison vidéo. De même, la Commission spéciale prie les États parties qui n'ont pas fait de déclaration en vertu de l'article 8 d'examiner la possibilité de faire une telle déclaration dans des termes limités afin de permettre la présence par liaison vidéo.