CS NOTIFICATION DE 1965, PREUVES DE 1970 ET ACCÈS À LA JUSTICE DE 1980

JUILLET 2024

DOC. PRÉL. NO 8

Titre	Version révisée du Manuel pratique sur le fonctionnement pratique de la Convention Preuves
Document	Doc. prél. No 8 de mai 2024
Auteur	BP
Point de l'ordre du jour	III, VIII
Mandat(s)	C&D Nos 47 et 49 du CAGP de 2024 C&D No 36 du CAGP de 2021 C&R No 39 du CAGP de 2019
Objectif	Solliciter l'approbation de principe du projet révisé de la 5e édition du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves
Mesure à prendre	Pour décision ☐ Pour approbation ☒ Pour discussion ☒ Pour action / achèvement ☐ Pour information ☐
Annexes	Annexe I – Version révisée de la 5e édition du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves
Document(s) connexe(s)	Doc. prél. No 12B de décembre 2023 – Conventions Notification de 1965, Preuves de 1970 et Accès à la justice de 1980 : Préparation de la prochaine réunion de la Commission spéciale

Version révisée du Manuel pratique sur le fonctionnement pratique de la Convention Preuves

I. Introduction

1 Conformément au mandat confié par le Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) lors de sa réunion de 2019[1], le Bureau Permanent (BP) a préparé une nouvelle édition du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves (Manuel Preuves).

2 Depuis la publication de la 4e édition du Manuel Preuves en 2020, la jurisprudence et la pratique des Parties contractantes ont connu d'importants développements en ce qui concerne la *Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* (Convention Preuves). Le BP a suivi de près ces développements dans l'optique de préparer la 5e édition du Manuel Preuves.

3 La version révisée de la 5e édition du Manuel Preuves sera examinée lors de la prochaine réunion de la Commission spéciale (CS) sur le fonctionnement pratique de la *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* (Convention Notification), de la Convention Preuves, et de la *Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* (Convention Accès à la justice)[2]. Le Manuel Preuves révisé figure en annexe du présent document[3].

II. Chronologie

4 Le BP a entrepris une série de travaux pour préparer la version révisée du Manuel Preuves, comme indiqué ci-dessous.

5 En décembre 2022, le BP a diffusé le « Questionnaire portant sur la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale »[4] (questionnaire de 2022 sur les preuves) à tous les Membres de la HCCH et aux Autorités centrales respectives désignées par les Parties contractantes à la Convention. Les réponses fournies par les Parties contractantes ont servi de base à l'actualisation du Manuel Preuves[5]. Le BP exprime sa gratitude envers tous les répondants pour le temps et les efforts investis dans la préparation de leurs réponses.

6 En ce qui concerne les questions de fond, un changement important a été apporté à la version révisée du Manuel Preuves, qui consiste à l'incorporation du *Guide de bonnes pratiques concernant l'utilisation de la liaison vidéo dans le cadre de la Convention Preuves de 1970*, dans le but de fournir un document consolidé destiné aux praticiens et autres utilisateurs de la Convention Preuves. L'actualisation du Manuel comprend également les informations que le BP a recueillies dans le cadre de ses recherches et de son suivi du fonctionnement de la Convention.

---

1 Voir C&R No 39 du CAGP de 2019. Voir aussi C&D No 36 du CAGP de 2021, Toutes disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » puis « Archives (2000-2023) ».

2 Qui se tiendra du mardi 2 au vendredi 5 juillet 2024 dans les locaux de l'Académie, dans l'enceinte du Palais de la Paix, Carnegieplein, La Haye (Pays-Bas).

3 Une version annotée du Manuel Preuves révisé, indiquant les changements apportés au document depuis la consultation, est disponible sur le Portail sécurisé du site web de la HCCH sous les rubriques « Réunions de la Commission Spéciale » puis « Commission Spéciale sur les Conventions Notification de 1965, Preuves de 1970 et Accès à la Justice de 1980 ».

4 Doc. prél. No 3 de décembre 2022, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sous les rubriques « Convention Preuves » puis « Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification de 1965, Preuves de 1970 et Accès à la justice de 1980 ».

5 Doc. prél. No 4 du CAGP de 2024, disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net (voir chemin d'accès indiqué à la note 4).

7 Une première version révisée du Manuel Preuves (« propre » et en mode « suivi des modifications », incluant les commentaires reçus) a été envoyée aux Membres et aux Autorités centrales des Membres pour recueillir leurs commentaires le 14 novembre 2023[6], avec une période de consultation de 10 semaines. En réponse aux commentaires reçus lors de la consultation, le BP a mis à jour la version révisée du Manuel. Il convient de noter que tous les commentaires reçus dans le cadre de la consultation seront publiés sur le Portail sécurisé du site web de la HCCH en temps utile.

8 Conformément au mandat confié par le CAGP lors de sa réunion de 2024[7], un Groupe de travail composé de représentants de diverses régions du monde a été constitué pour examiner et affiner l'actualisation du Manuel. La contribution que le Groupe de travail apportera et les réflexions qu'il mènera seront d'une importance capitale, tout comme les contributions significatives qui ont été reçues dans le cadre de la consultation sur le texte. Une réunion en ligne du Groupe de travail se tiendra le 21 mai 2024 dans le but d'examiner la version révisée du Manuel Preuves. Les conclusions de la réunion du Groupe de travail, y compris les éventuelles recommandations de modification et de mise à jour du Manuel Preuves révisé, seront communiquées lors de la réunion de la CS. La version révisée du Manuel Preuves, joint au présent Document préliminaire, est soumis à l'examen du Groupe de travail.

9 À l'issue de la réunion de la CS, le Groupe de travail se réunira à nouveau et veillera à ce que les dernières mises à jour, y compris les Conclusions et Recommandations (C&R) pertinentes de la CS, soient intégrées dans la version finale du Manuel.

10 Conformément à la décision prise par le CAGP lors de sa réunion de 2024[8], à l'issue de la réunion de la CS, et une fois que le Groupe de travail aura terminé ses travaux, le Manuel Preuves révisé sera soumis au CAGP de 2025 pour approbation. Toutefois, si le Manuel devait être finalisé bien avant la tenue du CAGP de 2025, le CAGP a décidé qu'il pourrait être approuvé par le biais d'une procédure écrite et, en l'absence d'objection dans un délai d'un mois après la distribution, qu'il serait dès lors considéré comme approuvé. Il a en outre été décidé que dans le cas d'une ou de plusieurs objections, le BP en informerait immédiatement les Membres et que le Manuel Preuves révisé serait soumis au CAGP de 2025.

11 Une fois approuvé, le Manuel Preuves sera préparé en vue de sa publication. Cette étape inclura l'élaboration d'un avant-propos du Secrétaire général et d'une introduction, l'insertion de renvois, de diagrammes, d'annexes et d'une table des matières.

III. Proposition soumise à la CS

12 La CS est invitée à approuver sur le principe la version révisée du Manuel Preuves, notamment les recommandations émises par le Groupe de travail à l'issue de sa réunion du 21 mai 2024. La CS est également invitée à tenir compte du fait que d'autres modifications seront apportées au texte afin de refléter les discussions tenues lors de la réunion de la CS, y compris les C&R pertinentes, et que le Groupe de travail sera impliqué à la suite de la réunion de la CS pour examiner plus avant la version révisée du Manuel Preuves avant qu'elle soit soumise pour approbation finale.

13 La CS est également invitée à recommander au CAGP d'approuver la publication de la nouvelle édition du Manuel Preuves.

---

6 Voir Circulaire ciblée No 61(23), disponible sur le Portail sécurisé du site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net.
7 Voir C&D No 47 du CAGP de 2024.
8 Voir C&D No 49 du CAGP de 2024.

ANNEXE

[Title Page]

Manuel Preuves

Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves

[Placeholder: Avant-propos]

PROJET

[move to website]

PROJET

Introduction [à mettre à jour après la CS]

PROJET

Sommaire

PROJET

Table des matières

[MOVE TO WEBSITE] 2
INTRODUCTION [À METTRE À JOUR APRÈS LA CS] 3
SOMMAIRE 4
TABLE DES MATIÈRES 5
ABRÉVIATIONS 9
GLOSSAIRE 14
FOIRE AUX QUESTIONS (FAQ) 23
PREMIÈRE PARTIE – OBJET ET CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION ET UTILISATION DES LIAISONS VIDÉO 36
I. Historique, but et suivi 36
1. Historique 36
2. État présent de la Convention 37
3. Objectif de la Convention 37
4. Suivi du fonctionnement pratique de la Convention 40
II. Structure, applicabilité et champ d'application 42
1. Structure opérationnelle de la Convention : chapitre I et chapitre II 42
2. Applicabilité 43
3. Champ d'application de la Convention 49
III. Utilisation de la liaison vidéo 66
1. Qu'est-ce que la liaison vidéo ? 66
2. Exécution directe et indirecte d'un acte d'instruction par liaison vidéo 71
3. Conseils juridiques, pratiques et techniques pour l'utilisation de la liaison vidéo 74
DEUXIÈME PARTIE – COMMISSIONS ROGATOIRES (CHAPITRE I) 78
I. Introduction 78
1. Généralités 78
2. Utilisation de la liaison vidéo 78
II. Établissement des Commissions rogatoires 79
1. Délivrance d'une Commission rogatoire 79
2. Contenu d'une Commission rogatoire 84
3. Forme d'une Commission rogatoire 94
4. Langue des Commissions rogatoires (traduction comprise) 96
5. Pas d'exigence de légalisation 99
6. Nombre d'exemplaires 99
7. Retrait d'une Commission rogatoire 99
8. Liaison vidéo 100

PROJET

III. Transmission des Commissions rogatoires 101
1. Voie de transmission principale 101
2. Voies de transmission dérogatoires 103
3. Mode de transmission 104
IV. Réception des Commissions rogatoires 104
1. Autorités centrales 104
2. Réception et contrôle des Commissions rogatoires 107
V. Exécution des Commissions rogatoires 110
1. Descriptif sommaire 110
2. Obligation d'exécution 110
3. Autorité requise 111
4. Formes 112
5. Contrainte 120
6. Présence et participation à l'exécution 121
7. Délai d'exécution 126
8. Frais d'exécution 127
9. Dispenses et interdictions de déposer 131
10. Dispositions pénales 134
11. Recours contre l'exécution (l'inexécution) 135
12. Transmission des documents constatant l'exécution 136
VI. Refus d'exécution d'une Commission rogatoire 136
1. Commissions rogatoires non conformes et révision 137
2. Autres motifs de refus acceptables 139
3. Exécution partielle 150
4. Motifs de refus inacceptables 151
5. Justification d'un refus d'exécution 156
TROISIÈME PARTIE – CONSULS ET COMMISSAIRES (CHAPITRE II) 157
I. Introduction 157
1. Généralités 157
2. Utilisation de la liaison vidéo 157
II. Exclusion du chapitre II 159
1. Réserve en vertu de l'article 33 159
2. Effet réciproque 159
3. Retrait d'une réserve 159
III. Recours à des consuls et commissaires 160
1. Comment un consul est-il missionné ? 161
2. Qui peut être désigné commissaire ? 161
3. Comment un commissaire est-il désigné ? 162

PROJET

IV. Autorisation de procéder à un acte d'instruction 162
1. Dans quelles circonstances une autorisation est-elle requise ? 162
2. Qui doit demander une autorisation ? 163
3. Qui délivre l'autorisation ? 163
4. Conditions de l'autorisation 164
V. L'acte d'instruction 164
1. Notification au témoin 165
2. Types d'actes d'instruction 165
3. Formes 166
4. Dépositions sous serment et avec affirmation 166
5. Identification du témoin ou de l'expert et des autres experts 168
6. Contrainte 168
7. Présence, participation et représentation 169
8. Frais 170
9. Dispenses et interdictions de déposer et autres protections 171
10. Dispositions pénales 172
11. Pratiques recommandées 174
QUATRIÈME PARTIE – RELATIONS AVEC LES AUTRES TRAITÉS, LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX ET LE DROIT INTERNE 175
I. Généralités 175
II. Relations entre la Convention Preuves de 1970 et les autres Conventions et instruments de la HCCH (art. 29 à 31) 175
1. Relations avec la Convention Procédure civile de 1905 175
2. Relations avec la Convention Procédure civile de 1954 175
3. Relations avec la Convention Notification de 1965 176
4. Relations avec les autres Conventions de la HCCH 178
III. Relations entre la Convention Preuves de 1970 et les accords additionnels 179
IV. Relations entre la Convention Preuves de 1970 et les autres accords internationaux régissant l'obtention des preuves à l'étranger 179
1. Le régime interaméricain 181
2. Règlement européen Obtention des preuves de 2020 182
3. *Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires* 183
4. Utilisation de la liaison vidéo en vertu d'autres instruments 183
V. Droit interne 185
1. Droit interne régissant les actes d'instruction 185
2. Droit interne régissant l'obtention des preuves à l'étranger 185
3. Utilisation de la liaison vidéo en vertu du droit interne 187
4. Droit interne régissant l'utilisation des preuves 189
ANNEXES 190
ANNEXE 1 – GRAPHIQUES ILLUSTRANT LE FONCTIONNEMENT DU CHAPITRE I ET DU CHAPITRE II 191

PROJET

ANNEXE 2 – GRAPHIQUES ILLUSTRANT L'UTILISATION DE LA LIAISON VIDÉO 194
ANNEXE 3 – TEXTE DE LA CONVENTION..... 197
ANNEXE 4 – FORMULAIRE MODÈLE RECOMMANDÉ (ET INSTRUCTIONS POUR LE COMPLÉTER) 207
ANNEXE 5 – LISTE RÉCAPITULATIVE POUR L'ÉTABLISSEMENT D'UNE COMMISSION ROGATOIRE..... 219
ANNEXE 6 – PRÉPARATION ET CONDUITE DES AUDITIONS PAR LIAISON VIDÉO 221
ANNEXE 7 –ASPECTS TECHNIQUES ET DE SÉCURITÉ..... 235
BIBLIOGRAPHIE..... 244

PROJET

Abréviations

ABA	American Bar Association (États-Unis)
AC	Appeal Cases (Royaume-Uni)
ACJC	Arrêt de la Cour de justice, Cour civile (Suisse)
AIR	*All India Reporter* (Inde)
All E.R.	*All England Law Reports* (Royaume-Uni)
ALR	*Australian Law Reports* (Australie)
Am. J. Int'l L.	*American Journal of International Law* (États-Unis)
Am. Rev. Int'l Arb.	*American Review of International Arbitration*
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (Suisse)
Bankr. E.D. N.Y.	U.S. Bankruptcy Court for the Eastern District of New York (États-Unis)
BCLC	*Butterworths Company Law Cases* (Royaume-Uni)
BCSC	Supreme Court of British Columbia (Canada)
Bda LR	*Bermuda Law Reports* (Bermudes)
BP	Bureau Permanent (HCCH)
B.U. Int'l L. Rev.	*Boston University International Law Review* (États-Unis)
B.U. L. Rev.	*Boston University Law Review* (États-Unis)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Allemagne)
C. Apel.	Cámara de Apelaciones (Argentine)
C&D	Conclusions et Décisions
C&R	Conclusions et Recommandations
CA	Cour d'appel (France) / Corte d'appello (Italie)
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile (France)
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle (France)
Cass. (It.)	Corte di cassazione (Italie)
C.D.	Chikur Din (Israël)
CELAC	Communauté des États latino-américains et caribéens
CFR	Code of Federal Regulations (États-Unis)
Ch.	Chambre (France)
Ch. c.	Chambre civile (France)

PROJET

CILR	*Cayman Islands Law Reports* (Îles Caïmans)
Cir.	Circuit (États-Unis)
CN Com.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Argentine)
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Colum. J. Transnat'l L.	*Columbia Journal of Transnational Law* (États-Unis)
CS	Commission spéciale (HCCH)
DAJV	Deutsch-Amerikanisch Juristen-Vereinigung (Allemagne)
D.C. (T.A.)	District Court of Tel Aviv (Israël)
D. D.C.	US District Court for the District of Columbia (États-Unis)
D. Del.	District Court for the District of Delaware (États-Unis)
D. Kan.	District Court for the District of Kansas (États-Unis)
D. Minn.	District Court for the District of Minnesota (États-Unis)
DLT	*Delhi Law Times* (Inde)
ECC	*European Commercial Cases* (Royaume-Uni)
E.D. Mich.	District Court for the Eastern District of Michigan (États-Unis)
E.D. N.Y.	District Court for the Eastern District of New York (États-Unis)
E.D. Pa.	District Court for the Eastern District of Pennsylvania (États-Unis)
E.D. Va.	District Court for the Eastern District of Virginia (États-Unis)
EU:C	Cour de justice de l'Union européenne (Union européenne)
EWCA Civ.	Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) (Royaume-Uni)
EWHC (Ch)	High Court of England and Wales (Chancery Division) (Royaume-Uni)
EWHC (KB)	High Court of England and Wales (King's Bench Division) (Royaume-Uni)
EWHC (QB)	High Court of England and Wales (Queen's Bench Division) (Royaume-Uni)
F.2d	*Federal Reporter, Second Series* (États-Unis)
F.3d	*Federal Reporter, Third Series* (États-Unis)
FCA	Federal Court of Australia (Australie)
FCR	*Federal Court Reports* (Australie)
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure (États-Unis)

PROJET

FMCAfam	Federal Magistrates Court of Australia (Family Law Division) (Australie)
F.R.D.	*Federal Rules Decisions* (États-Unis)
F. Supp. 2d	*Federal Supplement, Second Series* (États-Unis)
H.C.	High Court of Justice (Israël)
HCCH	Conférence de La Haye de droit international privé
HKC	*Hong Kong Cases* (République populaire de Chine)
HKCA	Hong Kong Court of Appeal (République populaire de Chine)
HKCFI	Hong Kong Court of First Instance (République populaire de Chine)
HKEC	Hong Kong Electronic Citation (République populaire de Chine)
HKLRD	*Hong Kong Law Reports and Digest* (République populaire de Chine)
Hof.	Gerechtshof (Pays-Bas)
RAS de Hong Kong	Région administrative spéciale de Hong Kong (République populaire de Chine)
HR	Hoge Raad (Pays-Bas)
IEHC	High Court of Ireland (Irlande)
I.L.M.	*International Legal Materials* (États-Unis)
I.L.Pr.	*International Litigation Procedure* (Royaume-Uni)
INDLHC	High Court of Delhi (Inde)
Int'l & Comp. L.Q.	*International and Comparative Law Quarterly* (Royaume-Uni)
Int'l L. Rev.	*International Law Review* (États-Unis)
Int'l Law.	*International Lawyer* (États-Unis)
IPRax	*Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Allemagne)
Israel L. Rev.	*Israel Law Review* (Israël)
J. Priv. Int'l L.	*Journal of Private International Law* (Royaume-Uni)
J.C.I.	*JurisClasseur de droit international* (France)
JLR	*Jersey Law Reports* (États-Unis)
JOL	Jurisprudentie OnLine (Pays-Bas)
JOR	*Jurisprudentie Onderneming & Recht* (Pays-Bas)
Juzg. Nac. Com.	Juzgado Nacional de primera instancia en lo Comercial (Argentine)
Ktg.	Kantongerecht (Pays-Bas)
Lloyd's Rep.	*Lloyd's Law Reports* (Royaume-Uni)
LSG	Landessozialgericht (Allemagne)

PROJET

RAS de Macao	Région administrative spéciale de Macao (République populaire de Chine)
M.C. (T.A.)	Magistrates Court of Tel Aviv (Israël)
M.C.C. (T.A.)	Magistrates Court of Tel Aviv, Civil Cases (Israël)
Mod. L. Rev.	*Modern Law Review* (États-Unis)
N.D. Cal.	District Court for the Northern District of California (États-Unis)
N.D. Tex.	District Court for the Northern District of Texas (États-Unis)
NIMaster	Northern Ireland Master's Decisions (Royaume-Uni)
NIPR	*Nederlands Internationaal Privaatrecht* (Pays-Bas)
NJ	*Nederlandse Jurisprudentie* (Pays-Bas)
NSWCA	New South Wales Court of Appeal (Australie)
NSWLR	*New South Wales Law Reports* (Australie)
SC	Supreme Court of New South Wales (Australie)
N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.	*New York University Journal of International Law and Politics* (États-Unis)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OLG	Oberlandesgericht (Allemagne)
ONSC	Supreme Court of Ontario (Canada)
ONCJ	Ontario Court of Justice (Canada)
Or. Ct. App.	Oregon Court of Appeal (États-Unis)
ORD	Ordinary Procedure of the High Court (Civil Division) (Île de Man)
P. & H. H.C.	High Court of Punjab and Haryana (Inde)
P.2d	*Pacific Reporter, Second Series* (États-Unis)
P.D.	Peskei Din (Israël)
QB ou QBD	*Queen's Bench Division Reports* (Royaume-Uni)
RCADI	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (Pays-Bas)
[Rec.	Recueil de la jurisprudence de la Cour (Union européenne)]
Rép. Dr. int. Dalloz	*Répertoire de droit international Dalloz* (France)
Rés/D/N/CD	Réserves, déclarations, notifications ou communications du dépositaire
Rev. crit. d.i.p	*Revue critique de droit international privé* (France)
Riv. dir. int. priv. proc.	*Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Italie)

PROJET

RIW	*Recht der internationalen Wirtschaft* (Allemagne)
RvdW	*Rechtspraak van de Week* (Pays-Bas)
S. Ct.	Supreme Court (Israël)
S. Ct. R.	*Supreme Court Reporter* (États-Unis)
SASC	South Australia Supreme Court (Australie)
SSC	*Session Cases* (Écosse)
SC (Bda)	Supreme Court of Bermuda (Bermudes)
S.D.N.Y.	District Court for the Southern District of New York (États-Unis)
SLR	*Singapore Law Reports* (Singapour)
Stan. J. Complex Litig.	*Stanford Journal of Complex Litigation* (États-Unis)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)
TASSC	Supreme Court of Tasmania (Australie)
TGI	Tribunal de grande instance (France)
Trib. civ.	Tribunal civil (France)
Trib. inst.	Tribunal d'instance (France)
Trib. Sup.	Superior Tribunal de Justicia (Argentine)
UE	Union européenne
U.S.	*United States Reports* (États-Unis)
U.S.C.	United States Code (États-Unis)
U.W. Austl. L. Rev.	*University of Western Australia Law Review* (Australie)
W.D. Tenn.	US District Court for the Western District of Tennessee (États-Unis)
WL	*Westlaw* (États-Unis)
WLR	*Weekly Law Reports* (Angleterre et Pays de Galles)
ZR	*Blätter für zürcherische Rechtsprechung* (Suisse)
ZZP	*Zeitschrift für Zivilprozess* (Allemagne)

PROJET

Glossaire

Ce glossaire définit les principaux termes employés dans ce Manuel.

Acte d'instruction

Pour une analyse approfondie du terme « acte d'instruction », voir les paragraphes 65 et suivants.

Acte judiciaire

Pour une analyse approfondie du terme « autres actes judiciaires », voir les paragraphes 72 à 74.

Adhésion

Acte international par lequel un État établit son consentement à être lié par un traité tel que la Convention Preuves de 1970 (voir art. 2 de la *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*, ci-après « Convention de Vienne sur le droit des traités »)).

L'article 39 de la Convention Preuves de 1970 dispose que celle-ci est ouverte à l'adhésion de tout État qui n'était pas représenté à la Onzième session de la HCCH sous réserve que cet État soit un Membre de la HCCH, un membre de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée de celle-ci, ou une Partie au Statut de la Cour internationale de Justice.

Un État adhère à la Convention en déposant un instrument d'adhésion auprès du dépositaire de la Convention. Un État peut adhérer même s'il n'est pas Membre de la HCCH.

Pour un État adhérent, la Convention n'entre pas en vigueur automatiquement : elle n'entre en vigueur que si une Partie contractante existante accepte l'adhésion de l'État adhérent (para. 46). Pour consulter le récapitulatif des acceptations d'adhésions par les Parties contractantes, voir la rubrique « Acceptations d'adhésions » dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

PROJET

Agent consulaire

Aux fins du chapitre II, personne chargée d'accomplir un acte d'instruction (voir en particulier les art. 15 et 16). Par commodité, le terme consul est employé dans ce Manuel pour désigner les agents consulaires et diplomatiques.

Agent diplomatique

Aux fins du chapitre II, personne chargée d'accomplir un acte d'instruction (voir en particulier les art. 15 et 16). Par commodité, le terme consul est employé dans ce Manuel pour désigner les agents consulaires et diplomatiques.

Audition

Aux fins de ce manuel, terme employé pour désigner tout type d'audition d'un témoin auprès duquel des preuves doivent être recueillies, que ce soit dans le cadre d'une procédure au tribunal ou d'une procédure hors du tribunal. *Voir aussi « Témoin », « Consul » et « Commissaire ».*

Autorité centrale

Autorité désignée par une Partie contractante en vertu de l'article 2(1) de la Convention. Les informations relatives aux Autorités centrales désignées par les Parties contractantes sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Autorité compétente

Aux fins du chapitre I, autorité qui exécute la Commission rogatoire (c.-à-d. l'autorité judiciaire).

Aux fins du chapitre II, autorité(s) désignée(s) par l'État de l'exécution pour autoriser l'acte d'instruction en vertu des articles 15, 16 et 17 et autorité désignée par l'État de l'exécution pour accepter de prêter assistance à l'accomplissement d'un acte d'instruction par voie de contrainte en vertu de l'article 18.

Autorité judiciaire

Terme employé dans la Convention pour décrire : a) l'autorité qui délivre les Commissions rogatoires (art. 1(1)) et b) l'autorité qui exécute les Commissions rogatoires (art. 9(1)).

Autorité requérante

Aux fins du chapitre I de la Convention, autorité qui délivre une Commission rogatoire. La Convention Preuves de 1970 dispose que l'autorité requérante est une autorité judiciaire de l'État requérant qui est habilitée par son droit interne à délivrer des Commissions rogatoires.

Autorité requise

Aux fins du chapitre I de la Convention, autorité qui procède à l'exécution d'une Commission rogatoire. La Convention Preuves de 1970 dispose que l'autorité requise est une autorité judiciaire de l'État requis, habilitée par son droit interne à exécuter les Commissions rogatoires.

Bureau Permanent (BP)

Secrétariat de la HCCH. Entre autres responsabilités, le Bureau Permanent suit la promotion, la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention Preuves de 1970 comme il le fait pour les Conventions et instruments principaux de la HCCH. Cette responsabilité comprend l'accompagnement des Membres et des Parties contractantes ainsi que l'organisation des réunions de la Commission spéciale.

Chapitre I

Dispositions de la Convention Preuves de 1970 consacrées au système des Commissions rogatoires. Le chapitre I comprend les articles premier à 14 de la Convention.

Chapitre II

Dispositions de la Convention Preuves de 1970 traitant de l'obtention de preuves par des consuls et des commissaires. Le chapitre II comprend les articles 15 à 22 de la Convention. En vertu de l'article 33 de la Convention, une Partie contractante peut exclure l'application du chapitre II en tout ou partie. Pour consulter les déclarations ou réserves faites par une Partie contractante, voir l'Espace Preuves du site web de la HCCH, rubrique « État présent » et colonne intitulée « Rés/D/N/CD ».

Commissaire

Aux fins du chapitre II, personne désignée pour procéder à un acte d'instruction (voir en particulier l'art. 17). Pour une analyse approfondie du recours aux commissaires pour procéder à un acte d'instruction en vertu de la Convention Preuves de 1970, voir les paragraphes 488 et suivants.

Commission rogatoire

Aux fins du chapitre I, dispositif par lequel l'exécution d'un acte d'instruction ou d'un autre acte judiciaire est demandé. Dans ce Manuel, le terme « commission rogatoire » (sans majuscules) renvoie au dispositif

PROJET

utilisé en application d'autres traités (par ex. la Convention Procédure civile de 1954) ou du droit interne pour solliciter un acte d'instruction ou un autre acte judiciaire.

Commission spéciale (CS)

Une Commission spéciale (CS) est un organe établi en vertu de l'article 8 du Statut de la HCCH et convoqué par son Secrétaire général pour élaborer et négocier de nouvelles Conventions (ou d'autres instruments) de la HCCH ou pour examiner le fonctionnement pratique des Conventions de la HCCH existantes. Dans ce Manuel, la Commission spéciale désigne la Commission spéciale qui se réunit périodiquement pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention Preuves de 1970.

Conclusions et Recommandations (C&R)

Forme sous laquelle les résultats des réunions de la Commission spéciale (CS) sont élaborés, présentés et adoptés. En vertu du Règlement intérieur de la HCCH, la Commission spéciale adopte des Conclusions et Recommandations. Des renvois aux Conclusions et Recommandations et à l'année de réunion figurent tout au long de ce Manuel (par ex., l'expression « C&R de la CS de 2014 » désigne les Conclusions et Recommandations adoptées par la Commission spéciale lors de sa réunion de 2014). Les Conclusions et Recommandations sont soumises au Conseil sur les affaires générales et la politique pour approbation.

Bien qu'elles ne soient pas contraignantes, les Conclusions et Recommandations jouent un rôle important en assurant l'interprétation uniforme et le fonctionnement pratique de la Convention Preuves de 1970.

Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH)

Organisation intergouvernementale permanente ayant pour mandat de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé (art. 1 de son Statut) et sous les auspices de laquelle la Convention Preuves de 1970 a été négociée et adoptée. Conformément à son mandat, la HCCH élabore et adopte des Conventions et des instruments, œuvre à leur promotion et facilite leur mise en œuvre et leur fonctionnement.

Consul

Aux fins du chapitre II, terme employé pour désigner les agents consulaires et les agents diplomatiques.

Conventions et instruments de la HCCH

Traités internationaux négociés et adoptés sous les auspices de la HCCH. La liste complète des Conventions et instruments de la HCCH est disponible sur son site web. La Convention Preuves de 1970 est la vingtième Convention adoptée sous les auspices de la HCCH (Statut compris).

Convention Notification de 1965

Traité international élaboré et adopté sous les auspices de la HCCH, dont le titre complet est le suivant : *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*. Le texte intégral de la Convention Notification de 1965 est disponible dans l'Espace Notification du site web de la HCCH.

Convention Preuves de 1970 (ou Convention)

Traité international élaboré et adopté sous les auspices de la HCCH, dont le titre complet est le suivant : *Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*.

PROJET

Le texte intégral de la Convention Preuves est présenté à l'annexe 3 de ce Manuel ; il est également disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Convention Procédure civile de 1954

Traité international établi et adopté sous les auspices de la HCCH, dont le titre complet est le suivant : *Convention du premier mars 1954 relative à la procédure civile*. La Convention Preuves de 1970 remplace les dispositions de la Convention Procédure civile de 1954 relatives à l'obtention de preuves à l'étranger (c.-à-d. chapitre II, art. 8 à 16).

Le texte intégral de la Convention Procédure civile de 1954 est disponible sur le site web de la HCCH.

Déclaration en vertu de l'article 23

Déclaration faite par une Partie contractante indiquant qu'elle n'exécutera pas les Commissions rogatoires délivrées par une autre Partie contractante ayant pour objet une procédure connue dans les États de *common law* sous le nom de *pre-trial discovery of documents*. Comme il est expliqué au paragraphe 426, le véritable objet de l'article 23 est de garantir qu'une déclaration au titre de cet article ne soit pas appliquée à *toutes* les Commissions rogatoires sollicitant la production de documents émanant d'un État de *common law* au cours de la phase de *pre-trial discovery*, mais seulement aux Commissions rogatoires sollicitant la production de documents *qui ne sont pas suffisamment étayées*. Les Parties contractantes qui ont fait une déclaration en vertu de l'article 23 – et les États qui envisagent d'adhérer à la Convention Preuves de 1970 et de faire une déclaration au titre de l'article 23 – sont encouragés à envisager de nuancer leur exclusion pour tenir compte de cet objectif.

Dépositaire

Autorité chargée de l'administration d'un traité international. Dans le cas de la Convention Preuves de 1970 (et de toutes les autres Conventions de la HCCH), le dépositaire est le ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

Conformément aux missions du dépositaire, le site web de celui-ci contient le registre faisant foi des signatures, ratifications, adhésions et successions, ainsi que les notifications, désignations et déclarations en vertu de la Convention. Le site web est disponible à l'adresse suivante : https://treatydatabase.overheid.nl/en.

Les coordonnées du dépositaire sont les suivantes :

Division des traités, Ministère des Affaires étrangères

Adresse postale	DJZ/VE, PO BOX 20061
	2500 EB La Haye
	Pays-Bas
Téléphone :	+31 70 759 9456
Courriel :	djz-ve@minbuza.nl
Site web :	https://verdragenbank.overheid.nl/en

e-Discovery

Procédure de *pre-trial discovery* visant à obtenir des informations enregistrées sous forme numérique. La procédure d'*e-discovery* est expressément prévue dans plusieurs systèmes de *common law*.

PROJET

Espace Preuves

Partie du site web de la HCCH dédiée à la Convention Preuves de 1970, à laquelle on accède par un lien figurant dans la page d'accueil du site web de la HCCH, à l'adresse : www.hcch.net.

État de l'exécution

Aux fins du chapitre II, Partie contractante sur le territoire de laquelle l'acte d'instruction est ou sera accompli.

État d'envoi

Dans ce Manuel, ce terme est utilisé exclusivement dans le contexte de la *Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires* (ci-après « Convention de Vienne sur les relations consulaires ») ; il désigne l'État qui envoie un agent diplomatique ou consulaire pour représenter ses intérêts à l'étranger.

État d'origine

Aux fins du chapitre II, Partie contractante dans laquelle une procédure est engagée et à l'appui de laquelle l'acte d'instruction est ou sera accompli. Lorsque l'acte d'instruction est accompli par un consul, l'État d'origine est aussi l'État que le consul représente.

État présent

Liste des Parties contractantes tenue à jour par le Bureau Permanent sur la base des informations que lui transmet le dépositaire. L'état présent contient des informations importantes sur chaque Partie contractante, notamment :

a. la date d'entrée en vigueur de la Convention pour cette Partie contractante ;

b. la méthode par laquelle elle est devenue Partie contractante à la Convention (par ex. signature / ratification, adhésion ou succession) ;

c. pour les Parties adhérentes, si l'adhésion a été acceptée par les autres Parties contractantes ;

d. les extensions éventuelles de l'application de la Convention ;

e. les autorités qu'elle a désignées en vertu de la Convention (par ex. les Autorités centrales) ;

f. les réserves, notifications ou autres déclarations qu'elle a faites en vertu de la Convention.

L'état présent est disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, avec des explications pour sa lecture.

État requérant

Aux fins du chapitre I de la Convention, Partie contractante dont émane ou émanera une Commission rogatoire.

État requis

Aux fins du chapitre I de la Convention, Partie contractante à laquelle une Commission rogatoire est ou sera adressée.

PROJET

Exécution directe d'un acte d'instruction

Procédure d'obtention des preuves par laquelle l'autorité de l'État requérant dans lequel l'instance est ouverte conduit directement l'audition du témoin ou de l'expert.

Les graphiques explicatifs décrivant la procédure de l'exécution directe d'un acte d'instruction sont présentés aux paragraphes 105 et suivants ; voir aussi l'annexe 1.

Exécution indirecte d'un acte d'instruction

Acte d'instruction par lequel une autorité de l'État requis sur le territoire duquel se trouve le témoin ou l'expert conduit l'audition de celui-ci.

Les graphiques illustrant la procédure d'exécution indirecte d'un acte d'instruction figurent aux paragraphes 105 et suivants ; voir aussi l'annexe 1.

Formulaire modèle

Formulaire modèle de Commission rogatoire recommandé par la Commission spéciale. Des versions interactives du Formulaire modèle en anglais, en français et en espagnol sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH. Le Formulaire modèle et des instructions pour le compléter figurent aussi à l'annexe 4.

Loi de blocage

Ce terme désigne généralement une loi interdisant à toute personne de produire (ou de demander) des preuves sur le territoire d'une Partie contractante lorsque celles-ci seraient utilisées en dernier ressort par des autorités étrangères. Certaines Parties contractantes ont promulgué des lois de blocage afin de contraindre les autres Parties contractantes à recourir à la Convention Preuves de 1970 (plutôt qu'à leur droit interne) pour accomplir des actes d'instruction visant à réunir des preuves sur leur territoire (voir para. 39 à 41). Ce terme peut également désigner une loi qui limite les pouvoirs d'une autorité (à savoir l'autorité requise) d'exécuter les Commissions rogatoires reçues dans certaines circonstances.

Matière civile ou commerciale

Terme employé pour délimiter le champ d'application matériel de la Convention Preuves de 1970, qui doit recevoir une interprétation libérale et autonome et être appliqué de manière homogène pour les deux Conventions Preuves de 1970 et Notification de 1965.

Membre (de la HCCH)

Tout État ou Organisation régionale d'intégration économique (ORIE) peut demander à devenir Membre de la HCCH (en application des art. 2 et 3 du Statut de la HCCH). Le statut de Membre de la HCCH ne doit pas être confondu avec celui de Partie contractante à la Convention Preuves de 1970 (ou à toute autre Convention de la HCCH). Un Membre n'est pas tenu d'être (ou de devenir) partie à la Convention Preuves de 1970 et une Partie contractante à cette Convention n'est pas tenue d'être (ou de devenir) membre de la HCCH. Les Membres de la HCCH ne sont pas tous parties à la Convention Preuves de 1970[1].

PROJET

[1] Pour consulter la liste à jour des Membres de la HCCH, voir le site web de la HCCH sous la rubrique « Membres et Parties ». Pour consulter la liste à jour des Parties contractantes, voir l'état présent.

Partie adhérente

Partie contractante devenue partie à la Convention Preuves de 1970 par adhésion. L'entrée en vigueur de la Convention entre une Partie adhérente et une autre Partie contractante est soumise à une procédure d'acceptation décrite aux paragraphes 43 et suivants.

Partie contractante

S'agissant de la Convention Preuves de 1970, Partie contractante à cette Convention, que celle-ci soit ou non entrée en vigueur pour cette Partie contractante (voir art. 2(1)(f) de la *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*). La liste à jour de toutes les Parties contractantes, appelée « état présent », est disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Pre-trial discovery (of documents)

Procédure permettant aux parties à l'instance, dans les systèmes juridiques de *common law*, d'obtenir (de « découvrir ») des informations pertinentes pour l'objet du litige dans la préparation du procès.

Profil d'État

Profil en ligne contenant des informations pratiques spécifiques à une Partie contractante à la Convention Preuves de 1970, disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Projet « Handshake »

Projet mené entre 2014 et 2017 par le Groupe d'experts sur la visioconférence du groupe « Législation en ligne » (Justice en ligne) au sein du Conseil de l'Union européenne, dont le nom complet était le suivant : *Multi-aspect initiative to improve cross-border videoconferencing*[2]. L'objectif déclaré de ce projet était le suivant : « promouvoir l'utilisation pratique de la visioconférence transfrontière et partager les bonnes pratiques sur ses aspects organisationnels, techniques et juridiques afin d'améliorer le fonctionnement global des systèmes de justice en ligne dans les États membres et au niveau européen ».

Questionnaires

Le Bureau Permanent établit des questionnaires qu'il diffuse aux Parties contractantes (et à certaines Parties non contractantes), généralement en préparation des réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement des diverses Conventions de la HCCH et parfois à d'autres fins. Le but de ces questionnaires est de recueillir des données et des informations auprès des Parties contractantes afin de déterminer comment fonctionnent les Conventions sur le plan pratique. S'agissant de la Convention Preuves de 1970, le Bureau Permanent a diffusé des questionnaires en mai 2008 dans la perspective de la réunion de la Commission spéciale de 2009, en novembre 2013 dans la perspective de la réunion de la Commission spéciale de 2014, en 2019 concernant l'utilisation des technologies de l'information et en décembre 2022 dans la perspective de la réunion de la Commission spéciale de 2024. Ces questionnaires et l'aperçu des réponses sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH[3].

Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État

Un Questionnaire sur le Profil d'État a été diffusé par le Bureau Permanent aux Parties contractantes en 2017 concernant l'obtention des preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves de 1970.

PROJET

---

[2] Disponible à l'adresse suivante : https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=c87e10f3-95d9-402a-89b8-fc5c663106a6 [dernière consultation le 9 avril 2024].

[3] Les questionnaires, les aperçus des réponses et les réponses individuelles sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Les réponses individuelles au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Rapport de la Commission spéciale de 1968

Rapport établi par M. Philip W. Amram sur les travaux de la Commission spéciale qui s'est réunie en juin 1968 pour établir le projet de la Convention Preuves de 1970. Rédigé en anglais seulement, il contient des explications complémentaires à celles du Rapport explicatif sur les diverses dispositions de la Convention, en particulier celles qui ont été adoptées sans modification du projet de Convention ou seulement avec des améliorations stylistiques. Dans ce Manuel, les références au Rapport de la Commission spéciale de 1968 renvoient à la version figurant dans les *Actes et documents de la Onzième session* (1968)[4]. Le rapport est également disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, sous la rubrique « Publications de la HCCH ».

Rapport explicatif

Rapport établi par M. Philip W. Amram, comprenant une introduction à la Convention Preuves de 1970 ainsi qu'un commentaire article par article. Le Rapport explicatif a été publié dans les *Actes et documents de la Onzième session* (1968)[5]. Le texte complet du Rapport explicatif est également disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Ratification

Acte international par lequel un État établit son consentement à être lié par un traité tel que la Convention Preuves de 1970 (voir art. 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

S'agissant de la Convention Preuves de 1970, seuls les États qui étaient représentés à la Onzième session de la HCCH (l'assemblée qui a adopté le texte final de l'instrument en 1968) pouvaient signer et ratifier la Convention. Ces États comprenaient 25 États membres (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, ancienne République arabe unie, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Türkiye et ex-Yougoslavie) ainsi qu'un État non membre participant en qualité d'observateur (Indonésie). Un grand nombre de ces États sont devenus des Parties contractantes à la Convention excepté l'Autriche, la Belgique, le Canada, l'Indonésie, l'Irlande, le Japon et la République arabe unie (dont le successeur est l'Égypte). Tout autre État qui souhaite devenir Partie contractante à la Convention peut le faire par voie d'adhésion.

Règlement européen Obtention des preuves de 2001

Règlement précédemment en vigueur entre les États membres de l'Union européenne (UE) (excepté le Danemark)[6] relatif à la coopération entre les juridictions dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, dont le titre complet est le suivant : Règlement (CE) No 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. Ce Règlement a été abrogé par le Règlement européen Obtention des preuves de 2020, certaines dispositions demeurant applicables jusqu'à l'établissement du système informatique décentralisé en mai 2025.

PROJET

---

4 HCCH, *Actes et documents de la Onzième session* (1968), tome IV, *Obtention des preuves à l'étranger*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1970, p. 55 à 73.

5 *Ibid.*, p. 202 à 216.

6 Le Royaume-Uni est resté lié par le Règlement européen Obtention des preuves de 2001 jusqu'au 31 décembre 2020, conformément à l'Accord de retrait signé entre le Royaume-Uni et l'Union européenne, qui est entré en vigueur le 1er février 2020.

Règlement européen Obtention des preuves de 2020

Règlement partiellement applicable depuis le 1er juillet 2022 entre les États membres de l'Union européenne (UE) (excepté le Danemark) relatif à la coopération entre les juridictions concernant l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, dont le titre complet est le suivant : Règlement (UE) 2020/1783 du Parlement européen et du Conseil relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (obtention des preuves) (refonte)[7]. Certaines dispositions relatives à la création d'un système informatique décentralisé s'appliqueront à partir de mai 2025. Ce Règlement a remplacé le Règlement européen Obtention des preuves de 2001.

Requérant

Partie qui s'adresse à une autorité judiciaire afin d'obtenir une décision. Dans le contexte de la Convention Preuves de 1970, ce terme désigne le plus souvent la partie qui demande à une autorité judiciaire de délivrer une Commission rogatoire. Dans les systèmes juridiques où une Commission rogatoire peut être exécutée à la demande d'une partie (c'est le cas, par ex., de plusieurs systèmes de *common law*), le terme peut aussi désigner cette partie.

Révision

Modification ou restriction de la portée d'une Commission rogatoire afin de la rendre conforme aux dispositions de la Convention Preuves de 1970 ou exécutable suivant les formes prévues par la loi de l'État requis. Cette révision est habituellement effectuée par l'Autorité centrale de l'État requis ou par l'autorité requise.

Technologie de liaison vidéo (synonyme de technologie de visioconférence)

Technologie qui permet à deux ou plusieurs sites d'interagir simultanément au moyen d'une transmission audiovisuelle bidirectionnelle. NB : aux fins de ce Manuel, l'expression « liaison vidéo » recouvre les différentes technologies utilisées pour permettre la visioconférence, la comparution à distance ou toute autre forme de présence vidéo.

Témoin

Aux fins de ce Manuel, le terme « témoin » couvre les parties à la procédure et les tiers, dont la déposition doit être recueillie.

Tribunal d'origine

Aux fins du chapitre II, tribunal devant lequel l'instance est ouverte et concernant laquelle l'acte d'instruction est accompli.

PROJET

---

7 Le texte complet du Règlement est accessible dans la base de données EUR-Lex, à l'adresse suivante : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32020R1783&qid=1644510578884 [dernière consultation le 12 avril 2024].

Foire aux questions (FAQ)

Brèves explications sur différents aspects de la Convention Preuves de 1970[1].

I. Objet, nature et fonctionnement de la Convention

1. *Quel est l'objet de la Convention ?*
2. *Dans quels États la Convention s'applique-t-elle ?*
3. *La Convention doit-elle s'appliquer à chaque fois qu'un acte d'instruction doit être accompli à l'étranger (autrement dit, la Convention est-elle obligatoire ou non) ?*
4. *Quelles méthodes d'obtention des preuves la Convention prévoit-elle et dans quelles circonstances s'appliquent-elles ?*
5. *Est-il possible d'obtenir des preuves par des méthodes non prévues par la Convention ?*
6. *Les technologies de l'information peuvent-elles être utilisées pour faciliter le fonctionnement de la Convention ?*
7. *Quels actes d'instruction peuvent être accomplis en vertu de la Convention ?*

II. Commissions rogatoires (chapitre I)

8. *Qui délivre la Commission rogatoire ?*
9. *Comment une Commission rogatoire est-elle envoyée ?*
10. *Que doit contenir une Commission rogatoire ?*
11. *Une Commission rogatoire doit-elle revêtir une forme prescrite ?*
12. *Quelles sont les exigences linguistiques applicables aux Commissions rogatoires et aux documents joints ?*
13. *La Commission rogatoire est-elle soumise à la légalisation ou à une formalité analogue ?*
14. *Que signifie l'expression « autres actes judiciaires » (art. 1) ?*
15. *Qui exécute une Commission rogatoire ?*
16. *Comment une Commission rogatoire est-elle exécutée et quel droit s'applique ?*
17. *Une Commission rogatoire peut-elle être exécutée par voie de contrainte ?*
18. *Les parties concernées ou leurs représentants peuvent-ils assister à l'exécution d'une Commission rogatoire ?*
19. *Les magistrats de l'autorité requérante peuvent-ils assister à l'exécution d'une Commission rogatoire ?*
20. *Dans quelle mesure les parties, leurs représentants et les magistrats peuvent-ils participer à l'audition d'un témoin ?*

PROJET

[1] Les termes fréquents sont soulignés et définis dans le glossaire.

21. *Comment l'audition d'un témoin est-elle conduite en vertu du chapitre I de la Convention ?*

22. *Quelles dispenses et interdictions de déposer un témoin peut-il invoquer ?*

23. *Dans quelles circonstances l'exécution d'une Commission rogatoire peut-elle être refusée ?*

24. *Qui informe l'autorité requérante de l'exécution de la Commission rogatoire ?*

25. *À qui incombent les frais d'exécution d'une Commission rogatoire ?*

26. *La Convention s'applique-t-elle à la procédure de* pre-trial discovery of documents *?*

27. *Quel est le délai d'exécution d'une Commission rogatoire ?*

III. Recours à des consuls et commissaires (chapitre II)

28. *Une Partie contractante peut-elle exclure l'application du chapitre II et si oui, quels sont les effets de cette exclusion ?*

29. *Quelles personnes un acte d'instruction accompli par un consul peut-il viser et dans quelles circonstances une autorisation est-elle requise ?*

30. *Qu'est-ce qu'un commissaire ?*

31. *Quelle autorisation un commissaire doit-il obtenir ?*

32. *De quelles conditions la délivrance de l'autorisation peut-elle être assortie ?*

33. *Quels actes d'instruction un consul ou un commissaire peut-il accomplir ?*

34. *Comment une audition de témoin est-elle conduite en vertu du chapitre II ?*

35. *Est-il possible de recourir à la contrainte ?*

36. *Quels sont les frais liés au recours à un consul ou commissaire ?*

37. *Quelles dispenses et interdictions de déposer s'appliquent ?*

38. *Quelles sont les solutions possibles lorsqu'il est impossible d'accomplir un acte d'instruction en vertu du chapitre II ?*

PROJET

I. Objet, nature et fonctionnement de la Convention

1. Quel est l'objet de la Convention ?

La Convention facilite l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale en instaurant différents modes de coopération entre les Parties contractantes à cette fin. Elle ne traite pas de l'accomplissement effectif des actes d'instruction et ne contient pas de règles matérielles sur ce point.

La Convention contient en particulier un ensemble de dispositions visant à réduire l'impact des différences entre les systèmes de droit civil (où l'accomplissement des actes d'instruction incombe en principe au tribunal) et les systèmes de *common law* (où il incombe en principe aux parties).

La Convention tient compte de ces différentes approches :

a. en améliorant le système des « commissions rogatoires » ;

b. en élargissant les dispositifs destinés à l'accomplissement d'actes d'instruction à l'étranger.

2. Dans quels États la Convention s'applique-t-elle ?

La Convention s'applique seulement entre les Parties contractantes. Cependant, *elle ne s'applique pas automatiquement* entre deux Parties contractantes si l'une d'elles au moins a adhéré à la Convention. En effet, pour chaque Partie contractante ayant adhéré à la Convention, celle-ci ne s'applique entre cette Partie contractante (Partie A) et une autre Partie contractante (Partie B) que si l'une des conditions suivantes est remplie :

a. la Partie B était une Partie contractante à la Convention (qu'elle l'ait ratifiée ou y ait adhéré) à la date de l'adhésion de la Partie A et elle a accepté l'adhésion de la Partie A ;

b. la Partie B a adhéré à la Convention après que la Partie A est devenue une Partie contractante et cette dernière a accepté l'adhésion de la Partie B ;

c. la Partie B a ratifié la Convention (avant ou après que la Partie A est devenue une Partie contractante) et a accepté l'adhésion de la Partie A.

La liste à jour de toutes les Parties contractantes, appelée « état présent », ainsi qu'un tableau indiquant les acceptations des adhésions à la Convention Preuves sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

PROJET

3. La Convention doit-elle s'appliquer à chaque fois qu'un acte d'instruction doit être accompli à l'étranger (autrement dit, la Convention est-elle obligatoire ou non) ?

La question du caractère obligatoire de la Convention est un point de divergence entre les Parties contractantes. Cependant, cette divergence n'a pas fait obstacle à son bon fonctionnement.

En général, les Parties contractantes de droit civil tendent à considérer que la Convention est obligatoire, tandis que les Parties contractantes de *common law* considèrent qu'elle ne l'est pas.

Pour plus d'informations sur le caractère obligatoire ou non obligatoire de la Convention, voir les paragraphes 31 et suivants.

4. Quelles méthodes d'obtention des preuves la Convention prévoit-elle et dans quelles circonstances s'appliquent-elles ?

La Convention prévoit deux systèmes *distincts* et *indépendants* pour l'obtention des preuves à l'étranger : Le chapitre I (art. 1 à 14, voir questions 8 à 27) et le chapitre II (art. 15 à 22, voir questions 28 à 38).

En vertu du chapitre I, un acte d'instruction visant à recueillir des moyens de preuve peut être accompli au moyen d'une Commission rogatoire si toutes les conditions suivantes sont réunies, à savoir la Commission rogatoire :

a. est délivrée par une autorité judiciaire dans une Partie contractante afin d'accomplir un acte d'instruction ou un acte judiciaire dans une autre Partie contractante. Si l'une au moins des Parties contractantes a adhéré à la Convention, celle-ci ne s'appliquera que si elle est en vigueur entre ces Parties contractantes, c'est-à-dire que l'adhésion a été acceptée (pour plus d'informations, voir question 2) ;

b. concerne une matière civile ou commerciale ;

c. porte sur l'accomplissement d'un acte d'instruction ou d'un autre acte judiciaire ;

d. vise à obtenir des moyens de preuve destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou future.

En vertu du chapitre II, un acte d'instruction peut être accompli par un consul ou un commissaire si toutes les conditions suivantes sont réunies :

a. l'acte d'instruction concerne une procédure ouverte dans une Partie contractante et doit être accompli sur le territoire d'une autre Partie contractante qui n'a pas exclu l'application des dispositions correspondantes du chapitre II (voir question 28). Si l'une au moins des Parties contractantes a adhéré à la Convention, celle-ci ne s'appliquera que si elle est en vigueur entre ces Parties contractantes, c'est-à-dire que l'adhésion a été acceptée (pour plus d'informations, voir question 2) ;

b. l'acte d'instruction concerne une matière civile ou commerciale ;

c. dans le cas d'un acte d'instruction à accomplir :

   i. par un consul : le consul a été chargé de procéder à l'acte d'instruction, il agit sur le territoire d'une autre Partie contractante et dans les limites de l'exercice de ses fonctions et représente la Partie contractante où la procédure judiciaire est ouverte (pour plus d'informations et les conditions d'application, voir question 29) ;

   ii. par un commissaire : le commissaire a été régulièrement désigné pour procéder à l'acte d'instruction (pour plus d'informations et les conditions d'application, voir question 30) ;

d. le cas échéant, l'autre Partie contractante sur le territoire de laquelle l'acte d'instruction doit être accompli a donné son *autorisation*.

Pour plus d'informations sur le champ d'application de la Convention, voir la question 30.

5. Est-il possible d'obtenir des preuves par des méthodes non prévues par la Convention ?

Oui. Les Parties contractantes peuvent prévoir des méthodes d'obtention des preuves qui ne sont pas prévues par la Convention. Ces méthodes dites « voies dérogatoires » sont au nombre de trois :

a. dérogation par accord : deux ou plusieurs Parties contractantes peuvent s'entendre pour autoriser la transmission de Commissions rogatoires par d'autres voies de transmission (art. 28(a) et 31) ;

b. traités en vigueur ou futurs dérogeant à la Convention et contenant des dispositions sur les matières qu'elle régit conclus (ou à conclure) entre les Parties contractantes (art. 32) ;

c. dérogation unilatérale, lorsqu'une Partie contractante a déclaré que les Commissions rogatoires peuvent être transmises à ses autorités judiciaires par la voie consulaire ou lorsque le droit ou la coutume interne d'une Partie contractante autorise la transmission à ses autorités judiciaires dans des conditions moins restrictives (par ex. transmissions directes entre tribunaux), sans qu'aucune déclaration particulière ne soit requise (art. 27).

Pour plus d'informations sur les voies dérogatoires de transmission des Commissions rogatoires, voir les paragraphes 233 à 237.

PROJET

6. *Les technologies de l'information peuvent-elles être utilisées pour faciliter le fonctionnement de la Convention ?*

Oui. Le recours aux technologies de l'information pour faciliter le fonctionnement de la Convention, notamment les communications par courriel et l'accomplissement d'un acte d'instruction par liaison vidéo, est conforme au cadre de la Convention. En outre, il est généralement admis que ni l'esprit ni la lettre de la Convention ne font obstacle au recours aux technologies de l'information et que celui-ci peut améliorer son application et son fonctionnement (voir aussi question 9).

Pour plus d'informations sur les Commissions rogatoires électroniques, voir les paragraphes 194 à 196 ; pour plus d'information sur la transmission électronique des Commissions rogatoires, voir le paragraphe 238.

Les informations sur l'utilisation de liaisons vidéo pour procéder à des actes d'instruction en vertu de la Convention sont présentées aux paragraphes 475 et suivants. D'autres informations sur la liaison vidéo pour procéder à des actes d'instruction figurent dans ce Manuel aux sections concernées.

7. *Quels actes d'instruction peuvent être accomplis en vertu de la Convention ?*

La Convention ne décrit pas les actes d'instruction qui peuvent être accomplis.

S'agissant des actes d'instruction demandés en vertu du chapitre I (par Commission rogatoire), l'article 3 envisage que les Commissions rogatoires puissent être utilisées pour entendre des personnes (parties, tiers, témoins ou experts) ou pour examiner des documents ou d'autres objets. En pratique, elles sont surtout utilisées pour recueillir un témoignage oral, des preuves sous forme de documents et des réponses écrites à des interrogatoires écrits.

S'agissant des actes d'instruction accomplis en vertu du chapitre II (par un consul ou un commissaire), l'article 21(a) dispose que peut être accompli tout acte d'instruction qui n'est pas incompatible avec la loi de l'État de l'exécution ou contraire à l'autorisation accordée.

Pour plus d'informations sur les actes d'instruction destinés à réunir des preuves, voir le paragraphe 65, et pour une analyse des actes d'instruction prévus par le chapitre II, voir le paragraphe 512.

II. Commissions rogatoires (chapitre I)

8. *Qui délivre la Commission rogatoire ?*

Une Commission rogatoire est délivrée par une autorité judiciaire de l'État requérant, conformément à la loi de cette Partie contractante.

Pour plus d'informations sur la délivrance des Commissions rogatoires, voir le paragraphe 138.

9. *Comment une Commission rogatoire est-elle envoyée ?*

La Convention ne précise pas quelle autorité de l'État requérant est compétente pour envoyer la demande à l'État requis. C'est le droit interne de l'État requérant qui le détermine.

Selon la voie de transmission principale :

a. dans certaines Parties contractantes, l'autorité requérante transmet elle-même la Commission rogatoire à l'étranger ou autorise la transmission à l'étranger par le requérant (ou son représentant) ;

b. dans d'autres Parties contractantes, la Commission rogatoire est d'abord transmise à une autorité centralisée (par ex. l'Autorité centrale) de l'État requérant, qui la transmet ensuite à l'État requis.

Les Commissions rogatoires sont envoyées directement à l'Autorité centrale de l'État requis, sans transiter par une autre autorité de cet État (art. 2(2)).

PROJET

En outre, la Convention ne précise pas le mode de transmission d'une Commission rogatoire à l'État requis. En pratique, il est souvent fait appel au service postal (courrier ordinaire ou recommandé) ou à un service de messagerie privé. Un nombre croissant de Parties contractantes acceptent également une Commission rogatoire envoyée par voie électronique (par ex. courriel ou télécopie), bien que certaines n'acceptent ce mode de transmission que si la Commission rogatoire originale est ensuite envoyée par courrier postal.

Pour plus d'informations sur la transmission des Commissions rogatoires (et sur les voies et les modes de transmission), voir les paragraphes 225 et suivants.

10. Que doit contenir une Commission rogatoire ?

Les exigences relatives au contenu des Commissions rogatoires sont énoncées à l'article 3(1) de la Convention. Certains des renseignements énumérés dans cet article doivent toujours figurer dans une Commission rogatoire, d'autres n'y sont portés que dans certaines circonstances.

La Commission rogatoire peut aussi préciser les dispenses et interdictions de déposer qui peuvent s'appliquer à la personne concernée en vertu de la loi de l'État requérant (art. 11(b)). Sur les dispenses et interdictions de déposer, voir la question 22. En outre, une autorité requérante peut indiquer dans la Commission rogatoire si les parties ou leurs représentants souhaitent assister à l'exécution et demander que la date et le lieu de l'exécution leur soient communiqués directement, voir question 19.

Pour plus d'informations sur le contenu des Commissions rogatoires, voir les paragraphes 153 et suivants.

11. Une Commission rogatoire doit-elle revêtir une forme prescrite ?

Oui. La Commission spéciale a élaboré un Formulaire modèle de Commission rogatoire, et bien que la Convention ne l'impose pas, il a été fortement recommandé par la Commission spéciale et par de nombreuses Autorités centrales.

Pour plus d'informations sur le Formulaire modèle, voir le paragraphe 192. Le Formulaire modèle et les instructions pour le compléter figurent aussi à l'annexe 4.

12. Quelles sont les exigences linguistiques applicables aux Commissions rogatoires et aux documents joints ?

La règle de principe de la Convention est qu'une Commission rogatoire doit être rédigée dans la langue de l'État requis ou accompagnée d'une traduction dans cette langue (art. 4(1)).

Cependant, aux termes de l'article 4(2), l'État requis est tenu d'accepter une Commission rogatoire rédigée en anglais ou en français ou traduite dans une de ces langues, sauf si cette Partie contractante a fait une réserve en vertu de l'article 33(1). De plus, une Partie contractante qui a plusieurs langues officielles peut faire une déclaration spécifiant la langue à utiliser pour les parties de son territoire qu'elle détermine (art. 4(3)). Une Partie contractante peut également déclarer qu'elle acceptera les Commissions rogatoires dans une ou plusieurs autres langues spécifiées (art. 4(4)).

Aux termes de l'article 4(5), toute traduction accompagnant une Commission rogatoire doit être certifiée par l'une ou l'autre des personnes suivantes :

a. un agent diplomatique ou consulaire,

b. un traducteur assermenté,

c. une personne autorisée à certifier des traductions dans l'État requérant ou dans l'État requis.

Ces exigences s'appliquent également aux pièces jointes à la Commission rogatoire, qui en font partie intégrante.

PROJET

Pour plus d'informations sur les exigences linguistiques applicables aux Commissions rogatoires, voir le paragraphe 200. Les réserves faites par les Parties contractantes peuvent être consultées dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

13. La Commission rogatoire est-elle soumise à la légalisation ou à une formalité analogue ?

Non. L'article 3(3) de la Convention dispose expressément qu'aucune légalisation ni formalité analogue (par ex. une Apostille en vertu de la Convention Apostille de 1961) ne peut être exigée.

Pour plus d'informations sur l'exemption de légalisation, voir le paragraphe 215.

14. Que signifie l'expression « autres actes judiciaires » (art. 1) ?

La Convention ne définit pas l'expression « autres actes judiciaires », mais elle exclut expressément la signification ou la notification des actes judiciaires et les mesures provisoires, conservatoires ou d'exécution.

Pour plus d'informations sur l'expression « autres actes judiciaires », voir les paragraphes 72 et suivants.

15. Qui exécute une Commission rogatoire ?

La *Commission rogatoire* est exécutée par une autorité judiciaire à laquelle le droit de l'État requis confère compétence pour exécuter les Commissions rogatoires reçues. Dans la plupart des États requis, les Commissions rogatoires sont exécutées par des juges, des juges de paix ou des officiers ministériels. Dans certains *États requis* (en général de *common law*), elles sont exécutées par des « personnes habilitées » (*examiners*) par un tribunal de l'État requis.

Pour plus d'informations sur l'exécution des Commissions rogatoires, voir les paragraphes 265 et suivants.

16. Comment une Commission rogatoire est-elle exécutée et quel droit s'applique ?

La loi de l'État requis s'applique à l'exécution d'une Commission rogatoire (art. 9(1)) et l'autorité requise exécute la demande :

a. soit selon les formes prévues par la loi de l'État requis (art. 9(1)),

b. soit selon des formes spéciales demandées par l'autorité requérante (art. 9(2)), sauf si elles sont incompatibles avec le droit interne de l'État requis ou si leur application est impossible en raison (a) des usages de l'autorité requérante ou (b) de difficultés pratiques.

Pour plus d'informations sur les formes à suivre pour l'exécution des Commissions rogatoires, voir les paragraphes 276 et suivants.

17. Une Commission rogatoire peut-elle être exécutée par voie de contrainte ?

Oui. Lorsqu'elle exécute la Commission rogatoire, l'autorité requise doit appliquer les mêmes moyens de contrainte prévus par son droit interne que ceux qu'elle appliquerait dans une procédure locale (art. 10).

Pour plus d'informations sur le recours à la contrainte dans l'exécution des Commissions rogatoires, voir les paragraphes 310 et suivants.

PROJET

18. Les parties concernées et leurs représentants peuvent-ils assister à l'exécution d'une Commission rogatoire ?

Oui. La Convention autorise les parties à l'instance dans l'État requérant et leurs représentants à assister à l'exécution de la Commission rogatoire. Les informations relatives à la date et au lieu d'exécution doivent être demandées par l'autorité requérante soit dans la Commission rogatoire, soit par transmission séparée. Si ces informations sont demandées par l'autorité requérante, elles doivent être envoyées à l'autorité requérante ou directement aux parties ou à leurs représentants.

Pour plus d'informations sur la présence des parties et de leurs représentants, voir les paragraphes 319 à 330.

19. Les magistrats de l'autorité requérante peuvent-ils assister à l'exécution d'une Commission rogatoire ?

Oui, sous réserve que l'État requis ait fait une déclaration à cet effet (art. 8). Cette déclaration peut préciser que l'autorisation préalable d'une autorité compétente désignée est requise.

Pour plus d'informations sur la présence de magistrats, voir les paragraphes 331 à 344.

20. Dans quelle mesure les parties, leurs représentants et les magistrats peuvent-ils participer à l'audition d'un témoin ?

Les magistrats, les parties et leurs représentants peuvent assister à l'exécution de la Commission rogatoire (telle que l'audition d'un témoin) ; cependant cela ne signifie pas nécessairement qu'ils seront autorisés à y participer. La participation est autorisée dans la mesure prévue par le droit interne de l'État requis (art. 9(1)) ou dans la mesure où elle est demandée en tant que forme spéciale (art. 9(2)).

Dans de nombreux États requis, les parties ou leurs représentants sont autorisés à poser des questions supplémentaires au témoin soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire de l'officier ministériel de l'État requis qui exécute la Commission rogatoire.

Pour plus d'informations sur l'exécution de Commissions rogatoires suivant des formes spéciales, voir le paragraphe 276.

21. Comment l'audition d'un témoin est-elle conduite en vertu du chapitre I de la Convention ?

L'autorité requise procède à l'audition du témoin suivant les formes prescrites par le droit de l'État requis ou suivant les formes spéciales demandées par l'autorité requérante (art. 9).

Il ressort des réponses au Questionnaire de 2022 que dans la grande majorité des Parties contractantes :

a. l'exécution d'une Commission rogatoire est publique ;

b. les questions ou sujets à aborder ne sont pas préalablement communiqués au témoin ;

c. le témoin prête serment ;

d. le témoin peut être à nouveau entendu et rappelé (bien que cela nécessite habituellement l'envoi d'une deuxième Commission rogatoire) ;

e. les documents produits par le témoin n'ont pas à être authentifiés ;

f. le témoignage est transcrit par le personnel judiciaire ou le juge ;

g. le procès-verbal final est remis à l'autorité requérante ;

h. lorsque les services d'un interprète sont demandés, l'État requis peut demander qu'il soit assermenté auprès du tribunal.

Pour plus d'informations sur l'exécution de Commissions rogatoires suivant des formes spéciales, voir le paragraphe 276.

PROJET

22. Quelles dispenses et interdictions de déposer un témoin peut-il invoquer ?

Un témoin peut refuser de déposer dans la mesure où il a une dispense ou une interdiction de déposer reconnue :

a. par la loi de l'État requis (art. 11(1)(a)) ;

b. par la loi de l'État requérant sous certaines conditions (art. 11(1)(b)) ; ou

c. par la loi d'un troisième État sous certaines conditions (en vertu de l'art. 11(2)).

Pour plus d'informations sur les dispenses ou interdictions de déposer, voir les paragraphes 371 et suivants.

23. Dans quelles circonstances l'exécution d'une Commission rogatoire peut-elle être refusée ?

L'exécution d'une Commission rogatoire peut être refusée pour l'un des motifs suivants :

a. l'Autorité centrale de l'État requis considère que la demande n'est pas conforme aux dispositions de la Convention (art. 5) ;

b. l'exécution de la demande n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire dans l'État requis (art. 12(1)(a)) ;

c. l'État requis considère que l'exécution porterait atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 12(1)(b)) ;

d. la Commission rogatoire est délivrée aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents* (connue dans les États de *common law*) si l'État requis a fait une déclaration indiquant qu''il n'exécutera pas ce type de Commissions rogatoires (en vertu de l'art. 23).

Pour plus d'informations sur le refus d'exécution des Commissions rogatoires, voir les paragraphe 399 et suivants.

24. Qui informe l'autorité requérante de l'exécution de la Commission rogatoire ?

L'autorité requise doit envoyer les documents constatant l'exécution d'une Commission rogatoire à l'autorité requérante par la même voie que celle utilisée par cette dernière (art. 13(1)).

En cas d'inexécution partielle ou totale de la Commission rogatoire, l'autorité requérante doit en être immédiatement informée par la même voie que celle qui a été utilisée pour transmettre la Commission rogatoire et être avisée des motifs de l'inexécution (art. 13(2)).

Pour plus d'informations sur la transmission des documents constatant l'exécution, voir les paragraphes 394 à 398 ; sur les motifs du refus d'exécution des Commissions rogatoires, voir les paragraphes 470 à 472.

25. À qui incombent les frais d'exécution d'une Commission rogatoire ?

La règle de principe de la Convention est que l'État requis ne doit pas faire payer les services fournis à l'occasion de l'exécution d'une Commission rogatoire (art. 14(1)).

Cependant, l'État requérant peut être tenu de rembourser les frais suivants :

a. indemnités payées aux experts et interprètes (art.14(2)) ;

b. frais résultant de l'application d'une forme spéciale demandée par l'État requérant (art.14(2)) ;

c. frais de traduction, lorsque l'autorité requérante ne s'est pas conformée à une déclaration en vertu de l'article 4(3) précisant la langue à utiliser dans les parties indiquées du territoire d'un Partie contractante ayant plus d'une langue officielle (art. 14(3)) ;

PROJET

d. frais liés à l'habilitation d'une personne (*examiner*) aux fins de l'exécution d'une Commission rogatoire lorsque la loi de l'État requis laisse aux parties le soin de réunir les preuves, sous réserve que l'autorité requérante donne son consentement préalable à cette habilitation (art. 14(3)) ;

e. frais spécifiés d'exécution d'une Commission rogatoire pour des raisons de droit constitutionnel (art. 26).

Pour plus d'informations sur les frais d'exécution, voir les paragraphes 351 et suivants.

26. La Convention s'applique-t-elle à la procédure de pre-trial discovery of documents *?*

Oui. Cependant, la Convention autorise les Parties contractantes, en vertu de l'article 23, à déclarer qu'elles n'exécuteront pas les Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*. Certaines Parties contractantes ont fait une déclaration générale, non spécifique, indiquant qu'elles n'exécuteront aucune de ces demandes (« exclusion complète »), d'autres ont fait une déclaration spécifique, précisant les circonstances dans lesquelles elles exécuteront ou n'exécuteront pas ces demandes (« exclusion limitée »).

Dans certains systèmes de *common law*, la procédure de *pre-trial discovery* peut revêtir d'autres formes telles que le témoignage oral. Une déclaration en vertu de l'article 23 ne peut pas être invoquée pour refuser l'exécution d'une Commission rogatoire aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of oral testimony*.

Pour plus d'informations sur l'article 23 et la procédure de *pre-trial discovery of documents*, voir les paragraphes 426 à 448.

27. Quel est le délai d'exécution d'une Commission rogatoire ?

La Convention ne précise pas le délai d'exécution des Commissions rogatoires. En revanche, elle exige qu'elles soient exécutées *d'urgence* (art. 9(3)).

Pour plus d'informations sur les délais d'exécution, voir les paragraphes 346 à 350.

III. Recours à des consuls et commissaires (chapitre II)

28. Une Partie contractante peut-elle exclure l'application du chapitre II et si oui, quels sont les effets de cette exclusion ?

Oui, l'article 33 autorise une Partie contractante à exclure en tout ou partie l'application du chapitre II au moyen d'une réserve, auquel cas les dispositions visées du chapitre II ne pourront pas être utilisées pour procéder à un acte d'instruction sur son territoire. Cette réserve doit être faite au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion.

Pour plus d'informations sur l'exclusion du chapitre II, voir les paragraphes 482 et suivants.

29. Quelles personnes un acte d'instruction accompli par un consul peut-il viser et dans quelles circonstances une autorisation est-elle requise ?

La règle de principe de la Convention est qu'un consul représentant l'État d'origine et exerçant ses fonctions dans l'État de l'exécution peut procéder, sans contrainte, à un acte d'instruction visant :

a. un ressortissant de l'État d'origine *sans* obtenir l'autorisation de l'État de l'exécution (art. 15(1)) à moins que cette Partie contractante ait déclaré qu'une autorisation préalable est requise à cet effet (art. 15(2)) ;

b. un ressortissant de l'État de l'exécution ou d'un troisième État *sous réserve* que l'État de l'exécution (par l'intermédiaire d'une autorité compétente désignée) ait donné son autorisation (art. 16(1)) sauf si cette Partie contractante a déclaré qu'aucune autorisation préalable n'est requise (art. 16(2)).

PROJET

Pour plus d'informations sur l'autorisation de procéder à un acte d'instruction en vertu du chapitre II, voir les paragraphes 496 à 507.

30. Qu'est-ce qu'un commissaire ?

La Convention ne définit pas le terme « commissaire » et elle ne prévoit aucune condition légale préalable à ce qui constitue une commission aux fins de l'exécution d'actes d'instruction en vertu de la Convention. Il revient donc à la loi de l'État d'origine de déterminer quelles personnes peuvent être désignées commissaires et selon quelles modalités. En pratique, il s'agit souvent d'un praticien du droit (dans l'État d'origine ou dans l'État de l'exécution), mais ce peut être un magistrat (y compris le juge président) ou un greffier.

L'étendue des pouvoirs du commissaire est déterminée par la commission dont le charge l'autorité qui le désigne.

Pour plus d'informations sur les commissaires, voir les paragraphe 494 et 495.

31. Quelle autorisation un commissaire doit-il obtenir ?

La règle de principe est qu'un commissaire doit obtenir l'autorisation de l'État de l'exécution (par l'intermédiaire d'une autorité compétente désignée) avant de procéder à un acte d'instruction sur le territoire de cet État (art. 17(1)). L'État de l'exécution peut déclarer que les actes d'instruction peuvent être accomplis sans son autorisation préalable (art. 17(2)).

Pour plus d'informations sur l'autorisation de procéder à un acte d'instruction en vertu du chapitre II, voir les paragraphe 496 à 507.

32. De quelles conditions la délivrance de l'autorisation peut-elle être assortie ?

La Convention autorise l'autorité compétente, lorsqu'elle donne son autorisation, à énoncer les conditions qu'elle estime appropriées, par exemple :

a. fixer la date, le lieu ou le délai d'accomplissement de l'acte d'instruction ;

b. exiger la communication de la date et du lieu d'accomplissement de l'acte d'instruction à l'autorité compétente avec un préavis raisonnable ;

c. imposer la présence d'un représentant de l'autorité compétente ou d'autres personnes lors de l'accomplissement de l'acte d'instruction ;

d. définir et limiter l'étendue et l'objet de l'audition, les documents et autres objets à produire ou les moyens d'accéder aux biens immobiliers et de les inspecter.

Les demandes d'autorisation de procéder à un acte d'instruction en vertu du chapitre II peuvent être soumises à des conditions de spécificité identiques à celles qui s'appliquent aux Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*, bien que l'article 23 ne s'applique qu'au chapitre I.

Pour plus d'informations sur les conditions posées à la délivrance d'une autorisation, voir le paragraphe 504.

33. Quels actes d'instruction un consul ou un commissaire peut-il accomplir ?

Les consuls et les commissaires peuvent accomplir tous actes d'instruction qui ne sont pas incompatibles avec la loi de l'État de l'exécution ni contraires à l'autorisation accordée par celui-ci (art. 21(a)). Sur l'autorisation, voir les questions 31 et 32.

Pour plus d'informations sur les actes d'instruction qui peuvent être accomplis en vertu du chapitre II, voir les paragraphes 512 et 513.

34. Comment une audition de témoin est-elle conduite en vertu du chapitre II ?

PROJET

Les formes de l'acte d'instruction sont prescrites par la loi de l'État d'origine (par ex. dans les règlements consulaires ou les règles de procédure civile) et par les instructions énoncées dans la lettre de mission ou la commission.

La Convention dispose que toute convocation à comparaître ou à participer à un acte d'instruction est rédigée dans la langue de l'État de l'exécution ou accompagnée d'une traduction dans cette langue, à moins que la personne visée par l'acte d'instruction ne soit ressortissante de l'État d'origine (art. 21(b)).

En outre, la convocation doit également informer le destinataire que le témoin peut être assisté par son conseil et qu'il n'est pas tenu de comparaître ni de participer à l'acte d'instruction à moins que l'État de l'exécution ait fait une déclaration en vertu de l'article 18 (art. 21(c)) (voir question 35).

Le consul ou le commissaire peut accomplir l'acte d'instruction suivant les formes prévues par la loi du tribunal devant lequel l'instance est ouverte, à condition qu'elles ne soient pas interdites par la loi de l'État de l'exécution (art. 21(d)).

Le consul ou commissaire peut également recevoir une déposition sous serment ou avec affirmation, sous réserve que ce ne soit pas incompatible avec la loi de l'État de l'exécution ni contraire à l'autorisation donnée par celui-ci (art. 21(a)). Sur l'autorisation, voir les questions 31 et 32.

Pour plus d'informations sur les actes d'instruction en vertu du chapitre II, voir les paragraphes 508 et suivants.

35. Est-il possible de recourir à la contrainte ?

La Convention n'autorise pas les consuls ou les commissaires à contraindre une personne à déposer. Ils peuvent néanmoins s'adresser à l'État de l'exécution (par l'intermédiaire d'une autorité compétente désignée) pour obtenir l'assistance nécessaire à l'accomplissement de l'acte d'instruction par voie de contrainte, sous réserve que cette Partie contractante ait fait une déclaration à cet effet (art.18(1)).

Si une assistance est accordée, l'autorité compétente est tenue d'appliquer les mêmes moyens de contrainte prévus par son droit interne que ceux qu'elle appliquerait dans une procédure locale (art. 18(2)).

Lorsqu'elle donne son autorisation, l'autorité compétente peut fixer les conditions qu'elle juge appropriées, qui peuvent comprendre l'obligation d'acquitter des frais ou de couvrir le coût des mesures de contrainte.

Pour plus d'informations sur la contrainte, voir les paragraphes 526 à 532.

36. Quels sont les frais liés au recours à un consul ou commissaire ?

L'accomplissement d'un acte d'instruction par un consul ou un commissaire peut donner lieu à des frais, qui sont généralement à la charge de la partie qui demande l'acte d'instruction. Ces frais peuvent comprendre, par exemple :

a. les frais des services du consul ou du commissaire,

b. les frais de déplacement et d'hébergement du consul, du commissaire et des témoins,

c. les frais de location du lieu où s'accomplit l'acte d'instruction et d'utilisation de matériel particulier,

d. les frais d'interprète et de sténographe,

e. les frais liés à l'application de mesures de contrainte.

Pour plus d'informations sur les frais liés au recours à un consul ou un commissaire, voir les paragraphes 540 et suivants.

PROJET

37. Quelles dispenses et interdictions de déposer s'appliquent ?

Une personne peut refuser de participer à un acte d'instruction dans la mesure où elle a une dispense ou une interdiction de déposer (art. 21(e)) reconnue :

a. par la loi de l'État de l'exécution (art. 11(1)(a)) ;

b. par la loi de l'État d'origine sous réserve que la dispense ou l'interdiction ait été indiquée dans le document missionnant le consul ou le commissaire ou qu'elle ait été confirmée par le tribunal d'origine (art. 11(1)(b)) ; ou

c. par la loi d'un troisième État, dans la mesure où l'État de l'exécution a fait une déclaration à cet effet (art. 11(2)).

Pour plus d'informations sur les dispenses et interdictions, voir les paragraphes 545 à 550.

38. Quelles sont les solutions possibles lorsqu'il est impossible d'accomplir un acte d'instruction en vertu du chapitre II ?

Si un acte d'instruction ne peut être accompli en vertu du chapitre II en raison du refus d'une personne d'y participer (art. 22) ou pour un autre motif non envisagé à l'art. 12, il est possible de le demander par Commission rogatoire en vertu du chapitre I.

Pour plus d'informations sur cette hypothèse et d'autres motifs inacceptables de refus en vertu du chapitre I, voir les paragraphes 452 et suivants.

PROJET

Première partie – Objet et champ d'application de la Convention et utilisation des liaisons vidéo

I. Historique, but et suivi

1. Historique

1. La Convention Preuves de 1970 trouve ses origines immédiates dans les travaux de révision de la Convention Procédure civile de 1954. Ces travaux ont été entrepris en 1960, lorsque la Neuvième session de la HCCH a convenu de réexaminer les dispositions de cette Convention traitant de la notification des actes à l'étranger[1], et ont abouti à l'adoption de la Convention Notification de 1965 lors de la Dixième session en 1964. Face au succès de cette initiative, la délégation des États-Unis d'Amérique a proposé, lors de la Dixième session, d'entreprendre des travaux de révision et d'amélioration des dispositions de la Convention Procédure civile de 1954 relatives à l'obtention des preuves à l'étranger[2]. À l'appui de cette proposition, la délégation des États-Unis soumettait un mémorandum, dans lequel elle suggérait que « l'objet réel de la révision […] consisterait à élargir, au-delà des limites des commissions rogatoires, les techniques d'audition des témoins à l'étranger »[3].

2. Après une brève discussion, la HCCH, à sa Dixième session, a recommandé d'inscrire « la révision du Chapitre II relatif aux commissions rogatoires de la Convention [Procédure civile] »[4] au programme de travail de la HCCH. Cette recommandation a permis de convoquer une Commission spéciale[5] qui s'est réunie en juin 1968 pour rédiger un projet de Convention[6]. Ce projet a ensuite été débattu et affiné, et le texte final a été adopté à la Onzième session, en octobre 1968. La Convention a reçu sa première signature le 18 mars 1970 (d'où la date figurant dans son titre intégral)[7]. Conformément à son article 38(1), elle est entrée en vigueur le 7 octobre 1972, le soixantième jour suivant le dépôt du troisième instrument de ratification[8].

PROJET

---

1 Figurant au chapitre I de la Convention Procédure civile de 1954. Voir Acte final de la Neuvième session, in *Actes et documents de la Neuvième session* (1960), tome I, *Matières diverses*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1961, § B, III, p. 314.

2 Figurant au chapitre II de la Convention Procédure civile de 1954. Voir « Procès-verbal No 6 – Cinquième Commission – séance du vendredi 23 octobre 1964 (extrait) », in HCCH, *Actes et documents de la Dixième session* (1964), tome I, *Séances plénières – Divorce*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965, p. 94 (« La délégation des États-Unis propose le sujet suivant pour être soumis à la Onzième session : Révision du chapitre II de la Convention de 1954 sur la procédure civile comprenant des méthodes et techniques alternatives pour recueillir les preuves dans un État contractant différent de celui dans lequel l'action est pendante »).

3 « Questionnaire sur la réception des dépositions à l'étranger – Annexe II : Mémorandum des États-Unis concernant la révision du chapitre II de la Convention de 1954 relative à la procédure civile », Document préliminaire No 1 de novembre 1967, in *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome IV, *Obtention des preuves à l'étranger*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1970, p. 15.

4 *Actes et documents de la Dixième session*, tome I (*op. cit.* note 2), p. 78 et 79.

5 La Commission spéciale réunissait des experts désignés par 13 États membres : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Luxembourg, Pays-Bas, République arabe unie, Royaume-Uni et Suisse. Ses travaux ont été facilités par un questionnaire établi par le Bureau Permanent (Doc. prél. No 1 de novembre 1967, in *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV (*op. cit*. note 3), p. 9) et par les réponses des Membres (Doc. prél. No 2 de mai 1968, *ibid*., p. 21).

6 « Avant-projet de Convention relative à l'obtention des preuves à l'étranger établi par la Commission spéciale le 22 juin 1968 », Doc. prél. No 3 d'août 1968 (*ibid*.), p. 48.

7 Quatre États ont signé la Convention le 18 mars 1970 : l'Allemagne, la Norvège, le Portugal et le Royaume-Uni.

8 Pour plus d'informations sur les relations entre la Convention Preuves de 1970 et la Convention Procédure civile de 1954, voir para. 562 à 565.

3. Pour plus d'informations sur l'historique et les travaux préparatoires de la Convention, voir le Rapport de la Commission spéciale de 1968 et le Rapport explicatif établi M. Philip W. Amram[9].

2. État présent de la Convention

4. La Convention Preuves de 1970 fait aujourd'hui partie d'un ensemble complet de Conventions et d'instruments de la HCCH qui facilitent et accompagnent les contentieux internationaux et les questions civiles transfrontières associées. Outre la Convention Preuves de 1970, ce sont la Convention Apostille de 1961, la Convention Notification de 1965, la Convention Accès à la justice de 1980, la Convention Élection de for de 2005, les Principes sur le choix de la loi de 2015 et la Convention Jugements de 2019[10]. Les Parties contractantes à un ou plusieurs de ces instruments et Conventions sont encouragées à adopter cet ensemble complet afin de garantir aux citoyens et entreprises à l'échelle nationale et dans le monde entier un cadre efficace et robuste facilitant la résolution des litiges en matière civile et commerciale. D'autres informations sur les Conventions et instruments précités sont disponibles sur le site web de la HCCH.

5. Aujourd'hui, la Convention Preuves de 1970 est une des Conventions de la HCCH les plus largement acceptées. En effet, elle est en vigueur dans plus de 65 Parties contractantes qui représentent tous les grands systèmes juridiques du monde, ce qui en fait un traité international fondamental dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale.

6. Aux termes de l'article 39 de la Convention, les États qui n'étaient pas représentés à la Onzième session de la HCCH peuvent devenir parties à celle-ci par adhésion.

3. Objectif de la Convention

7. La Convention poursuit un double objectif : (a) améliorer le système prévu par la Convention Procédure civile de 1954 pour l'obtention des preuves à l'étranger (para. 9 à 12) et (b) élargir les dispositifs destinés à obtenir des preuves à l'étranger (para. 13 à 16)[11]. La Convention vise ainsi à « accroître l'efficacité de la coopération judiciaire mutuelle en matière civile ou commerciale »[12]. Elle reflète aussi le principe fondamental voulant que « la procédure relative à l'obtention des preuves, ou tendant à faire exécuter internationalement d'autres actes judiciaires, doit être « acceptable » dans l'État de l'exécution [ou l'État requis] et doit aussi être « utilisable » par le tribunal chargé de l'instance »[13].

Interprétation de la Convention Preuves de 1970

8. Les dispositions de la Convention doivent être interprétées de manière à promouvoir l'entraide judiciaire entre les États contractants. De manière générale, cela signifie que les dispositions qui définissent les circonstances dans lesquelles l'assistance judiciaire sera accordée doivent être

PROJET

---

9 Un ensemble de documents et les procès-verbaux de la Onzième session sont réunis dans les *Actes et documents de la Onzième session* (1968), tome IV (*op. cit.* note 3). Les détails de ces publications sont disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

10 Les titres complets de ces Conventions et instruments sont les suivants, respectivement : (i) *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* ; (ii) *Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* ; (iii) *Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice* ; (iv) *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* ; (v) *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* ; (vi) *Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale.*

11 Ces objectifs étaient mentionnés par les États-Unis dans leur Mémorandum in *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV (*op. cit.* note 3) et sont consignés dans le Rapport explicatif, § I(A). Ils se retrouvent aussi dans le préambule de la Convention, qui exprime le désir des États signataires de « faciliter la transmission et l'exécution des commissions rogatoires et promouvoir le rapprochement des diverses méthodes qu'ils utilisent à ces fins ».

12 Préambule de la Convention.

13 Rapport explicatif, para. 5.

interprétées largement, tandis que celles qui définissent les circonstances dans lesquelles l'assistance judiciaire ne sera pas accordée doivent être interprétées strictement[14].

i. Améliorer le système des commissions rogatoires

9. En vertu de la Convention Procédure civile de 1954, les actes d'instruction à l'étranger étaient accomplis au moyen de commissions rogatoires. Dans ce système, une autorité judiciaire d'une Partie contractante demandait à une autorité judiciaire d'une autre Partie contractante de procéder à un acte d'instruction[15].

Précisions sur les commissions rogatoires

10. Intrinsèquement, une commission rogatoire est un document établi par un tribunal pour demander une forme ou une autre d'assistance judiciaire à un tribunal situé dans un autre système juridique (c.-à-d. un État étranger). Toutes les Parties contractantes représentées lors des négociations relatives à la Convention Preuves de 1970, de droit civil et de *common law*, reconnaissaient et utilisaient les commissions rogatoires pour accomplir des actes d'instruction à l'étranger[16]. Dans certains systèmes juridiques (en particulier de droit civil), les commissions rogatoires sont utilisées non seulement pour demander des actes d'instruction, mais aussi pour d'autres formes d'entraide judiciaire, notamment pour signifier ou notifier des actes judiciaires, exécuter des jugements et ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Toutefois, comme l'indique le paragraphe 76, la Convention ne permet pas de recourir à une Commission rogatoire pour ces autres formes d'entraide judiciaire (art. 1(3)).

11. La Convention a apporté plusieurs améliorations au système des commissions rogatoires. Elle a en particulier instauré :

    a. un mécanisme d'Autorités centrales afin de faciliter la transmission et le traitement des Commissions rogatoires (art. 2, voir para. 240 et s.) ;

    b. des formalités réduites pour la transmission des Commissions rogatoires (à savoir, la suppression de l'exigence de légalisation ou de formalités similaires) (art. 3(3), voir para. 215) ;

    c. des exigences simplifiées quant au contenu des Commissions rogatoires (art. 3(1), voir para. 153 et s.) ;

    d. des règles linguistiques précises (traduction) (art. 4, voir para. 200) ;

PROJET

---

14 Dans l'affaire *Securities and Exchange Commission v. Eddie Antar*, M.C.C. (T.A.), 5 août 1992, No 5-41/92, le tribunal d'instance (*Magistrates Court*) de Tel Aviv en Israël a relevé que « la Convention ne doit pas être interprétée de manière technique et restrictive puisque son objet est de permettre aux tribunaux de poursuivre leurs fonctions judiciaires […] sans se heurter à l'obstacle des frontières » [traduction du Bureau Permanent]. Un point de vue similaire a été exprimé par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Arcalon and Ramar B.V. v. United States Bankruptcy Court for the Southern District of California*, HR, 21 février 1986, *NJ 1987*, 149 (traduction anglaise dans *I.L.M.*, vol. 28, 1989, p. 1578) (ci-après l'« affaire *Arcalon* ») et dans l'affaire *News Int'l plc v. ABN Amro N.V.*, HR, 18 février 2000, *NJ 2001*, 259. Dans l'affaire *Upaid Systems Ltd v. Satyam Computer Services* [2009] 164 DLT 45, la Haute Cour de Delhi en Inde a observé (au para. 22) que les exigences de contenu des Commissions rogatoires ne doivent pas être interprétées de manière technique. Voir aussi A. Heck, « U.S. Misinterpretation of the Hague Evidence Convention », (1986) 24 *Colum. J. Transnat'l L. 231*, p. 236, 237, 248 (« les motifs pour lesquels une Partie contractante peut refuser l'exécution d'une Commission rogatoire sont très strictement définis et doivent être interprétés de manière restrictive. Il s'ensuit, et il découle de l'esprit et de l'objet de la Convention, que les autres dispositions de la Convention doivent être interprétées de manière libérale ») [traduction du Bureau Permanent].

15 La Convention Procédure civile de 1954 prévoit aussi que les commissions rogatoires peuvent être exécutées directement par les agents consulaires ou diplomatiques de la première Partie contractante, mais seulement « si des conventions intervenues entre les États intéressés l'admettent ou si l'État, sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée, ne s'y oppose pas » (art. 15).

16 Rapport de la Commission spéciale par P.W. Amram, Doc. prél. No 3 d'août 1968, *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV (*op. cit.* note 3), p. 56 (ci-après « Rapport de la CS de 1968 »).

e. des règles précises applicables aux coûts d'exécution des Commissions rogatoires (art. 14, voir para. 351 et s.) ;

f. des règles applicables aux dispenses et interdictions de déposer (art. 11, voir para. 371 et s.).

12. Depuis la conclusion de la Convention, d'importants progrès ont été réalisés dans le domaine des technologies qui n'étaient pas prévus à l'époque où la Convention a été négociée. Les technologies peuvent être utilisées de diverses manières pour faciliter le fonctionnement de la Convention. Ce Manuel donne des informations sur la manière dont elles peuvent être utilisées pour faciliter l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (voir para. 475 et s.).

ii. Élargir les dispositifs pour l'obtention des preuves à l'étranger

13. Dans le système traditionnel des commissions rogatoires, l'acte d'instruction est accompli par une autorité judiciaire étrangère. Si ce dispositif peut être approprié aux systèmes dans lesquels les actes d'instruction entrent dans les attributions du pouvoir judiciaire (c.-à-d. les systèmes de droit civil), il n'est pas nécessairement adapté lorsque l'obtention des preuves est à la charge des parties et de leurs représentants (c.-à-d. les systèmes de *common law*)[17]. Ces systèmes recourent à d'autres dispositifs pour faciliter l'obtention de preuves à l'étranger, à savoir les consuls en poste dans l'État où les preuves sont recherchées et des commissaires désignés par les tribunaux[18]. Les commissions rogatoires n'étaient pas inconnues dans ces autres systèmes juridiques, mais elles étaient traditionnellement réservées aux situations dans lesquelles l'assistance d'une autorité judiciaire étrangère était requise pour obtenir des preuves par voie de contrainte ou lorsque la Partie contractante avait élevé une objection au recours à des consuls ou à des commissaires[19].

14. À la demande des Parties contractantes de *common law*, les rédacteurs de la Convention ont entrepris d'intégrer le système des consuls et des commissaires au nouveau régime multilatéral[20]. Pour ce faire toutefois, ils ont dû composer avec les différentes philosophies juridiques et les différentes notions de souveraineté judiciaire propres aux diverses Parties contractantes[21]. En effet, pour de nombreuses Parties contractantes de droit civil, un acte d'instruction concernant une procédure étrangère était (et est encore) considéré comme un acte judiciaire qui porterait atteinte à leur souveraineté judiciaire s'il était accompli sans leur autorisation par une autre personne qu'une autorité compétente[22]. À titre de compromis, la Convention instaure un mécanisme permettant de demander et d'accorder l'autorisation de procéder à un acte d'instruction par des

PROJET

---

17 En fait, aucun État de *common law* n'avait pris part aux négociations du texte de la Convention Procédure civile de 1954. Bien que le Royaume-Uni ait participé à la Septième session, au cours de laquelle le texte de la Convention Procédure civile de 1954 a été adopté, le texte lui-même était une reproduction *verbatim* du chapitre II de la *Convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile*, aux négociations de laquelle le Royaume-Uni n'avait pas participé. Selon un auteur, le point de vue officiel du Gouvernement britannique à l'époque était que les différences intrinsèques entre les systèmes de *common law* et de droit civil empêchaient le Royaume-Uni de devenir partie à une convention relative à la procédure civile : P.F. Sutherland, « The Use of the Letter of Request (or Letter Rogatory) for the Purpose of Obtaining Evidence for Proceedings in England and Abroad », *Int'l & Comp. L.Q.* 784, p. 787.

18 Comme il est expliqué *infra* à la note 700, les commissaires ont été en grande partie remplacés par les personnes habilitées (*examiners*) dans les systèmes de *common law*.

19 Pour une histoire des commissions rogatoires en droit anglais, voir P. F. Sutherland (*op. cit.* note 17), p. 786 et 787.

20 Le recours aux consuls pour exécuter des actes d'instruction à l'étranger est reconnu à l'art. 15 de la Convention Procédure civile de 1954, mais seulement sous certaines conditions.

21 Rapport de la CS de 1968, (*op. cit*. note 16), p. 56.

22 Par ex., selon l'Office de la justice de Suisse, « [l]e fait, pour un juge étranger ou une personne mandatée par lui – ou encore les représentants des parties dans les systèmes de *common law* – de se rendre en Suisse pour procéder à un acte de procédure constitue toujours un acte officiel qui ne peut être accompli qu'en conformité avec les règles relatives à l'entraide, faute de quoi il y a violation de la souveraineté suisse. Dans ces cas de figure, le fait que les personnes concernées par ces actes de procédure coopèrent de leur plein gré ne joue aucun rôle » : *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices*, 3e éd., Berne, janvier 2013, p. 20, disponible en ligne à l'adresse : https://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/zivilrecht/wegleitungen/wegleitung-zivilsachen-f.pdf [dernière consultation le 10 avril 2024]. Un tel acte de procédure peut également emporter violation de l'art. 271 du Code pénal suisse, sur lequel un complément d'analyse est présenté à la note 59.

consuls et des commissaires et offre aux Parties contractantes la possibilité d'exclure l'application des dispositions correspondantes (voir para. 31).

La Convention Preuves de 1970, un pont entre les systèmes juridiques

15. Les formes suivies par les Parties contractantes afin de recueillir des preuves destinées à des procédures diffèrent par la nature des preuves qui peuvent être obtenues et par leurs modalités d'obtention (voir para. 277 à 292). Ces différences sont particulièrement sensibles entre les systèmes de droit civil (où les actes d'instruction sont généralement du ressort du tribunal) et les systèmes de *common law* (où ils sont généralement du ressort des parties). Comme l'a souligné un auteur, « [i]l n'y a aucun domaine dans lequel les systèmes procéduraux de droit civil et de *common law* sont plus divergents qu'en ce qui concerne l'obtention des informations nécessaires pour la résolution d'un procès » [traduction du Bureau Permanent][23].

16. La Convention contient un ensemble de dispositions visant à minimiser l'impact de ces différences sur l'obtention des preuves à l'étranger. Elle autorise ainsi :

    a. l'autorité requérante à délivrer une Commission rogatoire afin de procéder à un acte d'instruction visant à obtenir des moyens de preuves destinés à une procédure indépendamment de l'avancement de cette dernière (art. 1(2), voir para. 80 à 84) ;

    b. l'autorité requérante à demander que l'exécution d'une Commission rogatoire suive des formes spéciales (art. 9(2), voir para. 295 à 300)[24] ;

    c. un témoin à invoquer une dispense ou une interdiction de déposer en vertu du droit de l'État requérant (outre les dispenses ou interdictions prévues par le droit de l'État requis ou d'un troisième État) (art. 11, voir para. 371) ;

    d. les parties et leurs représentants à assister à l'exécution d'une Commission rogatoire (art. 7, voir para. 319 et s.) ;

    e. une autorité requise dans une Partie contractante de *common law* à habiliter une personne pour exécuter la Commission rogatoire (art. 14(3), voir para. 272 et s.) ;

    f. des consuls et des commissaires à exécuter un acte d'instruction à l'étranger suivant les formes prévues par l'État d'origine (chapitre II, voir para. 508 et s.).

4. Suivi du fonctionnement pratique de la Convention

i. Espace Preuves

17. Le Bureau Permanent tient à jour un espace consacré à la Convention Preuves de 1970 sur le site web de la HCCH (l'« Espace Preuves »). L'Espace Preuves contient de nombreuses informations utiles et à jour sur le fonctionnement pratique de la Convention, notamment[25] :

    a. le texte intégral de la Convention (dans les trois langues officielles de la HCCH – anglais, français et espagnol – ainsi que des traductions dans plusieurs langues) ;

---

23 P. F. Schlosser, « Jurisdiction and international judicial and administrative cooperation », *RCADI*, vol. 284, 2000, p. 114. Pour une comparaison des différentes méthodes et procédures d'obtention des preuves dans le contexte de la Convention, voir American Bar Association, Section of Antitrust Law (ABA), *Obtaining Discovery Abroad*, 3e éd., Chicago, ABA, 2005.

24 La Commission spéciale a reconnu que cette disposition « est fort utile, car elle permet de surmonter les divergences séparant les différents systèmes de procédure » : « Rapport sur les travaux de la Commission spéciale de mai 1985 sur le fonctionnement de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale », Partie I, § 3(B), reproduit en anglais dans *I.L.M.*, vol. 24, 1985, p. 1668 (disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, sous la rubrique « Commissions spéciales ») (ci-après « Rapport de la CS de 1985 »).

25 La Commission spéciale a observé que l'Espace Preuves est une source d'informations très utile et a invité les Autorités centrales à le faire connaître. Voir C&R No 4 de la CS de 2014.

PROJET

b. la liste des Parties contractantes (« état présent ») et des explications sur la lecture du tableau ;

c. les Profils d'État ;

d. des documents explicatifs sur la Convention, dont le Rapport explicatif, le Rapport de la Commission spéciale de 1968 et ce Manuel ;

e. de la documentation relative aux réunions de la Commission spéciale, notamment les Conclusions et Recommandations ainsi que les réponses aux questionnaires établis par le Bureau Permanent.

ii. Rôle du Bureau Permanent

18. Le Bureau Permanent conduit et coordonne diverses activités visant à promouvoir, soutenir et suivre le fonctionnement pratique de la Convention. Il établit en particulier des documents explicatifs tels que ce Manuel, qui a été revu en profondeur avant d'être adopté par les Membres de la HCCH. Il répond aussi aux demandes d'informations émanant des Parties contractantes sur l'application de la Convention et prépare et organise les réunions de la Commission spéciale. Il n'a ni mandat ni pouvoir pour réguler le fonctionnement de la Convention (ni des autres Conventions de la HCCH).

iii. Commission spéciale

19. Le fonctionnement de la Convention (comme plusieurs autres Conventions de la HCCH) bénéficie d'un examen périodique de la Commission spéciale. La Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention s'est réunie à plusieurs reprises, en 1978, 1985, 1989, 2003, 2009, 2014 et 2024[26].

20. La Commission spéciale est constituée d'experts désignés par les Membres de la HCCH et par les Parties contractantes à la Convention. Des représentants d'autres États intéressés (en particulier ceux qui envisagent de devenir parties à la Convention) et diverses organisations internationales peuvent y participer en qualité d'observateurs.

21. Les réunions de la Commission spéciale sont préparées par le Bureau Permanent à partir des informations communiquées par les Parties contractantes, les autres États intéressés et des organisations internationales (généralement en réponse à des questionnaires diffusés par le Bureau Permanent). Elles permettent d'analyser en profondeur des aspects importants du fonctionnement de la Convention comme la définition des termes, les bonnes pratiques en matière d'obtention des preuves et l'impact des technologies de l'information sur la recherche de preuves et l'entraide judiciaire. Plus précisément, ces réunions offrent un forum aux Parties contractantes pour soulever des questions relatives au fonctionnement pratique de la Convention, y compris les différences avec d'autres Parties contractantes (voir aussi para. 23) et aux experts pour discuter et élaborer des solutions.

22. Les Conclusions et Recommandations adoptées par la Commission spéciale jouent un rôle important dans l'interprétation et l'application uniformes de la Convention. Il arrive que les tribunaux appelés à interpréter et appliquer la Convention s'y réfèrent[27] et on peut considérer qu'elles attestent toute pratique ultérieurement suivie dans l'application de la Convention par

---

[26] Hormis lors des deux premières réunions (1978 et 1985), le fonctionnement de la Convention a toujours été examiné en même temps que celui des autres Conventions de la HCCH relatives à l'entraide judiciaire (à savoir les Conventions Apostille de 1961, Notification de 1965 et Accès à la justice de 1980).

[27] Voir, par ex., Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), 4 décembre 2003, No NV030007. Le Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24) a été mentionné par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Arcalon* (*op. cit.* note 14) à l'appui de ses conclusions sur la capacité de l'autorité requérante à contrôler la conformité d'une Commission rogatoire aux dispositions de la Convention.

PROJET

laquelle est établi l'accord des Parties contractantes à l'égard de son interprétation (art. 31(3)(b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La Commission spéciale a également encouragé les Parties contractantes à diffuser les Conclusions et Recommandations auprès des utilisateurs de la Convention, notamment les autorités judiciaires, les officiers ministériels, les praticiens et les Autorités centrales[28].

iv. Résolution des différends

23. L'article 36 de la Convention dispose que les difficultés qui s'élèveraient entre les Parties contractantes dans le fonctionnement de la Convention seront réglées par la voie diplomatique[29]. Le Rapport explicatif anticipe que cette disposition peut être invoquée en cas de désaccord entre les Parties contractantes sur le fait de savoir si une commission rogatoire entre dans le champ d'application de la Convention, à savoir si elle est délivrée en « matière civile ou commerciale » (para. 52 à 57) ou si elle sollicite un acte d'instruction visant à recueillir des moyens de preuves (para. 65 à 70).

24. L'article 36 n'affecte pas la capacité d'une Partie contractante à porter les difficultés qui se posent à l'occasion du fonctionnement de la Convention à l'attention de la Commission spéciale, ni la capacité des Autorités centrales à les régler entre elles[30]. De plus, il n'empêche pas l'exercice d'un contrôle interne sur l'application de la Convention par une Partie contractante par voie d'appel ou de contrôle judiciaire, comme l'ont confirmé les tribunaux de plusieurs Parties contractantes[31].

25. Mais surtout, à la connaissance du Bureau Permanent, cette disposition n'a jamais été utilisée dans la pratique, ce qui montre que les Parties contractantes estiment que les réunions de la Commission spéciale sont une enceinte plus adaptée pour exprimer des divergences de vue concernant le fonctionnement de la Convention[32].

II. Structure, applicabilité et champ d'application

1. Structure opérationnelle de la Convention : chapitre I et chapitre II

26. La Convention Preuves de 1970 prévoit deux systèmes *distincts* et *indépendants* pour l'obtention des preuves à l'étranger :

    a. le chapitre I (art. 1 à 14) regroupe les dispositions relatives aux actes d'instruction demandés par Commission rogatoire – son fonctionnement est étudié dans la deuxième partie de ce Manuel ;

PROJET

---

28 C&R No 2 de la CS de 2014.

29 Cette disposition est comparable à l'art. 14 de la Convention Notification de 1965 et à l'art. 9(2) de la Convention Procédure civile de 1954.

30 Lors de sa réunion de 1989, la Commission spéciale a observé que l'art. 14 de la Convention Notification de 1965 « n'empêche pas les Autorités centrales de résoudre entre elles des difficultés soulevées en rapport avec l'application de la Convention et qu'il n'est pas nécessaire de passer systématiquement par le canal diplomatique » : « Rapport sur les travaux de la commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale » (ci-après « Rapport de la CS de 1989 »), para. 24.

31 *Time, Inc. v. Attorney-General of the State of Israel*, H.C., 27 novembre 1984, No 676/84, 38(iv) *P.D.* 385, arrêt de la Haute Cour de justice d'Israël, commenté dans O. Schmalz, « On Recent Cases Concerning Legal Assistance to Foreign States », (1985) 20(2-3) *Israel L. Rev*. 418, p. 422 et 423 ; affaire *Arcalon* (*op. cit*. note 14), Cour suprême des Pays-Bas ; Cour suprême du canton de Zurich (Suisse) (commission administrative), 18 mai 1998, *ZR* 97 (1998) No 116.

32 Voir, par ex., le Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), qui évoque deux arrêts importants et quelque peu controversés de la Cour suprême des États-Unis : *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa* 482 U.S. 522 (1987) (ci-après l'« affaire Aérospatiale ») et *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*, 486 U.S. 694, 108 S. Ct. R. 2104 (1988) ; *I.L.M.* 1988, p. 1093, commenté dans : *Am. J. Int'l L*. 1988, p. 816 ; *IPRax* 1989, p. 313.

b. le chapitre II (art. 15 à 22) réunit les dispositions régissant l'exécution d'actes d'instruction par des consuls et des commissaires – son fonctionnement est analysé dans la troisième partie de ce Manuel.

27. Ces deux systèmes permettent d'exécuter des actes d'instruction à l'étranger bien qu'une Partie contractante puisse exclure l'application de tout ou partie du chapitre II au moyen d'une réserve (voir para. 31). Il n'y a pas de hiérarchie entre eux et le recours à l'un n'empêche pas d'utiliser l'autre[33].

28. Chaque système est *autonome*. Si l'acte d'instruction est sollicité par la voie d'une Commission rogatoire, il est régi par les dispositions du chapitre I (et non du chapitre II). Si l'acte d'instruction doit être accompli par un consul ou un commissaire, il est régi par les dispositions du chapitre II (et non du chapitre I). Dès lors, il se peut qu'une Commission rogatoire ne soit pas l'instrument adapté pour solliciter les autorisations prévues au chapitre II, bien que l'État de l'exécution puisse exiger du demandeur des informations semblables à celles qui sont prévues à l'article 3 lorsqu'il sollicite une autorisation (voir cependant les « Instructions pour compléter le Formulaire modèle » et para. 500 à 502). De même, les dispositions du chapitre II relatives aux commissaires ne s'appliquent pas lorsqu'une Commission rogatoire est exécutée en vertu du chapitre I par une personne habilitée à cet effet par un tribunal (comme l'envisage l'art. 14(3))[34].

29. Pour plus d'informations sur la distinction entre les commissaires désignés pour procéder à un acte d'instruction à l'étranger en vertu du chapitre II et les personnes habilitées pour exécuter les Commissions rogatoires en vertu du chapitre I, voir les paragraphes 366 et 367.

30. Le chapitre III de la Convention (art. 23 à 42), qui complète le texte, regroupe les dispositions organisant les relations de la Convention avec d'autres traités et le droit interne – ces dispositions sont analysées dans la quatrième partie de ce Manuel.

i. Exclusion de l'application du chapitre II

31. Une Partie contractante peut exclure en tout ou partie l'application du chapitre II au moyen d'une réserve en vertu de l'article 33[35]. Dans ce cas, les dispositions visées ne pourront pas être utilisées pour procéder à un acte d'instruction sur son territoire[36]. Pour une analyse des Parties contractantes qui ont fait une réserve en vertu de l'article 33(1) excluant en tout ou partie l'application du chapitre II, voir le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves de la HCCH » sur la distinction entre les commissaires désignés pour procéder à un acte d'instruction à l'étranger en vertu du chapitre II et les paragraphes 482 à 484.

2. Applicabilité

32. La question du caractère obligatoire (parfois appelé « exclusif ») ou non obligatoire de la Convention a préoccupé la Commission spéciale et la doctrine : une Partie contractante est-elle tenue de recourir à la Convention à chaque fois qu'elle souhaite faire exécuter un acte d'instruction sur le

PROJET

---

33 La Convention l'admet expressément puisqu'elle autorise à tenter de faire exécuter un acte d'instruction en vertu du chapitre I lorsque l'exécution n'a pas été possible en vertu du chapitre II (art. 22, analysé plus loin au para. 465).

34 Une similitude de la terminologie employée dans le droit interne d'une Partie contractante peut engendrer des confusions à cet égard.

35 Pour plus d'informations sur l'exclusion du chapitre II, voir para. 482 à 487.

36 Selon le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), l'art. 33 a été inséré par respect pour les notions de souveraineté judiciaire de certains États, selon lesquelles les consuls et les commissaires ne peuvent pas accomplir d'acte d'instruction sur le territoire de l'État de l'exécution même si une autorisation préalable était demandée et si l'acte d'instruction visait un ressortissant de l'État d'origine (voir p. 71).

territoire d'une autre Partie contractante ou bien peut-elle recourir aux procédures de son droit interne régissant l'obtention de preuves à l'étranger[37] ?

i. Document préliminaire de 2008

33. La question du caractère obligatoire ou non obligatoire de la Convention a été analysée en profondeur par le Bureau Permanent dans le Document préliminaire de 2008 intitulé « Le caractère obligatoire ou non obligatoire de la Convention Preuves »[38]. Les conclusions de ce document peuvent se résumer de la façon suivante :

a. Cette question n'a pas été expressément envisagée lors des négociations de la Convention[39] et elle n'a été soulevée au sein de la Commission spéciale que lors de sa réunion de 1985[40]. En revanche, elle a constitué le principal point de discussion de sa réunion de 1989, en raison notamment de l'arrêt rendu deux ans auparavant par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*[41], dans lequel la Cour suprême a jugé à l'unanimité que la Convention n'était pas obligatoire[42].

b. La question a été débattue lors des réunions suivantes de la Commission spéciale sans qu'un consensus se dégage[43].

c. C'est un point de divergence entre les Parties contractantes[44]. De manière générale, les Parties contractantes de droit civil tendent à considérer que la Convention est obligatoire[45], tandis que les Parties contractantes de *common law* considèrent qu'elle ne l'est pas,

PROJET

---

37 La question de savoir si une Partie contractante peut recourir à d'autres traités bilatéraux, régionaux ou multilatéraux qui prévoient des dispositifs pour l'obtention de preuves à l'étranger est traitée dans la 4e partie de ce Manuel. Elle se distingue de l'effet qu'un traité international peut avoir sur un droit interne non conforme au traité, qui est une question constitutionnelle appartenant à la Partie contractante concernée. En Allemagne par ex., la Cour régionale de Munich a jugé que la Convention prévaut sur les dispositions du Code de procédure civile : OLG München, 10 juin 1981, (1982) 95 *ZZP* 362, p. 363 . Voir l'analyse dans Heck (*op. cit.* note 14), p. 247.

38 « Le caractère obligatoire ou non obligatoire de la Convention Preuves », Doc. prél. No 10 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, disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

39 *Ibid*., para. 42.

40 *Ibid*., para. 8 et 9. Lors de sa réunion de 1985, la Commission spéciale a relevé qu'il s'agissait d'une « question nouvelle » qui ne s'était pas posée lors de sa précédente réunion en 1978 : Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 6. Selon J.-P. Beraudo, le problème est apparu au milieu des années 1970, lorsque les États européens ont pris conscience que des juridictions américaines adressaient des injonctions à leurs ressortissants, personnes physiques ou morales, pour qu'ils produisent des documents en leur possession : J.-P. Beraudo, « Commission rogatoire (matière civile) », *Rép. Dr. int. Dalloz*, tome I, 1998, para. 71.

41 Affaire Aérospatiale (*op. cit.* note 32).

42 Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op. cit*. note 38), para. 10 et 11.

43 Lors de sa réunion de 2003, la Commission spéciale a noté que des « divergences d'opinions » demeuraient entre les Parties contractantes quant au caractère obligatoire de la Convention : C&R No 37. Elle est parvenue à une conclusion analogue lors de sa réunion de 2009, ajoutant que les différences de points de vue « n'[avaient] cependant pas été un obstacle au fonctionnement efficace de la Convention » : C&R No 53.

44 Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op cit*. note 38), para. 1.

45 En réponse au Questionnaire de 2022, les Parties contractantes suivantes ont indiqué que la Convention est *obligatoire* : Albanie, Andorre, Argentine, Brésil, Chine, Chine (RAS de Macao), Croatie, Estonie, France, Géorgie, Hongrie, Italie, Kazakhstan, Lituanie, Monténégro, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Union européenne et Türkiye. Toutes sont de tradition civiliste à l'exception d'Andorre, qui pratique principalement le droit coutumier aux côtés du droit législatif, et de la Géorgie, dont le système est basé sur la *common law*.

certaines Parties contractantes de droit civil partageant également ce point de vue[46]. Ces divergences de vue se retrouvent dans la jurisprudence[47] et dans la doctrine[48].

d. Les arguments en faveur du caractère obligatoire de la Convention tendent à se concentrer sur des préoccupations de souveraineté, considérant que l'exécution d'un acte d'instruction sur le territoire d'une Partie contractante sans son autorisation (que ce soit en vertu de la Convention, d'un autre traité ou d'une autorisation au cas par cas) porterait atteinte à la souveraineté de cette Partie contractante[49]. Cela étant, plusieurs Parties contractantes *ne considèrent pas* qu'une telle conduite porte atteinte à leur souveraineté.

e. Les arguments en faveur du caractère *non obligatoire* de la Convention s'attachent généralement à son langage libéral[50], en particulier aux dispositions indiquant que l'autorité judiciaire d'une Partie contractante « peut » demander tout acte d'instruction par

---

46 R. Garnett, *Substance and Procedure in Private International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 229. En réponse au Questionnaire de 2022, les Parties contractantes suivantes ont indiqué que la Convention *n'est pas obligatoire* : Australie, Chine (RAS de Hong Kong), États-Unis, Finlande, Israël, Lettonie, Nicaragua, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Singapour et Viet Nam. Parmi les Parties contractantes mentionnées ici, l'Australie, la Chine (RAS de Hong Kong),les États-Unis, Israël, le Royaume-Uni et Singapour ont une tradition de *common law*, tandis que la Finlande, la Lettonie, le Nicaragua, les Pays-Bas, la Pologne et le Viet Nam sont de tradition civiliste.

47 Aux États-Unis, les décisions des tribunaux d'état et fédéraux après l'affaire *Aérospatiale* (*op. cit.* note 32) ont confirmé le caractère non obligatoire de la Convention. En Australie, la Cour fédérale a jugé que l'idée voulant que toutes les autres solutions possibles (par ex. avoir recours à la Convention) doivent avoir été épuisées pour que la production de documents puisse être ordonnée « est en contradiction avec la jurisprudence et le principe établi » [traduction du Bureau Permanent] (*Nexans SA RCS Paris 393 525 852 v. Australian Competition and Consumer Commission* [2014] FCA 255 (20 mars 2015), 32). En outre, la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a confirmé qu'il est possible d'obtenir des preuves à l'étranger sans recourir à la Convention par voie de citation : *Caswell v. Sony/ATV Music Publishing (Australia) Pty Ltd* [2012] NSWSC 986 (29 août 2012). En Angleterre, on considère généralement que l'arrêt de la Haute Cour (QB) dans l'affaire *Partenreederei M/s Heidberg v. Grosvenor Grain and Feed Co. Ltd* [1993] 2 Lloyd's Rep. 324 conforte le caractère non obligatoire de la Convention. Voir aussi *Tchenguiz v. Director of the Serious Fraud Office* [2014] EWHC 2379 (Comm). À Jersey, la Cour royale a jugé que la législation de transposition de la Convention n'empêche pas de rendre des décisions ordonnant un acte d'instruction en vertu du droit interne : *I.B.L. Ltd v. Planet Ltd [1990] JLR 294, 310.* En Israël, la Convention a également été jugée non obligatoire. Le juge Grunis de la Cour suprême a déclaré que la Convention n'est pas le seul moyen d'obtention de documents et d'informations se trouvant sur le territoire d'une autre Partie contractante : *Y. Dori & Tchaikovsky Building & Investments Ltd v. Shamai Goldstein*, S. Ct., 24 septembre 2007, No 3810/06 (compte rendu dans T. Einhorn, *Private International Law in Israel, 3e éd.,* Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2022, p. 613). En France, État qui considère que la Convention est obligatoire, la Cour d'appel de Versailles a noté que la Convention n'affecte pas la mesure d'ordre probatoire qui peut être accomplie librement dès lors qu'elle ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'État : *Société Luxguard c. Société SN Sitraco*, CA Versailles, Ch. 14, 9 avril 1993, [1996] *I.L.Pr.* 5, *Rev. crit. d.i.p.*, 1995, p. 80, compte rendu de *G. Couchez.* Par une ordonnance rendue dans l'affaire *Union des étudiants juifs de France c. Twitter, Inc.,* TGI Paris, 24 janvier 2013, No 13/50262, le Tribunal de grande instance de Paris a rejeté une demande de la défenderesse tendant à la délivrance d'une Commission rogatoire afin d'obtenir des informations enregistrées sous forme électronique sur ses serveurs situés aux États-Unis et a ordonné la production des informations conformément au Code de procédure civile français. Bien que le Tribunal n'ait pas analysé l'applicabilité de la Convention (qui semblait s'appliquer), on pourrait considérer que cette décision conforte le point de vue du caractère non obligatoire de la Convention. Cependant, dans un arrêt du 13 décembre 2007, No 06/09164, *Kensington Int'l Ltd c. BNP Paribas S.A.*, la Cour d'appel de Paris a jugé que la Convention avait un caractère obligatoire. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'un tribunal d'un État membre de l'UE n'est pas tenu de recourir au Règlement à chaque fois qu'il souhaite faire exécuter un acte d'instruction dans un autre État membre : voir arrêt du 6 septembre 2012, *Lippens e.a.*, C-170/11, EU:C:2012:540, et arrêt du 21 février 2013, *ProRail*, C-332/11, UE:C:2013:87.

48 Voir références dans le Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op. cit.* note 38), p. 3 : « Comme le démontrent les réponses au Questionnaire, les avis divergent sur cette question. En général, les États parties de tradition de droit civil (principalement européens) estiment que des preuves localisées à l'étranger devraient uniquement être obtenues conformément aux méthodes établies par la Convention. En revanche, la plupart des États parties de *common law* considèrent qu'un État n'est pas tenu d'avoir recours à la Convention et peut être admis à utiliser d'autres moyens pour obtenir des preuves dans un autre État partie. »

49 Voir le Rapport de la CS de 1985 (*op. cit*. note 24), para. 7 : « d'autres États considèrent que l'obtention des preuves sur leur territoire est un acte judiciaire qui, s'il est effectué en l'absence d'autorisation, viole leur souveraineté, et en conséquence l'application de la Convention sur leur territoire prend nécessairement pour eux un caractère exclusif. » Voir aussi, par ex., le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après « règlement général sur la protection des données »), art. 48 (aux termes duquel tout transfert ou divulgation de données à caractère personnel à des juridictions judiciaires ou à des autorités administratives de pays tiers ne peut être exécuté que sur le fondement d'accords internationaux).

50 Voir Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op. cit.* note 38), para. 17 à 22.

PROJET

Commission rogatoire (art. 1(1))[51] et que les agents diplomatiques, les agents consulaires et les commissaires « peuvent » accomplir des actes d'instruction (art. 15 à 17).

f. Une question de même ordre se pose dans le contexte de la Convention Notification de 1965, dont le caractère « exclusif » n'est pas contesté[52]. La Commission spéciale, comme la jurisprudence et la doctrine, accepte l'idée qu'une Partie contractante à la Convention Notification de 1965 soit tenue d'y recourir à chaque fois qu'elle veut transmettre des actes judiciaires ou extrajudiciaires à l'étranger pour y être signifiés ou notifiés[53]. Ce point de vue se fonde sur le texte de la Convention elle-même, qui dispose (en son art. 1) que la Convention « est applicable [...] dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié ». Il est également confirmé par l'historique des négociations, au cours desquelles les rédacteurs se sont penchés sur la question du caractère exclusif de la Convention[54]. La Convention Preuves de 1970 ne contient pas de disposition semblable (établissant qu'elle s'applique dans tous les cas où un acte d'instruction doit être accompli à l'étranger).

34. Dans le Document préliminaire de 2008, le Bureau Permanent ne s'est pas prononcé sur le caractère obligatoire de la Convention, bien qu'il ait admis qu'une solution à la question serait un grand avantage pour toutes les Parties contractantes et pour la Convention elle-même.

35. Depuis la publication de ce Document préliminaire, la question a été soulevée – sans être résolue – lors de la réunion de 2009 de la Commission spéciale, qui a réitéré sa conclusion de 2003, à savoir que des « différences de points de vue » persistaient entre les Parties contractantes quant au caractère obligatoire de la Convention. La Commission spéciale a poursuivi en remarquant que ces différences « n'ont cependant pas été un obstacle au fonctionnement efficace de la Convention »[55].

ii. Analyse

36. La question du caractère obligatoire de la Convention relève en dernier ressort de l'interprétation du traité. C'est le texte de la Convention, lu à la lumière de son objet et de son but, qui détermine si une Partie contractante a une obligation internationale de recourir à la Convention à chaque fois qu'elle souhaite procéder à un acte d'instruction dans une autre Partie contractante (et donc si elle a une obligation internationale de s'abstenir de recourir aux procédures prévues par son droit interne qui sont incompatibles avec la Convention)[56].

37. Quel que soit le point de vue retenu, et que la Commission spéciale puisse ou non apporter une solution, des préoccupations de souveraineté demeurent. La Convention ne dissipe pas ces préoccupations (le fait de devenir partie à la Convention n'implique pas que la Partie contractante ne considère plus qu'un acte d'instruction accompli sur son territoire sans son autorisation porte atteinte à sa souveraineté), mais elle propose un cadre international dans lequel cette autorisation peut être délivrée. Ce qui est crucial, c'est que toutes les Parties contractantes, et les parties prenantes comme les juges, les praticiens du droit et les fonctionnaires, comprennent que l'exécution d'un acte d'instruction sur le territoire d'un autre État hors du cadre conventionnel *peut*

---

51 Voir, par ex., *Société Luxguard c. Société SN Sitraco* (*op. cit.* note 47).

52 Voir Bureau Permanent de la HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification*, 4e éd., La Haye, 2016, para. 50 (ci-après le « Manuel Notification ») [le Manuel Notification fait actuellement l'objet d'une mise à jour]. Lorsqu'elle s'est réunie en 2009, la Commission spéciale a confirmé le principe du caractère exclusif de la Convention Notification de 1965, comme l'explique le Manuel Notification : C&R No 12.

53 Voir Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op. cit*. note 38), para. 6 et 7.

54 Voir le Rapport explicatif établi par V. Taborda Ferreira, in HCCH, *Actes et documents de la Dixième session* (*op. cit.* note 2) (1964), Tome III, *Notification*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965, p. 366 (ci-après « Rapport explicatif de la Convention Notification de 1965 »). « Il faut souligner que l'opinion de la Troisième commission a été que la convention était « obligatoire», et que les États requérants devaient l'appliquer dans tous les cas où il leur faudrait "transmettre un acte à l'étranger pour y être signifié ou notifié" ».

55 C&R No 53 de la CS de 2009.

56 Principe général d'interprétation des traités, exprimé dans l'art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

PROJET

être considérée par ce dernier comme une atteinte à sa souveraineté, susceptible d'affecter les relations entre les États concernés, en particulier dans le domaine de l'entraide judiciaire[57].

Principe du recours prioritaire

38. La Commission spéciale a recommandé que les Parties contractantes, indépendamment de leurs vues sur le caractère obligatoire de la Convention, donnent la priorité aux procédures prévues par la Convention lorsqu'elles ont besoin de faire exécuter un acte d'instruction à l'étranger[58], suivant le principe du recours prioritaire. Ce principe est particulièrement pertinent lorsque la Partie contractante considère que l'accomplissement d'actes d'instruction sans autorisation sur son territoire porte atteinte à sa souveraineté, mais il s'applique également lorsque les lois de la Partie contractante autorisent l'accomplissement d'actes d'instruction sur son territoire sans son autorisation, car cette situation est envisagée par la Convention elle-même (art. 27(b)).

iii. Utilisation de lois de blocage pour contraindre à recourir à la Convention

39. Certaines Parties contractantes ont promulgué des « lois de blocage » afin de prévenir l'exécution sur leur territoire d'actes d'instruction visant à réunir des moyens de preuves destinés à des procédures étrangères au cadre de la Convention (ou d'un autre traité applicable)[59]. Ces lois de blocage sanctionnent la recherche, voire la communication, de preuves sans autorisation préalable et orientent ainsi la recherche de preuves vers les dispositifs prévus par la Convention. Cependant, l'idée a également été exprimée que qualifier une telle loi de « loi de blocage » peut être trompeur car cette loi reflète le principe de la primauté des traités sur la loi[60]. Les Parties contractantes

PROJET

---

57 À cet égard, l'American Bar Association (ABA) a adopté en 2012 une résolution invitant les tribunaux américains à « prendre en compte et respecter les lois sur la protection des données et le respect de la vie privée applicables dans tout État souverain étranger ainsi que les intérêts de toute personne soumise à ces lois ou qui en bénéficie, en ce qui concerne les données recherchées dans le cadre d'une procédure de *discovery* dans un procès civil » [traduction du Bureau Permanent]. Dans le rapport joint, le président de la section Droit international de l'ABA relevait qu'« [a]utoriser une demande d'informations très générale sans prendre en compte, voire en passant outre, la législation de protection étrangère peut à terme faire obstacle au commerce mondial, nuire aux intérêts des parties américaines devant les tribunaux étrangers et susciter des mesures de rétorsion » [traduction du Bureau Permanent].

58 Rapport de la CS de 1989, para. 34(c), reproduit en anglais dans (1989) 28 *I.L.M.*, p. 1558 (*op. cit.* note 30).

59 En Chine, aux termes de l'art. 294 de la loi de procédure civile de la République populaire de Chine, l'assistance mutuelle doit être demandée et fournie conformément aux voies prévues par un traité international conclu par la République populaire de Chine ou auquel elle est partie ou, en l'absence de traité, elle doit être demandée et fournie par la voie diplomatique. Une ambassade ou un consulat étranger auprès de la République populaire de Chine peut notifier des actes et enquêter et recueillir des preuves auprès de ses citoyens mais ne doit pas violer les lois de la République populaire de Chine et ne doit pas prendre de mesures de contrainte. Au sein de l'UE, règlement général sur la protection des données, art. 48 (aux termes duquel le transfert ou la divulgation de données à caractère personnel à des juridictions judiciaires ou à des autorités administratives de pays tiers ne peuvent être effectués que sur le fondement d'un accord international). En France, la Loi No 80-538 interdit à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer à une autorité étrangère des documents ou des renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France (art. 1). Elle interdit également à toute personne de demander, de rechercher ou de communiquer de tels documents ou renseignements tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires ou administratives (art. 1 *bis*). Les infractions sont punies d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à six mois et d'une amende allant jusqu'à 18 000 EUR ou de l'une de ces deux peines seulement. La Suisse n'a pas de loi de blocage, bien qu'elle considère que la Convention s'applique de façon exclusive sur son territoire (c.-à-d. qu'elle est obligatoire) et que toute mesure d'instruction étrangère qui contourne les circuits prescrits par la Convention est une atteinte à sa souveraineté. Selon les circonstances, ces mesures relèvent du droit pénal suisse. En effet, l'art 271(1) du Code pénal suisse interdit d'exécuter des actes pour le compte d'un État étranger sur le territoire suisse sans y être autorisé lorsque ces actes relèvent des pouvoirs publics suisses ou d'un agent public de la Suisse. Les infractions sont punies d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté d'un an au moins. L'interdiction énoncée à l'art. 271(1) s'étend aux personnes exécutant de tels actes pour un parti étranger ou une autre organisation de l'étranger et aux personnes qui favorisent de tels actes.

60 N. Lenoir, « Le droit français de la preuve et la protection contre les excès de l'activisme judiciaire international », *Le droit comme facteur d'attractivité*, Larcier, 2023, p.105.

peuvent donner des renseignements sur leur législation dans les Profils d'État individuels disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

40. Il est arrivé, quoique rarement, que des personnes soient poursuivies pour violation de ces lois de blocage. Ainsi, par un arrêt à fort retentissement rendu en 2007 dans l'« affaire MAAF »[61], la Cour de cassation française a confirmé une amende de 10 000 euros à laquelle un avocat français avait été condamné pour avoir cherché à obtenir des informations en France concernant une procédure aux États-Unis, en infraction à la loi de blocage française (Loi No 80-538).

41. Toutefois, les lois de blocage n'ont pas toujours eu l'effet désiré. Dans plusieurs affaires, les tribunaux de l'Australie, des États-Unis et du Royaume-Uni ont ordonné à une partie en France de produire des documents en vertu du droit interne bien que celle-ci ait allégué qu'une telle production violerait la loi de blocage française et en pleine connaissance de l'affaire *MAAF*[62]. Cela étant, dans plusieurs décisions récentes, les tribunaux des États-Unis ont tenu compte de la loi de blocage française et se sont prononcés en faveur de l'application de la Convention[63]. Et bien que les risques de poursuites en vertu de l'art. 271(1) du Code pénal suisse aient parfois convaincu les tribunaux américains de recourir à la Convention avant de rechercher la production de documents conformément à leur droit interne[64], il est aussi arrivé qu'ils ordonnent la production de pièces en vertu de leur droit interne sans recourir à la Convention[65].

PROJET

---

61 Cass. crim., 12 décembre 2007, No 07-83.228, *Rev. crit. d.i.p.* 2008, p. 690, commenté par D. Chilstein.

62 Pour l'Australie, voir *Australian Competition and Consumer Commission v. Prysmian Cavi e Sistemi Energia S.R.L.* (No 7) [2014] FCA 5 (17 janvier 2014). Pour le Royaume-Uni, voir *National Grid Electricity Transmission plc v. Siemens A.G.* [2013] EWHC 822 (Ch) (Haute Cour de l'Angleterre), qui contient une analyse de la jurisprudence anglaise considérant la loi de blocage française. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'affaire *Secretary of State for Health v. Servier Laboratories Ltd* [2013] EWCA Civ. 1234. Pour les États-Unis, voir *Trueposition, Inc. v. LM Ericsson Telephone Co.*, No. 11-cv-4574, 2012 WL 707012, at n. 6 (E.D. Pa. 6 mars 2012), dans laquelle le Tribunal fédéral du district Est de Pennsylvanie a noté que « de nombreux tribunaux [américains] ont jugé que les craintes de poursuites pénales fondées sur l'arrêt *(l'affaire MAAF)* alléguées par les plaideurs français ne suffisaient pas à les autoriser à invoquer la Convention Preuves de La Haye » [traduction du Bureau Permanent].

63 Voir, par ex., *Behrens v. Arconic, Inc.*, 2020 WL 1250956, *9 (E.D. Pa. 13 mars 2020) (citant l'affaire *Aérospatiale* (*op. cit.* note 32) et *Salt River Project Agric. Improvement & Power Dist. v. Trench Fr. SAS*, 303 F. Supp. 3d 1004, 1009 (D. Ariz. 2018). *Dans Behrens v. Arconic, Inc.*, le Tribunal fédéral du district Est de Pennsylvanie a jugé que l'affaire plaidait pour l'utilisation de la Convention et noté que « le rejet par la Cour suprême de l'adhésion exclusive à la Convention de La Haye dans *Aérospatiale* ne signifie pas que ces procédures sont totalement dénuées de pertinence. Au contraire, la Convention de La Haye a été adoptée par le Président et approuvée à l'unanimité par le Sénat en 1972 ». *Automotive Refinishing,* 358 F.3d, para. 306 (Juge Roth, opinion concordante). « Cela signifie que la Convention de La Haye coexiste avec les règles de *discovery* dans le règlement fédéral de procédure civile – elle n'est ni inférieure ni supérieure. Id. Dans un cas approprié – c'est-à-dire une affaire où la balance des facteurs dans *Aérospatiale* penche en faveur de la Convention de La Haye – un tribunal peut exiger qu'une partie à un procès aux États-Unis demande la production de documents en recourant à la Convention de La Haye ». Dans cette affaire, le juge a désigné par la suite un commissaire pour canaliser le transfert des preuves de la France aux États-Unis en ne sélectionnant que les documents relatifs au litige ou ne posant aucune difficulté du point de vue de la protection des données à caractère personnel : N. Lenoir (*op. cit.* note 60), p. 105.

64 Voir, par ex., *SEC v. Stanford Int'l Bank, Ltd*, 776 F. Supp. 2d 323 (N.D. Tex. 2011).

65 Voir la jurisprudence citée dans *Trueposition, Inc. v. LM Ericsson Telephone Co.* (*op. cit.* note 62), par ex., *In re Aspartame Antitrust Litig.*, No 06-1732, 2008 WL 2275531, *4 (E.D. Pa. 13 mai 2008) (jugeant qu'une loi de blocage suisse n'impose pas l'utilisation de la Convention de La Haye plutôt que les FRCP) ; *Schindler Elevator Corp. v. Otis Elevator Co.*, 657 F. Supp. 2d 525, 533-534 (D.N.J. 2009) (invocation infructueuse de la loi pénale suisse par la partie, soulignant que les lois étrangères interdisant le *discovery* ne lient pas les tribunaux américains) ; affaire *Aérospatiale* (*op. cit.* note 32) (traitant spécifiquement de la loi de blocage française, le tribunal a déclaré « [i]l est clair que les tribunaux américains ne sont pas tenus de suivre aveuglément les directives d'une telle loi. ») ; *In re Automotive Refinishing Paint Antitrust Litig.*, 358 F.3d 288, 299 (3d Cir. 2004) (déclarant que l'affaire *Aérospatiale* réitère le point de vue bien établi selon lequel les lois de blocage ne privent pas les tribunaux américains de leur compétence pour ordonner à une partie nationale étrangère de produire des preuves situées dans son pays par le biais des règles fédérales) ; *Strauss v. Credit Lyonnais*, 249 F.R.D. 429, 454 (E.D.N.Y. 2008) (« La Cour suprême a examiné … la loi de blocage française et ordonné la procédure de *discovery* nonobstant les pénalités qui pourraient être imposées. ») ; *Bodner v. Paribas*, 202 F.R.D. 370, 375 (E.D.N.Y. 2000) (« [L]a loi de blocage française ne soumet pas le défendeur à un réel risque de poursuite et elle ne peut pas être interprétée comme une loi visant à régir de manière universelle la conduite d'un procès relevant de la compétence d'un tribunal des États-Unis. »).

3. Champ d'application de la Convention

42. La Convention s'applique *entre les Parties contractantes* (para. 1 et s.) dès lors qu'elle est *entrée en vigueur* pour chaque Partie contractante (para. 50 et 51). Concernant son champ d'application matériel, elle s'applique *en matière civile ou commerciale* (para. 52 à 62) aux demandes d'*actes d'instruction* visant à obtenir des preuves destinées à être utilisées dans des *procédures judiciaires* (para. 80 à 91) et aux demandes tendant à l'accomplissement d'autres *actes judiciaires* (para. 72 à 79).

i. Entre Parties contractantes

43. La Convention Preuves de 1970 s'applique seulement entre les Parties contractantes[66]. Cependant, elle ne s'applique pas automatiquement entre deux Parties contractantes si au moins l'une d'elles a adhéré à la Convention[67]. En effet, chaque adhésion est soumise à une procédure d'acceptation prévue à l'article 39(4) de la Convention[68].

44. Cette procédure fonctionne de la façon suivante : la Convention ne s'applique entre une Partie adhérente (Partie A) et une autre Partie (Partie B) que si l'une des conditions suivantes est remplie :

a. la Partie B était une Partie contractante à la Convention (qu'elle l'ait ratifiée ou y ait adhéré) à la date de l'adhésion de la Partie A et elle a accepté cette adhésion ;

b. la Partie B a adhéré à la Convention après que la Partie A est devenue Partie contractante et cette dernière a accepté l'adhésion de la Partie B ;

c. la Partie B a ratifié la Convention (avant ou après que la Partie A est devenue Partie contractante) et elle a accepté l'adhésion de la Partie A[69].

PROJET

---

66 Pour connaître les Parties contractantes à la Convention, consulter l'« état présent » dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

67 La Convention n'est ouverte à la signature et à la ratification qu'aux États qui étaient représentés à la Onzième session de la HCCH en 1968, à savoir 25 États membres (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République arabe unie, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Türkiye et Yougoslavie) et un État non membre participant en qualité d'observateur (Indonésie). Tous ces États sont devenus des Parties contractantes à la Convention excepté l'Autriche, la Belgique, le Canada, l'Indonésie, l'Irlande, le Japon et la République arabe unie (dont le successeur est l'Égypte). Tout autre État qui souhaite devenir une Partie contractante à la Convention peut le faire par voie d'*adhésion*.

68 L'acceptation s'effectue par une déclaration à remettre au dépositaire. Cette procédure diffère de celle qui est prévue par la Convention Notification de 1965 (l'adhésion est sans effet en cas d'opposition soulevée par l'État qui ratifie) et par la Convention Accès à la justice de 1980 (l'adhésion est sans effet entre l'État adhérent et une Partie contractante qui a élevé une objection à l'adhésion). Le Rapport explicatif n'indique pas la raison de l'adoption de la procédure prévue à l'art. 39(4). Toutefois, une disposition identique est prévue à l'art. 38(4) de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (« Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ») et, d'après le Rapport explicatif sur cette Convention établi par E. Pérez Vera, les rédacteurs ont cherché, en adoptant cette procédure, « à maintenir l'équilibre nécessaire entre le désir d'universalisme et la conviction qu'un système de coopération n'est efficace que lorsqu'il existe entre les Parties un degré de confiance mutuelle suffisant ». Le Rapport explicatif ajoute que le choix d'un système basé sur l'acceptation explicite de l'adhésion, de préférence au système, plus ouvert, qui entend que l'adhésion produit ses effets sauf dans les rapports avec l'État membre qui s'y oppose dans un délai fixé, montre l'importance accordée par les États qui négociaient à la sélection de leurs cocontractants : HCCH, *Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, p. 437, para. 41. Il est quelque peu surprenant que les rédacteurs de la Convention Notification de 1965 aient adopté une procédure d'acceptation qui pouvait être plus « fatale » pour les relations entre un État dont l'adhésion est récente et les Parties contractantes que le système de la Convention Preuves de 1970 dans la mesure où l'art. 28(3) de la Convention Notification de 1965 autorise effectivement une Partie contractante (qui a ratifié la Convention) à s'opposer à une nouvelle adhésion. Après tout, la Convention Preuves de 1970 tend à mettre en œuvre une coopération renforcée entre les États dans un domaine où les systèmes procéduraux sont les plus divergents (comme le remarque P. F. Schlosser, *op. cit.* note 23), ce qui, a priori, laisse prévoir un examen plus attentif des nouvelles adhésions de la part des Parties contractantes. En pratique toutefois, aucune Partie contractante n'a jamais exercé le droit de « veto » prévu à l'art. 28(3) de la Convention Notification de 1965.

69 Bien qu'elle ne soit pas expressément prévue à l'art. 39(4), la pratique du dépositaire impose systématiquement à l'État qui ratifie d'accepter l'adhésion, même si la ratification est intervenue *après* l'adhésion.

45. Pour une vue d'ensemble des acceptations d'adhésions, voir l'Espace Preuves du site web de la HCCH, rubrique « Acceptations d'adhésions ».

Acceptation des nouvelles Parties adhérentes

46. Les nouvelles adhésions sont notifiées à toutes les Parties contractantes par le dépositaire (art. 42(c)). La décision d'une Partie contractante d'accepter ou non l'adhésion relève de sa compétence exclusive. Lorsqu'elle accepte l'adhésion, la Partie contractante doit en informer le dépositaire par une note verbale. Au vu de l'objet de la Convention, en particulier le désir d'améliorer la coopération judiciaire en matière civile ou commerciale (voir para. 7), les Parties contractantes sont exhortées à étudier toute adhésion en vue de l'accepter[70].

a) Territoires d'outre-mer

47. Une Partie contractante peut étendre la Convention à ses territoires d'outre-mer à la date de la signature, de la ratification ou de l'adhésion par une déclaration ou à une date ultérieure par notification au dépositaire.

48. Le droit interne d'une Partie contractante détermine si un territoire est un territoire d'outre-mer (et son appellation)[71].

Exemples d'extension aux territoires d'outre-mer et à d'autres territoires

49. Les informations sur les extensions sont disponibles dans l'état présent, dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH. L'état présent indique si une Partie contractante a étendu la Convention ; si tel est le cas, un chiffre figure dans la colonne intitulée « Ext ». Cliquer sur le chiffre pour consulter la liste des territoires auxquels la Convention a été étendue.

ii. Entrée en vigueur

50. La Convention ne s'applique qu'après être entrée en vigueur pour chacune des Parties contractantes concernées.

51. La Convention entre en vigueur pour une Partie contractante le soixantième jour après qu'elle devient une Partie contractante (c.-à-d. après le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion)[72]. Pour savoir si la Convention est entrée en vigueur pour une Partie contractante, voir l'Espace Preuves du site web de la HCCH, rubrique « état présent » et vérifier la colonne intitulée « VIG ». La date indiquée est celle de l'entrée en vigueur.

iii. « Matière civile ou commerciale »

a) Généralités

52. Les dispositifs prévus par la Convention (Commissions rogatoires en vertu du chapitre I et recours à des consuls et des commissaires en vertu du chapitre II) ne sont ouverts qu'« en matière civile ou commerciale » (art. 1, 15 et 17). Si la Commission rogatoire est délivrée dans une matière qui

PROJET

---

70 C&R No 8 de la CS de 2014.

71 A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 201.

72 Art. 38(2) (pour les États qui ratifient la Convention) et 39(2) (pour les États qui y adhèrent). Comme la Convention n'est entrée en vigueur qu'après trois ratifications (art. 38(1)), elle n'est entrée en vigueur pour les deux premières Parties contractantes (Danemark et Norvège) que le soixantième jour suivant le dépôt par les États-Unis de leur instrument de ratification (soit le 7 octobre 1972).

n'est ni civile ni commerciale, son exécution pourra être refusée pour non-conformité aux dispositions de la Convention[73].

53. L'expression « matière civile ou commerciale » figure dans les Conventions de la HCCH portant sur la procédure civile transfrontière depuis les origines de la HCCH[74] ; elle est employée pour délimiter le champ d'application matériel d'autres Conventions de la HCCH telles que la Convention Notification de 1965[75], la Convention Élection de for de 2005[76] et la Convention Jugements de 2019[77]. Cette expression n'est pas définie dans la Convention Preuves de 1970 ni dans aucune autre Convention de la HCCH et c'est à dessein[78]. Elle est diversement interprétée par les Parties contractantes ; en général, les États de *common law* tendent à interpréter largement la Convention Preuves de 1970 pour y inclure toutes les matières qui ne sont pas pénales[79], tandis que les États de droit civil tendent à en faire une interprétation plus restrictive en opérant une distinction supplémentaire entre droit privé et droit public, ce dernier n'étant ni civil ni commercial.

54. La Commission spéciale a donné les indications suivant aux Parties contractantes pour les aider à déterminer la portée de l'expression « matière civile ou commerciale » :

a. l'expression « matière civile ou commerciale » devrait recevoir une *interprétation autonome*, sans qu'une référence exclusive ne soit faite à la loi de l'État requérant (ou de l'État d'origine dans le cas du chapitre II), à la loi de l'État requis (ou de l'État de l'exécution dans le cas du chapitre II) ou aux deux cumulativement[80] ;

b. une interprétation *large* devrait être donnée à l'expression « matière civile ou commerciale » en gardant à l'esprit qu'aucun domaine particulier n'est expressément exclu de la notion de « matière civile ou commerciale »[81].

PROJET

---

73 Pour plus d'informations sur le refus d'exécuter les Commissions rogatoires non conformes, voir para. 404 .

74 Voir, par ex., *Convention du 14 novembre 1896 relative à la procédure civile* (art. 5), *Convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile* (art. 8), Convention Procédure civile de 1954 (art. 8).

75 Art. 1(1) (« La présente Convention est applicable, en matière civile ou commerciale, dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié »).

76 Convention Élection de for de 2005, art. 1(1) (« La présente Convention s'applique, dans des situations internationales, aux accords exclusifs d'élection de for conclus en matière civile ou commerciale »).

77 Convention Jugements de 2019 (art. 1(1) (« La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des jugements en matière civile ou commerciale. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives. »).

78 Il a été souligné lors des négociations que l'insertion d'une définition serait « contraire à la politique historique de la Conférence [de La Haye] » : voir le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 57.

79 D. McClean, *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, 3e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 33. Voir aussi Rapport de la Commission spéciale par P. Nygh et F. Pocar, in HCCH, *Actes et documents de la Vingtième session* (2005), tome II, *Jugements*, Cambridge/Anvers/Portland, Intersentia, 2013, p. 217, para. 27 (également disponible sur le site web de la HCCH) (ci-après le « Rapport Nygh / Pocar »).

80 C&R No 40 de la CS de 2014 et C&R No 13 de la CS de 2009 (appliquée *mutatis mutandis* à la Convention conformément à la C&R No 46). La Commission spéciale avait tiré une conclusion analogue lors de sa réunion 1989 : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit*. note 30), para. 26. Voir aussi M. Frigo et L. Fumagalli, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padua, Cedam, 2003, p. 130. La Chambre des Lords au Royaume-Uni a adopté un autre point de vue dans l'affaire *Re State of Norway's Application* [1990] 1 AC 723, dans laquelle Lord Goff, avec lequel les autres juges étaient d'accord, a jugé que l'expression « matière civile ou commerciale », telle qu'elle apparaît dans la législation de transposition britannique, « ne peut être interprétée par référence à un sens internationalement acceptable » et a appliqué une combinaison du droit de l'État requérant (Norvège) et de l'État requis (Royaume-Uni). Dans la RAS de Hong Kong, cette approche a été également suivie dans l'affaire *AB v X* (HCMP 971/2021), [2022] HKCFI 132 dans laquelle le tribunal a jugé qu'il doit être démontré que la procédure en question relève d'une « matière civile ou commerciale » tant dans la loi de l'État requérant (États-Unis) que dans la loi de l'État requis (Chine, RAS de Hong Kong). En Suisse, l'Office fédéral de la justice a considéré que la notion de « matière civile ou commerciale » doit être comprise dans un sens large et ne doit pas nécessairement correspondre à celle utilisée sur le plan interne : *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit.* note 22), p. 5.

81 C&R No 40 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 14 de la CS de 2009, appliquée *mutatis mutandis* à la Convention Preuves de 1970 conformément à la C&R No 46. Il faut souligner que les autres Conventions de la HCCH dont le champ d'application est défini par l'expression « matière civile ou commerciale » énumèrent les matières exclues ; c'est le cas par ex. de la Convention Élection de for de 2005 (art. 2(2)) et de la Convention Jugements de 2019 (art. 2). Dans l'affaire

c. pour déterminer le caractère « civil ou commercial » d'une matière, il convient d'examiner *la nature et l'objet* du litige et non l'entité qui exprime la demande[82]. Il ne faut donc pas s'attacher à la nature de la demande (par ex. dommages-intérêts punitifs)[83], ni à l'identité des parties (par ex. lorsqu'une des parties est une administration)[84] ou de l'autorité judiciaire devant laquelle la procédure est engagée (ou future) (par ex. les actions devant un tribunal statuant en matière de *faillite*)[85]. L'accent mis sur la nature et l'objet du litige montre l'importance de préciser la nature de la procédure dans la Commission rogatoire lorsqu'on recourt au chapitre I pour procéder à un acte d'instruction (comme l'exige l'art. 3(1)(c))[86] ou lorsque l'autorisation d'une autorité compétente peut être exigée pour exécuter un acte d'instruction en vertu du chapitre II (art. 15 à 17).

55. Le Manuel Notification relève que bien qu'en pratique certaines Parties contractantes tendent à interpréter l'expression « matière civile ou commerciale » plus strictement dans le cadre de la Convention Preuves de 1970 que dans celui de la Convention Notification de 1965, la Commission spéciale a recommandé de l'appliquer de façon cohérente d'une Convention à l'autre[87]. De même, dans son analyse de la notion de « matière civile ou commerciale », la Cour suprême du canton de Zurich (Suisse) a déclaré que des termes identiques dans les Conventions de la HCCH ne doivent pas être définis différemment[88]. L'Office fédéral de la justice s'est fait l'écho de ce point de vue[89].

PROJET

Arcalon (*op. cit.* note 14), la Cour suprême des Pays-Bas a jugé que « [l]a nature et la teneur de la Convention, qui encourage l'entraide entre les tribunaux des Parties contractantes, plaide pour une interprétation large de l'article premier » [traduction du Bureau Permanent].

82 C&R No 14 de la CS de 2009 (appliquée *mutatis mutandis* à la Convention conformément à la C&R No 46). Voir aussi C&R No 41 de la CS de 2014, qui salue la souplesse des pratiques rapportées par les Parties contractantes à cet égard. Cette approche a été soutenue par la Cour suprême du canton de Zurich (Suisse) dans son arrêt du 4 décembre 2003 (*op. cit.* note 27). Voir aussi M. Frigo et L. Fumagalli (*op. cit.* note 80), p. 130 et 131.

83 Plusieurs experts ont exprimé ce point de vue lors de la réunion de 1989 de la Commission spéciale concernant la Convention Notification de 1965 : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 8(d). Voir aussi M. Frigo et L. Fumagalli (*op. cit.* note 80), p. 132. Dans l'affaire *Sykes v. Richardson* (2007) 70 NSWLR 66, la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a accepté d'ordonner l'exécution d'une Commission rogatoire « [m]algré la nature punitive des dommages-intérêts triplés qui étaient demandés » [traduction du Bureau Permanent]. Dans l'affaire *Siemens A.G. v. Bavarian Ministry of Justice*, OLG München, 27 novembre 1980, No 9 VA 4/80 (ci-après l'« affaire *Siemens* »), la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) a rejeté l'argument selon lequel la procédure n'était pas de nature civile ou commerciale parce qu'elle impliquait une demande reconventionnelle de dommages-intérêts punitifs. Une traduction anglaise de l'arrêt est reproduite dans *I.L.M.*, vol. 20, 1981, p. 1025 et publiée en partie dans *RIW*, 1989, p. 556. Plusieurs décisions des tribunaux allemands dans le contexte de la Convention Notification de 1965 confirment que le caractère punitif des dommages-intérêts n'entre pas en ligne de compte dans la qualification « civile ou commerciale » de l'objet d'un litige ; voir, par ex., OLG Düsseldorf, 22 juillet 2007, No I-3 VA 9/03, et OLG Frankfurt am Main, 8 février 2010, No 20 VA 15/09. Toutefois, ces arrêts illustrent aussi le point de vue allemand selon lequel l'objet d'un litige n'est pas qualifié de « civil ou commercial » lorsque la loi prévoit qu'une partie des dommages-intérêts éventuellement attribués doit être payée au Trésor public de l'État requérant (par ex. en vertu des lois en vigueur aux États-Unis qui imposent le partage avec l'État des dommages-intérêts punitifs accordés (*split-recovery statutes*)). Les procédures dans lesquelles des dommages-intérêts punitifs sont demandés sont également analysées aux para. 418 et s. et 456 et s. à propos des motifs de refus.

84 L'exécution de Commissions rogatoires contre une administration peut se heurter à une immunité de souveraineté prévue par la loi de l'État requis (voir para. 379) ou être refusée au motif qu'elle porte atteinte à la souveraineté et à la sécurité de l'État requis (para. 418). Certains États peuvent considérer que la responsabilité d'une administration concernant des actes ou omissions dans l'exercice de pouvoirs souverains (*acta jure imperii*) et les actions introduites par un État agissant en qualité d'autorité de réglementation (particulièrement dans le domaine de la concurrence, comme l'analyse le para. 60) ne relèvent pas de la « matière civile ou commerciale ». Toutefois, le seul fait qu'un État soit partie à une procédure ne doit pas conduire à refuser la qualification « civile ou commerciale » à l'objet du litige.

85 Cette approche a été suivie dans les travaux ultérieurs de la HCCH dans d'autres domaines de la procédure civile, par ex., le Rapport Nygh / Pocar (*op. cit.* note 79) (qui analyse le sens de l'expression « civile ou commerciale » dans le contexte de l'Avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale de 1999). Voir aussi M. Frigo et L. Fumagalli (*op. cit*. note 80), p. 130 et 131.

86 Pour plus d'informations sur les conditions de contenu à remplir, voir para. 165.

87 Manuel Notification (*op. cit*. note 52), para. 59. Voir aussi C&R No 40 de la CS de 2014.

88 Arrêt du 4 décembre 2003 (*op. cit.* note 27).

89 Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices (*op. cit.* note 22), p. 4.

Malgré ces indications, certaines Parties contractantes ont exprimé des difficultés à interpréter le terme « matière civile ou commerciale »[90].

56. S'agissant des Commissions rogatoires délivrées en vertu du chapitre I de la Convention, les autorités de certaines Parties contractantes acceptent la décision de l'autorité requérante quant au caractère civil ou commercial de l'affaire[91]. Cependant, les autorités de l'État requis (par ex., l'Autorité centrale ou l'autorité requise) ne sont pas liées par la décision de l'autorité requérante[92] et dans certaines Parties contractantes, elles contrôlent la nature de l'instance afin de déterminer elles-mêmes si la Commission rogatoire a été délivrée en matière civile ou commerciale et ainsi, si elle est conforme aux dispositions de la Convention[93]. À cet égard, la Commission spéciale de 1970 a relevé que dans la pratique, les Parties contractantes semblaient appliquer des contrôles plus rigoureux en matière d'obtention de preuves que de notification des actes[94]. Comme il est indiqué plus haut, la Commission spéciale a plus récemment recommandé d'appliquer ce terme de façon cohérente pour les Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970[95]. Les Autorités centrales se sont montrées disposées à régler les problèmes qui se posent quant à la qualification d'une affaire en communiquant directement avec les autorités compétentes de l'État requérant[96], une pratique qui est encouragée par la Commission spéciale[97].

57. La Commission spéciale a reconnu que dans certains cas (exceptionnels), une procédure civile ou commerciale peut être directement liée à une procédure qui ne l'est pas (par ex. une procédure pénale), de sorte que les preuves recherchées dans la première procédure peuvent être utilisées dans la seconde. Lorsque des preuves sont recherchées en vertu du chapitre I, les autorités de l'État requis peuvent estimer que ces preuves ne sont pas destinées en réalité à être utilisées en matière civile ou commerciale et elles peuvent donc refuser d'exécuter la Commission rogatoire au motif qu'elle sort du champ d'application matériel de la Convention. Cela ne signifie pas toutefois que l'État requis peut refuser d'exécuter la Commission rogatoire en se fondant sur une simple possibilité que les preuves recherchées puissent ensuite être utilisées dans une procédure ni civile ni commerciale[98]. Dans l'esprit de la Convention, qui entend améliorer la coopération judiciaire (voir para. 7), les autorités de l'État requis doivent éviter de « deviner » les motivations de l'autorité requérante lorsqu'elle délivre une Commission rogatoire[99].

PROJET

---

90 Voir les réponses à la question 6 du Questionnaire de 2022. Certaines Parties contractantes ont signalé que les affaires administratives leur posaient des difficultés, tandis que d'autres avaient des difficultés dans les procédures introduites par un État ou dans lesquelles l'État est partie à la procédure, et dans les procédures introduites par des autorités étatiques.

91 Voir le Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 1(A)(2).

92 Ce point de vue a été confirmé par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Arcalon* (*op. cit.* note 14), dans laquelle la Cour a jugé qu'étant donné que la Convention « emploie des termes généraux qu'elle ne définit pas et qui peuvent être aisément entendus différemment dans les Parties contractantes […] en l'absence de règle explicite sur ce point, il n'est pas envisageable que les autorités de l'État requis, concernant la conformité ou la non-conformité d'une Commission rogatoire aux dispositions de la Convention, soient tenues par l'appréciation de l'autorité judiciaire de l'État requérant » [traduction du Bureau Permanent].

93 Plusieurs experts ont exprimé ce point de vue lors de la réunion de 1989 de la Commission spéciale à propos de la Convention Notification de 1965 ; voir le Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 8(a). Voir aussi D. Epstein, J. Snyder et C. S. Baldwin IV, *International Litigation: A Guide to Jurisdiction, Practice, and Strategy*, 4e éd., Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, para. 10.10[4].

94 « Rapport sur les travaux de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale », in HCCH, *Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), tome IV, *Entraide judiciaire*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1983, p. 418, Partie I, § 1 (ci-après « Rapport de la CS de 1978 »). La Commission spéciale a ajouté qu'une plus grande prudence dans le cadre de la Convention était concevable puisque l'obtention des preuves implique plus qu'une simple transmission d'actes mais une participation directe ou indirecte des autorités requises à une procédure qui se déroule à l'étranger.

95 Voir aussi C&R No 40 de la CS de 2014.

96 Voir les réponses à la question 17(b) du Questionnaire de 2008.

97 C&R No 9 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 44 de la CS de 2009 et C&R No 44 de la CS de 2003.

98 Pour plus d'informations sur le refus d'exécuter une Commission rogatoire au motif que les preuves pourraient être utilisées à d'autres fins, voir para. 467 .

99 La Cour d'appel des États-Unis pour le Quatrième circuit a exprimé le même point de vue dans l'affaire I*n re Letter of Request from the Amtsgericht Ingolstadt*, 82 F.3d 590 (4th Cir. 1996).

b) Catégories particulières

58. La Commission spéciale a relevé une « évolution historique » de la portée du terme « matière civile ou commerciale », qui laisse à penser qu'avec l'expansion de l'entraide judiciaire internationale, un consensus plus large se dégagera parmi les Parties contractantes quant aux matières qui entrent dans le champ d'application de la Convention[100].

59. Il semble que les Parties contractantes s'accordent généralement sur le caractère « civil ou commercial » des matières suivantes : faillite et insolvabilité[101], assurance[102], droit du travail[103] et protection des consommateurs.

60. En outre, les Parties contractantes admettent généralement que les affaires familiales[104] et les questions d'état civil[105] et de propriété intellectuelle sont de nature « civile ». Elles sont également nombreuses à estimer que le droit de la concurrence est « civil ou commercial » par nature même si certaines considèrent que certaines procédures du droit de la concurrence peuvent être publiques ou pénales et qu'elles échappent à ce titre au champ d'application de la Convention[106]. C'est le cas, en particulier, lorsque la procédure est engagée par une Partie contractante agissant en qualité d'autorité de réglementation[107]. Lorsque l'instance a été introduite par une personne privée, elle est généralement considérée comme « civile ou commerciale »[108]. De même, les recours

---

100 Rapport de la CS de 1989 (*op. cit*. note 30), para. 26.

101 Lors de sa réunion de 1985, la Commission spéciale a opéré une distinction entre les instances pénales liées au comportement délictueux du failli ou des mandataires d'une société déclarée en faillite, qu'elles a considérées hors du champ d'application de la Convention, et les « procédures de faillite en tant que telles » qui « partout, sont rattachées au droit civil et commercial » : Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 1(A)(1). Lors de sa réunion de 1989, la Commission spéciale a paru revenir sur cette opinion en concluant qu'il était admis que le droit de la faillite "*puisse [..]* tomber sous la « notion civile ou commerciale" » : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 26 (italiques ajoutées) Depuis, la faillite et l'insolvabilité ont été considérées comme des matières civiles ou commerciales dans les travaux menés par la HCCH dans d'autres domaines de la procédure civile : voir, par ex., Rapport Nygh / Pocar (*op. cit.* note 79), para. 25. Ce point de vue est également étayé par la jurisprudence de plusieurs États. Dans l'affaire *Pickles v. Gratzon* (2002) 55 NSWLR 533, la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a ordonné l'exécution d'une Commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une procédure de faillite. En Suisse, le Tribunal fédéral a accepté que la « matière civile ou commerciale » puisse couvrir la poursuite pour dettes et faillite lorsque les créances sont de nature civile : voir Office fédéral de la justice, *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit.* note 22), p. 4 et 5.

102 Lors de sa réunion de 1989, la Commission spéciale a conclu que le droit des assurances peut « tomber sous la notion "civile ou commerciale" » : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 26.

103 Lors de sa réunion de 1989, la Commission spéciale a conclu que le droit du travail peut « tomber sous la notion "civile ou commerciale" » : Rapport de la CS de 1989 (*ibid*.). Dans l'affaire *Stuke v. ROST Capital Group Pty Ltd* (2012) 207 FCR 86, la Cour fédérale de l'Australie a tenu pour acquis que la Convention pouvait entrer en jeu dans une affaire relevant du droit du travail. Dans son arrêt du 17 février 2011, *Weryński*, C-283/09, EU:C:2011:85, la Cour de justice de l'Union européenne a appliqué le Règlement européen Obtention des preuves de 2001 dans une affaire de droit du travail.

104 Ce point de vue a été expressément soutenu en Australie par le Tribunal fédéral d'instance (*Federal Magistrates Court*) dans l'affaire *Secretary of the Attorney-General's Department & Evans and Norris* (2010) 245 FLR 381. Il a également été confirmé en Allemagne par la Cour régionale supérieure de Francfort dans une affaire concernant la garde d'un enfant : OLG Frankfurt am Main, 26 mars 2008, No 20 VA 13/07. Pour les procédures de divorce, voir l'arrêt de la Cour suprême du canton de Zurich (Suisse) du 23 octobre 2001, ZR 101 (2002) No 84, et l'arrêt de la Cour suprême du canton de Zurich du 10 juillet 2002, ZR 101 (2002) No 88.

105 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 1. Lors de la réunion de 1978 de la Commission spéciale, la délégation égyptienne a fait observer qu'elle ne considérait pas les affaires d'état civil comme une matière « civile » alors que ces affaires entraient dans le champ d'application de la Convention dans tous les autres États représentés.

106 La Commission spéciale a longuement discuté de cette question lors de sa réunion de 1985, observant que : « a. [c]ertains États établissent une nette distinction entre, d'une part, le droit relatif à la concurrence déloyale, qualifié de matière civile ou commerciale et tombant par conséquent dans le champ d'application de la Convention et, d'autre part, la législation antitrust, qualifiée d'administrative ou de pénale et échappant donc au domaine de la Convention [et] b. Dans certains États, les procédures anti trust peuvent être engagées soit par des autorités publiques, soit par des particuliers ou des sociétés » : Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie III.

107 ABA, *Obtaining Discovery Abroad* (*op. cit.* note 23), p. 28. En Allemagne, la Cour régionale supérieure de Francfort-sur-le-Main (*op. cit.* note 83) a jugé, dans le contexte de la Convention Notification de 1965, que le fait que l'indemnité monétaire doive être payée au Trésor public est déterminante pour la qualification « civile ou commerciale » de l'objet du litige.

108 Dans l'affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83), la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) a rejeté l'argument selon lequel une Commission rogatoire n'avait pas été délivrée en matière civile ou commerciale parce que le demandeur avait

PROJET

collectifs (*class actions*) formés par des personnes privées relèveraient du domaine « civil ou commercial » bien que dans certaines Parties contractantes, ces procédures soient engagées par la Partie contractante agissant en qualité d'autorité de réglementation[109].

61. La matière pénale *n'est pas* une matière civile ou commerciale. Cela a été confirmé par la Commission spéciale[110] et par la jurisprudence[111]. Cette exclusion ne s'applique pas aux instances introduites par une personne privée qui demande réparation pour un acte criminel[112]. Il semble toutefois, d'après les réponses au Questionnaire de 2008, que la majorité des Parties contractantes estiment que les instances relatives à la législation sur les produits du crime *ne sont pas* de nature « civile ou commerciale »[113], même si la Commission spéciale a relevé que quelques Parties contractantes au moins appliquent la Convention dans ces procédures[114].

---

formé une demande reconventionnelle dans une procédure devant l'autorité requérante pour violations de la législation antitrust américaine. Dans une affaire relevant de la Convention Notification de 1965, la Cour régionale supérieure de Francfort (*op. cit.* note 83) a relevé que les affaires de droit de la concurrence étaient civiles ou commerciales pour autant qu'elles concernent des personnes privées. Dans l'affaire *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp.* [1978] 1 All ER 434 (ci-après l'« affaire *Westinghouse* »), la Chambre des Lords (Royaume-Uni) a jugé que la procédure introduite par Westinghouse dans l'Illinois pour violation des lois antitrust américaines était une procédure civile. Dans l'affaire *Re the Matter of the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters 1970* [2008] SASC 51 (29 février 2008), la Cour suprême de l'Australie-Méridionale (Australie) a accepté d'ordonner l'exécution d'une Commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une procédure en contrefaçon de marques et concurrence déloyale engagée dans l'état de Californie. Dans l'affaire *Sykes v. Richardson* (*op. cit.* note 83), la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a accepté d'exécuter une Commission rogatoire délivrée par un tribunal américain dans une action civile découlant de soupçons d'entente en vue de manipuler le marché à terme du cuivre en violation de la législation antitrust américaine. La Cour a cependant admis que la question était difficile, d'autant que si les violations étaient établies, elles pouvaient entraîner des poursuites pénales.

109 Lors de sa réunion de 2009, la Commission spéciale a relevé que la Convention Notification de 1965 est applicable à une demande de notification à un défendeur à un recours collectif, bien qu'elle n'ait pas spécifiquement abordé la question sous l'angle du caractère « civil ou commercial » de ces procédures : C&R No 17 de la CS de 2009. Toutefois, cette question a été analysée par la Cour régionale supérieure de Düsseldorf (Allemagne) dans un arrêt du 22 juillet 2007 (*op. cit.* note 83), dans lequel celle-ci a jugé que la qualification « civile ou commerciale » d'un litige n'était pas affectée par le fait que l'action prenne la forme d'un recours collectif (*class action*).

110 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 1.

111 Affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108, Chambre des Lords (Royaume-Uni)) ; *Sykes v. Richardson* (*op. cit.* note 83, Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie)) ; *United Kingdom v. United States*, 238 F.3d 1312, 1317-1318 (11th Cir. 2001) (États-Unis). Voir aussi l'affaire *Application of the Securities and Exchange Commission of the United States of America under the Evidence on Commission Act 1995 (NSW) (No 2)* [2020] NSWSC 1500, dans laquelle la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a examiné une demande sollicitant des ordonnances en vertu de l'*Evidence on Commission Act 1995* (NSW) afin d'obtenir des preuves auprès de dix témoins résidant en Nouvelle-Galles du Sud au moyen d'une audition orale en vertu de Commissions rogatoires délivrées par le tribunal fédéral du district central de Californie aux États-Unis. La Cour suprême a jugé que l'exclusion des « procédures relatives à la commission d'un délit ou d'un délit allégué » en vertu de l'article 32(2) de la loi signifiait les procédures pénales. Elle a jugé que « [l]'exclusion par le législateur a été adoptée dans des circonstances où la disposition pouvait fonctionner dans le contexte de l'adoption de la Convention de La Haye par un large éventail de nations dotées de système de justice pénale différents […] et de pratiques et de procédures différentes dans le cadre des procédures pénales […]. Le texte de la disposition devait être suffisamment large pour recouvrir ces variations entre les systèmes de droit ou de justice pénale ». [Traduction du Bureau Permanent] Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que l'instance aux États-Unis était civile parce que : 1) la Securities and Exchange Commission (SEC) demandait une réparation civile ; 2) les procédures aux États-Unis doivent être prouvées selon la norme de preuve civile ; 3) l'instance aux États-Unis avait été ouverte par la SEC, qui n'avait pas compétence pour ouvrir des poursuites pénales ; 4) le bureau du procureur des États-Unis et le ministère de la Justice, qui dépendent tous deux du procureur général des États-Unis, sont les seules entités habilitées à engager des poursuites pénales pour des infractions au code des États-Unis ; 5) les poursuites pénales à l'encontre du défendeur aux États-Unis ont été abandonnées avec préjudice et ne peuvent être réintroduites ; 6) le succès de la SEC ne saurait établir la commission d'une infraction, de manière à exposer le défendeur à une quelconque sanction pénale. De plus, la Cour suprême a estimé que le terme « procédure » au sens de l'article 32(2) de la loi doit être entendu comme se limitant à la prise en compte de la procédure en cours dans la juridiction étrangère et que les considérations telles que d'autres pouvoirs contenus dans le code des États-Unis qui n'étaient pas pertinentes pour la procédure aux États-Unis n'étaient pas pertinentes pour déterminer si la « procédure » était civile ou pénale » [traduction du Bureau Permanent].

112 M. Frigo et L. Fumagalli (*op. cit.* note 80), p. 130 et 131.

113 Comparer avec le rapport Nygh / Pocar (*loc. cit.* note 79), qui déclare qu'« une action civile en dommages et intérêts introduite par la victime ou en son nom en même temps que l'action pénale ne doit pas se voir refuser la qualification de matière civile ».

114 C&R No 71 de la CS de 2003.

PROJET

62. Les Parties contractantes demeurent divisées sur le statut des questions fiscales[115]. Il en va de même en ce qui concerne les affaires administratives, douanières et relatives à la sécurité sociale ou à la régulation des marchés et des bourses de valeurs[116]. Dans certaines Parties contractantes, les autorités judiciaires habilitées à exécuter des Commissions rogatoires n'ont pas compétence dans ces matières. Le Bureau Permanent considère qu'étant donné l'interprétation libérale de l'expression « civile ou commerciale » recommandée par la Commission spéciale, les Parties contractantes devraient s'efforcer d'appliquer la Convention à ces matières dans toute la mesure du possible. Lorsque l'État requis considère qu'une Commission rogatoire n'entre pas dans le champ d'application matériel de la Convention, l'Autorité centrale devrait informer l'autorité requérante des autres dispositifs possibles pour l'obtention de preuves, sachant que de nombreuses Parties contractantes ont conclu des accords de coopération bilatéraux et multilatéraux en matière administrative, pénale, douanière et fiscale[117].

iv. « Actes d'instruction » et « autres actes judiciaires »

63. Aux termes du chapitre I, une Commission rogatoire peut être délivrée pour « faire tout acte d'instruction » ainsi que « d'autres actes judiciaires ». Aux termes du chapitre II, il est possible de recourir à un consul pour procéder à un « acte d'instruction ». Cependant, en vertu du chapitre II, il n'est pas possible de recourir à un consul pour faire d'autres actes judiciaires.

64. Cette partie du Manuel analyse séparément les notions d'« acte d'instruction » (para. 65 à 71) et d'« autres actes judiciaires » (para. 72 à 74). Il faut reconnaître que cette distinction entre ces deux notions ne va pas de soi dans certaines Parties contractantes, en particulier celles pour lesquelles les actes d'instruction entrent dans les attributions du pouvoir judiciaire (et sont donc, par définition, des « actes judiciaires »)[118]. Ce qu'une Partie contractante considère comme un « acte

PROJET

---

115 Voir, par ex., L. Chatin, « Régime des commissions rogatoires internationales de droit privé », *Rev. crit. d.i.p*, Paris, éditions Sirey, 1977, p. 616 (les Commissions rogatoires aux fins d'actes d'instruction visant à obtenir des preuves en matière fiscale ne peuvent pas être exécutées). Dans l'affaire *Gloucester (Sub-Holdings 1) Pty Ltd v. Chief Commissioner of State Revenue* [2013] NSWSC 1419 (26 septembre 2013), la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a paru accepter que la Convention s'appliquerait dans une affaire concernant les droits dus par une société au titre d'un achat d'actions. Dans une autre affaire portant sur des questions fiscales, la Cour fédérale de l'Australie a délivré une Commission rogatoire qui a également été exécutée par une juridiction en Israël : *BCI Finances Pty Ltd (in liq) v. Commissioner of Taxation* [2015] FCA 679 (7 juillet 2015). Dans *Re Charlton* [1993] JLR 360, la Cour royale de Jersey a exécuté une Commission rogatoire demandant un acte d'instruction visant à réunir des preuves destinées à une procédure de fraude fiscale bien que cette procédure ait pu déboucher sur une obligation fiscale. Ce faisant, la Cour a distingué « une procédure civile de recouvrement d'impôts » pour laquelle une Commission rogatoire ne serait pas exécutée.

116 À Singapour, la Haute Cour a jugé qu'une procédure ouverte pour violation alléguée des lois des États-Unis relatives au délit d'initié est de nature « civile » : *Securities and Exchange Commission v. Ong Congqin Bobby and Lum Kwan Sung* [1999] 1 SLR 310. Voir aussi décision du 23 février 1984 de la Haute Cour de l'Angleterre (QB) : *Securities and Exchange Commission v. Stockholders of Santa Fe Int'l Corp.*, [1985] ECC 187 (également reproduite dans *I.L.M.*, vol. 23, 1984, p. 511). Selon Chatin (*op. cit.* note 115), bien que les affaires fiscales échappent à la Convention, les affaires administratives peuvent entrer dans son champ d'application, la question étant à trancher au cas par cas par l'État requis. Dans une affaire, le Cour supérieure du contentieux social de la Rhénanie du Nord-Westphalie (Allemagne) a appliqué la Convention dans une affaire de sécurité sociale : voir LSG Nordrhein-Westfalen, 3 décembre 2008, No Az. L 8 R 239/07. La plupart des Parties contractantes ayant répondu au Questionnaire de 2008 ont déclaré que l'expression « matière civile ou commerciale » couvre le droit de la sécurité sociale.

117 Voir, par ex., la *Convention de l'OCDE de 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale*, la *Convention européenne de 1978 sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative*, la *Convention européenne de 1959 d'entraide judiciaire en matière pénale* et la *Convention interaméricaine de 1992 sur l'entraide en matière pénale* et la *Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne*. Certains traités régionaux de coopération judiciaire régissant l'obtention des preuves à l'étranger ont un champ d'application matériel plus large que la Convention Preuves de 1970 (voir liste para. 576). Comme l'indiquent les para. 575 et s., la Convention ne déroge pas à ces traités, qui restent de plein effet entre les États parties.

118 Des auteurs ont contesté le traitement distinct des « autres actes judiciaires » ; voir, par ex., D. McClean (*op. cit.* note 79), p. 92 ; P. Monin-Hersant, « Entraide judiciaire internationale – Obtention des preuves à l'étranger (droit conventionnel) », (1989) 9(120) *J.C.I.* 49, fasc. 124-2, para. 15.

d'instruction » peut être considéré dans une autre comme « un autre acte judiciaire » (et inversement).

a) Acte d'instruction

(i) Généralités

65. La Convention ne définit pas le terme « acte d'instruction » bien que le texte donne des indications sur sa signification. Plus précisément, l'article 3 envisage que les Commissions rogatoires puissent être utilisées pour entendre des personnes (parties, tiers, témoins ou experts) ou examiner des documents ou autres objets[119]. En pratique, elles sont surtout utilisées pour recueillir un témoignage oral, des preuves documentaires et des réponses écrites à des interrogatoires écrits[120]. On y recourt également pour obtenir des prélèvements sanguins et d'autres échantillons biologiques (voir para. 75), bien que certaines Parties contractantes puissent considérer que ce sont des « actes judiciaires » et non des actes d'instruction. La Commission européenne a relevé en outre que la notion d'acte d'instruction recouvre également « les vérifications, l'établissement des faits, la consultation de spécialistes de la famille ou du bien-être de l'enfant » aux fins du Règlement européen Obtention des preuves de 2001 (désormais remplacé par le Règlement européen Obtention des preuves de 2020)[121].

66. Le terme « preuve » couvre les informations enregistrées sous forme numérique (preuve électronique), qui peuvent comprendre des courriels, des images numériques et des entrées dans des registres électroniques. On peut penser que le nombre de Commissions rogatoires visant à obtenir des preuves électroniques continuera d'augmenter, car dans l'économie numérique moderne, un fort pourcentage d'informations est produit et enregistré sous forme numérique[122] et la loi de nombreuses Parties contractantes dispose aujourd'hui que ces informations peuvent servir de preuves dans les procédures[123]. La Commission spéciale a recommandé que les

PROJET

---

119 Voir le Rapport explicatif, para. 22. La Commission spéciale de 1968 avait initialement proposé de déclarer que la notion d'acte d'instruction comprenait « [d']entendre les déclarations de témoins, de parties ou d'experts, [de] demander la production et [d']examiner des documents et autres objets ou biens », mais cet énoncé a été retiré lors de la Onzième session car il a été jugé superflu. D'après le Rapport explicatif, la notion d'acte d'instruction découlant de l'art. 3 est plus large que l'énoncé proposé par la Commission spéciale (sans doute parce qu'elle s'applique à l'audition de témoins ainsi qu'à l'examen de biens immobiliers).

120 Voir les réponses aux questions 6(b) et 7(b) du Questionnaire de 2008. Les demandes les plus fréquentes portent sur les témoignages oraux. Les États ont indiqué que les Commissions rogatoires sont utilisées pour obtenir les preuves suivantes : relevés bancaires, ordres de paiement, documents d'état civil, testaments, précisions sur une situation financière et examens médicaux. Dans une affaire en Inde, la Haute Cour du Penjab et de l'Haryana a ordonné l'exécution d'une Commission rogatoire demandant un échantillon d'une molécule chimique visée par une procédure en violation de brevet aux États-Unis : *Aventis Pharmaceuticals, Inc. v. Barr Laboratories*, *Inc., P. & H. H.C.*, No CO 2 of 2008 (1er juillet 2009).

121 « Guide pratique pour l'application du Règlement relatif à l'obtention des preuves » (2011), établi par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. Ce guide a été publié par la Commission européenne, mais les positions qu'il adopte sont celles du Réseau et non de la Commission européenne ou de l'Union européenne, Il est disponible en ligne à l'adresse : https://e-justice.europa.eu/374/FR/taking_evidence ; « Guide pratique sur le recours à la vidéoconférence en vue d'obtenir des moyens de preuves en matière civile et commerciale » (2009), disponible en ligne à l'adresse : https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=0b67e929-db0f-4319-905c-76c55627bb87 [dernière consultation le 12 avril 2024]. Bien que l'interprétation du Règlement européen Obtention des preuves de 2001 n'ait pas d'incidence directe sur la Convention, ces exemples illustrent l'application possible de la Convention. Un auteur a relevé que « les demandes [...] sollicitant l'opinion d'une autorité judiciaire spécialisée sont habituellement exécutées sans aucune difficulté » [traduction du Bureau Permanent] : M. Radvan, « The Hague Convention on Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters: Several Notes concerning its Scope, Methods and Compulsion », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol*. 1031, p. 1040. Cela étant, la Commission spéciale a rejeté une proposition tendant à l'utilisation de la Convention pour échanger des informations sur le droit étranger (voir, *infra*, note 155).

122 Selon certaines sources, les informations enregistrées sous forme numérique représentent plus de 90 % des informations existantes : M. Caylor, « Modernizing the Hague Evidence Convention: A Proposed Solution to Cross Border discovery conflicts during civil and commercial litigation », *B.U. Int'l L. Rev.*, vol. 28, 2010, p. 349.

123 Par ex., la législation reposant sur la *loi type de 1996 sur le commerce électronique de la CNUDCI*.

demandes portant sur des informations enregistrées sous forme numérique reçoivent un traitement identique à celui qui est réservé aux documents imprimés[124].

67. Le terme « acte d'instruction » doit être interprété uniformément dans chaque chapitre de la Convention. Comme l'expression « matière civile ou commerciale », il a été suggéré que ce terme reçoive une interprétation *autonome*[125]. La Commission spéciale a ajouté qu'il doit être interprété de manière *libérale*[126]. Dans le même esprit, la Commission spéciale a déclaré que le terme « engagée » au chapitre I et au chapitre II « devrait faire l'objet d'une interprétation uniforme »[127].

(ii) « Actes d'instruction tendant à l'obtention de preuves » (*taking of evidence*) et actes d'instruction à caractère exploratoire (*fishing expeditions*)

68. Certaines Parties contractantes anglophones insistent sur le terme *taking of evidence* (actes d'instruction tendant à l'obtention de preuves) afin d'éviter les Commissions rogatoires suspectées de rechercher des éléments qui ne serviront pas nécessairement de preuves dans la procédure de l'État requérant (*fishing expeditions*, ou recherches indéterminées d'informations), en particulier lorsque les éléments recherchés sont décrits en termes généraux. La distinction entre les actes d'instruction *tendant à l'obtention de preuves* (*taking of evidence*) et les *fishing expeditions* est particulièrement fréquente dans la jurisprudence de l'Angleterre et a motivé une proposition du Royaume-Uni tendant à autoriser une Partie contractante, en vertu de l'article 23, à refuser d'exécuter des Commissions rogatoires délivrées en vue d'obtenir la production de documents avant le procès (procédure de *pre-trial discovery of documents*) (voir para. 426 et s.)[128]. Cette distinction a été acceptée par les tribunaux dans d'autres Parties contractantes, notamment l'Australie[129], les Îles Caïmans[130], la Chine (RAS de Hong Kong[131]), l'Écosse[132], les États-Unis[133],

PROJET

---

124 C&R No 50 de la CS de 2009. Pour plus d'informations sur l'envoi de preuves électroniques en exécution d'une Commission rogatoire, voir para. 394 à 398.

125 Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), arrêt du 23 octobre 2001 (*op. cit.* note 104). De même, en ce qui concerne le Règlement européen Obtention des preuves de 2001, qui prévoit des demandes portant sur des « actes d'instruction », l'avocate générale Kokott, dans ses conclusions présentées le 18 juillet 2007 dans l'affaire *Tedesco* (C-175/06, EU:C:2007:451) devant la Cour de justice de l'Union européenne (para. 42) a estimé qu'« il faut donc définir de manière *autonome* son sens et sa portée en tenant compte de l'acception du mot, de la genèse, de l'économie et de la finalité du règlement » [italiques ajoutées].

126 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 2(A). L'avocate générale Kokott a exprimé une opinion similaire dans ses conclusions dans l'affaire *Tedesco* (*op. cit.* note 125), para. 43.

127 C&R No 48 de la CS de 2009. Il ne faut pas attacher de signification au fait que le texte anglais du chapitre I mentionne « obtaining evidence » alors que le chapitre II mentionne l'expression « taking of evidence ». En fait, le libellé différent reflète le fait qu'en vertu du chapitre I, l'acte d'instruction est effectivement accompli « indirectement » par les autorités de l'État requérant, alors qu'en vertu du chapitre II, l'acte est accompli « directement » par l'État requis.

128 Voir, par ex., les arrêts de la Cour d'appel de l'Angleterre dans *Radio Corp. of America v. Rauland Corp*. [1956] 1 QB 618 et *Re State of Norway's Application (No 1)* [1987] 1 QB 433. L. Collins distingue entre « des éléments destinés à prouver ou réfuter les faits en cause » et « des éléments pouvant conduire à la découverte de preuves » [traduction du Bureau Permanent] : « The Hague Evidence Convention and Discovery: a Serious Misunderstanding? », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986. Cette distinction est également analysée par D. McClean (*op. cit*. note 79).

129 *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (2004) 60 NSWLR 483. Voir aussi *Application of Computer Sciences Corporation under the Evidence on Commission Act 1995* (NSW) [2017] NSWSC 810 dans laquelle la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a examiné si les demandes formulées dans les Commissions rogatoires délivrées par le Court of Chancery du Delaware aux États-Unis relevaient du terme « *evidence* » à l'art. 33(6) de l'*Evidence on Commission Act 1995* (NSW) qui était censé refléter l'usage de ce terme dans la Convention. La Cour suprême a jugé que bien que les demandes aient porté sur des catégories de documents plutôt que sur des documents individuels, l'avocate avait indiqué dans sa déclaration sous serment que l'on savait que les documents existaient et qu'ils étaient sous la garde et le contrôle de la partie à laquelle ils étaient demandés, et que les documents étaient décrits assez précisément pour satisfaire aux conditions de l'art. 33(6) de la loi.

130 *Re Drammen Byrett's Request* [2000] CILR 81.

131 *Prediwave Corp. & Another v. New World TMT Ltd* [2007] 4 HKC 207.

132 *Lord Advocate v. Jetstream Aircraft Ltd* 1997 SSC 87, 92.

133 *In re Metallgesellschaft A.G.*, 121 F.3d 77 (2d Cir. 1997).

Jersey[134] et la Suisse[135]. Elle a été appliquée dans des affaires concernant la production de documents et l'audition de témoins[136] et pour des Commissions rogatoires émanant de Parties contractantes dont les lois ne connaissent pas la procédure de *pre-trial discovery*[137]. Elle a également été acceptée au moins dans une affaire dans le contexte du chapitre II[138]. Il n'est pas certain que cette distinction puisse s'appuyer sur le texte français (« acte d'instruction »)[139].

69. La plupart des Parties contractantes qui opèrent cette distinction considèrent tout de même généralement que les Commissions rogatoires suspectées d'être des *fishing expeditions* entrent dans le champ d'application matériel de la Convention[140], ce qui évite d'avoir à déterminer si les éléments recherchés (par ex. témoignages ou documents) seront effectivement utilisés dans la procédure de l'État requérant[141]. Cependant, une Commission rogatoire recherchant des éléments décrits de manière générale risque de se voir refuser l'exécution au motif qu'elle n'est pas suffisamment étayée et qu'à ce titre, elle n'est pas conforme aux exigences de contenu de la Convention (art. 3(1) et 5)[142]. Elle risque aussi d'être renvoyée sans avoir été exécutée dans la mesure où elle n'est pas exécutable dans les formes prévues par la loi de l'État requis (art. 9(1))[143] ou dans la mesure où la communication des preuves recherchées est refusée en vertu d'une dispense prévue dans l'État requis, par exemple face à des demandes abusives (art. 11(1)(a))[144].

70. Il ne faut pas partir du principe que toutes les Commissions rogatoires délivrées dans le cadre d'une procédure de *pre-trial discovery* sont des *fishing expeditions*.

PROJET

---

134 *Wigley v. Dick* [1989] JLR 318.

135 Cour suprême du canton de Zurich, 23 octobre 2001 (*op. cit.* note 104) ; Cour suprême du canton de Saint-Gall, 26 octobre 2009, No RH.2009.104 ; Tribunal fédéral suisse, 21 décembre 2005, No 5P.267/2005, ATF 132 III 291.

136 La qualification de *fishing expedition* d'une demande portant sur des preuves orales a été contestée au Royaume-Uni. Dans l'affaire *Re State of Norway's Application (No 2)* [1988] 3 WLR 603, Lord Woolf a reconnu qu'« il est difficile d'appliquer la notion de "fishing" à une demande visant à contraindre un témoin à déposer oralement » [traduction du Bureau Permanent]. Ce point de vue a été repris dans l'affaire *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* [1998] 4 All ER 439, par la Cour d'appel de l'Angleterre qui a concédé qu'on ne peut exiger de la partie qui recherche des preuves qu'elle connaisse par avance les réponses que le témoin pourra donner. En Inde, la Haute Cour de Dehli a admis que sans accès au témoin, l'autorité requérante n'est peut-être pas en mesure de décrire précisément les preuves à produire : *Upaid Systems Ltd v. Satyam Computer Services* (*op. cit.* note 14).

137 Voir, par ex., Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), 23 octobre 2001 (*op. cit.* note 104, concernant une Commission rogatoire délivrée par un tribunal argentin), *Re State of Norway's Application (No 1)* (*op. cit.* note 128, décision de la Haute Cour de l'Angleterre concernant une Commission rogatoire délivrée par un tribunal norvégien) et *Re Drammen Byrett's Request* (*op. cit*. note 130, arrêt de la Grande Cour des Îles Caïmans concernant une Commission rogatoire délivrée par un tribunal norvégien).

138 Dans l'affaire *Indochina Medical Co. Pty Ltd v. Nicolai* [2013] NSWCA 436 (17 décembre 2013), la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a confirmé une décision de ne pas missionner un commissaire pour procéder à un acte d'instruction à l'étranger, notant que l'art. 17 de la Convention envisageait que le commissaire procéderait « à un acte d'instruction » et n'autorisait pas celui-ci à mener une enquête en vue de découvrir des preuves destinées à une procédure.

139 Ce terme renvoie plus au périmètre des pouvoirs judiciaires qu'aux éléments recherchés.

140 Bien que ce soit l'argument avancé par L. Collins (*op. cit.* note 128).

141 Comme l'indique le para. 57, les autorités de l'État requis devraient se garder de « deviner » les motifs de l'autorité requérante lorsqu'elle délivre une Commission rogatoire. De plus, comme l'analysent les para. 462 et 463, il n'appartient pas à l'État requis de déterminer la pertinence ou la recevabilité des preuves recherchées pour la procédure dans l'État requérant. Dans le contexte de l'audition de témoins, la Haute Cour de l'Angleterre a déclaré qu'une Commission rogatoire ne doit pas être rejetée parce qu'elle serait une *fishing expedition* au seul motif qu'on ne sait pas quelles réponses le témoin donnera : *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit.* note 136).

142 Voir para. 169 et 170 et 404 et s. C'est l'approche qui a été retenue par le Cour suprême du canton de Zurich (Suisse) dans son arrêt du 23 octobre 2001 (*op. cit.* note 104).

143 Voir para. 293 et s. C'est l'approche qui a été retenue en Australie (*British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit.* note 129)) et au Royaume-Uni (affaire *Westinghouse*, *op. cit.* note 108).

144 Voir, par ex., *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit*. note 136). De même, dans l'affaire *Aureus Currency Fund v. Credit Suisse* [2018] EWHC 2255 (QB), la Haute Cour de l'Angleterre a suivi l'affaire *First American Corp.* et déclaré que si l'ampleur des sujets d'interrogation était trop large ou incertaine ou vague, la demande peut être rejetée au motif qu'elle est abusive pour le témoin. Lorsque la demande est jugée trop large, la Cour conserve un pouvoir d'appréciation pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande et peut « réviser » la demande, mais pas la reformuler.

(iii) Mesures de conservation de preuves

71. Dans le contexte du chapitre I, l'acte d'instruction s'étend aux mesures tendant à conserver les preuves. Cette position est confirmée par le Rapport explicatif[145] et étayée par la jurisprudence[146], la doctrine[147] et la pratique[148]. Si une mesure n'est pas reconnue dans l'État requis, elle peut être demandée à titre de « forme spéciale » (art. 9(2))[149]. En outre, si la mesure n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire de l'État requis, l'exécution d'une Commission rogatoire peut être refusée (art. 12(1)(a))[150].

b) « Autres actes judiciaires »

(i) Généralités

72. L'exécution d'autres actes judiciaires, qui a été introduite dans la Convention pour couvrir les différences observées dans les usages des Parties contractantes en matière de commissions rogatoires, n'est possible qu'en vertu du chapitre I[151]. En effet, l'exécution d'autres actes judiciaires par des consuls ou des commissaires n'est pas prévue par la Convention[152].

73. La Convention ne définit pas l'expression « autres actes judiciaires », mais elle exclut expressément certains actes judiciaires de son champ d'application (voir para. 76 à 79). Dans son acception courante, l'expression « autre acte judiciaire » dénote un acte accompli dans l'exercice de pouvoirs judiciaires. La Commission spéciale a indiqué que cette expression doit être interprétée de manière libérale[153] et s'applique à « tout autre acte produisant un effet juridique »[154]. Dans la pratique, les

PROJET

---

145 Le Rapport explicatif relève (para. 26) qu'en prévoyant que des actes d'instruction puissent être accomplis pour de « futures » procédures (art. 1(2), analysé para. 88 et s.), la Convention autorise l'utilisation d'une Commission rogatoire pour une procédure de *common law* dite de *perpetuation of testimony* (procédure par laquelle le témoignage d'un témoin âgé, mourant ou en instance de départ est recueilli) et pour une procédure de droit civil d'« enquête *ad futurum* » (appelée aujourd'hui référé préventif ou probatoire », par ex., art. 145 du Code de procédure civil français, par laquelle un tribunal peut prendre certaines mesures s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir des preuves) et pour une procédure de *Beweissicherungsverfahren* (procédure aujourd'hui appelée *Selbständiges Beweisverfahren*, par ex., para. 485(1) du Code de procédure civile allemand, par laquelle l'audition de témoins ou l'examen de documents ou d'autres objets peut être autorisé s'il existe un risque que la preuve soit détruite ou qu'elle devienne autrement inutilisable). Ce n'est qu'après la conclusion de la Convention que des dispositifs similaires ont été reconnus au Royaume-Uni, à savoir l'ordonnance « Anton Piller » (*Anton Piller K.G. v. Manufacturing Process Ltd* [1976] 1 All ER 779).

146 Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), 16 novembre 2004, No NV040009.

147 Voir, par ex., les conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire *Tedesco* (*op. cit.* note 125), para. 85 (confirmant que le Règlement européen Obtention des preuves de 2001 s'applique aux mesures destinées à conserver des preuves).

148 Lors de sa réunion de 2009, la Commission spéciale a pris note de la pratique des Parties contractantes consistant à appliquer la Convention à des procédures d'obtention de preuves antérieures à l'introduction de l'instance principale lorsqu'il existe un risque de disparition de preuves : C&R No 47 de la CS de 2009.

149 Pour plus d'informations sur l'exécution de Commissions rogatoires suivant des formes spéciales, voir para. 295 et s.

150 Pour plus d'informations sur le refus d'exécuter des Commissions rogatoires au motif que l'exécution n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire, voir para. 413 à 417.

151 Rapport de la CS de 1968, (*op. cit.* note 16), p. 57.

152 Le Rapport explicatif relève (au para. 167) que cette omission était volontaire, car les autres actes judiciaires « entrent exclusivement dans le cadre de fonctions judiciaires et [...] doivent donc être exécutés par des magistrats ou des avocats désignés à ces fins par les autorités judiciaires ».

153 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 2(A). Cette opinion a été confirmée par D. McClean (*op. cit*. note 79), p. 92.

154 Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 37.

Commissions rogatoires sont utilisées pour accomplir un large éventail d'actes[155], bien que celles qui sollicitent des actes d'instruction soient beaucoup plus nombreuses[156].

74. Un acte judiciaire dans une Partie contractante peut ne pas entrer dans les attributions du pouvoir judiciaire dans une autre Partie contractante[157]. Compte tenu de ces différences, la Convention autorise à refuser l'exécution d'une Commission rogatoire dans la mesure où cette exécution n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire de l'État requis (art.12(1)(a))[158].

Prélèvements sanguins et autres échantillons biologiques

75. Les Commissions rogatoires sont parfois utilisées en matière familiale pour réaliser des prélèvements sanguins et prélever d'autres échantillons biologiques (par ex., au moyen de prélèvements buccaux) afin d'établir un lien de filiation. La Commission spéciale a confirmé qu'une analyse de sang « tombe bien dans le domaine de la Convention » et elle a reconnu que certaines Parties contractantes n'appliquent pas de moyens de contrainte pour effectuer un prélèvement sanguin sur des témoins qui s'y refusent (voir para. 310 à 318)[159]. Il peut aussi arriver que la personne puisse être dispensée de soumettre l'échantillon sanguin en vertu du droit interne de l'État requis (voir para. 371)[160]. La pratique montre que l'exécution de Commissions rogatoires sollicitant des analyses de sang ou des tests d'ADN peut nécessiter des formes particulières quant au matériel de prélèvement de l'échantillon et à son transport dans l'État requérant (voir para. 295 et 300). À cet égard, les États-Unis ont indiqué qu'ils demandent à l'Autorité requérante de fournir

PROJET

155 Dans leurs réponses au Questionnaire de 2008 (questions 6(b) et 7(b)), les Parties contractantes ont déclaré utiliser la Convention pour accomplir divers actes judiciaires notamment : établir l'adresse du défendeur ou sa nationalité, obtenir des informations sur les revenus d'une personne, obtenir une déclaration concernant l'établissement de la paternité, obtenir un certificat de non-appel et le transfert d'une somme d'argent. En revanche, il faut souligner que le Règlement européen Obtention des preuves ne s'applique pas à l'hypothèse dans laquelle le tribunal d'un État membre recherche l'adresse, dans un autre État membre, d'une personne à laquelle une décision de justice doit être notifiée. Voir arrêt de la Cour de justice du 9 septembre 2021, *Toplofikastsia Sofia e.a.,* C-208/20, EU:C :2021:719. Plusieurs exemples d'actes judiciaires ont été également mentionnés lors de la réunion de la Commission spéciale tels que : s'informer de modifications de la situation familiale ou de la capacité, demander communication d'un acte d'état civil ou copie d'un registre public, obtenir l'accord ou l'avis d'une autorité judiciaire spécialisée de l'État requis dans une affaire de droit de la famille (Rapport de la CS de 1978, *op. cit.* note 94, Partie I, § 2(A)), et obtenir le consentement officiel à un mariage auprès d'une personne résidant à l'étranger (Rapport de la CS de 1989, *op. cit.* note 30, para. 37). Cela étant, la Commission spéciale a rejeté une proposition tendant à l'utilisation de la Convention pour échanger des informations sur le droit étranger : Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 1(D). La jurisprudence donne d'autres exemples d'actes judiciaires accomplis en vertu de la Convention, comme la conduite d'une procédure de conciliation entre époux (Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), arrêt du 23 octobre 2001, *op. cit.* note 104) et l'évaluation psychologique d'un mineur (Cass. (Italie), 10 octobre 2010, No 24996).

156 Voir les réponses aux questions 6(b) et 7(b) du Questionnaire de 2008.

157 L'acte peut, par ex., être accompli par des autorités administratives de cette Partie contractante ou être inconnu de son droit.

158 Le Rapport explicatif reconnaît (au para. 30) que dans certains États, il n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire d'obtenir un acte de naissance ou un registre public ou officiel, de faire connaître l'existence d'une procédure judiciaire pendante dans un autre État ou encore de conduire une procédure de conciliation entre époux. Dans l'affaire *Heinrichs v. Parkes-Heinrichs* [1997] JLR Note 9a, la Cour royale de Jersey a refusé d'exécuter une Commission rogatoire sollicitant une enquête sur la situation sociale et familiale d'un enfant au motif que cet acte n'entrait pas dans les attributions des juges à Jersey. Pour plus d'informations sur le refus d'exécuter des Commissions rogatoires au motif que l'exécution n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire, voir para. 413 à 417.

159 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, §. 5(C).

160 Des tribunaux aux États-Unis ont confirmé que les analyses de sang et les prélèvements buccaux ne sont pas couverts par la dispense en vertu de la loi américaine contre les fouilles et saisies abusives : voir, par ex., *In re Letter of Request from the Boras District Court, Sweden*, 153 F.R.D. 31 (E.D.N.Y. 1994) (concernant une analyse de sang) et *In re Request for Judicial Assistance from the District Court in Svitavy, Czech Republic*, 748 F. Supp. 2d 522 (E.D. Va. 2010) (concernant un prélèvement buccal).

ces matériels[161], tandis que l'Australie a déclaré qu'elle demande à l'État requérant de couvrir les frais de transport des prélèvements sanguins[162].

(ii) Actes judiciaires expressément exclus du champ d'application

76. Comme il est indiqué au paragraphe 10, les commissions rogatoires sont utilisées dans certains systèmes juridiques pour signifier ou notifier des actes judiciaires, reconnaître et exécuter des jugements et ordonner des mesures provisoires ou conservatoires. Les rédacteurs de la Convention ont estimé qu'il fallait exclure ces actes du système des Commissions rogatoires prévu au chapitre I en faveur de régimes instaurés par d'autres traités[163]. De ce fait, l'article 1(3) de la Convention exclut expressément ces actes de l'expression « autres actes judiciaires »[164].

77. La signification et la notification des actes judiciaires sont couvertes par la Convention Notification de 1965[165].

78. S'agissant des mesures provisoires ou conservatoires, le Rapport explicatif confirme que le terme couvre les oppositions, les saisies-arrêts conservatoires, les ventes forcées, les mises sous séquestre ou les *mandamus*[166]. Le Rapport explicatif ne dit pas clairement si l'exclusion couvre les *mesures tendant à la conservation des preuves*, bien que l'historique des négociations[167] et les travaux ultérieurs de la HCCH[168] tendent à distinguer ces mesures des mesures provisoires ou conservatoires. En tout état de cause, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 71, on considère que l'« acte d'instruction » recouvre les mesures de conservation des preuves.

79. S'agissant de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, le Tribunal d'instance de Tel Aviv (Israël) a jugé que l'exclusion prévue à l'article 1(3) n'empêche pas de recourir à la Convention

PROJET

---

161 Voir *Office of International Judicial Assistance* (OIJA) du département de la Justice américain, *OIJA Evidence and Service Guidance* (30 novembre 2023), disponible en plusieurs langues à l'adresse suivante : https://www.justice.gov/civil/evidence-requests [dernière consultation le 4 avril 2024].

162 Voir la réponse de l'Australie à la question 68 du Questionnaire de 2008. Voir aussi *Attorney General in and for the State of New South Wales; ex parte Thomas Hollins* [2016] NSWSC 622, qui concernait une demande de test ADN émanant d'un tribunal de district en République tchèque en vue d'établir la filiation d'un enfant. Bien que la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud n'ait pas rendu d'ordonnance concernant les frais liés au prélèvement ou au transport des échantillons sanguins ou buccaux, elle a ordonné à la personne visée par la demande de se rendre au Consulat général de la République tchèque en Nouvelle-Galles du Sud, de présenter des documents d'identité aux agents consulaires et d'accompagner un agent consulaire à un rendez-vous médical pris par l'agent consulaire avec un médecin à Sydney afin d'effectuer un prélèvement sanguin et buccal pour un test ADN. La Cour suprême a également ordonné à l'agent consulaire de prendre toutes mesures nécessaires pour faire parvenir les prélèvements sanguins et buccaux à l'expert désigné par le tribunal en République tchèque conformément à sa Commission rogatoire et à ses instructions d'expédition.

163 Dans un arrêt de 2013, la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a noté que « la signification d'une ordonnance de production de documents susceptibles de servir de preuves serait un acte judiciaire couvert par la Convention » [traduction du Bureau Permanent] : *Gloucester (Sub-Holdings 1) Pty Ltd v. Chief Commissioner of State Revenue* (*op. cit.* note 115), para. 56. Ce constat n'est pas conforme à l'art. 1(3) de la Convention.

164 Voir Cass. civ. 2, 29 novembre 1973, No 73-10712, *Rev. crit. d.i.p.* 1974, p. 690, commenté par G. Couchez, dans lequel la Cour de cassation a confirmé qu'une commission rogatoire en vertu de la Convention Procédure civile de 1954 ne pouvait être utilisée pour demander l'exécution d'une décision relative à la garde. En fait, la *Convention 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* (Convention Protection des enfants de 1996) pourrait être utilisée pour demander l'exécution de décisions relatives à la garde ou à la protection des enfants.

165 Pour plus d'informations sur les relations entre la Convention Preuves de 1970 et la Convention Notification de 1965, voir para. 566 à 569.

166 Rapport explicatif, para. 29.

167 Les rédacteurs de la Convention souhaitaient exclure les mesures provisoires ou conservatoires visant à garantir l'exécution future d'un jugement plutôt qu'à conserver des preuves : voir les interventions des délégués de la Grèce et d'Israël lors de la réunion de 1968 de la Commission spéciale, *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV (*op. cit.* note 3), p. 158 et 159.

168 Les travaux ultérieurs de la HCCH sur le « projet Jugements » confortent l'idée que les mesures visant à conserver des preuves ne sont pas des mesures provisoires ou conservatoires. Pour plus d'informations, voir l'Espace Compétence du site web de la HCCH. Comme le note le Rapport Nygh / Pocar (*op. cit.* note 79), « les mesures dont l'objet principal est d'obtenir des preuves en vue du procès n'entrent pas dans la définition des mesures provisoires et conservatoires » (para. 179). Il faut souligner que ni la Convention Élection de for de 2005 ni la Convention Jugements de 2019, issue du projet sur les Jugements, ne couvrent les mesures provisoires.

pour solliciter un acte d'instruction afin de réunir des preuves destinées à une procédure d'exécution d'un jugement dans l'État requérant[169]. Le même constat a été fait par la Grande Cour des Îles Caïmans, qui a observé qu'élargir l'interprétation de l'article 1(3) afin d'interdire la recherche de preuves pouvant ultérieurement conduire à une tentative d'exécution d'un jugement étranger érigerait « un obstacle artificiel et inutile au fonctionnement de la Convention »[170] [traduction du Bureau Permanent].

c) « Procédure engagée ou future »

80. Le chapitre I réserve les Commissions rogatoires aux actes d'instruction[171] visant à obtenir des moyens de preuves destinés à être utilisés « dans une procédure engagée ou future » (art. 1(2))[172]. Quant au chapitre II, il limite le recours à un consul ou commissaire aux seuls actes d'instruction concernant une procédure « engagée devant un tribunal » de l'État d'origine (art. 15 à 17). Rien ne justifie de distinguer le type de procédure auquel s'appliquent le chapitre I et le chapitre II, et pour les besoins de ce Manuel, les deux termes dénotent des « procédures judiciaires » (voir para. 81 à 84). Une distinction peut toutefois être opérée entre le champ d'application du chapitre I et celui du chapitre II, dans la mesure où le premier s'applique à une procédure « engagée ou future » (voir para. 85 à 91), tandis que le second s'applique exclusivement à une procédure « engagée » (voir para. 86 et 87).

d) Procédure

81. La Convention ne définit pas le terme « procédure », bien que son sens ordinaire soit celui d'une procédure devant une autorité judiciaire[173]. Compte tenu de l'analyse présentée aux paragraphes 138 et suivants, le terme indique une autorité qui, dans une procédure donnée, exerce une fonction à caractère juridictionnel.

82. En vertu du chapitre I, une Commission rogatoire est généralement délivrée pour solliciter un acte d'instruction visant à permettre aux parties d'obtenir des preuves à utiliser dans une procédure devant l'autorité requérante, celle-ci étant une autorité judiciaire (art. 1(1)). Dès lors, toute interrogation sur le caractère judiciaire de la procédure revient sans doute à s'interroger sur le caractère judiciaire de l'autorité requérante. Toutefois, lorsque l'autorité requérante délivre une Commission rogatoire pour demander un acte d'instruction destiné à obtenir des preuves à utiliser dans une procédure devant une autre *autorité* de l'État requérant (voir para. 467)[174], il peut y avoir lieu de s'interroger sur le caractère judiciaire de la procédure sans s'interroger sur le caractère judiciaire de l'autorité requérante.

PROJET

---

169 *Securities and Exchange Commission v. Eddie Antar* (*op. cit.* note 14). Dans cette affaire, le tribunal a accepté d'exécuter une Commission rogatoire demandant des preuves saisies par la police israélienne concernant le patrimoine du débiteur du jugement.

170 *Voluntary Purchasing Group, Inc. v. Insurco Int'l Ltd* [1994-95] CILR 84, 93-4.

171 Cette restriction ne s'applique pas aux autres actes judiciaires.

172 Le texte français de la Convention évoque seulement « une procédure » sans la qualifier de « judiciaire ». La Commission spéciale a relevé cette différence sans s'y arrêter lors de sa réunion de 1989. Lors de la réunion de 2003 de la Commission spéciale, un expert d'une Partie contractante francophone a noté que le texte anglais restituait mieux l'intention des rédacteurs ; toutefois, la Commission spéciale n'a tiré aucune conclusion sur ce point.

173 Dans l'affaire *Arcalon* (*op. cit.* note 14), la Cour suprême des Pays-Bas a accepté que le terme « procédure » à l'art. 1(2) de la Convention implique la résolution d'un « différend juridique » par une autorité judiciaire.

174 Comme l'expliquent les para. 150 à 152, l'autorité judiciaire pour la procédure de laquelle des preuves sont recherchées n'est pas nécessairement compétente en vertu du droit de l'État requérant pour délivrer une Commission rogatoire, auquel cas il est possible qu'elle doive demander à une autre autorité de la délivrer. Le commentaire du Rapport explicatif (para. 24) selon lequel « [o]n ne saurait évidemment demander à une autorité judiciaire de procéder à un acte d'instruction que si celui-ci permet aux parties d'obtenir des moyens de preuve destinés à être utilisés dans une procédure engagée devant l'autorité judiciaire qui sollicite la mesure » ne doit pas être interprété comme une limite à cette possibilité. En fait, ce commentaire vise les situations dans lesquelles il n'y a *aucune* procédure judiciaire (contentieux) – engagée ou future – dans l'État requérant.

83. En vertu du chapitre II, l'autorité compétente de l'État de l'exécution peut contrôler le caractère judiciaire de la procédure dans l'État d'origine lorsqu'elle décide d'autoriser ou non un acte d'instruction.

84. La Convention s'applique à tous les types de procédure judiciaire à tous les stades. En conséquence, une Commission rogatoire peut solliciter un acte d'instruction visant à réunir des preuves destinées à une procédure contradictoire et non contradictoire[175], mais aussi des preuves destinées aux stades de la procédure antérieurs et postérieurs au jugement, outre l'audience principale ou le procès[176].

e) Engagée ou future

85. Le chapitre I dispose qu'une Commission rogatoire peut servir à demander un acte d'instruction visant à obtenir des moyens de preuve destinés à une procédure engagée (para. 86 et 87) ou future (voir para. 88 à 91). Le chapitre II dispose qu'un consul ou un commissaire ne peut procéder à un acte d'instruction que concernant une procédure engagée (c.-à-d. pas pour une procédure future) (para. 88 à 91)[177].

(i) Engagée

86. Ni la Convention ni le Rapport explicatif n'explicitent le moment auquel une procédure est « engagée », même s'il semble correspondre à celui de la saisine de l'autorité judiciaire (au sens où cette procédure peut être qualifiée de « pendante » devant cette autorité judiciaire)[178]. La Commission spéciale a déclaré que le terme « engagée » doit être interprété de manière uniforme dans les chapitres I et II[179]. La question de savoir si une procédure est « engagée » se pose très rarement en pratique[180] et ne semble poser aucune difficulté dans le contexte du chapitre I (puisqu'il est également possible de procéder à un acte d'instruction pour une procédure « future », comme analysé para. 88 à 91).

87. C'est en principe à la loi de l'État requérant (pour le chapitre I) ou de l'État d'origine (pour le chapitre II) de déterminer si une procédure est « engagée ». Comme il a été observé ailleurs dans les travaux de la HCCH[181], le moment de la saisine est envisagé différemment dans les droits

PROJET

---

175 Dans l'affaire *Re Int'l Power Industries N.V.* [1985] BCLC 128, la Haute Cour de l'Angleterre a déclaré que l'objet de la Convention est d'aider à statuer sur des actions à caractère civil *entre une partie et une autre*. Cependant, cette déclaration a été faite en soutien à l'idée que la Convention ne s'applique pas aux procédures d'enquête, et il ne faut pas en conclure qu'elle suggère que la Convention ne s'applique pas aux procédures non *contradictoires*.

176 *Re Int'l Power Industries N.V.* (*ibid.*). Dans l'affaire V*oluntary Purchasing Group, Inc. v. Insurco Int'l Ltd* (*op. cit*. note 170), la Grande Cour des Îles Caïmans a déclaré que la Cour (en tant qu'autorité requérante) ne doit pas chercher à donner une définition étroite de la procédure dont elle est saisie en faisant seulement référence à son stade d'avancement. Dans cette affaire, la Cour a confirmé que la Convention s'appliquait au stade de la procédure de *discovery* postérieure au jugement de la procédure dont l'autorité requérante restait saisie pour régler les différends entre les parties. Dans l'affaire *Geo-Culture, Inc. v. Siam Investment Management S.A.*, 936 P.2d 1063 (Or. Ct. App. 1997), la Cour d'appel de l'Oregon (États-Unis) a confirmé que la Convention pouvait être utilisée par un tribunal pour découvrir des faits relatifs à la compétence afin d'établir sa compétence personnelle dans une matière. L'applicabilité de la Convention à la recherche de faits relatifs à la compétence a ensuite été confirmée par la Cour d'appel du Troisième circuit dans l'affaire *In re Automotive Refinishing Paint Antitrust Litigation*, 358 F.3d 288 (3d Cir. 2004).

177 La restriction du chapitre II aux actes d'instruction concernant une procédure engagée a été soulignée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) dans *Indochina Medical Co. Pty Ltd v. Nicolai* (*op. cit*. note 138), para. 45.

178 Le Rapport explicatif emploie indifféremment les termes « pendante » et « engagée ». Le lien entre « procédure engagée » et litispendance a été relevé par au moins une Partie contractante (Suisse) en réponse à la question 19 du Questionnaire de 2008 (« [l]a notion de procédure "engagée" renvoie à celle de litispendance »).

179 C&R No 48 de la CS de 2009.

180 Le Questionnaire de 2008 demandait expressément si le terme « future » avait posé des problèmes (questions 20 et 21). Une Partie contractante a relevé une occasion où ses autorités avaient demandé des précisions sur la qualité « engagée ou future » de la procédure dans l'État requérant. Aucune autre Partie contractante n'a fait état de difficultés dans le contexte du chapitre I. De plus, aucune Partie contractante n'a évoqué de difficulté quant au terme « engagée » dans le contexte du chapitre II.

181 Voir le Rapport Nygh / Pocar (*op. cit.* note 79) commentant la règle de litispendance de l'art. 21 de l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale (para. 263 et 264).

internes. Pour certaines Parties contractantes, une autorité judiciaire n'est saisie qu'après signification ou notification au défendeur ou qu'après l'accomplissement des mesures nécessaires à la signification ou à la notification. Pour d'autres, la saisine intervient dès le dépôt au greffe de l'acte introductif d'instance ou, lorsque la signification ou la notification doit intervenir avant le dépôt, dès la remise des actes à la personne ou à l'autorité chargée de la signification ou de la notification.

(ii) Future

88. En prévoyant des actes d'instruction destinés à obtenir des preuves à utiliser dans une procédure « future », l'article 1(2) de la Convention indique clairement qu'il n'est pas nécessaire que la procédure soit engagée pour délivrer une Commission rogatoire en vertu du Chapitre I[182]. Toutefois, la Convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par « future ».

89. D'un côté, le Rapport explicatif, et la pratique ultérieure, indiquent qu'une procédure « future » couvre les demandes tendant à la conservation des preuves (voir para. 71)[183]. À cet égard, ce n'est pas tant le sens du mot « future » qui pose question que de savoir si les conditions de droit interne relatives aux mesures visant à conserver les preuves sont réunies. Un auteur a suggéré que lorsqu'une autorité requérante, les conditions prévues par son droit interne étant réunies, délivre une Commission rogatoire afin de conserver des preuves, l'autorité requise ne peut pas contrôler le bien-fondé de la délivrance de la Commission rogatoire ni exiger que les conditions énoncées dans son droit interne soient également satisfaites pour l'exécuter[184]. Une approche similaire a été adoptée par la Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), qui a confirmé que l'autorité requise n'a pas à se demander *si* ou *comment* la procédure future sera effectivement engagée ni à se préoccuper de considérations relatives à la loi de l'État requérant ou de l'État requis à cet égard[185]. Bien entendu, comme il est indiqué plus haut (para. 71), si une mesure n'est pas reconnue dans l'État requis, elle peut être demandée à titre de « forme spéciale » (art. 9(2)) et si la mesure n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire de l'État requis, l'exécution de la Commission rogatoire pourra être refusée (art. 12(1)(a)).

90. D'un autre côté, on peut concevoir que des moyens de preuve soient recherchés avant l'introduction d'une instance à d'autres fins que leur conservation[186]. Dans ce cas, le caractère « futur » d'une procédure est une question factuelle, qui doit être interprétée largement sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur l'état d'esprit réel du requérant[187]. À cet égard, le *White Book*

PROJET

---

182 L'utilisation de Commissions rogatoires pour accomplir des actes d'instruction afin de réunir des preuves destinées à une procédure « future » était une nouveauté pour la Convention. En effet, la Convention Procédure civile de 1954 ne prévoyait pas expressément la possibilité d'utiliser des commissions rogatoires dans cette hypothèse.

183 Voir, *supra*, note 145.

184 *B. Ristau, International Judicial Assistance (Civil and Commercial),* Washington, D.C., International Law Institute, Georgetown University Law Centre, vol. I, 2000 Revision, para. 5-1-4(4).

185 Arrêt du 16 novembre 2004 (*op. cit*. note 146).

186 Par ex., l'utilisation de procédures dites de « référé préventif ou probatoire » (voir *op. cit*. note 145) pour déterminer s'il y a un différend : voir l'analyse dans W. Kennett, « The Production of Evidence within the European Community », *Mod. L. Rev.*, vol. 56(3), 1993, p. 342. Dans l'affaire *Union des étudiants juifs de France c. Twitter, Inc.* (*op. cit*. note 47), le Tribunal de grande instance de Paris (France) s'est servi de cette procédure pour ordonner à Twitter, Inc. de produire des informations afin d'identifier les auteurs de « tweets » diffamatoires postés sur le site de son réseau social en anticipation d'une procédure future contre ces auteurs. En application de l'art. 186 du Code de procédure civile des Pays-Bas, des témoignages peuvent être recueillis pour obtenir des informations afin de déterminer s'il y a lieu d'introduire une instance (dans une procédure appelée *voorlopig getuigenverhoor*). Dans sa note sur l'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Saueressig GmbH & Co. v. Forbo-Krommenie B.V.*, HR, 24 mars 1995, *NJ* 1998, 414, P. Vlas admet que cette procédure entre dans le champ de la Convention. De même, on peut concevoir qu'une Commission rogatoire puisse être délivrée dans le cadre d'une procédure de *discovery* antérieure au procès, comme elle existe dans les États de *common law* : voir M. Davies, « Evidence, Documents and Preliminary Discovery in International Litigation », *U.W. Austl. L. Rev.*, vol. 26, 1996, p. 307. Voir, de manière générale, B. Hess, « Preservation and Taking of Evidence in Cross-Border Proceedings – Comparative Remarks in the Context of IP Litigation », in A. Nuyts (éd.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 292.

187 Le terme français « futur » est sans doute plus large et plus objectif que le terme anglais *contemplated*.

sur les Règles de procédure civile de l'Angleterre et du Pays de Galles a précédemment indiqué que le terme *contemplated* (« future ») requiert « non seulement que l'introduction d'une procédure soit possible ou même probable, mais aussi qu'elle soit imminente ou prochaine, que l'introduction de la procédure ait atteint le stade où elle n'est pas seulement envisagée ou étudiée mais où elle s'apprête à être réalisée »[188] [traduction du Bureau Permanent]. Cette interprétation a été rejetée par la Cour d'appel de la RAS de Hong Kong (Chine), qui l'a jugée trop étroite, préférant donner au terme *contemplated* son sens ordinaire (proche de « probable » mais plus qu'une simple possibilité)[189]. La Cour suprême des États-Unis a elle aussi distingué les procédures futures (*contemplated*) des procédures « imminentes – dont la survenue est très probable et très prochaine »[190].

91. Il faut souligner que les Commissions rogatoires délivrées pour les besoins d'une procédure de *pre-trial discovery* sont toujours délivrées après l'introduction de l'instance dans l'État requérant[191].

III. Utilisation de la liaison vidéo

92. L'environnement dans lequel opère la Convention Preuves de 1970 a considérablement changé depuis son entrée en vigueur, en particulier au regard des progrès des technologies de l'information et de la communication. Grâce à la neutralité du texte de la Convention quant aux technologies, les technologies modernes peuvent être utilisées pour faciliter son fonctionnement en restant au fait de l'environnement actuel. Bien que la Convention ne contienne pas de référence précise aux technologies modernes comme la liaison vidéo, il est acquis de longue date que le recours aux technologies de l'information pour faciliter son bon fonctionnement est autorisé, voire encouragé[192].

93. Ce Manuel donne des informations sur les technologies de l'information utiles pour l'application générale de la Convention, mais il donne aussi des informations plus détaillées et des conseils sur l'utilisation de la liaison vidéo en vertu des deux chapitres de la Convention. Pour des informations sur le chapitre I et les liaisons vidéo, voir la Deuxième partie, pour des informations sur le chapitre II et les liaisons vidéo, voir la Troisième partie. Un exposé des bonnes pratiques relatives à l'utilisation de la technologie de liaison vidéo est également disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

1. Qu'est-ce que la liaison vidéo ?

94. La « liaison vidéo » est la technologie qui permet à deux ou plusieurs sites d'interagir simultanément au moyen d'une transmission audiovisuelle bidirectionnelle et qui facilite ainsi les communications et les échanges personnels entre ces sites. Diverses définitions juridiques ont été élaborées à mesure de l'introduction progressive de cette pratique dans les règles de procédure et dans les mécanismes d'entraide judiciaire internationale. Cette technique est également appelée

PROJET

188 *The White Book Service 1993: Civil Procedure*, vol. 1, 1993, p. 1206, para. 70/1-6/3 [italiques et traduction du Bureau Permanent], cité par la Cour d'appel de la RAS de Hong Kong dans l'affaire *Camaro Trading Co .Ltd v. Nissei Sangyo America Ltd* [1994] 3 HKC 94.

189 *Camaro Trading Co. Ltd v. Nissei Sangyo America Ltd* (*ibid*.). La Cour d'appel a ajouté qu'une affirmation selon laquelle une procédure est « future » doit être étayée par des preuves « concrètes et convaincantes » afin qu'on ne recherche pas de preuves pour des procédures « dont l'introduction est peu probable ». Dans son opinion minoritaire, le juge Liu a approuvé la position du White Book.

190 *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.,* 542 US 241 (2004). Notons que cette décision concerne des demandes d'assistance judiciaire présentées en droit interne (28 U.S.C. § 1782), qui s'applique à des procédures « envisagées dans un avenir raisonnable » [traduction du Bureau Permanent].

191 C&R No 31 de la CS de 2003. Pour plus d'informations sur la procédure de *pre-trial discovery* et l'exécution des Commissions rogatoires délivrées à cet effet fin, voir para. 426 et s.

192 Voir C&R No 4 de la CS de 2003, C&R No 55 de la CS de 2009 et C&R No 20 de la CS de 2014.

« visioconférence », « vidéoconférence », « comparution à distance » et « présence vidéo » lorsqu'elle est mise en œuvre pour exécuter un acte d'instruction visant à recueillir des preuves[193].

95. Dans le contexte des procédures judiciaires, la liaison vidéo – n'étant pas contrainte par les frontières traditionnelles – permet aux parties, à leurs représentants et aussi à un témoin de comparaître et, s'il y a lieu, de déposer devant le tribunal depuis un autre lieu situé sur le même territoire que le tribunal, dans une autre unité territoriale du même État ou encore à l'étranger.

96. En abolissant la distance entre le tribunal, les parties, leurs représentants et les témoins éventuels, la liaison vidéo permet de réduire les délais, les frais, les dérangements et l'impact environnemental d'un déplacement au tribunal[194] et de surmonter l'incapacité d'une ou de plusieurs personnes à prendre part à la procédure. C'est un avantage particulièrement important dans le cas des experts appelés à témoigner, car leur manque de disponibilité engendre souvent des retards[195]. En fait, dans certains cas, le recours à la liaison vidéo peut même nettement réduire l'importance de la disponibilité de témoins lorsqu'elle est prise en considération parmi les facteurs servant à déterminer si un tribunal est compétent dans une affaire[196]. Le recours à ce procédé peut aussi apporter plus de flexibilité dans l'établissement du calendrier des procédures et dans l'accueil de témoins présentant certains troubles physiques ou mentaux ou de témoins qu'une comparution devant le tribunal intimiderait, ce qui améliore l'accès à la justice. Tous ces facteurs peuvent favoriser des décisions plus éclairées et des procédures judiciaires plus efficientes.

97. L'exécution d'un acte d'instruction par liaison vidéo peut être demandée sur trois bases juridiques :

1. **En vertu du droit interne** (pour plus d'informations, voir la quatrième partie)

98. S'agissant du droit interne, en vertu de l'article 27, la Convention ne fait pas obstacle à l'utilisation du droit interne pour accomplir un acte d'instruction par liaison vidéo à des conditions moins restrictives. Les autorités doivent vérifier que l'exécution d'actes d'instruction par liaison vidéo :

a. est autorisée par le droit interne du lieu d'ouverture de l'instance ;

b. n'est pas contraire au droit interne du lieu dans lequel les preuves doivent être obtenues, y compris toute « loi de blocage » ou loi pénale.

Pour plus d'informations sur l'utilisation de la liaison vidéo en vertu du droit interne, voir les paragraphes 603 et suivants.

PROJET

---

193 Selon le contexte et la source, les définitions de ces termes et de termes analogues peuvent connaître des nuances. Voir, par ex., l'analyse de la différence entre visioconférence et téléprésence dans M. E. Gruen et C. R. Williams, *Handbook on Best Practices for Using Video Teleconferencing in Adjudicatory Hearings*, Administrative Conference of the United States, 2015, p. 9 et 10, disponible à l'adresse suivante : https://www.acus.gov/report/handbook-best-practices-using-video-teleconferencing-adjudicatory-hearings [dernière consultation le 12 avril 2024].

194 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*, vol. 55 (2), 2007, p. 206 ; Conseil de l'Union européenne, « D1a: Judicial use cases with high benefits from cross-border videoconferencing » (projet « Handshake » (*op. cit.* glossaire)), 2017, p. 2 ; en outre, le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 et le *Règlement (UE) 2023/2844 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 relatif à la numérisation de la coopération judiciaire et de l'accès à la justice dans les affaires transfrontières en matière civile, commerciale et pénale, et modifiant certains actes dans le domaine de la coopération judiciaire (Règlement européen Numérisation)* emploient le terme « visioconférence ou une autre technologie de communication à distance ». Dans ce dernier, le terme « visioconférence » est défini comme « une technologie de transmission audiovisuelle qui permet la communication bidirectionnelle et simultanée de l'image et du son, permettant ainsi une interaction visuelle, audio et orale » (art. 2(6) du Règlement européen Numérisation).

195 Conseil de l'Union européenne, « Le problème de la disponibilité de témoins experts figure parmi les causes de retard », *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, p. 6 [ci-après « Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières »], disponible à l'adresse suivante : https://www.consilium.europa.eu/fr/documents-publications/publications/guide-videoconferencing-cross-border-proceedings/ [dernière consultation le 12 avril 2024].

196 M. Davies (*op. cit.* note 194), p. 236.

2. **En vertu d'autres instruments** (pour plus d'informations, voir la 4e partie)

99. Plusieurs instrument bilatéraux, régionaux ou multilatéraux prévoient expressément l'utilisation de liaisons vidéo pour l'exécution des actes d'instruction dans des affaires d'entraide judiciaire. On observe des développements positifs à cet égard au sein de l'Union européenne en vertu du Règlement européen Obtention des preuves de 2020 (pour un complément d'analyse sur ce point, voir para. 584 et s.). Sachant que la Convention ne déroge pas aux autres instruments (art. 32), les autorités doivent vérifier si d'autres instruments bilatéraux et multilatéraux peuvent prévaloir dans le cas d'espèce. Pour plus d'informations sur l'utilisation de la liaison vidéo en vertu d'autres instruments, voir les paragraphes 590 et suivants.

3. **En vertu de la Convention Preuves de 1970**

100. En ce qui concerne la base juridique de l'utilisation de la liaison vidéo en vertu de la Convention elle-même, ni l'esprit ni la lettre de la Convention ne font obstacle à l'utilisation des nouvelles technologies et son fonctionnement peut même en bénéficier[197].

101. Le recours à la liaison vidéo est autorisé aussi bien pour l'exécution d'une Commission rogatoire en vertu du chapitre I que pour l'exécution d'une demande en vertu du chapitre II de la Convention[198].

102. En vertu du chapitre I, une autorité judiciaire d'une Partie contractante peut demander à une autre Partie contractante d'exécuter un acte d'instruction destiné à recueillir des moyens de preuve. L'autorité compétente dans l'État requis procède à la mesure d'instruction. L'autorité requérante peut demander qu'une forme spéciale soit suivie. Le chapitre II prévoit qu''une Partie contractante peut autoriser l'accomplissement d'un acte d'instruction sur son territoire par des consuls ou des commissaires.

103. La liaison vidéo peut en particulier :

a. faciliter la présence, voire la participation des parties à l'instance, de leurs représentants et des magistrats à l'acte d'instruction ;

b. ou faciliter l'exécution (directe et indirecte) de l'acte d'instruction.

104. La Commission spéciale a examiné de manière approfondie l'exécution des actes d'instruction à l'étranger par liaison vidéo lors de ses réunions de 2009 et 2014. Elle a conclu que la liaison vidéo peut être utilisée pour faciliter les actes d'instruction en vertu de la Convention comme indiqué dans le tableau suivant.

PROJET

---

197 Voir C&R No 4 de la CS de 2003. Voir aussi, par ex., C&R No 55 de la CS de 2009 et C&R No 20 de la CS de 2014. Les Parties contractantes demeurent divisées sur le caractère obligatoire de la Convention (c.-à-d. si la Convention doit être appliquée à chaque fois que l'on exécute un acte d'instruction à l'étranger, que ce soit en personne ou par liaison vidéo) (pour une analyse approfondie du caractère obligatoire ou non obligatoire de la Convention, voir para. 33 et s.). En dépit de ces divergences, la Commission spéciale a recommandé que les Parties contractantes accordent la priorité à la Convention lors de l'exécution d'un acte d'instruction à l'étranger (principe du recours prioritaire). En outre, le recours à la Convention ou à d'autres traités applicables est généralement conforme aux dispositions des lois de blocage (pour une analyse approfondie des lois de blocage, voir para. 39 à 41).

198 En réponse au Questionnaire de 2022, la plupart des Parties contractantes ont indiqué qu'elles autorisent la liaison vidéo aux fins de l'obtention des preuves en vertu du chapitre I de la Convention. Ces Parties contractantes sont les suivantes : Albanie, Andorre, Australie, Brésil, Chine (RAS de Hong Kong et RAS de Macao), Croatie, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Israël, Italie, Kazakhstan, Lettonie, Macao, Monténégro, Nicaragua, Norvège, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Pays-Bas, Royaume-Uni, Türkiye, et Viet Nam. Dans d'autres États, tels que la Suisse, la liaison vidéo dans le cadre des actes d'instruction en vertu du chapitre I de la Convention n'est pas totalement exclue, mais elle est décidée par le juge requis au cas par cas. Quant au chapitre II, en réponse au Questionnaire de 2022, la majorité des Parties contractantes ont déclaré autoriser l'obtention des preuves par liaison vidéo en vertu du chapitre II. Ces Parties contractantes sont les suivantes : Albanie, Allemagne, États-Unis, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Italie, Lituanie, Monténégro, Norvège, Portugal, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, Suisse.

	Situation	Articles de la Convention
Chapitre I	**Présence et participation à l'exécution d'une Commission rogatoire** Les parties à l'instance, leurs représentants, voire les magistrats de l'autorité requérante se trouvent dans l'État requérant et souhaitent assister par liaison vidéo à la déposition ou même participer à l'audition du témoin. La liaison vidéo est établie entre : • le site dans l'État requérant (par ex. les locaux de l'autorité requérante) • et le lieu d'exécution de la Commission rogatoire (par ex. une salle d'audience dans l'État requis). L'**autorité compétente** de l'État requis (c.-à-d. l'autorité requise) procède à l'acte d'instruction suivant les formes prévues par la loi de l'État requis, sous réserve de toute demande de forme spéciale émanant de l'autorité requérante[199].	Chapitre I (art. 7, 8 et 9)

PROJET

199 Lors de sa réunion de 2014, la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification de 1965, Preuves de 1970 et Accès à la justice de 1980 n'a pas discuté spécifiquement de l'exécution directe d'un acte d'instruction en vertu du chapitre I de la Convention Preuves de 1970, c.-à-d. lorsque l'autorité requérante demande que l'audition soit conduite par un juge de l'État requérant à titre de forme spéciale. Cette hypothèse est à distinguer de celle du juge conduisant une audition en qualité de commissaire désigné en vertu du chapitre II.

	Situation	Articles de la Convention
Chapitre II	**Témoignage reçu par un consul ou un commissaire**[200] Le consul représentant l'État d'origine exerçant ses fonctions dans l'État de l'exécution ou un commissaire régulièrement désigné utilise une liaison vidéo pour recueillir le témoignage d'une personne qui se trouve dans l'État de l'exécution. La liaison vidéo est établie entre : • le lieu d'affectation du consul (par ex. ambassade ou consulat dans l'État de l'exécution) ou le lieu où exerce le commissaire (par ex. salle d'audience dans l'État d'origine) • et le lieu où se trouve le témoin dans l'État de l'exécution (par ex. bureau ou salle d'audience). Le **consul** ou le **commissaire** conduit l'audition dans les formes requises par ses règles de droit et de procédure internes sauf si elles sont interdites par la loi de l'État de l'exécution. Un magistrat du tribunal d'origine (ou une autre personne régulièrement désignée) agissant en qualité de **commissaire** en vertu de l'art. 17, qui se trouve dans une Partie contractante, peut entendre une personne qui se trouve dans une autre Partie contractante par liaison vidéo.	Chapitre II (art. 15, 16, 17 et 21)
Autres traités ou loi ou coutume interne	**Autres méthodes d'obtention des preuves** Une Partie contractante peut, en vertu de sa loi ou de sa coutume interne, permettre des méthodes d'obtention des preuves non prévues par la Convention. La Convention ne déroge pas aux autres conventions contenant des dispositions relatives à l'obtention de preuves à l'étranger.	Art. 27(c) et 32.

PROJET

200 En vertu de l'art. 33 de la Convention, une Partie contractante peut exclure l'application du chapitre II en tout ou partie. Pour consulter les déclarations ou réserves faites par une Partie contractante, voir l'Espace Preuves du site web de la HCCH, sous la rubrique « État présent », colonne du tableau intitulée « Rés/D/N/CD ».

2. Exécution directe et indirecte d'un acte d'instruction par liaison vidéo

105. L'exécution de l'acte d'instruction par liaison vidéo peut être « directe » ou « indirecte » en fonction de l'autorité qui recueille les preuves. Cette distinction n'est pas seulement sémantique, elle a des conséquences importantes dans la pratique.

106. En général, les instruments existants prévoient l'utilisation d'une liaison vidéo pour entendre des témoins suivant deux modalités, « directe » et « indirecte » :

    a. l'autorité devant laquelle l'instance est pendante (ou bien un magistrat ou un représentant de cette autorité) conduit l'audition du témoin par liaison vidéo avec l'autorisation et l'assistance d'une autorité de l'État sur le territoire duquel se trouve le témoin – en ce sens, la déposition est reçue « directement » par liaison vidéo[201] ;

    b. une autorité de l'État sur le territoire duquel se trouve le témoin conduit l'audition du témoin et permet à la juridiction requérante (ainsi qu'aux parties et, éventuellement, à leurs représentants) d'être « présents » et, le cas échéant, de participer à l'audition par liaison vidéo (mais non de la conduire) – en ce sens, la déposition est reçue « indirectement » par liaison vidéo[202].

107. Toutefois, la Convention Preuves de 1970 ne mentionne pas la liaison vidéo ni la possibilité d'exécution directe des actes d'instruction en vertu du chapitre I puisqu'à l'époque de sa rédaction, l'informatique et les voyages aériens mondiaux n'étaient pas aussi développés et l'exécution indirecte des actes d'instruction était la norme. En outre, les rédacteurs ne pouvaient pas envisager qu'en vertu du chapitre II, il serait un jour possible à des commissaires se trouvant physiquement dans l'État d'origine de procéder à un acte d'instruction par liaison vidéo.

108. S'agissant de l'exécution directe d'un acte d'instruction conformément aux dispositions et au fonctionnement général de la Convention et sans recourir à la liaison vidéo, la question se pose de savoir si elle est autorisée en vertu du chapitre I de la Convention. Alors qu'elle est autorisée en vertu du chapitre II, on peut se demander si elle serait autorisée en vertu du chapitre I. En effet, il ressort d'une stricte lecture de l'article premier de la Convention que le chapitre I ne semble pas autoriser l'exécution directe d'un acte d'instruction, car il dispose expressément qu'une autorité judiciaire d'une Partie contractante peut demander à l'autorité compétente d'une autre Partie contractante de faire tout acte d'instruction. Par conséquent, alors que certaines Parties contractantes autorisent l'exécution directe d'un acte d'instruction en vertu du chapitre I, d'autres peuvent considérer que ses dispositions constituent un obstacle juridique et que dès lors, l'exécution directe de l'acte d'instruction sort du champ d'application du chapitre I de la Convention.

109. Il ressort des réponses au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État que les Parties contractantes se divisent presque à égalité sur la question de savoir si l'exécution directe d'un acte d'instruction par liaison vidéo est autorisée en vertu du chapitre I de la Convention. Aucune tendance claire ne se dégage donc sur ce point. Notons néanmoins que de nombreux États européens ainsi que l'Afrique du Sud et Israël estiment que l'exécution directe des actes d'instruction par liaison vidéo est possible en vertu du chapitre I, alors que la plupart des États d'Amérique latine et d'Asie ainsi que les États-Unis sont d'avis contraire[203].

---

201 Cette approche est adoptée dans la Convention ibéro-américaine relative à l'utilisation de la visioconférence (art. 5 en particulier) et à l'art. 20 du Règlement européen Obtention des preuves de 2020.

202 Art. 12 à 14 du Règlement européen Obtention des preuves de 2020.

203 Voir les réponses à la Partie V, q. (b) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire). Les Parties contractantes qui considèrent qu'un acte d'instruction peut être exécuté directement par liaison vidéo en vertu du chapitre I de la Convention sont les suivantes : Afrique du Sud, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Estonie, Finlande, France, Grèce, Israël, Malte, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), Slovénie, Suède.

PROJET

110. En ce qui concerne l'utilisation des liaisons vidéo en vertu du droit interne, une Partie contractante a promulgué une législation afin d'autoriser l'exécution directe d'un acte d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre I de la Convention, car elle estime que cette possibilité n'est pas prévue dans la Convention[204]. Il est suggéré que les autorités vérifient si l'exécution directe d'un acte d'instruction par liaison vidéo est autorisée sur le lieu des preuves avant de soumettre une Commission rogatoire à cet effet[205].

111. En vertu du chapitre II, le commissaire généralement désigné par l'État d'origine conduit l'audition du témoin ou de l'expert. On considère alors que l'acte d'instruction est exécuté « directement ». Comme il est indiqué plus haut, la Commission spéciale s'est entendue sur le fait qu'un commissaire peut procéder à un acte d'instruction par liaison vidéo depuis l'État d'origine ou depuis l'État de l'exécution. Avant de solliciter un acte d'instruction dans une Partie contractante en recourant à un commissaire par liaison vidéo, les autorités devraient vérifier si l'État de l'exécution a fait une déclaration au titre de l'article 17 de la Convention. Cette déclaration peut autoriser l'accomplissement d'actes d'instruction en vertu de l'article 17 sans l'autorisation préalable de la Partie contractante[206].

112. En outre, s'agissant des missions diplomatiques ou consulaires, il peut arriver (par ex. dans le cas de zones géographiquement étendues) qu'un consul puisse recourir à la liaison vidéo pour entendre un témoin situé en un lieu (distant) qui se trouve néanmoins toujours dans l'État de l'exécution, sous réserve d'éventuelles conditions énoncées dans l'autorisation accordée. Les autorités devraient vérifier si cette possibilité existe dans la Partie contractante concernée.

113. Le tableau suivant illustre les possibilités d'exécution directe et indirecte des actes d'instruction en vertu de la Convention :

PROJET

Les Parties contractantes ayant répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État qui considèrent qu'un acte d'instruction ne peut pas être exécuté directement par liaison vidéo en vertu du chapitre I de la Convention sont les suivantes : Allemagne, Bélarus, Brésil, Chine (RAS de Macao), Croatie, États-Unis, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Mexique, République de Corée, République tchèque, Singapour, Venezuela. Dans certains États (Suisse), cette procédure n'est pas totalement exclue, mais elle est décidée par le juge requis au cas par cas.

204 France (Décret No 2017-892 du 6 mai 2017) (see, *infra*, note 820).

205 Voir le Profil de la Partie contractante concernée.

206 Pour consulter les déclarations ou réserves faites par une Partie contractante, voir l'Espace Preuves du site web de la HCCH, rubrique « État présent » et colonne du tableau intitulée « Rés/D/N/CD ».

	Pratique	Articles de la Convention
Chapitre I	Exécution indirecte d'un acte d'instruction Les Parties, leurs représentants et, le cas échéant, les magistrats de l'autorité requérante peuvent être présents par liaison vidéo lors de l'exécution de l'acte d'instruction (l'exécution directe de l'acte d'instruction en vertu de l'art. 9(2) n'est possible que dans quelques Parties contractantes)	Chapitre I (art. 9(1) et (2))
Chapitre II	Exécution directe d'un acte d'instruction Les commissaires peuvent procéder à un acte d'instruction par liaison vidéo depuis l'État d'origine ou l'État de l'exécution. Les consuls, du fait de leurs fonctions, sont a priori situés dans l'État de l'exécution, où ils exécuteront l'acte d'instruction par liaison vidéo.	Chapitre II (art. 15, 16 et 17)
	Pratique	Articles de la Convention
Loi ou coutume interne	Exécution directe et indirecte d'un acte d'instruction	Art. 27(b) et (c) et 32.

PROJET

114. Que l'acte d'instruction soit exécuté directement ou indirectement, les parties et leurs représentants peuvent être présents par liaison vidéo.

115. Comme il est indiqué plus haut, alors que le chapitre I de la Convention ne semble pas autoriser l'exécution directe des actes d'instruction, les instruments existants en matière de liaison vidéo tendent aujourd'hui à l'autoriser en vertu de dispositions similaires au chapitre I (probablement pour des raisons d'efficacité accrue)[207] sous réserve de *garanties juridiques* précises, notamment :

   a. la demande est effectuée par écrit, elle contient toutes les informations nécessaires et elle est acceptée par l'autorité compétente ;

   b. la demande entre dans le champ d'application du traité en question ;

   c. la demande est techniquement faisable ;

   d. la demande n'est pas contraire au droit interne ou aux principes de droit fondamentaux des Parties contractantes concernées ;

   e. l'acte d'instruction est exécuté volontairement sans que des mesures coercitives soient nécessaires.

116. En outre, l'Union européenne a réitéré que la technologie de visioconférence est la manière la « plus efficace »[208] d'obtenir des moyens de preuve de manière directe, au moins entre ses États

---

207 Art. 3 de la Convention ibéro-américaine relative à l'utilisation de la visioconférence et art. 19(2) et (7) du Règlement européen Obtention des preuves de 2020.

208 Point de vue exprimé par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (*op. cit.* note 121), p. 6.

membres. De plus, une Partie contractante a indiqué qu'en pratique, l'exécution directe des actes d'instruction par liaison vidéo est très courante et même la norme pour les affaires internes aussi bien qu'internationales[209]. Cependant, on ne connaît pas la fréquence à laquelle des actes d'instruction sont effectivement exécutés directement en pratique dans d'autres Parties contractantes en vertu de l'un ou de l'autre chapitre de la Convention Preuves de 1970[210].

117. Des restrictions relatives aux liaisons vidéo ont été signalées par les Parties contractantes dans le Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État[211].

118. Des graphiques illustrant l'utilisation de la liaison vidéo en vertu de la Convention (pour l'exécution directe et indirecte d'un acte d'instruction) figurent à l'annexe 2.

3. Conseils juridiques, pratiques et techniques pour l'utilisation de la liaison vidéo

119. Le principal objectif du recours à une liaison vidéo doit toujours être de garantir que l'audition peut se dérouler de la manière la plus proche possible de ce qui se passerait si elle avait lieu dans une salle d'audience[212]. Pour y parvenir, le recours à la liaison vidéo dans une affaire peut être soumis à des considérations de justice[213], déterminées par le tribunal, ainsi qu'à des considérations pratiques et techniques.

i. Considérations juridiques pour l'exécution des actes d'instruction par liaison vidéo

120. En vertu du chapitre I, une demande de forme spéciale (comme l'utilisation de la liaison vidéo) doit être respectée sauf si elle est incompatible avec le droit interne de l'État requis ou si son exécution est impossible. En outre, une autorisation préalable peut être requise pour la présence de magistrats de l'État requérant, soit en personne, soit par liaison vidéo.

121. En vertu du chapitre II, une autorisation peut être nécessaire pour l'accomplissement des actes d'instruction par un consul ou un commissaire, qu'ils soient ou non exécutés par liaison vidéo.

122. Bien que la Convention donne des indications claires sur le recours aux mesures coercitives et à la contrainte (analysées aux para. 134 et s. pour le chapitre I et aux para. 475 et s. pour le chapitre II), ces mesures coercitives peuvent, dans certaines Parties contractantes, se borner à contraindre un témoin à déposer au lieu de le contraindre à déposer spécifiquement par liaison vidéo.

123. Les Parties contractantes peuvent également avoir des délais ou des exigences de notification applicables à l'utilisation de la liaison vidéo, ainsi que certaines restrictions à l'exécution des actes d'instruction lorsqu'il est fait usage de la liaison vidéo qui peuvent concerner, par exemple, le type de preuves susceptibles d'être recueillies, la qualité des personnes susceptibles d'être entendues,

PROJET

---

209 Voir la réponse du Portugal à la Partie II, q. (b) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire)..

210 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie V, q. (b) et Partie VI, q. (e).

211 Ces restrictions peuvent concerner le type de preuves susceptibles d'être recueillies par liaison vidéo, la qualité des personnes susceptibles d'être entendues par liaison vidéo, le type de lieu dans lequel les preuves peuvent être recueillies par liaison vidéo ou le traitement des preuves recueillies par liaison vidéo. Voir, par ex., Aperçu des réponses (*ibid.*), Partie IV, q. (b) et (d).

212 *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières* (*op. cit.* note 195), p. 15, 17 ; N. Vilela Ferreira *et al.*, *Council Regulation (EC) no 1206/2001: Article 17° and the video conferencing as a way of obtaining direct evidence in civil and commercial matters*, Lisbonne, Centre d'études judiciaires (Centro de Estudos Judiciários), 2010, p. 14.

213 L'intérêt de la justice est un principe directeur qui guide les tribunaux lorsqu'ils déterminent s'il convient d'autoriser le recours à la liaison vidéo dans le cadre de l'exécution d'un acte d'instruction. À titre d'exemple, les tribunaux du Royaume-Uni souscrivent à l'idée que la liaison vidéo peut venir en appui aux tribunaux dans la mise en œuvre de « l'objectif premier » de la procédure civile, à savoir prendre les mesures nécessaires pour leur permettre de rendre la justice. Voir, par ex., Haute Cour de justice de l'Angleterre (QB)) dans *Rowland v. Bock* [2002] EWHC 692 (QB).

le type de lieu dans lequel les preuves peuvent être recueillies ou le traitement des preuves recueillies.

124. En outre, les Parties contractantes appliqueraient généralement les mêmes restrictions aux actes d'instruction par liaison vidéo que celles qu'elles appliqueraient s'ils étaient accomplis en personne. Les autorités doivent se tourner vers le droit interne de la Partie contractante concernée pour vérifier si d'autres restrictions s'appliquent. S'agissant des personnes susceptibles d'être entendues par liaison vidéo, elles se limitent habituellement aux témoins (le terme « témoin » étant entendu dans son acception la plus générale, voir le glossaire). Les autres restrictions concernent l'âge (la personne a moins de 18 ans), les personnes souffrant d'un handicap, les parents jusqu'au troisième degré, les époux ou les partenaires, la capacité du témoin à parler au nom d'une organisation ou d'une administration, etc.[214].

125. Le lieu où l'acte d'instruction peut être exécuté par liaison vidéo est soit la salle d'audience, soit l'ambassade ou le consulat, en fonction du chapitre de la Convention qui est invoqué[215]. En outre, il a été indiqué que le lieu doit être une salle d'audition située dans l'enceinte d'une autorité judiciaire[216] et dans certains cas une salle du tribunal expressément conçue à cet effet[217].

126. Des considérations de justice peuvent impliquer d'apprécier l'effet de la liaison vidéo sur la crédibilité du témoin[218], en raison de la moindre capacité de la personne qui reçoit la déposition à apprécier le comportement du témoin ou de l'absence de la « solennité » inhérente à la comparution physique devant le tribunal. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, ces préoccupations peuvent être surmontées ou diminuées par les progrès techniques, un recours accru au matériel et la meilleure connaissance de son utilisation qui en résulte[219]. La force probante du témoignage lui-même peut être jugée moindre en cas de liaison vidéo, selon que les dispositions pénales correspondantes (concernant, par ex., le parjure ou l'outrage à la cour (*contempt*)) peuvent être ou non appliquées au lieu où le témoin fait sa déposition[220].

PROJET

---

214 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie IV, q. (d).

215 Voir Aperçu des réponses (*ibid.*), Partie IV, q. (f).

216 Voir les réponses de l'Afrique du Sud, de l'Australie (la plupart des états), du Bélarus, de la Bulgarie, de Chypre, de la Finlande, de la France, de la Grèce, à la Partie III, q. (e) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

217 Voir, par ex., les réponses de la Chine (RAS de Hong Kong – Tribunal des technologies, interne à la Haute Cour) et de Malte (cependant, la liaison vidéo peut être également organisée dans la plupart des salles d'audience avec du matériel de liaison vidéo portable) à la Partie III, q. (e) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

218 La mesure dans laquelle la liaison vidéo fait obstacle à l'appréciation de la crédibilité d'un témoin n'est pas réglée dans la jurisprudence. Cette considération demeure donc pertinente pour les tribunaux et pour ceux qui souhaitent recourir à cette technologie. Les tribunaux de plusieurs Parties contractantes ont considéré que la liaison vidéo n'a pas d'incidence importante sur l'appréciation de la crédibilité. Voir, par ex., *In re Rand International Leisure Products*, LLC, No. 10-71497-ast, 2010 WL 2507634, *4 (Bankr. E.D. N.Y. 16 juin 2010) (Tribunal de la faillite du district Est de New York, États-Unis), qui n'a constaté qu'un faible impact perceptible de la liaison vidéo sur la capacité à observer le comportement d'un témoin et à procéder à son audition contradictoire (*cross-examination*) ; *Skyrun Light Industry (Hong Kong) Co Ltd v. Swift Resources Ltd* [2017] HKEC 1239 (HKCFI (Tribunal de première instance), RAS de Hong Kong), notant que bien qu'il puisse y avoir une déperdition, il n'y a rien d'intrinsèquement inéquitable dans l'utilisation d'une liaison vidéo pour interroger un témoin ; *State of Maharashtra v. Dr Praful B Desai* AIR 2003 SC KANT 2053 (Cour suprême de l'Inde), estimant que lorsque la technologie fonctionne bien, la crédibilité peut être appréciée de façon satisfaisante. Une position similaire a également été adoptée par les tribunaux de Parties non contractantes à la Convention, comme le Canada : voir, par ex., la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Slaughter v. Sluys* 2010 BCSC 1576 et la Cour suprême de l'Ontario dans *Chandra v. Canadian Broadcasting Corporation* 2016 ONSC 5385 ; *Paiva v. Corpening* [2012] ONCJ 88 ; *Davies v. Clarington* 2011 ONSC 4540. L'impact de la liaison vidéo sur l'appréciation de la crédibilité d'un témoin demeure néanmoins une question épineuse et les tribunaux d'autres États ont été plus prudents dans leurs louanges. Voir, *infra*, note 824.

219 Certains auteurs ont suggéré que le problème de la « diminution des interactions personnelles » pourrait être nettement réduit lorsque les utilisateurs et les participants « s'habitueront à ce mode d'interaction » [traduction du Bureau Permanent] : M. Dunn et R. Norwick (voir, *infra*, note 225), p. 16 et 17, N. Vilela Ferreira *et al*. (*op. cit.* note 212), p. 17 et 18.

220 M. Davies (*op. cit.* note 194), p. 225. Voir aussi para. 219 et s. (chapitre I) et para. 475 et s. (chapitre II).

ii. Considérations pratiques – préparation et conduite des auditions par liaison vidéo

127. L'annexe 6 contient des informations pratiques détaillées sur la préparation et la conduite des auditions par liaison vidéo, comprenant une analyse des obstacles pratiques potentiels, comme la programmation et les tests du matériel, le support technique et la formation, la réservation des installations appropriées, le recours à l'interprétation, l'enregistrement, le procès-verbal et le bilan ainsi que l'environnement, le positionnement et les protocoles.

128. Les considérations pratiques peuvent également concerner le coût de location et d'utilisation du matériel. En outre, lorsqu'on demande l'utilisation d'une liaison vidéo, il est essentiel de tenir compte des différences de fuseau horaire.

iii. Considérations techniques

129. Les considérations techniques peuvent aller des aspects opérationnels spécifiques de la liaison vidéo, par exemple, garantir un débit suffisant et des paramètres réseau appropriés, à la qualité effective de la transmission du son et de l'image. L'annexe 7 donne des informations sur de nombreux aspects liés aux technologies de l'information et à la sécurité dans le contexte d'une liaison vidéo internationale. Étant donné le rythme des progrès techniques, elle ne prétend pas être exhaustive, mais elle était pertinente à la date de publication. Les autorités et les utilisateurs sont invités à se tenir autant que possible au fait des évolutions afin de conserver une infrastructure de qualité. Si de nouveaux matériels ou des technologies inédites doivent être déployés, le Conseil de l'Union européenne a recommandé de commencer par un programme pilote et, s'il est fructueux, de procéder à son déploiement par étapes[221].

130. Cela étant, aucune de ces considérations ne peut être envisagée isolément. L'utilisation optimale de la liaison vidéo requiert une approche globale, qui garantit la complémentarité des considérations juridiques, pratiques et techniques[222]. Partir du principe que les pratiques et procédures traditionnelles des tribunaux peuvent être systématiquement appliquées à l'identique aux procédures dans lesquelles une liaison vidéo est utilisée sous-estime fondamentalement les limites actuelles de la technologie. Des ajustements, majeurs ou mineurs, devront être apportés pour tenir compte des limites introduites par la technologie employée et par l'environnement modifié résultant de cette technologie et des différences de lieux des participants. C'est pourquoi les considérations juridiques, pratiques et techniques sont toutes examinées soigneusement tout au long de ce Manuel.

Remarque sur l'opportunité d'une liaison vidéo

131. Les tribunaux doivent dépasser la question de la commodité pour déterminer si, tout bien considéré dans les circonstances de l'espèce, le recours à la liaison vidéo sert l'administration équitable et efficiente de la justice. La liaison vidéo n'est pas nécessairement adaptée à toutes les hypothèses dans lesquelles une personne doit comparaître ou témoigner devant un tribunal ; elle reste donc considérée comme un complément (et non comme un substitut) des méthodes traditionnelles d'obtention de preuves (c.-à-d. comparution en personne devant le tribunal). Cela tient principalement au fait que le niveau d'interaction avec le témoin est nécessairement inférieur à ce qu'il est lorsque celui-ci est présent physiquement dans la salle d'audience[223]. La capacité des

---

221 *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières* (*op. cit.* note 195), p. 13.

222 E. Rowden *et al.*, *Gateways to Justice*: *Design and Operational Guidelines for Remote Participation in Court Proceedings*, University of Western Sydney, 2013, p. 6, 10 et 19. Ce rapport détaille les constats et les recommandations d'un projet de liaison mené sur trois ans par le Conseil de la recherche australien, « Gateways to Justice: improving video-mediated communication for justice participants », qui comprenait un examen complet de la littérature et de la législation, des visites sur site et des entretiens semi-structurés en environnement contrôlé pour évaluer différents facteurs et influences.

223 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 26.

PROJET

participants à évaluer le comportement et la crédibilité du témoin peut donc en souffrir[224], notamment lorsque la technologie et le manque de proximité accentuent les différences linguistiques ou culturelles et font perdre les nuances. Ainsi, une étude réalisée dans plusieurs cours d'appel d'une Partie contractante (États-Unis) a constaté que certains juges pensaient qu'ils posaient moins de questions lorsqu'ils entendaient un témoin par liaison vidéo et qu'ils étaient moins enclins à interrompre les argumentaires[225]. Dans certains cas, l'éloignement peut aussi diminuer la capacité du tribunal à exercer un contrôle sur le témoin. Une autre préoccupation est celle des problèmes techniques éventuels, de sorte que les responsables doivent veiller à ce que les sites participants disposent d'installations, de matériel et de support technique adaptés. Chaque problème potentiel lié à une liaison vidéo peut non seulement compromettre ou restreindre l'accès à la justice, mais il peut aussi porter atteinte à des aspects fondamentaux de la procédure comme le « droit à un procès équitable » ou le « principe d'immédiateté »[226].

PROJET

224 R. A. Williams, « Videoconferencing: Not a foreign language to international courts », *Oklahoma Journal of Law and Technology*, vol. 7, No 1, 2011, p. 21. Pour une analyse de l'effet de la liaison vidéo sur l'appréciation de la crédibilité d'un témoin, voir aussi note 218.

225 M. Dunn et R. Norwick, « Report of a Survey of Videoconferencing in the Courts of Appeals », Federal Judicial Center, 2006, p. 13, disponible à l'adresse suivante : https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/VidConCA.pdf [dernière consultation le 13 avril 2024].

226 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 26 et 27. La notion d'immédiateté est un principe général du droit procédural dans plusieurs États, en particulier en Europe, qui recouvre l'idée que la preuve doit être entendue dans sa forme originale et non pas dérivée (c.-à-d. qu'elle doit être « immédiate » au sens temporel et matériel). Pour une analyse plus approfondie du principe d'immédiateté et de sa relation avec l'emploi de la liaison vidéo, voir, par ex., T. Ivanc, « Theoretical Background of Using Information Technology in Evidence Taking », in V. Rijavec *et al*. (éd.), *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*, Pays-Bas, Kluwer Law International, 2016, p. 265 à 300 ; V. Harsági, « Evidence, Information Technology and Principles of Civil Procedure – The Hungarian Perspective », in C.H. van Rhee et A. Uzelac (éd.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure*, Cambridge, Intersentia, 2015, p. 137 à154.

Deuxième partie – Commissions rogatoires (chapitre I)

I. Introduction

1. Généralités

132. En vertu du chapitre I de la Convention, une autorité judiciaire dans une Partie contractante peut, au moyen d'une Commission rogatoire envoyée à l'Autorité centrale d'une autre Partie contractante, demander à cette dernière de faire tout acte d'instruction ainsi que d'autres actes judiciaires. L'Autorité centrale peut alors transmettre la demande à l'autorité compétente pour exécution.

133. L'autorité compétente de l'État requis (c.-à-d. l'autorité requise) procède ensuite à l'acte d'instruction selon les formes requises par la loi de l'État requis en vertu de l'article 9(1) de la Convention Preuves de 1970.L'autorité requérante peut également demander, conformément à l'article 9(2) de la Convention, qu'une forme spéciale soit suivie par l'autorité requise, sous réserve de quelques exceptions.

2. Utilisation de la liaison vidéo

134. L'utilisation d'une liaison vidéo peut également intervenir dans l'exécution d'une Commission rogatoire en vertu du chapitre I. Cette utilisation de la liaison vidéo peut être autorisée selon les formes prévues par la loi de l'État requis (art. 9(1)) ou l'autorité requérante peut demander l'établissement d'une liaison vidéo à titre de forme spéciale (art. 9(2)). Dans ce second cas (art. 9(2)), l'autorité requise est tenue de suivre cette forme spéciale sauf si l'établissement d'une liaison vidéo est incompatible avec le droit interne de l'État requis ou si l'exécution est impossible en raison de sa procédure et de sa coutume internes ou de difficultés pratiques. Une demande de liaison vidéo à titre de forme spéciale peut néanmoins engendrer des frais[227].

135. Le scénario type d'une demande de liaison vidéo en vertu du chapitre I serait donc celui dans lequel les parties à la procédure, leurs représentants et, le cas échéant, les magistrats de l'autorité requérante situés dans l'État requérant souhaitent assister par liaison vidéo à la déposition du témoin. La liaison vidéo serait alors établie entre un lieu de l'État requérant (par ex., les locaux de l'autorité requérante) et le lieu dans lequel la Commission rogatoire est exécutée (par ex., une salle d'audience dans l'État requis), ou bien les deux sites seraient reliés via une salle de conférence virtuelle.

136. Un autre scénario, quoique moins fréquent, peut également se présenter (par ex., dans le cas de zones géographiquement étendues), dans lequel le témoin ou l'expert se trouve dans l'État requis, mais dans un lieu (distant) différent de celui où se trouve l'autorité judiciaire chargée d'accomplir l'acte d'instruction. L'autorité compétente de l'État requis peut souhaiter conduire l'audition du témoin ou de l'expert par liaison vidéo conformément à son propre droit interne. Ou, si cela n'est pas envisagé, l'autorité requérante peut souhaiter demander l'établissement d'une liaison vidéo à titre de forme spéciale afin de faciliter l'obtention des preuves et de minimiser les frais exposés

PROJET

---

227 Concernant les frais, voir art. 14(1) et (2) de la Convention :
« (1) L'exécution de la commission rogatoire ne peut donner lieu au remboursement de taxes ou de frais, de quelque nature que ce soit.
(2) Toutefois, l'État requis a le droit d'exiger de l'État requérant le remboursement des indemnités payées aux experts et interprètes et des frais résultant de l'application d'une forme spéciale demandée par l'État requérant, conformément à l'article 9, alinéa 2 […] ».
En ce qui concerne les difficultés pratiques, il faut souligner que l'art. 10(4) du Règlement européen Obtention des preuves de 2001 autorise les tribunaux concernés à s'entendre sur la fourniture des moyens techniques nécessaires si la juridiction requise ne dispose pas elle-même des moyens techniques nécessaires. Voir M. Torres, « Cross-Border Litigation: "Video-taking" of evidence within EU Member States », *Dispute Resolution International*, vol. 12(1), 2018, p. 76.
Le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 contient une disposition similaire à l'art. 12(4).

par l'État requis dans le cadre de l'exécution de la Commission rogatoire. Si les parties à l'instance, leurs représentants et, éventuellement, les magistrats de l'autorité requérante souhaitent également être présents, il sera peut-être nécessaire de connecter un troisième lieu par une liaison vidéo multipoint ; cette configuration serait soumise aux exigences énoncées plus haut.

137. La possibilité d'exécuter directement un acte d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre I (par ex., en se fondant sur le mécanisme de l'art. 9(2)) est controversée, certaine Parties contractantes autorisant cette forme d'exécution et d'autres non[228]. À la date de publication de ce Manuel, il n'y a quasiment pas de pratique uniforme à cet égard au sein des Parties contractantes à la Convention. Pour plus d'informations sur la distinction entre l'exécution directe et l'exécution indirecte d'un acte d'instruction, voir les paragraphes 105 et suivants.

II. Établissement des Commissions rogatoires

1. Délivrance d'une Commission rogatoire

138. Les Commissions rogatoires sont délivrées par une autorité judiciaire de l'État requérant conformément aux dispositions de sa législation. Comme il est indiqué plus haut (para. 63), elles sont délivrées afin d'accomplir des actes d'instruction ou d'autres actes judiciaires (art. 1(1)).

i. Délivrance par une « autorité judiciaire »

139. L'expression « autorité judiciaire » n'est pas définie dans la Convention Preuves de 1970, mais elle s'applique clairement aux tribunaux indépendamment de leur niveau[229]. Le Rapport explicatif révèle que les rédacteurs avaient en tête les autorités exerçant des fonctions *à caractère juridictionnel* dans le cas d'espèce[230]. Ce point de vue est conforté par la Commission spéciale, qui a ajouté que la dénomination de l'autorité qui délivre la Commission rogatoire n'indique pas nécessairement si elle est « judiciaire »[231]. L'ordre auquel appartient l'autorité qui délivre la Commission rogatoire est déterminé par la loi de l'État requérant[232], celle-ci pouvant conférer des fonctions à caractère juridictionnel à d'autres autorités que les tribunaux[233].

PROJET

---

228 Dans l'affaire *Nanoteko Pty Limited v Nanotech Industrial Solutions Inc* [2022] NSWSC 272, une ordonnance avait été demandée à la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud tendant, entre autres, à ce qu'un témoin soit entendu par liaison vidéo par « Teams » conformément à une Commission rogatoire délivrée par le tribunal fédéral du district du New Jersey en vertu de la Convention. La Cour suprême a rendu des ordonnances portant, notamment, sur la délivrance d'une convocation du témoin pour déposer, la nomination d'un certain avocat du barreau de Nouvelle-Galles du Sud en tant qu'examinateur conformément à l'art. 24.3 du *Uniform Civil Procedure Rules 2005* (NSW) et lui ordonnant de conduire l'examen du témoin par liaison vidéo et autorisant « l'examen, l'examen oral (y compris l'examen oral et le réexamen, soit en personne, soit par visioconférence) » du témoin à conduire par l'avocat américain des parties à l'instance aux États-Unis.

229 La Convention Preuves de 1970 a été négociée peu de temps après la *Convention du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* (« Convention Exécution de 1971 »), pour laquelle la notion de « tribunal » a suscité de considérables débats. Le Rapport explicatif sur la Convention Exécution de 1971 établi par C. N. Fragistas déclare qu'elle s'applique aux tribunaux « de tous ordres et de tous rangs » : HCCH, *Actes et documents de la Session extraordinaire* (1966), *Exécution des jugements*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1969, p. 365.

230 Rapport explicatif, para. 254 et 255. Selon B. Ristau (*op. cit.* note 184), les organes législatifs et les administrations ne sont pas des « autorités judiciaires » au sens de la Convention : para. 5-1-4(2). Pour plus d'informations sur les juridictions administratives, voir para. 144 et s. Dans l'affaire *Re Dunne's Payments* [1997] CILR 330, la Grande Cour des Îles Caïmans a confirmé que les organes législatifs ne sont pas des autorités judiciaires au sens de la Convention.

231 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 1(B). Voir aussi D. McClean (*op. cit.* note 79), p. 91 ; P. Monin-Hersant (*op. cit.* note 118), para. 9 ; L. Chatin (*op. cit.* note 115), p. 615.

232 Pour des exemples d'affaires dans lesquelles le caractère de l'autorité émettrice a été déterminé par référence à la loi de l'État requérant, voir *Re Dunne's Payments* (*loc. cit.* note 230), para. 342 (Grande Cour des Îles Caïmans) ; *Re Imacu* [1989] JLR 17 (Cour royale de Jersey) ; et *In re Letters Rogatory Issued by Director of Inspection of Government of India*, 385 F.2d 1017 (2d Cir. 1967) (Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit).

233 Par ex., la loi de certains États requérants peut conférer de telles fonctions aux *notaries* dans certaines matières et beaucoup autorisent ces autorités à délivrer des Commissions rogatoires aux fins de l'obtention de preuves à l'étranger dans ces matières.

140. La pratique montre que cette expression est interprétée largement par certaines Autorités centrales[234]. En cas d'hésitation sur le caractère « judiciaire » de l'autorité qui a délivré la Commission rogatoire, l'autorité saisie de l'affaire dans l'État requis (par ex. l'Autorité centrale ou l'autorité requise) peut contacter l'Autorité centrale de l'État requérant pour obtenir des précisions.

141. L'expression « autorité judiciaire » ne s'applique ni aux personnes privées (para. 142) ni aux tribunaux d'arbitrage (para. 143), mais elle peut être étendue aux tribunaux administratifs (para. 144 à 146).

a) Personnes privées (avocats compris)

142. L'expression « autorité judiciaire » ne s'applique pas aux personnes privées telles que les avocats[235], de sorte que ces personnes ne peuvent pas délivrer de Commissions rogatoires[236]. Cependant, elles peuvent intervenir dans leur établissement et leur transmission (voir para. 229). En fait, dans de nombreux États, les Commissions rogatoires sont régulièrement rédigées par des avocats pour le requérant et déposées auprès de l'autorité requérante pour validation et délivrance. Dans ces hypothèses, la Commission rogatoire ne doit pas être rejetée au motif qu'elle n'a pas été établie par une autorité judiciaire, même si l'autorité requérante n'apporte aucune modification à la Commission rogatoire déposée par le requérant[237].

b) Tribunaux d'arbitrage

143. L'expression « autorité judiciaire » ne s'applique pas aux tribunaux d'arbitrage, une exclusion clairement énoncée par le Rapport explicatif, qui révèle que les rédacteurs ont expressément décidé d'exclure ces tribunaux de la définition de l'expression « autorité judiciaire »[238], et confirmée par les tribunaux d'au moins une Partie contractante[239]. Toutefois, les tribunaux d'arbitrage peuvent avoir recours à la Convention dans certaines circonstances (voir para. 147 à 149).

c) Tribunaux administratifs

144. L'expression « autorité judiciaire » peut s'étendre à certaines autorités administratives. Le Rapport explicatif révèle que les rédacteurs de la Convention n'ont pas pu se décider sur l'opportunité d'inclure les tribunaux administratifs dans l'expression « autorité judiciaire » en raison des différences de pouvoirs et d'attributions de ces juridictions observées entre les systèmes juridiques[240]. De ce fait, il convient d'examiner les faits au cas par cas par référence à la loi de l'État requérant afin de déterminer en particulier si l'autorité exerce, dans le cas d'espèce, des fonctions à caractère juridictionnel.

PROJET

---

234 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 1(B).

235 Bien que l'exclusion des personnes physiques ne ressorte pas des travaux préparatoires de la Convention, elle peut se déduire du fait que la Convention Notification de 1965 qui, elle, permet aux avocats de présenter des demandes, évoque des « autorités et officiers ministériels », alors que la Convention Preuves de 1970 ne fait pas référence aux « officiers ministériels ». Cette approche a été adoptée par l'Office fédéral de la justice de Suisse : *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit*. note 22), p. 21 (« L'OFJ est d'avis que la requête d'entraide doit effectivement émaner d'une autorité et non d'une personne privée, par exemple d'un avocat »).

236 Voir l'emploi de l'expression « autorité judiciaire » à l'art. 9(1), examiné plus loin au para. 272. Des auteurs ont suggéré que l'interprétation plus libérale donnée par la Commission spéciale au terme à l'art. 9(1) (qui inclut les *notaries* et les avocats) peut être également appliquée à l'art.1(1) : M. Radvan (*op. cit.* note 121) ; Li Shuangyuan, *Private International Law in China and its International Unification*, Wuhan University Press, 1993, p. 137.

237 Dans l'affaire *Re Request from the Sandefjord Court* [2001] CILR 322, la Grande Cour des Îles Caïmans a rejeté un argument selon lequel l'exécution d'une Commission rogatoire devrait être refusée parce qu'elle avait été établie par le requérant et simplement « entérinée d'office » par l'autorité émettrice. La Grande Cour a jugé que l'autorité émettrice avait contrôlé la conformité de la Commission rogatoire aux dispositions légales de l'État requérant et qu'elle avait donc elle-même délivré la Commission rogatoire, et non simplement transféré une demande du requérant.

238 Rapport explicatif, para. 254.

239 Voir par ex. *Viking Insurance Co. v. Rossdale* [2002] 1 Lloyd's Rep 219, 222 (Haute Cour de l'Angleterre (QB)).

240 Rapport explicatif, para. 254.

145. Dans un arrêt antérieur à la Convention, la Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit a refusé d'exécuter une commission rogatoire délivrée par un fonctionnaire des services fiscaux chargé de l'impôt sur le revenu en Inde. Pour statuer ainsi, la Cour a jugé que bien que la loi indienne lui confère les pouvoirs d'examiner des documents et de contraindre une personne à témoigner identiques à ceux d'un tribunal et qu'il soit tenu de garantir une procédure régulière aux parties, le fonctionnaire n'exerçait pas des fonctions suffisamment distinctes des fonctions de poursuite[241].

146. Dans un autre arrêt qui concernait une matière ne relevant pas du champ d'application de la Convention, la Cour de cassation française a admis que le ministère de la Justice d'un État peut exercer dans certains cas une fonction judiciaire assortie du pouvoir d'accomplir une mesure d'instruction[242]. Un tribunal suisse a également ordonné l'exécution d'une Commission rogatoire délivrée par un juge de droit administratif de l'International Trade Commission américaine dans un litige en matière de propriété intellectuelle, bien qu'il ait qualifié l'autorité requérante de tribunal administratif[243]. Cependant, un auteur a suggéré qu'aux États-Unis, les autorités administratives comme la Securities and Exchange Commission et la Federal Trade Commission n'exerceraient pas des fonctions à caractère juridictionnel lorsqu'elles mènent des enquêtes administratives à la suite d'infractions au droit des valeurs mobilières et à la législation antitrust[244]. Le Tribunal de première instance de la RAS de Hong Kong a rejeté une ordonnance d'exécution d'une Commission rogatoire délivrée par un « juge de droit administratif » pour le compte du Conseil des gouverneurs du système de la Réserve fédérale des États-Unis, car il a considéré que le Conseil des gouverneurs n'avait pas de qualités « judiciaires » suffisantes qui feraient de lui une juridiction judiciaire aux fins d'une législation locale donnant effet à la Convention[245].

Assistance à des organismes non judiciaires aux fins de l'obtention de preuves (en particulier dans le contexte de l'arbitrage)

147. Une personne ou un organisme d'une Partie contractante qui n'est pas une « autorité judiciaire » au sens de la Convention (par ex. un tribunal d'arbitrage) peut demander l'assistance d'une autorité judiciaire de cette Partie contractante pour la délivrance d'une Commission rogatoire. Aux termes de l'article 1(1) de la Convention (analysé *infra* au para. 150), c'est la loi de l'État requérant qui détermine si la personne ou l'organisme en question peut solliciter la délivrance d'une

PROJET

241 *In re Letters Rogatory Issued by Director of Inspection of Government of India* (*op. cit*. note 232).

242 *IPCL c. Elf Aquitaine*, Cass. Civ. 1, 22 mai 2007, No 02-12857, *Rev. crit. d.i.p.* 2008, p. 278.

243 Décision de la Présidence du Tribunal de première instance d'Obwald, 17 avril 2013, No RH.2013.025.I.

244 ABA, *Obtaining Discovery Abroad* (*op. cit.* note 23), p. 29. Ces hypothèses sont à distinguer de celles dans lesquelles la Commission rogatoire est délivrée par une autorité judiciaire saisie d'une procédure introduite par ces organismes.

245 *AB v X* (HCMP 971/2021) (*op. cit.* note 80). Dans cette affaire, le tribunal de première instance de Hong Kong a considéré que les organes décisionnaires qui ne se caractérisaient pas par l'indépendance et l'impartialité avaient peu de chances d'être considérés comme une autorité « judiciaire » et qu'il était problématique que le Conseil des gouverneurs du Système de la Réserve fédérale soit à la fois décisionnaire et partie à la procédure aboutissant à sa propre décision, outre le fait que le Conseil des gouverneurs pouvait contourner le processus qui était autrement « externalisé » au juge de droit administratif ou à l'Office of Financial Institution Adjudication.

Commission rogatoire[246]. La Commission spéciale a expressément reconnu cette solution dans le contexte des procédures d'arbitrage[247].

148. Il faut admettre que les Commissions rogatoires semblent peu fréquentes dans le contexte d'une procédure d'arbitrage[248]. De plus, comme il est indiqué plus haut (para. 81), seules les Commissions rogatoires ayant pour objet un acte d'instruction visant à recueillir des preuves destinées à être utilisées dans une « procédure judiciaire » entrent dans le champ d'application de la Convention[249]. Néanmoins, des cas d'exécution de Commissions rogatoires délivrées par des autorités judiciaires afin de recueillir des preuves destinées à être utilisées dans une procédure d'arbitrage ont été rapportés[250].

149. Une autre solution est que la personne ou l'organisme recoure au droit interne de l'État dans lequel les preuves sont recherchées, lequel peut autoriser ses tribunaux à aider des organismes non judiciaires à obtenir des preuves[251]. Cette solution, envisagée à l'article 27(b) de la Convention, n'entre pas dans le système des Commissions rogatoires prévu au chapitre I.

---

246 Bien entendu, il est possible que le droit interne de l'État requérant ne confère pas compétence aux autorités judiciaires de cet État pour apporter cette assistance. D'ailleurs, O. Knöfel dans « Judicial Assistance in the Taking of Evidence Abroad in Aid of Arbitration: A German Perspective », (2009) 5(2) *J. Priv. Int'l L.*, a relevé que « des incertitudes » demeurent quant à la compétence des tribunaux d'un État particulier pour apporter une assistance. Inversement, des cas de Commissions rogatoires délivrées ont été signalés en Suisse : voir par ex. réponse de la Suisse à la question 23 du Questionnaire de 2008 et à la question 9 du Questionnaire de 2022, bien qu'il ait été indiqué que ces demandes sont rares, et O. Knöfel (*ibid.*, p. 284). Lors de la réunion de 1985 de la Commission spéciale, les experts des États nordiques et des États-Unis ont remarqué que dans le droit interne de leurs États respectifs, les tribunaux peuvent apporter une assistance aux fins de la production de preuves à l'étranger dans le contexte de procédures d'arbitrage : Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I. Une approche comparable a été rapportée par l'Estonie et par la RAS de Macao : voir les réponses à la question 23 du Questionnaire de 2008 et à la question 7 du Questionnaire de 2003 : « Questionnaire relatif à la *Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* », Doc. prél. No 4 d'août 2003 à l'intention de la Commission spéciale d'octobre / novembre 2003, disponible sur le site web de la HCCH, Espace Preuves, sous la rubrique « Questionnaires et Réponses ». Pour un commentaire plus approfondi de ce point, voir D. Gauthey et A. R. Markus, *L'entraide judiciaire internationale en matière civile*, Berne, Stämpfli Editions SA, 2014, p. 256 et 257. Il n'est pas certain que le droit interne transposant l'art. 27 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (qui dispose qu'un tribunal d'arbitrage peut demander une assistance pour l'obtention de preuves aux tribunaux du siège de l'arbitrage) s'étend à la délivrance d'une Commission rogatoire : voir, par ex., M. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008, p. 108.

247 C&R No 38 de la CS de 2003.

248 Voir les réponses à la question 23 du Questionnaire de 2008 et à la question 9 du Questionnaire de 2022.

249 Voir, par ex., la réponse de Singapour à la question 9 du Questionnaire de 2022, où une demande sollicitant un acte d'instruction dans le cadre d'une procédure d'arbitrage a été reçue et a été jugée étrangère au champ d'application de l'art. 1 de la Convention.

250 Voir les réponses à la question 23 du Questionnaire de 2008. Dans l'affaire *Primarius Capital LLC & Others v. Jayhawk Capital Management LLC* [2009] 4 HKLRD 58, le tribunal de première instance (HKCFI) de la RAS de Hong Kong a accepté une Commission rogatoire visant à obtenir des preuves destinées à une procédure d'arbitrage, bien que d'autres motifs l'aient ensuite amené à refuser de l'exécuter. Voir aussi M. Penny, « Letters of Request: Will a Canadian Court Enforce a Letter of Request from an International Arbitral Tribunal? », (2001) 12 *Am. Rev. Int'l Arb.* 249, p. 249.

251 Lors de sa réunion de 1989, la Commission spéciale a observé que le droit de certains États prévoit une assistance judiciaire pour l'obtention de preuves en matière d'arbitrage : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 37. Aux États-Unis, le Titre 28, de l'U.S.C., para. 1782 (28 U.S.C. § 1782) permet de présenter une demande d'assistance aux tribunaux américains aux fins de l'obtention de preuves destinées à une instance devant un tribunal étranger ou international. Auparavant, les tribunaux de circuit étaient divisés sur l'opportunité d'accorder cette assistance pour l'arbitrage commercial privé. Les cours d'appel des États-Unis pour le Sixième circuit et le Quatrième circuit ont jugé que la procédure de *discovery* peut être accordée en vertu du Titre 28 de l'U.S.C., para. 1782 (28 U.S.C. § 1782), même pour des arbitrages commerciaux internationaux privés (*Abdul Latif Jameel Transp. Co. v. FedEx Corp. (In re Application to Obtain Discovery for Use in Foreign Proceedings)*, 939 F.3d 710 (6th Cir. 2019) ; et *Servotronics, Inc. v. Boeing Co.*, 954 F.3d 209 (4th Cir. 2020) (au contraire de *Servotronics Inc. v. Rolls Royce PLC,* No. 19-1847 (7th Cir. 22 septembre 2020)). Cependant, en juin 2022, la Cour suprême américaine a résolu cette division et jugé dans *ZF Auto. US, Inc. v. Luxshare, Ltd.*, 596 U.S. 619, 638 (2022) que la loi *ne s'étend pas* à l'arbitrage privé étranger. La Cour suprême a jugé que seul un organe juridictionnel gouvernemental ou intergouvernemental constitue un « tribunal étranger ou international » au sens du Titre 28 de l'U.S.C., para. 1782 (28 U.S.C. § 1782). Il est déclaré dans cette affaire qu'un « tribunal étranger » est un tribunal exerçant des prérogatives de puissance publique conférées par une nation et qu'un « tribunal international » est un tribunal exerçant des prérogatives de puissance publique conférées par plusieurs nations ».

DRAFT

ii. Délivrance « conformément aux dispositions de la législation » de l'État requérant

150. La Convention ne confère pas à une autorité judiciaire un pouvoir indépendant de délivrer une Commission rogatoire et elle ne prescrit pas non plus la procédure de délivrance. En effet, l'article 1(1) dispose que ces questions relèvent de la loi de l'État requérant[252]. Les dispositions relatives à la délivrance de Commissions rogatoires sont souvent énoncées dans le code ou les règles de procédure civile des Parties contractantes.

151. Par conséquent, la loi de l'État requérant détermine :

a. quelles autorités sont compétentes pour délivrer une Commission rogatoire[253] ;

b. si une Commission rogatoire est délivrée par l'autorité judiciaire de sa propre initiative (*sua sponte*) ou à la demande d'une partie à l'instance ;

c. les conditions à remplir pour la délivrance d'une Commission rogatoire[254] ;

d. si une Commission rogatoire est limitée à certains actes d'instruction ou à l'accomplissement de certains actes judiciaires [255] ;

---

252 Cela a été confirmé par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *X v. van Hartingsveld*, HR, 14 novembre 2003, JOL 2003, 582 et par la Cour suprême d'Israël dans l'affaire *Israel Discount Bank v. Hassan*, S. Ct, 13 octobre 2010, No CA 8692/09.

253 Dans certains systèmes de *common law*, le pouvoir de délivrer une Commission rogatoire entre dans les attributions intrinsèques du tribunal (c.-à-d. qu'une autorisation législative n'est pas nécessaire). C'est le cas en Angleterre (*Panayiotou v. Sony Music Entertainment (UK) Ltd* [1994] 1 All ER 755 (Haute Cour) (ci-après l'« affaire George Michael »), dans la RAS de Hong Kong (*Kwan Chui Kwok Ying & Another v. Tao Wai Chun & Others* [(13 décembre 2002, CACV 194/2002)) et aux États-Unis (*In re Urethane Antitrust Litigation*, 267 F.R.D. 361, 364 (D.Kan. 2010)). En Australie toutefois, la Cour fédérale a jugé que la délivrance d'une Commission rogatoire n'entre pas dans les attributions intrinsèques du tribunal et qu'en conséquence, un tribunal australien ne peut délivrer une Commission rogatoire qu'en vertu d'une autorisation législative : *Elna Australia Pty Ltd v. Int'l Computers (Aust) Pty Ltd* (1987) 14 FCR 461; *Allstate Life Insurance Co. v. Australia and New Zealand Banking Group Ltd (No 18)* (1995) 133 ALR 667.

254 Dans certains États requérants, la pertinence ou l'importance des preuves à obtenir sera contrôlée avant la délivrance d'une Commission rogatoire. Aux Pays-Bas, la Cour suprême a confirmé que la délivrance d'une Commission rogatoire peut être refusée en droit néerlandais lorsque les preuves recherchées ne sont pas pertinentes : *X v. van Hartingsveld* (*op. cit.* note 252). Dans l'affaire *Been v. van Waveren en Zonen B.V.*, Hof. Amsterdam, 30 juin 1983, *NIPR* 1983, 368, la Cour d'appel d'Amsterdam a confirmé qu'une Commission rogatoire serait délivrée si l'intérêt de la justice le requiert. Aux États-Unis, dans l'affaire *Estate of Klieman v. Palestinian Authority*, 272 F.R.D. 253 (D.D.C. 2011), la délivrance d'une série de Commissions rogatoires était contestée au motif que les preuves recherchées n'étaient pas pertinentes et que le recours à la Convention retarderait la procédure. La Cour a fait droit à la demande de délivrance des Commissions rogatoires, jugeant (para. 259 et 260) que « la pertinence manifeste des preuves recherchées l'emporte sur toute préoccupation de rapidité » [traduction du Bureau Permanent]. Dans certains États requérants, la délivrance d'une Commission rogatoire dépend de considérations de justice. À Singapour, le Règlement de la Cour exige que la délivrance d'une Commission rogatoire soit « nécessaire à la justice », ce qu'a confirmé la Haute Cour dans *Credit Suisse v. Lim Soon Fang Bryan* [2007] 3 SLR 414. Dans la RAS de Hong Kong, le tribunal de première instance (HKCFI) a souligné que pour faire droit à une demande de délivrance de commissions rogatoires en vertu de l'art. 2 de l'ordonnance 31 de la Haute Cour, il devait être convaincu que les preuves à obtenir sont nécessaires et dans l'intérêt de la justice (*Tang Yi v Edmond de Rothschild Asset Management Hong Kong Ltd* 2018 WL 250454 (CFI), [2018] HKEC 1235). En outre, dans certains États requérants, les tribunaux ont confirmé que les principes régissant la délivrance des Commissions rogatoires envoyées doivent être les mêmes que ceux qui s'appliquent à l'exécution des Commissions rogatoires reçues. Voir, par ex., *Indochina Medical Co. Pty Ltd v. Nicolai* (*op. cit.* note 138, Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie)), *Re Lehman Re, Ltd* [2011] Bda LR 26 (Bermudes), et *Charman v. Charman* [2006] 1 WLR 1053 (Cour d'appel de l'Angleterre).

255 Dans certains systèmes de *common law*, il n'est pas parfaitement établi que les autorités judiciaires sont habilitées à délivrer des Commissions rogatoires portant sur des documents, en particulier lorsque le pouvoir de délivrer des Commissions rogatoires n'est pas une attribution intrinsèque mais est conféré par les textes législatifs (voir analyse à la note 253). Ainsi, en Australie, où ce pouvoir est conféré par la loi, la Cour fédérale a jugé que la loi en question autorise seulement la délivrance de Commissions rogatoires aux fins de la production de documents accessoires à l'obtention d'un témoignage oral : *Elna Australia Pty Ltd v. Int'l Computers (Australia) Pty Ltd* (*op. cit.* note 253). La Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a également douté que la loi en question lui confère le pouvoir de délivrer une Commission rogatoire portant uniquement sur des documents, bien qu'elle ait refusé de statuer sur ce point : *Gloucester (Sub-Holdings 1) Pty Ltd v. Chief Commissioner of State Revenue* (*op. cit.* note 115). En Angleterre en revanche, où la délivrance des Commissions rogatoires entre dans les attributions intrinsèques des tribunaux, la Haute Cour a confirmé qu'il est possible de délivrer une Commission rogatoire portant uniquement sur des documents : affaire *George Michael* (*op. cit.* note 253).

DRAFT

e. si la délivrance d'une Commission rogatoire peut être contestée[256] ;

f. s'il est possible de faire appel de la délivrance d'une Commission rogatoire ;

g. si une Commission rogatoire peut être délivrée sous forme électronique[257] ;

h. si une Commission rogatoire peut être modifiée ou délivrée de nouveau[258].

152. Il n'appartient pas à l'État requis de contrôler qu'une Commission rogatoire a bien été délivrée conformément à la loi de l'État requérant (voir para. 453).

2. Contenu d'une Commission rogatoire

153. La Convention Preuves de 1970 instaure des obligations relatives au contenu des Commissions rogatoires (art. 3(1))[259] dont certaines s'appliquent à toutes les Commissions rogatoires (para. 159 à 170)[260], tandis que d'autres s'appliquent seulement « le cas échéant » (para. 171 à 189). La Convention prévoit aussi que les Commissions rogatoires peuvent contenir des informations complémentaires concernant les dispenses établies par la loi de l'État requérant (para. 190) et la présence des parties et de leurs représentants lors de l'exécution (para. 191).

154. Les obligations de contenu édictées par la Convention représentent ce que les rédacteurs ont jugé essentiel pour la bonne exécution d'une Commission rogatoire[261]. Comme il est indiqué au para. 68, elles témoignent d'une volonté générale de voir les Commissions rogatoires *suffisamment étayées*[262]. L'article 3(1) ne prescrit qu'un contenu *minimum* et rien, dans la Convention, n'interdit à l'autorité requérante d'indiquer d'autres éléments qu'elle estime aptes à faciliter l'exécution (comme le montre le Formulaire modèle de Commission rogatoire). La Commission rogatoire doit en particulier préciser qu'elle est délivrée en vertu de la Convention.

155. Le non-respect des exigences de contenu prévues à l'article 3(1) peut entraîner un refus d'exécution pour non-conformité aux dispositions de la Convention (art. 5)[263]. Dans la pratique, des

PROJET

---

256 Près de la moitié des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2022 ont déclaré qu'il est possible de contester la délivrance d'une Commission rogatoire, tandis que l'autre moitié a déclaré que c'est impossible (voir question 20).

257 Sur l'acceptation des Commissions rogatoires électroniques, voir para. 194 à 196.

258 Par ex., dans l'affaire *In re Urethane Antitrust Litigation* (*op. cit.* note 253), une partie a demandé au Tribunal fédéral du district du Kansas (États-Unis) de barrer certaines procédures spéciales figurant dans une Commission rogatoire proposée au motif qu'elles n'étaient pas conformes à la procédure de l'État requis. Comme l'analysent les para. 256 à 258, l'État requis peut demander à l'autorité requérante de modifier ou de redélivrer une Commission rogatoire non conforme aux dispositions de la Convention. Dans *Beauty World Wide N.V. v. Bayer A.G. & Bayer Nederland B.V.*, la Cour d'appel d'Amsterdam (Pays-Bas) a confirmé qu'aucune disposition de la Convention n'interdisait à un tribunal de redélivrer une Commission rogatoire : Hof. Amsterdam, 21 septembre 1989, *NJ* 1990, 617.

259 À cet égard, la Convention Preuves de 1970 va plus loin que la Convention Procédure civile de 1954, qui n'instaure pas d'obligations de contenu. Les obligations de contenu prévues à l'art. 3(1) s'inspirent pour l'essentiel des accords bilatéraux que le Royaume-Uni avait conclus avec différents États avant la négociation de la Convention Preuves de 1970 : Rapport de la CS de 1968 (*op. cit*. note 16), p. 59.

260 Le caractère obligatoire des exigences de contenu de l'art. 3(1) a été confirmé par la Cour fédérale des magistrats d'Australie dans *Secretary of the Attorney-General's Department & Evans and Norris* (*op. cit.* note 104).

261 Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 58 ; J.-P. Beraudo (*op. cit.* note 40), para. 58. Dans l'affaire *News Int'l plc v. ABN Amro N.V.* (op. cit. note 14), la Cour suprême des Pays-Bas a déclaré : « [i]l est clair que l'unique objet de l'article 3 est d'informer l'autorité judiciaire de l'État requis du contenu et de l'objet de l'acte judiciaire demandé par la Commission rogatoire » [traduction du Bureau Permanent].

262 Le Cour suprême du canton de Zurich (Suisse) (*op. cit.* note 104) a déclaré que les exigences de l'art. 3(1) (en particulier les para. (c), (d), (f) et (g)) visent à garantir une précision suffisante (*genügend spezifiziert*) des Commissions rogatoires afin d'éviter les *fishing expeditions*. Cette déclaration a été suivie par le Cour suprême du canton de Saint-Gall dans sa décision du 26 octobre 2009 (*op. cit*. note 135). La Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a également observé que l'art. 3 est conforme au principe voulant que la nature des preuves recherchées doit être indiquée dans une Commission rogatoire avec « une précision raisonnable », bien qu'elle ait ultérieurement jugé que ce n'était pas une condition préalable indispensable à l'exécution de la Commission rogatoire : voir *Pickles v. Gratzon* (*op. cit.* note 101). En outre, la Cour régionale supérieure de Düsseldorf (Allemagne) a relevé que l'art. 3 possède un caractère double en ce que ses exigences spécifiques de contenu donnent lieu à une norme qui est à la fois intrinsèquement procédurale et protectrice (28 décembre 2011, No I-3 VA 2/11, para. 59)

263 Pour plus d'informations sur le refus d'exécuter les Commissions rogatoires non conformes, voir para. 404 et s.

informations incomplètes ou insuffisantes communiquées aux Autorités centrales ou aux autorités requises dans l'État requis pourraient conduire à un refus d'exécution ; il est donc conseillé de suivre les conseils ci-dessous pour l'établissement des Commissions rogatoires[264].

Conseils pour l'établissement d'une Commission rogatoire

156. Il est indispensable que la Commission rogatoire soit bien rédigée pour que l'acte d'instruction soit accompli rapidement dans l'État requis et suivant les formes permettant la recevabilité des preuves recueillies dans la procédure de l'État requérant. Les autorités requérantes (ou les autres personnes chargées d'établir les Commissions rogatoires) sont vivement encouragées à se servir du Formulaire modèle de Commission rogatoire (voir para. 192 et 193) et à consulter les instructions figurant à l'annexe 4.

157. Il importe, lors de l'établissement de la Commission rogatoire, de garder à l'esprit que les autorités ou les fonctionnaires qui la reçoivent ne connaissent pas nécessairement la procédure civile de l'État requérant[265]. C'est pourquoi l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) doit éviter d'employer les formulations types utilisées pour un acte d'instruction en procédure interne. Dans la mesure du possible, le Bureau Permanent recommande de rédiger les Commissions rogatoires dans un langage clair, simple et non technique, car, comme l'a relevé la Commission spéciale, l'emploi des formules habituellement employées dans l'ordre interne pour la rédaction des commissions rogatoires risque de poser des difficultés d'interprétation dans l'État requis[266]. Le requérant peut avoir intérêt à prendre conseil auprès d'un avocat ou de l'Autorité centrale (si c'est possible) de l'État requis pour la rédaction de la Commission rogatoire[267].

158. Dans la mesure du possible, les Commissions rogatoires et leurs traductions doivent être dactylographiées plutôt que manuscrites[268].

i. Informations requises dans tous les cas

159. L'article 3(1) de la Convention impose que chaque Commission rogatoire précise les éléments suivants :

a. l'autorité requérante (art. 3(1)(a)) ;

b. l'autorité requise (si elle est connue) (art. 3(1)(a)) ;

c. le nom et l'adresse des parties à l'instance et de leurs représentants (le cas échéant) (art. 3(1)(b)) ;

PROJET

---

264 Dans les réponses au Questionnaire de 2022, des Parties contractantes ont énuméré certains motifs d'inexécution des Commissions rogatoires, par ex. : demande d'acte d'instruction et demande de notification d'actes jointes dans une seule demande, demande peu claire, trop large, objet de la preuve peu clair, traduction de médiocre qualité, adresse inexacte ou incomplète, questions non énumérées ou informations insuffisantes fournies, description insuffisante des faits et de la procédure, absence de description du lien entre l'instance et le témoin, demande non conforme à l'art. 1 parce qu'elle concerne la notification d'actes judiciaires et en vertu du droit interne de cette Partie contractante, une demande de communication de documents aurait été rejetée.

265 En effet, le personnel de l'Autorité centrale qui contrôle les Commissions rogatoires reçues n'a pas toujours une formation juridique.

266 Le XVIIe Sommet judiciaire ibéro-américain (2014) a recommandé de formuler les commissions rogatoires dans une langue claire et simple : « Guide de bonnes pratiques pour les commissions rogatoires internationales en matière civile », Annexe 3A du *Protocole ibéro-américain relatif à la coopération judiciaire internationale*, Partie 1(j).

267 L'importance de cette pratique a été soulignée par la Grande Cour des Îles Caïmans *dans First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* [2000] CILR 57, para. 77. Des Parties contractantes ont également indiqué dans leur réponse au Questionnaire de 2022 qu'elles fournissent une assistance aux représentants pour l'établissement d'une Commission rogatoire (voir question 17).

268 C&R No 25 de la CS de 2014.

d. la nature et l'objet de l'instance pour laquelle les preuves sont recherchées (art. 3(1)(c)) ;

e. les actes d'instruction ou autres actes judiciaires à accomplir (art. 3(1)(d)).

a) Autorité requérante

160. La Commission rogatoire doit préciser l'autorité requérante (art. 3(1)(a)), à savoir son nom et son adresse. Le Bureau Permanent recommande également d'indiquer le numéro de téléphone et l'adresse électronique de l'autorité requérante afin de faciliter la correspondance de suivi avec l'État requis concernant l'exécution de la Commission rogatoire (par ex. lorsque l'Autorité centrale de l'État requis considère que la Commission rogatoire n'est pas conforme ou lorsque l'autorité requérante demande à être tenue informée de l'avancement de l'exécution ou lorsqu'une liaison vidéo serait utilisée ou organisée).

b) Autorité requise

161. La Commission rogatoire doit indiquer l'autorité requise si elle est connue de l'autorité requérante (art. 3(1)(a)). Il est fréquent que l'autorité requérante ne sache pas quelle autorité est compétente pour exécuter la Commission rogatoire ; dans ce cas, l'autorité requise ne sera pas précisée. Une autre solution est d'indiquer simplement « autorité compétente de [*insérer le nom de l'État requis*] ». Il est plus probable que l'identité de l'autorité requise soit connue lorsque les Commissions rogatoires sont directement transmises entre autorités judiciaires (voir analyse para. 233 et s.).

c) Nom et adresse des parties à l'instance et de leurs représentants

162. La Commission rogatoire doit préciser le nom et l'adresse des parties à l'instance et, le cas échéant, le nom et l'adresse de leurs représentants (art. 3(1)(b)).

163. Il peut exceptionnellement arriver qu'il n'y ait qu'une partie à l'instance[269], par exemple lorsqu'une Commission rogatoire sollicite l'exécution d'un acte d'instruction visant à réunir des preuves destinées à une procédure future (voir para. 88 à 91) ou lorsqu'elle est délivrée à la demande d'un organisme non judiciaire (voir para. 147) ou encore dans une procédure non contradictoire (voir para. 84).

164. Il est particulièrement important d'indiquer des coordonnées complètes et exactes lorsque les parties ou leurs représentants souhaitent assister à l'exécution d'une Commission rogatoire. Comme l'analysent de façon plus détaillée les paragraphes 319 et suivants, la Convention prévoit que les parties ou leurs représentants peuvent être directement informés de la date et du lieu d'exécution pour leur permettre d'y assister. À cette fin, l'autorité requérante peut demander que les parties et leurs représentants soient informés par courriel (par commodité ou pour éviter les retards, par ex.), auquel cas les adresses de courriel doivent être précisées dans la Commission rogatoire[270].

d) Nature et objet de l'instance

165. La Commission rogatoire doit indiquer « la nature et l'objet de l'instance » et comporter « un exposé sommaire des faits » (art. 3(1)(c)). Le niveau de précision donné sur la nature et l'objet de l'instance dépend de l'affaire. Un auteur a suggéré que ces informations doivent être « neutres, brèves et

---

269 Comme indiqué au para. 83, une Commission rogatoire peut solliciter un acte d'instruction visant à réunir des preuves destinées à une procédure non contradictoire.

270 Voir, par ex., *In re Baycol Products Litigation*, 348 F. Supp. 2d 1058 (D. Minn. 2004), dans laquelle le Tribunal fédéral du district du Minnesota (États-Unis) a indiqué dans une Commission rogatoire adressée à l'Italie l'adresse électronique de l'avocat local pris par le requérant pour faciliter l'acquisition, la copie, l'expédition et la gestion des documents recherchés.

PROJET

aller droit au but »[271]. Autrement dit, la nature et l'objet de l'instance doivent être exposés de telle manière qu'une autorité judiciaire étrangère qui ne connaît pas bien les pratiques de contentieux dans l'État requérant comprenne la demande. À cet égard, le Formulaire modèle de Commission rogatoire donne des exemples tels que « divorce », «filiation », « rupture de contrat » et « responsabilité du fait des produits »[272].

166. La Commission spéciale a suggéré que la Commission rogatoire résume la demande, les moyens de défense et toute demande reconventionnelle (le cas échéant)[273]. Un auteur a mis en garde sur le fait que la Commission rogatoire ne doit pas servir de prétexte à « répéter toute l'affaire »[274]. Cependant, des informations précises peuvent être justifiées lorsque la Commission rogatoire a pour objet l'audition d'un témoin sur une question particulière (voir para. 176).

167. La Commission rogatoire doit indiquer si la procédure est engagée ou future. Cette information est particulièrement utile si elle concerne une procédure de *pre-trial discovery* afin d'éviter toute confusion dans l'État requis sur l'état de la procédure[275]. Si la procédure est future, il est souhaitable que la Commission rogatoire explique les mesures à prendre avant l'introduction de l'instance[276].

168. Il peut être très important de préciser la nature et l'objet de l'instance pour convaincre l'autorité requise que la loi de l'État requis lui confère les pouvoirs nécessaires pour exécuter la demande dans les circonstances[277]. Dans une affaire en Australie, une Commission rogatoire sollicitant l'exécution d'un test d'ADN a été rejetée parce que l'autorité requise n'avait pas suffisamment d'éléments d'information sur la nature et l'objet de l'instance devant le tribunal suédois pour invoquer les pouvoirs nécessaires en vertu de la législation australienne pour ordonner l'exécution[278].

e) Actes d'instruction ou autres actes judiciaires à accomplir (art. 3(d))

169. La Commission rogatoire doit indiquer clairement et précisément la nature de l'acte d'instruction (par ex. audition de témoins, examen de documents ou de biens) ou de l'acte judiciaire à accomplir[279] afin que l'autorité requise comprenne ce qui lui est demandé. Lorsqu'il s'agit d'un acte d'instruction, les articles 3(1)(e) à (i) exigent que d'autres éléments soient communiqués (voir para. 171 et s.).

170. La Commission spéciale a recommandé que la Commission rogatoire précise le lien entre l'acte d'instruction ou l'acte judiciaire demandé et le litige en cours dans l'État requérant[280]. Cette information est particulièrement importante pour éviter un rejet au motif que la Commission

PROJET

---

271 Traduction du Bureau Permanent. C. Platto, « Taking Evidence Abroad for Use in Civil Cases in the United States – A Practical Guide », *Obtaining evidence in another jurisdiction in business disputes*, Londres, Graham & Trotman, 1993, p. 157.

272 La Commission rogatoire doit éviter d'employer des termes qui ne seront peut-être pas compris hors de l'État requérant.

273 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 2(C). Le Formulaire modèle de Commission rogatoire en tient compte.

274 D. McClean (*op. cit.* note 79), p. 94. Traduction du Bureau Permanent.

275 Comme le relève le para. 91, les Commissions rogatoires délivrées dans le cadre d'une procédure de *pre-trial discovery* sont *toujours* délivrées après l'ouverture de l'instance dans l'État requérant.

276 Pour plus d'informations sur les procédures futures, voir para. 88 à 91.

277 Pour plus d'informations sur le refus d'exécution de Commissions rogatoires pour absence de pouvoirs, voir para. 413 et s.

278 *Secretary of the Attorney-General's Department & Evans and Norris* (*op. cit*. note 104).

279 Rapport explicatif, para. 58. Voir aussi la décision du Tribunal fédéral du district du Delaware (États-Unis) dans *Abbott Laboratories v. Impax Laboratories, Inc*., No Civ.A. . 03-120-KAJ, 2004 WL 1622223 (D. Del. 15 juillet 2004). Comme le relève D. McClean (*op. cit.* note 79, p. 94) « [c]e qui est le plus important [dans la Commission rogatoire], c'est d'expliquer clairement le point précis sur lequel des preuves sont recherchées » [traduction du Bureau Permanent].

280 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 2(C).

rogatoire est une *fishing expedition* (voir para. 68)[281]. Cela étant, comme l'analyse le paragraphe 462, il n'appartient pas à l'autorité requise de déterminer si les preuves recherchées sont pertinentes pour la procédure dans l'État requérant.

ii. Informations requises dans certains cas

171. Selon le type de preuves recherchées, l'article 3(1) exige aussi qu'une Commission rogatoire précise :

a. les nom et adresse des personnes à entendre (art. 3(1)(e)) ;

b. les questions à poser aux personnes à entendre ou les faits sur lesquels elles doivent être entendues (art. 3(1)(f)) ;

c. les documents ou autres objets à examiner (art. 3(1)(g)) ;

d. le cas échéant, si la déposition doit être reçue sous serment ou avec affirmation et la formule à utiliser (art. 3(1)(h)) ;

e. les formes spéciales dont l'application est demandée (art. 3(1)(i)).

a) Nom et adresse des personnes à entendre

172. Si l'autorité requérante demande qu'une personne soit entendue, la Commission rogatoire doit indiquer son nom et son adresse complets (art. 3(1)(e))[282]. Cette exigence vise à permettre à l'autorité requise d'identifier rapidement la personne et de l'informer[283]. Elle peut aussi aider l'Autorité centrale à identifier l'autorité compétente pour exécuter la Commission rogatoire (par ex., lorsque la compétence est déterminée par le lieu de résidence de la personne à entendre)[284]. C'est pourquoi, plutôt qu'une adresse postale, il est généralement préférable que la Commission rogatoire indique l'adresse du domicile (pour les personnes physiques) ou du siège (pour les personnes morales) de la personne à entendre. Afin de faciliter l'identification des personnes physiques (et d'éviter ainsi des retards dans l'exécution d'une Commission rogatoire), il peut être également utile de préciser, si elles sont connues, la nationalité de la personne, sa profession, sa date de naissance, son numéro de téléphone, son adresse électronique et son numéro national d'identité (s'il est connu).

PROJET

---

281 Dans un arrêt du 21 décembre 2005 (*op. cit*. note 135), le Tribunal fédéral suisse a confirmé que le fait de ne pas indiquer le lien entre l'acte d'instruction sollicité et la procédure pendante devant l'autorité requérante pourrait amener à conclure qu'une Commission rogatoire avait été délivrée pour une *fishing expedition*. Les tribunaux de plusieurs États de *common law* ont jugé que sans être décisives, les déclarations portées dans une Commission rogatoire peuvent aider à convaincre l'autorité requise que la Commission rogatoire n'est pas une *fishing expedition* : voir, par ex., *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit*. note 136), Haute Cour de l'Angleterre) ; *Prediwave Corp. & Another v. New World TMT Ltd* (*op. cit*. note 131, Cour d'appel de la RAS de Hong Kong (HKCA)) ; *Gray 1 CPB, LLC v. Gulfstream Finance, Inc.*, 17 février 2012, No 10 (Grande Cour des Îles Caïmans). Dans l'affaire *Golden Eagle Refinery Co., Inc. v. Associated Int'l Insurance Co.* [1998] EWCA Civ. 293, la Cour d'appel de l'Angleterre a accepté d'exécuter une Commission rogatoire, notamment parce que l'avocat du demandeur avait déclaré que l'audition du témoin ne visait qu'à « perpétuer le témoignage pour admission au procès » [traduction du Bureau Permanent]. Cela étant, dans au moins une affaire aux États-Unis, un tribunal fédéral de district a refusé d'indiquer dans la Commission rogatoire que les documents recherchés étaient « nécessaires à la poursuite de cette procédure » [traduction du Bureau Permanent] au motif que sans vérification préalable des documents demandés, il ne pouvait pas affirmer que toutes les preuves renvoyées seraient pertinentes ou recevables au procès : *In re Baycol Products Litigation* (*op. cit*. note 270). L'absence d'une telle déclaration ne doit pas en elle-même amener à déduire que la Commission rogatoire est une *fishing expedition* : *Smith v. Philip Morris Companies, Inc*. [2006] EWHC 916 (QB) (Haute Cour de l'Angleterre).

282 Dans l'affaire *Korthofer v. ICI & V.* Teich GmbH, le Tribunal d'arrondissement d'Arnhem (Pays-Bas) a invoqué l'art. 3(1)(e) de la Convention pour refuser de délivrer une Commission rogatoire aux fins de l'audition de témoins dont le requérant n'avait pas indiqué les noms et adresses : Amsterdam, 8 avril 1993, *NIPR* 1993, 474. Dans cette affaire, le requérant prétendait qu'il ne pouvait donner que le nom de famille des témoins à entendre et, pour une personne, la ville où elle résidait.

283 C'est la loi de l'État requis qui détermine la procédure à suivre pour informer le témoin (voir analyse au para. 278).

284 C'est le cas dans les États fédéraux en particulier.

173. Bien que l'article 3(1)(e) n'envisage que *l'audition de témoins*, une Commission rogatoire sollicitant la *production de documents* doit également, pour des raisons pratiques, indiquer les coordonnées de la personne ou de l'organe, y compris une autorité, qui devra produire les documents. Le droit interne de certains États requis peut prévoir que la personne qui produit les documents dépose oralement afin de les identifier (voir para. 281).

174. Le plus souvent, le respect des exigences de contenu ne pose pas de problème particulier. Des difficultés peuvent néanmoins apparaître lorsque l'acte d'instruction vise une personne morale (par ex. une banque) en raison, notamment, des différences observées dans les formes prévues par les différents droits internes. Dans ce cas, l'autorité requérante ne sera peut-être pas en mesure d'identifier l'établissement autorisé à déposer pour le compte de la personne morale ou la personne physique habilitée et ne pourra qu'identifier la personne morale. En pratique, les Commissions rogatoires sont délivrées et exécutées sans préciser les coordonnées de l'établissement ou du mandataire social concerné[285], et les autorités requises semblent disposées à exécuter les Commissions rogatoires qui n'identifient pas les témoins conformément aux formes prévues dans le droit interne de l'État requis[286]. En cas d'hésitation sur l'identité des témoins lorsque l'acte d'instruction vise une personne morale, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis.

Témoins multiples

175. La Convention envisage la possibilité de délivrer une seule Commission rogatoire pour entendre plusieurs témoins[287]. Dans la pratique, lorsque l'autorité requérante souhaite que plusieurs témoins soient entendus, elle délivre une Commission rogatoire unique[288] ou une pour chaque témoin[289]. C'est à elle qu'il revient de déterminer comment organiser la délivrance des Commissions rogatoires pour garantir leur bonne exécution. Toutefois, comme il est indiqué aux

PROJET

---

285 Dans l'affaire *News Int'l plc v. ABN Amro N.V.* (*op. cit*. note 14), la Cour suprême des Pays-Bas a rejeté une opposition à l'exécution d'une Commission rogatoire qui sollicitait l'audition du « directeur juridique d'ABN Amro Bank N.V. » ou d'une « autre personne régulièrement habilitée pour le compte d'ABN Amro Bank N.V. » [traduction du Bureau Permanent]. La Cour a jugé que la Commission rogatoire était conforme à l'art. 3(1)(e), notant que l'exécution d'une Commission rogatoire ne doit pas être refusée au seul motif que le nom et l'adresse exacts de la personne physique n'y sont pas indiqués, pour autant que l'identité de cette personne (ou d'une autre personne appropriée) puisse être aisément établie. Dans un jugement du 27 août 1996, *NIPR*, No 269, 1997, le Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam a confirmé une décision d'exécuter une Commission rogatoire qui indiquait seulement le nom de la banque à laquelle il était demandé de produire des documents. Dans l'affaire *Re Application of Attorney General of New South Wales* [2013] NSWSC 807 (12 juin 2013), la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a ordonné la production de dossiers bancaires par le « mandataire dûment habilité » de la banque. Dans une autre affaire australienne, *BCI Finances Pty Ltd (in liq) v. Commissioner of Taxation (op. cit*. note 115), une Commission rogatoire délivrée par la Cour fédérale de l'Australie nommait précisément un employé d'une banque israélienne au motif qu'il serait en mesure d'apporter les preuves recherchées. À la demande de la banque israélienne, la juridiction requise en Israël a ensuite remplacé l'employé mentionné par deux autres employés réputés disposer d'une connaissance plus approfondie des circonstances et qui seraient donc plus à même de fournir les éléments de preuves recherchés par la Commission rogatoire. Dans l'affaire *George Michael* (*op. cit*. note 253), la Haute Cour de l'Angleterre a accepté de délivrer une Commission rogatoire au « mandataire dûment habilité » d'une société de gestion des droits musicaux. Dans l'affaire *Kayne Creditors v. Roderick John Sutton & Others* (30 septembre 2013, HCMP 463/2013), le tribunal de première instance de la RAS de Hong Kong (HKCFI) a refusé d'annuler une décision ordonnant l'exécution d'une Commission rogatoire dans laquelle la qualité du témoin, qui était un des liquidateurs de la société, n'était pas indiquée.

286 Voir, par ex., para. 279 à 281. Dans son jugement du 27 août 1996 (*op. cit.* note 285), le Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam (Pays-Bas) a rejeté une opposition à l'exécution d'une Commission rogatoire au motif que le témoin identifié était une personne morale et qu'en droit néerlandais, une personne morale ne peut comparaître en tant que témoin. Dans l'affaire *Penn-Texas Corp. v. Murat Anstalt (No 2)* [1964] 2 QB 647, antérieure à la Convention, la Cour d'appel de l'Angleterre a accepté d'exécuter une commission rogatoire en convoquant le « mandataire dûment habilité » d'une société pour produire des documents (comme l'exige le droit anglais pour la convocation des témoins) bien que la commission rogatoire ait précisé l'identité des mandataires sociaux qu'il convenait d'entendre.

287 L'art. 3(1)(e) renvoie aux « personnes à entendre » au pluriel.

288 Comme dans l'affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83).

289 Comme dans l'affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108).

paragraphes 272 à 275, dans de nombreuses Parties contractantes, l'autorité compétente pour exécuter une Commission rogatoire dépend du domicile de la personne à entendre, auquel cas une Commission rogatoire concernant l'audition de témoins multiples peut concerner plusieurs autorités. Bien que l'article 6 de la Convention impose que l'État requis transmette la Commission rogatoire à l'autorité compétente pour l'exécuter, il peut être plus opportun en premier lieu que l'autorité requérante délivre une Commission rogatoire pour chaque personne ou pour chaque autorité compétente (si elles sont déjà connues)[290]. En cas d'hésitation, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis pour vérifier s'il y a lieu de délivrer plusieurs Commissions rogatoires.

b) Questions à poser aux personnes à entendre ou faits sur lesquels elles doivent être entendues

176. Si l'autorité requérante souhaite qu'une personne soit entendue, la Commission rogatoire doit indiquer :

a. soit les questions à poser à la personne,

b. soit les faits sur lesquels la personne doit être entendue (art. 3(1)(f)).

177. Les auditions de témoins peuvent être réalisées oralement (témoignage oral en réponse à des questions posées par la personne qui entend le témoin) ou par écrit (réponses écrites à des interrogatoires écrits)[291].

178. La pratique au sein des Parties contractantes diffère sur la question de savoir si la Commission rogatoire doit contenir une liste de questions précises[292]. Si des questions sont posées, elles doivent être rédigées de façon claire et concise et éviter toute notion vague et floue[293]. Si l'autorité requérante choisit d'indiquer les faits sur lesquels les personnes doivent être entendues, ceux-ci doivent être clairement énoncés[294], en gardant à l'esprit que l'autorité requise n'aura sans doute

PROJET

---

290 L'autre solution est que l'Autorité centrale copie une Commission rogatoire portant sur l'audition de plusieurs témoins et en transmette une copie à chaque autorité compétente. Il faut souligner toutefois que les autorités compétentes de certaines Parties contractantes exigent quand même qu'une Commission rogatoire porte le sceau original de l'autorité requérante. Une autre solution est que l'autorité compétente délivre la Commission rogatoire sous forme électronique (avec signature électronique). Pour plus d'informations sur l'acceptation des Commissions rogatoires électroniques, voir para. 194 à 196.

291 Rapport de la CS de 1968, (*op. cit*. note 16), p. 59.

292 Voir les réponses à la question 36 du Questionnaire de 2008 et à la question 27 du Questionnaire de 2022. Dans le Questionnaire de 2022, la moitié des Parties contractantes qui ont répondu ont indiqué qu'elles exigent une liste de questions précises, tandis que l'autre moitié ont indiqué qu'elles ne l'exigent pas.

293 Voir, de façon générale, les réponses à la question 36 du Questionnaire de 2008. Dans sa réponse à la question 25 du Questionnaire de 2022 qui demandait si en tant qu'État requis votre État rejette une commission rogatoire demandant une communication préalable si elle est trop large, l'Allemagne a répondu que bien qu'une liste de questions à poser à la personne à entendre ne soit pas exigée, une liste des sujets à traiter serait suffisante si elle ne visait pas à obtenir la communication par un adversaire de faits étayant l'affaire. Dans l'affaire *Upaid Systems Ltd v. Satyam Computer Services* (*op. cit.* note 14), la Haute Cour de Dehli (Inde) a considéré qu'il serait « inadmissible et imprudent » de contrôler la précision des questions figurant dans une Commission rogatoire reçue [traduction du Bureau Permanent].

294 *Re the Matter of the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters 1970* (*op. cit*. note 108). Dans une décision de 2007, le tribunal de première instance de la RAS de Hong Kong (HKCFI) a examiné, mais ultérieurement rejeté, des arguments selon lesquels l'exposé des faits sur lesquels des preuves étaient recherchées était vague et incertain : *Re United States District Court for the Central District of California under No. CV06-6508 RSWL (CWx)* [2008] 1 HKLRD 581. Dans l'affaire *Metso Minerals, Inc. v. Powerscreen Int'l Distribution Ltd* [2008] NIMaster 55, la Haute Cour de justice de l'Irlande du Nord a refusé d'exécuter une Commission rogatoire aux fins de l'audition d'un témoin dans la mesure où l'exposé des faits était jugé « trop général ». Dans l'affaire *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc*. [1998] *I.L.Pr.* 170, la Cour d'appel de l'Angleterre a confirmé que les tribunaux anglais n'exécuteront pas les Commissions rogatoires qui sont « incertaines, vagues ou […] inacceptables » [traduction du Bureau Permanent]. En l'espèce, la Cour d'appel a jugé une Commission rogatoire « totalement inacceptable » car trop générale et trop vague dans la mesure où elle sollicitait l'audition de témoins sur les effets du tabagisme sur la santé. La Commission rogatoire mentionnait en particulier (selon le résumé de la Cour) : « problèmes de fumée et de santé relatifs au tabac et aux

pas plus d'informations sur la nature et l'objet de l'instance que ce qui est indiqué dans la Commission rogatoire (voir para. 165 à 168). Si l'exposé est trop général, la Commission rogatoire risque d'être considérée comme une *fishing expedition* et son exécution refusée (voir para. 68 à 70)[295]. Des tribunaux ont déclaré que plus les faits sont généraux, plus les détails donnés doivent être précis[296]. L'autorité requérante ne doit pas tenir pour acquis que l'Autorité centrale ou l'autorité requise « révisera » (c.-à-d. modifiera ou limitera) une Commission rogatoire jugée trop générale[297]. Pour plus d'informations sur les auditions de témoins, voir le paragraphe 279.

Liste de questions précises ou exposé des faits ?

179. En règle générale, l'exécution d'une Commission rogatoire suit les formes prescrites par la loi de l'État requis (art. 9(1)). Celle-ci peut imposer que la conduite des auditions de témoins se base sur une liste de questions précises. Même sans cette exigence, plusieurs Parties contractantes ont indiqué que leurs autorités préfèrent que la Commission rogatoire communique une liste de questions précises afin de faciliter l'acte d'instruction[298]. Cependant, puisque la Convention envisage qu'une Commission rogatoire aux fins de l'audition de témoins soit exécutée sur la base de questions précises ou d'un exposé des faits[299], l'exécution d'une Commission rogatoire contenant un exposé des faits ne peut être refusée pour non-conformité aux dispositions de la Convention. Toutefois, cela peut compliquer ou retarder l'exécution et il peut être plus opportun que l'autorité requérante redélivre la Commission rogatoire en indiquant les questions à poser au témoin[300]. En cas de redélivrance d'une Commission rogatoire, il est souhaitable que les autorités requérantes et requises échangent des informations informelles ou directes afin d'accélérer le processus de redélivrance de la Commission rogatoire.

180. En cas d'hésitation sur la possibilité d'exécuter une Commission rogatoire en vue d'entendre un témoin sur la base d'un exposé des faits, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis pour vérifier si l'autorité compétente de cette Partie contractante exige que la Commission rogatoire comporte une liste de questions précises.

PROJET

---

cigarettes ; marketing de cigarettes ; recherches scientifiques relatives au tabagisme et à la santé ; manipulation de la nicotine par [certaines] défenderesses ou leurs filiales et sociétés associées ; contrôle exercé par ces défenderesses sur leurs filiales et sociétés associées ; interactions de ces sociétés et sociétés associées, notamment [une autre] défenderesse » [traduction du Bureau Permanent]. La Cour a également souligné que l'exposé des faits sur lesquels doit porter l'audition doit être « suffisamment précis ». En Australie, la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud a jugé que l'exposé de la nature des preuves recherchées n'a pas à être « suffisamment précis » : *Pickles v. Gratzon* (*op. cit.* note 101). Au contraire, la Cour a estimé qu'il suffisait que la « Commission rogatoire et les autres éléments soumis à la Cour indiquent les preuves recherchées *en termes généraux* » [italiques et traduction du Bureau Permanent].

295 Dans *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc.* (*op. cit.* note 294), la Cour d'appel de l'Angleterre a relevé que lorsque l'exposé des faits est trop général, il incite « à penser que la Commission rogatoire est destinée à découvrir des éléments d'information susceptibles de conduire à l'obtention de preuves plutôt que d'établir des allégations de faits, ce qui constituerait une "*fishing expedition*" inacceptable » (Juge Peter Gibson) [traduction du Bureau Permanent]. Cependant, dans *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit.* note 136), la Cour d'appel a mis en garde sur le fait que si la généralité d'une demande peut signaler l'absence d'intention d'obtenir des « preuves », elle peut tout aussi bien être « une conséquence inévitable de la complexité des questions et de l'implication du témoin dans ces questions » [traduction du Bureau Permanent]. Voir aussi *Aureus Currency Fund v. Credit Suisse* (*op. cit.* note 144).

296 *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc*. (*op. cit*. note 294), p. 186. Dans l'affaire *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit.* note 267), la Grande Cour des Îles Caïmans a relevé, citant l'art. 3(1)(f), que « plus les faits sont complexes et généraux, plus il sera nécessaire de permettre au témoin de déterminer les questions précises auxquelles il doit répondre et de s'y préparer » [traduction du Bureau Permanent].

297 Pour plus d'informations sur les limites frappant la révision des Commissions rogatoires, voir para. 404 et s.

298 Voir les réponses au Questionnaire de 2008 et au Questionnaire de 2022 (*op. cit.* note 6).

299 La possibilité ouverte à l'autorité requérante de choisir l'une ou l'autre approche a été soulignée par la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) dans l'affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83) et par la Grande Cour des Îles Caïmans dans l'affaire *Re Drammen Byrett's Request* (*op. cit.* note 130). Dans cette seconde affaire, la Cour a observé que si l'autorité requérante voulait par la suite choisir l'autre approche, elle devrait délivrer une nouvelle Commission rogatoire.

300 *Beauty World Wide N.V. v. Bayer A.G. & Bayer Nederland B.V.* (*op. cit*. note 258).

181. Il n'est pas toujours possible d'indiquer les questions à poser dans la Commission rogatoire, en particulier lorsque les contentieux sont complexes ou que l'audition sollicitée doit être conduite suivant les règles de *common law*[301]. Ce point a été abordé par un tribunal fédéral de district aux États-Unis dans l'affaire *Abbott Laboratories v. Impax Laboratories, Inc.*[302], dans laquelle la requérante contestait une demande de délivrance de Commission rogatoire au motif que la défenderesse n'avait pas suffisamment cerné les informations à recueillir auprès des témoins. Le tribunal a rejeté l'opposition et a accepté de délivrer la Commission rogatoire, relevant que puisque les témoins étaient probablement en possession de diverses informations pertinentes, il était impossible et serait contre-productif d'exiger de la requérante de préciser davantage la nature des informations recherchées.

c) Documents ou autres objets à examiner

182. Lorsque des documents sont demandés, ils doivent être identifiés précisément. Dans la mesure du possible, la Commission rogatoire doit préciser l'auteur, le destinataire, l'objet, la date du document[303] et les coordonnées de la personne à laquelle il sera demandé de produire les documents.

183. Lorsque des documents sont demandés aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery*, l'autorité requérante doit vérifier si l'État requis a fait une déclaration en vertu de l'article 23. La Commission spéciale a recommandé de ne pas invoquer l'article 23 pour refuser l'exécution de Commissions rogatoires lorsque les documents demandés sont « spécifiés dans la demande ou autrement identifiés de manière raisonnable »[304]. Il est donc préconisé que l'autorité requérante veille à ce que les documents demandés soient raisonnablement identifiés de façon à réduire le risque de refus en vertu de l'article 23[305].

184. Même pour les Parties contractantes qui n'ont pas fait de déclaration en vertu de l'article 23 ou qui ont déclaré, en vertu de l'article 23, une exclusion limitée autorisant l'exécution dans certaines circonstances[306], la Commission rogatoire doit éviter de demander des documents en termes généraux. Il convient en particulier d'éviter les demandes portant sur « tous documents » d'une certaine catégorie[307].

185. En cas d'hésitation sur les documents précis à produire, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis[308].

d) Demande de déposition sous serment ou avec affirmation

186. Dans de nombreuses Parties contractantes, les témoignages oraux sont habituellement recueillis sous serment ou avec affirmation[309] ; la formule du serment ou de l'affirmation diffère d'une Partie

PROJET

---

301 Voir C. Platto (*op. cit*. note 271), p. 157.
302 *Abbott Laboratories v. Impax Laboratories, Inc.* (*op. cit.* note 279).
303 D. Prescott et E. R. Alley, « Effective Evidence-Taking under the Hague Convention », (1988) 22(4) *Int'l Law*., 939.
304 C&R No 18 de la CS de 2014.
305 Pour plus d'informations sur le refus d'exécution de Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery*, voir para. 426 et s.
306 Pour consulter les déclarations faites par les Parties contractantes en vertu de l'art. 23, voir le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves de la HCCH », disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.
307 Aux États-Unis, un tribunal fédéral de district a refusé de délivrer une Commission rogatoire indiquant « tous documents » au motif que les Commissions rogatoires envoyées doivent être « étroitement ciblées pour obtenir des moyens de preuve précis » [traduction du Bureau Permanent]. Le tribunal a reconnu que l'exécution des Commissions rogatoires qui ne respectent pas cette exigence risque d'être refusée à l'étranger *: voir Kia Motors America, Inc. v. Autoworks Distributing*, No. 06-cv-156 (DWF-JJG), 2007 WL 4372949 (D. Minn. 27 septembre 2007). Voir aussi *Cywee Grp. Ltd. v. Huawei Device Co. Ltd*., No. 2:17-CV-495-WCB, 2018 WL 4100763 (E.D. Tex. 13 juillet 2018).
308 Pour plus d'informations sur la production de documents, voir para. 281.
309 Voir les réponses à la question 33 du Questionnaire de 2022.

contractante à l'autre. Si l'autorité requérante demande une déposition sous serment ou avec affirmation, elle doit l'indiquer dans la Commission rogatoire, de même si une formule de serment particulière est requise (par ex. l'utilisation de mots particuliers ou le recours à une personne particulière pour recevoir la déposition sous serment, conformément à la loi de l'État requérant).

187. Les demandes de déposition sous serment ou avec affirmation et les demandes de formule spéciale sont des « formes spéciales »[310] et sont à ce titre régies par l'article 9(2) de la Convention[311]. Afin d'éviter des délais lorsque cette demande n'est pas suivie, il est préférable que la Commission rogatoire indique si la déposition peut être recueillie suivant la procédure interne de l'État requis. En cas d'hésitation sur la possibilité d'une formule de serment ou d'affirmation particulière, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis.

e) Formes spéciales dont l'application est demandée

188. Comme l'explique le paragraphe 276, la règle de principe de la Convention est que les Commissions rogatoires sont exécutées dans les formes prévues par la loi de l'État requis (qui peuvent être très différentes d'un État à l'autre). Cependant, sauf rares exceptions, l'autorité requise doit suivre une forme spéciale demandée par l'autorité requérante dans la Commission rogatoire. Pour donner effet à cette règle, l'autorité requérante devrait préciser toute demande de ce type dans la Commission rogatoire.

189. Afin d'éviter un retard d'exécution, l'autorité requérante doit veiller à indiquer clairement la forme spéciale demandée, y compris en transmettant un extrait de la loi ou des directives correspondantes de l'État requérant, traduit dans l'une des langues officielles de l'État requis[312].

iii. Informations sur les dispenses

190. L'article 11 de la Convention prévoit des dispenses et interdictions de déposer[313]. L'article 11(1)(b) dispose qu'une personne peut invoquer une dispense ou une interdiction de déposer établie par la loi de l'État requérant si cette dispense ou interdiction a été précisée dans la Commission rogatoire ou a été autrement attestée par l'autorité requérante[314]. Si l'autorité requérante souhaite qu'une personne puisse invoquer une dispense ou une interdiction pour refuser de déposer en vertu de son droit, cela doit être précisé dans la Commission rogatoire afin de garantir que la dispense ou l'interdiction est reconnue par l'autorité requise lorsqu'elle exécute la Commission rogatoire[315]. Pour éviter des délais dans l'exécution de la Commission rogatoire, l'autorité requérante doit veiller à clairement énoncer les dispenses et interdictions, y compris en transmettant un extrait du texte de loi de l'État requérant, traduit dans la langue officielle de l'État requis[316].

---

310 Pour plus d'informations sur l'exécution de Commissions rogatoires suivant des formes spéciales, voir para. 293 et 294.

311 Voir les interventions du délégué de la Norvège et la réponse du Rapporteur lors de la réunion de 1968 de la Commission spéciale, *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV (*op. cit.* note 3), p. 159.

312 La Commission spéciale a souligné cette pratique en ce qui concerne les demandes d'audition contradictoire (*cross-examination*) des témoins : voir *infra* note 443.

313 Pour plus d'informations sur les dispenses et interdictions de déposer, voir para. 371 et s.

314 L'art. 11 de la Convention dispose également que la personne peut refuser de déposer dans la mesure où elle a une dispense ou une interdiction établie par la loi de l'État requis ou d'un État tiers. Pour plus d'informations sur les dispenses ou interdictions de déposer, voir *id*.

315 Comme l'indique le para. 382, l'autorité requise n'est pas tenue de demander à l'autorité requérante de confirmer l'existence ou l'application d'une dispense ou d'une interdiction invoquée par la suite au cours de l'exécution de la Commission rogatoire. Si l'autorité requise exécute la Commission rogatoire, la recevabilité des preuves obtenues dans la procédure de l'État requérant peut être compromise conformément au droit de cet État.

316 Lors de la réunion de 1989 de la Commission spéciale, une délégation a déclaré que les Commissions rogatoires étaient souvent accompagnées des dispositions de la loi étrangère concernant les dispenses et que l'absence de traduction dans la langue de l'État requis créait des difficultés pour l'autorité requise : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 42.

PROJET

iv. Information concernant la présence des parties et de leurs représentants

191. L'article 7 de la Convention autorise les parties et leurs représentants à assister à l'exécution d'une Commission rogatoire et prévoit que la date et le lieu de l'exécution leur seront communiqués[317]. Cette information n'est pas automatique : elle n'est donnée que si l'autorité requérante le demande. Par conséquent, si les parties et leurs représentants souhaitent assister à l'exécution, la Commission rogatoire doit le préciser et, le cas échéant, demander que les informations sur la date et le lieu de l'exécution soient envoyées directement aux parties et à leurs représentants. Si les parties et leurs représentants souhaitent assister à l'exécution par liaison vidéo, elle doit également l'indiquer.

3. Forme d'une Commission rogatoire

i. Formulaire modèle

192. Contrairement à la Convention Notification de 1965, la Convention Preuves de 1970 n'impose pas de forme particulière pour les Commissions rogatoires. Néanmoins, afin de faciliter l'établissement et l'exécution rapide des Commissions rogatoires, la Commission spéciale a établi un formulaire modèle, disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH[318]. Le Formulaire modèle et des instructions pour le compléter figurent aussi à l'annexe 4 – Formulaire modèle recommandé (et instructions pour le compléter).

193. La Commission spéciale recommande vivement d'utiliser le Formulaire modèle afin d'améliorer le fonctionnement pratique de la Convention et elle a noté que de nombreuses Autorités centrales recommandent également de l'utiliser afin d'accélérer les délais de traitement des Commissions rogatoires reçues[319].

ii. Transmission électronique des Commissions rogatoires

194. La Convention a été conclue à une époque où les Commissions rogatoires étaient établies sur papier et transmises physiquement par l'État requérant à l'État requis. Néanmoins, la Commission spéciale a reconnu que la Convention s'inscrit dans un environnement marqué par d'importantes évolutions techniques, notamment l'exécution et la transmission de documents par voie électronique[320]. Elle a aussi relevé que ni l'esprit ni la lettre de la Convention ne font obstacle au recours aux technologies de l'information et que celui-ci peut améliorer son application et son fonctionnement[321]. Enfin, elle a encouragé la transmission de Commissions rogatoires faisant appel à ces technologies, car elle peut permettre une exécution plus rapide et plus efficace[322].

PROJET

---

317 Pour plus d'informations sur la présence des parties ou de leurs représentants, voir para. 319 et s.

318 Le Formulaire modèle de Commission rogatoire a été conçu puis adopté par la Commission spéciale lors de sa réunion de 1978 ; il a ensuite été révisé lors de sa réunion de 1985. Sous réserve que les exigences de contenu énoncées à l'art. 3 de la Convention soient remplies, la Convention ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité requise utilise un autre formulaire, par ex. un formulaire prévu par un instrument bilatéral ou régional (le cas échéant avec des adaptations). Parmi les réponses au Questionnaire de 2022, les Parties contractantes suivantes ont indiqué qu'en tant qu'État requis, leurs autorités utilisaient parfois le Formulaire modèle. Albanie, Allemagne, Argentine, Brésil, Bulgarie, Finlande, France, Hongrie, Slovénie, Suède et Suisse ; les Parties contractantes suivantes ont indiqué qu'en tant qu'État requérant, elles utilisent toujours le Formulaire modèle : Andorre, Chine, Estonie, Géorgie, Israël, Italie, Kazakhstan, Lituanie, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni (Angleterre, Pays de Galles et Irlande du Nord) ; en revanche, les Parties contractantes suivantes ont déclaré qu'en tant qu'État requérant, leurs autorités n'utilisent pas le Formulaire modèle : Croatie, Chine (RAS de Hong Kong et RAS de Macao), Lettonie, Nicaragua, Türkiye et Viet Nam. En Chine (RAS de Hong Kong), un formulaire type prescrit par la loi locale doit être utilisé *(Rules of the High Court (Cap. 4A), Order 39, r.3).* Pour le Nicaragua, les demandes sont envoyées par une note conformément à l'art. 3. de la Convention mais le Formulaire modèle peut être également utilisé. En Türkiye, un formulaire type similaire au Formulaire modèle est utilisé pour les demandes en vertu de la Convention.

319 C&R No 12 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 54 de la CS de 2009.

320 C&R No 4 de la CS de 2003.

321 *Ibid*.

322 C&R No 39 de la CS de 2014.

195. Environ un quart des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2013 ont déclaré qu'elles accepteraient des Commissions rogatoires électroniques (bien que certaines d'entre elles aient déclaré que la Commission rogatoire électronique devrait être suivie d'une version papier)[323]. La Commission spéciale a exprimé son soutien à la pratique consistant à envoyer et à recevoir des Commissions rogatoires par voie électronique et a encouragé les Parties contractantes à étudier la possibilité d'accepter des Commissions rogatoires électroniques[324]. Plus de la moitié des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2022 ont indiqué qu'elles accepteraient la transmission des Commissions rogatoires par voie électronique[325]. Certaines Parties contractantes, telles que la Chine, sont allées plus loin en établissant une plateforme électronique permettant de soumettre la demande et les documents en ligne. En ce qui concerne l'Union européenne, le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 et son Règlement d'exécution[326] obligeront ses États membres, à partir du 1er mai 2025, à utiliser un système informatique décentralisé pour la transmission et la réception des demandes, les formulaires et les autres communications en vertu du Règlement. La Commission européenne développe actuellement un logiciel que les États membres de l'UE pourront choisir d'utiliser pour se connecter au système informatique décentralisé afin d'envoyer et d'instruire les commissions rogatoires. Pour plus d'informations sur la transmission électronique des Commissions rogatoires, voir le paragraphe 238.

196. Si une autorité requérante souhaite délivrer une Commission rogatoire sous forme électronique (par ex. un fichier PDF)[327], elle doit se rapprocher de l'Autorité centrale de l'État requis pour s'assurer qu'elle sera acceptée[328]. Même si l'Autorité centrale n'exige pas nécessairement la légalisation d'une Commission rogatoire ou une autre formalité pour établir son authenticité (para. 215) et bien que la Convention n'impose pas de forme particulière pour la Commission rogatoire (para. 192), l'autorité requérante devrait envisager de délivrer la Commission rogatoire avec une signature électronique afin de faciliter la vérification de son identité[329]. Il faut souligner que la Convention elle-même ne précise pas que la demande doit être signée ou porter un cachet, mais le Formulaire modèle prévoit la signature et le sceau de l'autorité requérante. En outre, il est recommandé de tenir compte des considérations relatives à la protection et à la sécurité des données dans le cadre des transmissions électroniques.

PROJET

---

323 De même, les trois quarts environ des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2019 sont favorables à l'utilisation des technologies de l'information pour faciliter le fonctionnement de la Convention.

324 C&R No 39 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 49 de la CS de 2009. Lors du premier Sommet judiciaire UE-CELAC, qui s'est tenu les 10 et 11 janvier 2013 à Santiago (Chili), les Présidents et représentants des cours suprêmes des États membres de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes, ainsi que les Présidents des Cours suprêmes des États membres de l'UE ont adopté une déclaration de principes communs en matière de coopération judiciaire, par laquelle ils recommandent aux autorités de « reconnaître la validité des communications électroniques au sein du pouvoir judiciaire, en particulier en ce qui concerne la transmission et la réception de demandes urgentes d'aide judiciaire internationale » et encouragent « l'utilisation des technologies pour simplifier et accélérer ces demandes, sans écarter la nécessité de mesures adéquates pour garantir l'intégrité, la sécurité et la fiabilité desdites transmissions » [traduction du Bureau Permanent], disponible en ligne à l'adresse suivante : https://network-presidents.eu/sites/default/files/DeclarationSantiagoIngles2.pdf [dernière consultation le 2 avril 2024].

325 Voir les réponses à la question 39 du Questionnaire de 2022.

326 *Règlement d'exécution (UE) 2022/422 de la Commission du 14 mars 2022 établissant les spécifications, mesures et autres exigences techniques pour la mise en œuvre du système informatique décentralisé visées dans le règlement (UE) 2020/1783 du Parlement européen et du Conseil*.

327 C'est la loi de l'État requérant qui détermine si une Commission rogatoire peut être délivrée sous forme électronique (art. 1(1)) : voir para. 150 à 152.

328 Pour certaines Parties contractantes, l'Autorité centrale peut accepter une Commission rogatoire électronique mais l'autorité d'exécution (c.-à-d. l'autorité requise) peut exiger que la Commission rogatoire soit sous format papier. Dans ces circonstances, il peut être suffisant que l'Autorité centrale imprime la Commission rogatoire et la transmette à l'autorité requise. Si celle-ci exige que la Commission rogatoire soit imprimée et frappée du sceau de l'autorité requérante, l'Autorité centrale peut demander à l'autorité requérante de redélivrer la Commission rogatoire.

329 Voir, par ex., art. 263, du Code de procédure civile du Brésil, en vigueur depuis 2016, qui prévoit la délivrance de commissions rogatoires avec signature électronique. Voir aussi le *Règlement (UE) No 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE*, qui prévoit les conditions d'acceptation des signatures et cachets électroniques.

iii. Pièces jointes

197. La Convention est silencieuse sur les pièces jointes bien que les rédacteurs, pour des raisons pratiques, aient mis en garde contre la transmission de Commissions rogatoires sous forme de documents multiples (par ex. un dossier)[330].

198. En fonction de la nature des preuves à recueillir, il peut être plus commode d'énumérer les questions à poser au témoin ou les documents à produire dans une pièce jointe que dans le corps de la Commission rogatoire. Il peut être également nécessaire de joindre des documents à la Commission rogatoire pour en faciliter l'exécution (par ex. lorsqu'on veut entendre un témoin sur un document en particulier), auquel cas les documents peuvent être transmis sous forme de pièces jointes.

199. Les pièces jointes doivent être clairement énumérées dans le corps de la Commission rogatoire et solidement attachées à celui-ci. S'agissant des Commissions rogatoires électroniques (para. 194), les pièces jointes doivent leur être associées (par ex. envoi dans le même message électronique ou téléchargement dans un même lot d'une Commission rogatoire et des pièces jointes ou Commission rogatoire et pièces jointes réunies dans un fichier PDF unique)[331].

4. Langue des Commissions rogatoires (traduction comprise)

200. La Convention énonce certaines exigences linguistiques (traduction) applicables à toutes les Commissions rogatoires (art. 4). Ces exigences s'appliquent également aux pièces jointes, qui font partie intégrante de la Commission rogatoire[332]. Le non-respect des exigences linguistiques peut entraîner un refus d'exécution pour non-conformité aux dispositions de la Convention (art. 5).

i. Règle de principe

201. La règle de principe de la Convention est qu'une Commission rogatoire doit être rédigée dans la *langue de l'État requis* ou accompagnée d'une traduction dans cette langue (art. 4(1)).

202. Toutefois, l'article 4(2)-(4) de la Convention prévoit les *aménagements* suivants, qui sont expliqués aux paragraphes 203 et suivants :

a. une Commission rogatoire peut être rédigée en anglais ou en français (art. 4(2)), à moins que l'État requis ait fait une réserve en vertu de l'article 33(1) ;

b. une Commission rogatoire doit être rédigée dans la langue pratiquée dans la partie du territoire de la Partie contractante où l'exécution doit avoir lieu si une déclaration a été faite en vertu de l'article 4(3) *et* si une réserve a été faite en vertu de l'article 33(1) ;

c. une Commission rogatoire peut être rédigée dans une autre langue si une déclaration a été faite à cet effet en vertu de l'article 4(4) ou si la loi ou la coutume interne de l'État requis le permet[333].

PROJET

---

330 Rapport explicatif, para. 61. Voir aussi les interventions du Rapporteur et du Président lors de la réunion de la Commission spéciale de 1968, *Actes et documents de la Onzième session*, tome IV (*op. cit.* note 3), p. 103 et 104.

331 À cet égard, la pratique qui consiste, dans le cadre de la Convention Apostille de 1961, à « joindre » des Apostilles électroniques (e-apostilles) à l'acte public électronique sous-jacent peut être pertinente. Voir Bureau Permanent de la HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Apostille*, 2e éd., La Haye, 2023, disponible dans l'Espace Apostille du site web de la HCCH.

332 Voir les réponses à la question 66 du Questionnaire de 2008. Un auteur a suggéré de limiter le plus possible les pièces jointes aux Commissions rogatoires afin d'éviter les frais de traduction : B. Ristau (*op. cit*. note 184), para. 5 à 17.

333 Pour connaître les exigences linguistiques applicables dans une Partie contractante, voir son Profil d'État dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, rubrique « Autorités centrales et autres » et le tableau des « informations pratiques » pour cette Partie contractante.

ii. Aménagements de la règle de principe

a) Une Commission rogatoire peut être rédigée en anglais ou en français, à moins que l'État requis ait fait une réserve en vertu de l'article 33(1)

203. La grande majorité des Parties contractantes ont fait une réserve en vertu de l'article 33(1). Dans certaines d'entre elles, la réserve concerne une seule des deux langues (c.-à-d. l'anglais ou le français) ; de ce fait, une Commission rogatoire peut encore être rédigée ou traduite dans l'autre langue (outre celle de l'État requis suivant la règle de principe). D'autres Parties contractantes ont fait une réserve concernant les deux langues (c.-à-d., l'anglais et le français) ; par conséquent, une Commission rogatoire ne peut être rédigée que dans la langue de l'État requis (suivant la règle de principe). Les réserves en vertu de l'article 33(1) ne peuvent être faites qu'au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion.

204. Pour savoir si une Partie contractante a fait une réserve en vertu de l'article 33 concernant l'application de l'article 4(2), voir son Profil d'État ou l'« état présent » dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH et cliquer sur le lien hypertexte dans la colonne intitulée « Rés/D/N/CD ». L'absence de lien hypertexte signifie que la Partie contractante n'a pas fait de réserve.

b) Une Commission rogatoire doit être rédigée dans la langue de la partie du territoire de la Partie contractante où elle sera exécutée si une déclaration a été faite en vertu de l'article 4(3) *et* si une réserve a été faite en vertu de l'article 33(1)

205. Une Partie contractante qui a plusieurs langues officielles peut faire une déclaration spécifiant la langue à utiliser pour les parties de son territoire qu'elle détermine (art. 4(3)). Très peu de Parties contractantes ont fait une telle déclaration[334].

206. Bien qu'une déclaration en vertu de l'article 4(3) aménage la règle de principe énoncée à l'article 4(1), elle ne modifie pas l'article 4(2). De ce fait, une Commission rogatoire adressée à une Partie contractante ayant fait une déclaration en vertu de l'article 4(3) peut quand même être rédigée ou traduite en anglais ou en français, *sauf* si la Partie contractante a exclu l'application de l'article 4(2) au moyen d'une réserve en vertu de l'article 33(1)[335].

207. Si l'autorité requérante ne se conforme pas sans raison valable à une déclaration faite par l'État requis en vertu de l'article 4(3), l'État requérant doit assumer les frais de traduction de la Commission rogatoire dans la langue requise ou l'Autorité centrale de l'État requis peut demander à l'autorité requérante de fournir une traduction[336]. Cette obligation ne s'applique pas lorsque la Commission rogatoire est rédigée en anglais ou en français si l'État requis n'a pas exclu l'application de l'article 4(2) concernant cette langue au moyen d'une réserve en vertu de l'article 33(1).

PROJET

---

334 Comme la Chine, les États-Unis et la Suisse. Les États-Unis ont fait une déclaration indiquant qu'ils accepteront les Commissions rogatoires en espagnol pour exécution dans le *Commonwealth* de Porto Rico, mais dans la pratique, une traduction anglaise est nécessaire pour instruire la demande.

335 Cette position est précisée par le Rapport explicatif, para. 70 (« Si un État, tel que la Suisse, ne formule pas la réserve prévue au premier alinéa de l'article 33, la règle de l'article 4, alinéa 2, concernant l'emploi de l'anglais ou du français, exposée plus haut, reste applicable, en dépit d'une déclaration déposée en vertu du troisième alinéa de l'article 4. Cela signifie que la commission rogatoire peut être rédigée soit dans la langue désignée dans la déclaration faite en vertu de ce texte, *soit* en anglais, *soit* en français. Mais bien entendu, si une réserve a été formulée, seule la langue spécifiée dans la déclaration peut être utilisée. »).

336 Voir réponse de la Suisse à la question 67 du Questionnaire de 2008.

Exemple – Commissions rogatoires exécutées en Suisse

208. En Suisse, les Commissions rogatoires sont exécutées par les autorités des diverses unités territoriales (cantons), dont la langue officielle peut être l'allemand, le français ou l'italien, voire deux de ces langues. La Suisse a déclaré qu'une Commission rogatoire doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise (allemand, français ou italien) ou accompagnée d'une traduction dans une de ces langues, en fonction du canton dans lequel elle doit être exécutée. Les Commissions rogatoires rédigées ou traduites en anglais ne sont pas acceptées. En cas d'hésitation l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir ou de traduire la Commission rogatoire) doit contacter l'Autorité centrale de l'État requis avant d'envoyer la Commission rogatoire.

c) Une Commission rogatoire peut être rédigée dans une autre langue si une déclaration a été faite à cet effet en vertu de l'article 4(4) ou si la loi ou la coutume interne de l'État requis le permet

209. Une Partie contractante peut également déclarer qu'elle acceptera les Commissions rogatoires dans une ou plusieurs langues spécifiées (art. 4(4)). Quelques Parties contractantes ont fait une déclaration à cet effet. Ainsi, le Danemark a déclaré qu'il acceptera les Commissions rogatoires en norvégien et en suédois, les Pays-Bas ont déclaré qu'ils accepteront les Commissions rogatoires en allemand ou accompagnées d'une traduction allemande, la Norvège a déclaré qu'elle acceptera les Commissions rogatoires en danois ou en suédois, la Suède a déclaré qu'elle acceptera les Commissions rogatoires en danois et en norvégien, le Luxembourg a déclaré qu'il acceptera les Commissions rogatoires en allemand, tandis que le Kazakhstan, la Lettonie et la Lituanie ont déclaré qu'ils accepteront les Commissions rogatoires en russe.

210. Pour savoir si une déclaration en vertu de l'article 4(3) ou 4(4) a été faite, voir, dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, les informations figurant dans le Profil d'État d'une Partie contractante ou l'« état présent », et cliquer sur le lien hypertexte dans la colonne intitulée « Rés/D/N/CD ». L'absence de lien hypertexte signifie que la Partie contractante n'a pas fait de déclaration.

211. La Convention n'affecte pas la loi ou la coutume interne de l'État requis, qui peut prévoir des exigences linguistiques moins restrictives pour l'acceptation des Commissions rogatoires (art. 27(b)). En cas d'hésitation sur ce point, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir ou de traduire la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis avant d'envoyer la Commission rogatoire.

iii. Certification conforme des traductions

212. Toute traduction accompagnant une Commission rogatoire doit être certifiée conforme par une des personnes suivantes :

a. un agent diplomatique ou consulaire,

b. un traducteur assermenté,

c. une personne habilitée à certifier des traductions dans l'État requérant ou dans l'État requis.

213. Comme le précise le Rapport explicatif, cette dernière catégorie est destinée à couvrir les situations dans les Parties contractantes où il n'existe pas de fonctionnaires désignés sous le nom de « traducteurs assermentés ou jurés » mais où les autorités et les tribunaux reconnaissent et acceptent les traductions effectuées par des spécialistes qualifiés et compétents, aussi bien dans les affaires contentieuses que dans les autres[337].

[337] Rapport explicatif, para. 75.

PROJET

214. La Commission spéciale a souligné l'importance de traductions de qualité pour éviter les retards dans l'exécution des Commissions rogatoires[338].

5. Pas d'exigence de légalisation

215. L'État requis ne peut pas exiger qu'une Commission rogatoire soit légalisée ou soumise à des formalités analogues (art. 3(3)). L'expression « formalités analogues » comprend l'apposition d'une Apostille en vertu de la Convention Apostille de 1961. Cette exemption s'applique également à toutes les pièces jointes, qui, comme l'indique le paragraphe 200, font partie intégrante d'une Commission rogatoire. Elle s'applique aussi indépendamment de la voie de transmission de la Commission rogatoire à l'autorité requise (c.-à-d. qu'elle ait été transmise par la voie principale (par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de l'État requis) ou par une autre voie autorisée)[339].

6. Nombre d'exemplaires

216. Contrairement à la Convention Notification de 1965[340], la Convention Preuves de 1970 ne précise pas le nombre d'exemplaires à transmettre. Le Formulaire modèle indique que la Commission rogatoire doit être envoyée en deux exemplaires[341]. Toutefois, un seul exemplaire est suffisant pour les Commissions rogatoires électroniques (para. 194) sous réserve qu'elles puissent être reproduites par les autorités dans l'État requis[342]. Au moins une Partie contractante (Australie) exige des Commissions rogatoires en trois exemplaires (un original plus deux copies)[343]. Il faut souligner que le nombre de témoins à entendre peut également avoir une influence sur le nombre d'exemplaires nécessaire (pour plus d'informations sur les témoins multiples, voir para. 175). En cas d'hésitation sur le nombre d'exemplaires à transmettre, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis.

7. Retrait d'une Commission rogatoire

217. La Convention est silencieuse sur le retrait des Commissions rogatoires, et rien n'interdit de retirer une Commission rogatoire. En général, les Commissions rogatoires sont retirées lorsque la procédure est réglée ou abandonnée et que les preuves recherchées ne sont plus nécessaires[344]. Dans cette dernière hypothèse, l'autorité requérante ou le requérant doit en informer rapidement

PROJET

---

338 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 2(B).

339 Un autre point de vue a été exprimé par le Tribunal de commerce de Buenos Aires (Argentine) dans l'affaire *Panamerican Resource & Development Inc. v. Huancayo S.A.F.*, dans laquelle la Commission rogatoire n'avait pas été transmise par l'Autorité centrale de l'Argentine, mais avait été directement présentée au tribunal par une des parties. Dans un jugement du 8 juillet 1988 (No 7, *secretaria* No 13), le juge a considéré que l'exemption de légalisation prévue à l'art. 3(3) ne s'appliquait qu'à la voie de transmission principale.

340 L'art. 3(2) de la Convention Notification de 1965 dispose que la demande de signification ou de notification et les documents à signifier ou notifier doivent être fournis *en deux exemplaires*.

341 Voir le Formulaire modèle de Commission rogatoire.

342 Lors de la table ronde de Genève, en 1999, les participants ont reconnu que l'exigence prévue à l'art. 3(2) de la Convention Notification de 1965 (production en deux exemplaires des demandes et des actes à signifier ou notifier) doit être interprétée de façon fonctionnelle lorsque la transmission est effectuée par voie électronique ; ils ont conclu que puisqu'en général, un document transmis par voie électronique peut être reproduit (imprimé) à tout moment et en nombre illimité, l'exigence d'une copie ou d'un double exemplaire peut être satisfaite par l'envoi d'un seul message : voir C. Kessedjian, « Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique », Doc. prél. No 7 d'avril 2000 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponible sur le site web de la HCCH, sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique », « Archives (2000-2022 » et « Réunion de mai 2000 », chapitre III B § 5.3.

343 Voir Attorney General's Department, « Taking Evidence in Australia for Foreign Court Proceedings », 2012, p. 2, disponible en ligne à l'adresse : https://www.ag.gov.au/sites/default/files/2020-03/Taking-of-Evidence-in-Australia-for-Foreign-Court-Proceedings.pdf [dernière consultation le 2 avril 2024].

344 Voir, par ex., Order Regarding Withdrawal of Request for International Judicial Assistance Pursuant to the Hague Convention, ECF No 237, *In re Scor Holding (Switzerland) AG Sec. Litig.*, 1:04-cv-07897-DLC (S.D.N.Y. 24 juin 2008).

l'Autorité centrale[345]. En réponse au Questionnaire de 2022, la plupart des Parties contractantes ont indiqué qu'en tant qu'État requis, l'autorité requérante peut faire cette demande[346].

218. Si la Commission rogatoire est exécutée avant réception de la notification de retrait, l'État requis conserve le droit d'exiger le remboursement de tous les frais d'exécution remboursables (art. 14)[347].

8. Liaison vidéo

219. L'autorisation de procéder par liaison vidéo peut être demandée dans la Commission rogatoire elle-même ou ultérieurement, par un moyen de communication informel. Il est néanmoins vivement recommandé de l'indiquer dans la Commission rogatoire. Il est également recommandé de contacter l'Autorité centrale de l'État requis avant d'établir la Commission rogatoire officielle, afin de vérifier qu'il est possible de recourir à la liaison vidéo.

220. Il faut garder à l'esprit que la liaison vidéo elle-même demeure un simple moyen d'exécution de la Commission rogatoire. Les exigences formelles applicables à la Commission rogatoire doivent donc être remplies avant qu'il puisse être donné suite à tout aspect de la demande d'utilisation d'une liaison vidéo.

221. Comme il est indiqué plus haut, l'autorité requérante est encouragée à utiliser le Formulaire modèle pour les Commissions rogatoires[348]. Outre les renseignements standards sur l'instance et les actes d'instruction à accomplir, la Commission rogatoire doit préciser qu'une liaison vidéo est requise et indiquer si une assistance supplémentaire et du matériel ou des installations additionnels sont disponibles et également requis (par ex., une caméra de visualisation de documents pour faciliter la transmission en temps réel des documents entre les deux sites) ainsi que les détails techniques utiles s'il y a lieu.

222. La Commission rogatoire peut comprendre une demande de forme spéciale (art. 9(2)). Si le recours à une liaison vidéo est demandé à titre de forme spéciale, les renseignements relatifs à son utilisation doivent être portés à la rubrique 13 du Formulaire modèle.

223. En outre, il convient de renseigner les rubriques 14 et 15 du Formulaire modèle si les parties à la procédure, leurs représentants et, le cas échéant, les magistrats de l'autorité requérante situés dans l'État requérant souhaitent assister (en personne ou par liaison vidéo) à la déposition du témoin. Cette indication est d'autant plus importante s'ils comptent être présents par liaison vidéo, voir le paragraphe 319.

224. Qu'une forme spéciale soit demandée ou non, il est recommandé à l'autorité requérante de joindre au Formulaire modèle le formulaire facultatif spécifique à la liaison vidéo afin d'accélérer la gestion

PROJET

---

345 Une notification de retrait peut être transmise par l'autorité requérante par la même voie que celle qui a servi à la transmission de la Commission rogatoire. Si la notification émane du requérant, il est possible que l'Autorité centrale souhaite confirmer le retrait de la Commission rogatoire auprès de l'autorité requérante. Dans une affaire à Jersey, l'autorité requise a jugé que l'exécution doit se poursuivre jusqu'au retrait officiel de la Commission rogatoire, même si une des parties affirme que le délai autorisé pour présenter les preuves dans la procédure dans l'État requis est dépassé : *Wadman v. Dick* [1993] JLR 52. En outre, dans l'affaire *BCI Finances Pty Ltd (in liq) v. Commissioner of Taxation* (*op. cit.* note 115), considérant qu'aucune demande formelle de révocation de l'ordonnance initiale du tribunal délivrant la commission rogatoire n'avait été présentée, la Cour fédérale de l'Australie a jugé que malgré la suspension de la procédure pour laquelle la Commission rogatoire avait été exécutée, le tribunal de l'État requis ne pouvait que poursuivre l'exécution de celle-ci. Cependant, le tribunal de première instance de la RAS de Hong Kong a souligné que l'autorité requise peut refuser d'exécuter une Commission rogatoire non retirée si la procédure pour laquelle les preuves sont demandées a été rejetée ou si la date limite de la procédure de *discovery* est dépassée : *Kayne Creditors v. Roderick John Sutton & Others* (*op. cit*. note 285).

346 Voir les réponses à la question 24 du Questionnaire de 2022. Certaines Parties contractantes ont également indiqué qu'en tant qu'État requis, outre l'autorité requérante, les représentants des parties et les parties elles-mêmes peuvent aussi demander le retrait d'une Commission rogatoire.

347 Pour plus d'informations sur les frais, voir para. 351 et s.

348 La majorité des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2022 ont indiqué qu'elles n'utilisent pas le Formulaire modèle pour les preuves obtenues par liaison vidéo (voir question 42).

des demandes de liaison vidéo et d'éviter des problèmes techniques. Ce formulaire facultatif, qui est disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, contient les informations suivantes :

a. les paramètres techniques du ou des matériels de liaison vidéo : marque, type de point de terminaison ou d'unité de commande multipoint, type de réseau, adresse ou nom de l'hôte, type de chiffrement utilisé ;

b. les coordonnées complètes de l'interlocuteur technique.

III. Transmission des Commissions rogatoires

Un diagramme de flux des voies de transmission est présenté à l'annexe 1.

225. La Convention Preuves de 1970 prévoit une voie principale pour la transmission des Commissions rogatoires de l'État requérant à l'État requis (voir para. 226 à 232). Elle prévoit aussi des voies de transmission dérogatoires (para. 233 à 237).

1. Voie de transmission principale

226. Selon la voie de transmission principale, l'autorité requérante transmet la Commission rogatoire à l'Autorité centrale (ou à une autre autorité) de l'État requis, qui la transmet à l'autorité compétente pour l'exécution (art. 2(1))[349].

i. Transmission au sein de l'État requérant

227. La Convention Preuves de 1970 ne précise pas les modalités de transmission des Commissions rogatoires à l'étranger ; elles sont donc déterminées par la loi de l'État requérant[350]. On distingue essentiellement deux modèles de transmission[351] :

a. Dans certaines Parties contractantes, l'autorité requérante transmet elle-même la Commission rogatoire à l'étranger[352] ou autorise sa transmission à l'étranger par le requérant (ou son représentant)[353] ;

b. Dans d'autres Parties contractantes, la Commission rogatoire est d'abord transmise à une autorité centralisée qui la transmet ensuite à l'étranger[354]. Cette autorité centralisée est généralement l'Autorité centrale désignée pour recevoir les Commissions rogatoires *provenant de l'étranger*. Cette pratique, qui se retrouve dans certaines Parties contractantes

PROJET

349 Pour plus d'informations sur la désignation des Autorités centrales, voir para. 249 à 252 et pour plus d'informations sur la désignation des autres autorités, voir para. 253 et 254.

350 Voir le Rapport explicatif, para. 36. Voir aussi B. Audit, *Droit International Privé*, 3e éd., Paris, Economica, 2000, p. 366.

351 La Commission spéciale a examiné les mérites respectifs de ces deux modèles lors de sa réunion de 1985, notant que « [d]es arguments pour et contre chacune de ces techniques furent échangés sans que l'on parvienne à une entente sur une solution déterminée » : Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 2(A). La Commission spéciale avait relevé, lors de sa réunion de 1978, que la pratique consistant à faire transiter les Commissions rogatoires par une autorité centralisée « permet à une autorité rompue aux relations internationales d'opérer un contrôle préventif de nature à éviter les obstacles à l'exécution de l'acte d'instruction à l'étranger » : Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 3. Le propos de ce Manuel n'est pas d'entrer dans ce débat. Le Bureau Permanent reste à la disposition des Parties contractantes et des États qui ont l'intention de devenir parties à la Convention pour les conseiller sur les mérites de chaque modèle.

352 Les Parties contractantes suivantes qui ont répondu au Questionnaire de 2022 ont indiqué que la Commission rogatoire est transmise directement par une autorité judiciaire à l'Autorité centrale de l'État requis : Allemagne, Australie, États-Unis, France, Kazakhstan, Lituanie, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie et Slovénie. La République tchèque a précisé que lorsque l'autre Partie contractante n'a pas de connexion postale directe avec la République tchèque, les Commissions rogatoires sont transmises par la voie diplomatique.

353 Cette deuxième pratique est souvent suivie par les autorités requérantes des États-Unis.

354 Les Parties contractantes suivantes qui ont répondu au Questionnaire de 2022 ont indiqué que la Commission rogatoire est transmise par leur Autorité centrale à l'Autorité centrale de l'État requis : Albanie, Argentine, Brésil, Bulgarie, Chine (RAS de Macao), Croatie, Estonie, Finlande, Géorgie, Hongrie, Israël, Italie, Lettonie, Nicaragua, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suède, Türkiye et Viet Nam. La Chine (RAS de Hong Kong) a indiqué que la Commission rogatoire est transmise à l'Autorité centrale de l'État requis par l'intermédiaire du Secrétaire en chef du Bureau de l'Administration, qui est une autorité expéditrice compétente.

en vertu de la Convention Notification de 1965, s'est développée hors du cadre de la Convention Preuves de 1970[355].

Dans certaines Parties contractantes, les deux modèles ci-dessus sont utilisés pour transmettre les Commissions rogatoires à l'étranger[356].

228. Pour plus d'informations sur les modalités de transmission des Commissions rogatoires émanant d'un État requérant en particulier, voir son Profil d'État ou l'Espace Preuves du site web de la HCCH. Pour plus d'informations, contacter l'Autorité centrale de l'État requérant.

ii. Transmission au sein de l'État requis

229. La Convention dispose que les Commissions rogatoires reçues sont envoyées *directement* à l'Autorité centrale de l'État requis sans transiter par une autre autorité de cet État (art. 2(2)). Dès lors, l'État requis ne peut pas exiger que les Commissions rogatoires reçues transitent par son ministère de la Justice, son ministère des Affaires étrangères ou ses agents diplomatiques ou consulaires en poste dans l'État requérant[357]. L'article 2(2) n'interdit pas de recourir à une personne privée dans l'État requis (par ex. un service de messagerie privé ou un représentant du requérant) pour remettre la Commission rogatoire à l'Autorité centrale (ou à une autre autorité)[358].

Autorités centrales multiples et autorités additionnelles

230. La Convention autorise les Parties contractantes à désigner plusieurs Autorités centrales, et plusieurs d'entre elles se sont saisies de cette possibilité (voir para. 249 à 252). En général, les Commissions rogatoires à exécuter dans une unité fédérale de ces Parties contractantes doivent être transmises à l'Autorité centrale désignée pour cette unité fédérale. Si des actes d'instruction doivent être exécutés dans plusieurs unités fédérales (par ex. audition de deux témoins résidant dans des unités territoriales différentes), l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) doit établir des Commissions rogatoires séparées à présenter aux différentes Autorités centrales compétentes. En Suisse, l'Office fédéral de la justice – qui n'exerce pas de fonctions d'Autorité centrale en vertu de la Convention – se charge de recevoir les Commissions rogatoires et de les transmettre à l'Autorité centrale du canton concerné[359]. En Allemagne, où les 16 Länder ont tous leur propre Autorité centrale en plus de l'Autorité centrale fédérale, les demandes doivent être adressées à l'Autorité centrale du Land où se trouve le témoin afin d'assurer une exécution rapide.

231. La Convention autorise également les Parties contractantes à désigner des « autorités additionnelles » pour recevoir les Commissions rogatoires à exécuter dans une unité territoriale particulière et plusieurs d'entre elles se sont saisies de cette possibilité (voir para. 253 et 254).

PROJET

---

355 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit*. note 94), Partie I, § 3.

356 Parmi les réponses au Questionnaire de 2022, les Parties contractantes suivantes ont indiqué que les deux modèles sont utilisés pour la transmission des Commissions rogatoires à l'étranger : Andorre, Chine continentale et Suisse.

357 Cités dans le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 57. Bien entendu, le ministère de la Justice ou le ministère des Affaires étrangères peut être l'Autorité centrale désignée, auquel cas la Commission rogatoire lui sera transmise.

358 La Commission spéciale encourage la pratique de nombreuses Parties contractantes qui consiste à accepter les Commissions rogatoires envoyées par un service de messagerie privé : C&R No 49 de la CS de 2009. Les rédacteurs avaient anticipé que les autorités requérantes puissent délivrer les Commissions rogatoires au représentant du requérant, qui l'envoie ensuite à l'avocat dans l'État requis, lequel à son tour la présente à l'Autorité centrale : Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16). Bien entendu, pour délivrer la Commission rogatoire au représentant, l'autorité requérante doit y être autorisée par son droit interne (voir art. 1(1) et l'analyse aux para. 150 et s.). Dans l'affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83), la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) a jugé que la transmission de la Commission rogatoire à l'Autorité centrale par un représentant d'une des parties ne constituait pas un vice de forme justifiant le refus de la Commission rogatoire.

359 *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit.* note 22), p. 21.

Dans ces Parties contractantes, il est toujours possible d'envoyer les Commissions rogatoires à l'Autorité centrale.

232. Si la Commission rogatoire est envoyée à une Autorité centrale (ou à une autre autorité) qui n'est pas compétente, celle-ci doit la transmettre à l'Autorité centrale (ou à l'autre autorité) compétente (art. 6)[360].

2. Voies de transmission dérogatoires

233. Contrairement à la Convention Notification de 1965, la Convention Preuves de 1970 ne prévoit pas expressément d'autres voies de transmission comme la voie consulaire ou diplomatique, la transmission directe entre tribunaux ou la transmission par l'entremise d'une partie à l'instance[361]. Toutefois, comme la Convention Notification de 1965, elle autorise les Parties contractantes à déroger à la voie principale par un accord bilatéral (para. 234), en vertu d'un autre traité (para. 235) ou unilatéralement (para. 236) suivant des voies dites « dérogatoires».

i. Dérogation par accord

234. La Convention dispose que plusieurs Parties contractantes peuvent s'entendre pour autoriser la transmission des Commissions rogatoires par d'autres voies (art. 28(a)). En outre, elle maintient l'application des accords additionnels conclus en vertu de la Convention Procédure civile de 1954 entre les Parties contractantes aux deux Conventions, qui peuvent aussi prévoir d'autres modes de transmission (art. 31, voir para. 565).

ii. Dérogation en vertu de traités en vigueur ou futurs

235. La Convention ne déroge pas aux traités en vigueur ou futurs contenant des dispositions sur les matières qu'elle régit auxquels les Parties contractantes sont ou deviendront parties (art. 32)[362]. Les Parties contractantes peuvent ainsi déroger à la voie de transmission principale en appliquant d'autres traités.

iii. Dérogation unilatérale

236. La Convention autorise une Partie contractante à déclarer que les Commissions rogatoires peuvent être transmises à ses autorités judiciaires par d'autres voies que la voie principale (art. 27(a)). Conformément à cette disposition, plusieurs Parties contractantes ont déclaré que les Commissions rogatoires peuvent être transmises à leurs autorités judiciaires par la voie consulaire (Danemark et Mexique) ou directement entre tribunaux (Mexique[363]).

237. La Convention dispose en outre que la loi ou la coutume interne d'une Partie contractante peut autoriser la transmission des Commissions rogatoires à ses autorités judiciaires « dans des conditions moins restrictives » (art. 27(b)). Cette disposition a pour effet de préserver les voies de transmission plus directes qui peuvent être prévues par la loi ou la coutume interne, et aucune déclaration particulière n'est nécessaire pour qu'une Commission rogatoire en bénéficie[364].

---

360 Rapport explicatif, para. 48. Voir aussi l'analyse de la délivrance de Commissions rogatoires pour des témoins multiples, para. 175.

361 Voir le Rapport explicatif, para. 49 et 50, qui note que les rédacteurs ont rejeté une proposition tendant à ce que la Convention prévoie expressément la voie consulaire ou diplomatique comme alternative à la voie principale.

362 Pour plus d'informations sur les autres traités régissant l'obtention des preuves à l'étranger, voir para. 575 et s.

363 Dans sa déclaration, le Mexique a indiqué que pour pouvoir être transmises directement entre tribunaux, les Commissions rogatoires doivent être légalisées. Comparer avec le point de vue exprimé au para. 215, selon lequel l'exemption de légalisation de l'art. 3(3) de la Convention s'applique indépendamment de la voie utilisée pour transmettre la Commission rogatoire à l'autorité requise.

364 Comme le relève le Rapport explicatif (para. 51), les art. 27(a) et (b) « peuvent donner à l'autorité requérante le droit de

PROJET

Plusieurs Parties contractantes autorisent effectivement l'autorité requérante ou les parties elles-mêmes à transmettre directement les Commissions rogatoires à l'autorité requise[365].

3. Mode de transmission

238. La Convention ne précise pas le mode de transmission d'une Commission rogatoire à l'État requis. En pratique, il est souvent fait appel au service postal (courrier ordinaire ou recommandé) ou à un service de messagerie privé[366]. Les Commissions rogatoires électroniques (para. 194) peuvent être transmises par courriel ou téléchargées sur une plateforme en ligne désignée. La Commission spéciale a encouragé l'envoi et la réception des Commissions rogatoires par voie électronique, ajoutant que les Parties contractantes devraient également tenir compte des aspects relatifs à la sécurité lorsqu'elles évaluent ces modes de transmission[367]. De même, il conviendrait de tenir compte des considérations de protection des données. Pour plus d'informations sur l'exécution et la transmission des Commissions rogatoires par voie électronique, voir les paragraphes 194 et suivants.

239. Les coordonnées des Autorités centrales et des autorités additionnelles (comprenant l'adresse postale et l'adresse de courriel) sont indiquées dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, sous la rubrique « Autorités centrales et autres ». Le Bureau Permanent encourage les Parties contractantes à fournir des informations à jour, y compris dans leur Profil d'État, afin que les données publiées sur le site web soient aussi actuelles que possible.

IV. Réception des Commissions rogatoires

1. Autorités centrales

i. Fonctions des Autorités centrales

240. La Convention Preuves de 1970 instaure un mécanisme d'Autorités centrales inspiré de la Convention Notification de 1965. L'Autorité centrale est une autorité *réceptrice*, chargée par la Convention (art. 2(1)) des fonctions suivantes :

PROJET

---

transmettre les commissions rogatoires, soit directement "d'une autorité judiciaire à l'autre", soit, par les soins d'une partie à l'instance, directement à l'autorité judiciaire chargée de l'exécution, sans passer par l'Autorité centrale de l'État requis ».

365 Dans plusieurs Parties contractantes, le droit interne autorise une partie à l'instance à s'adresser directement à l'autorité requise pour exécuter une Commission rogatoire. Aux États-Unis par ex., l'autorité compétente (le Tribunal fédéral de district) peut ordonner l'accomplissement de l'acte d'instruction « en vertu d'une commission rogatoire délivrée, ou d'une demande formée, par une juridiction judiciaire étrangère ou internationale ou à la demande de toute personne intéressée » [traduction du Bureau Permanent] : 28 U.S.C. § 1782(a). En Australie, une demande peut être présentée à l'autorité compétente (la Cour suprême de l'état ou du territoire concerné) par « une personne désignée à cette fin par le tribunal requérant » [traduction du Bureau Permanent] : voir par ex. *Uniform Civil Procedure Rule*s de 2005 (Nouvelle-Galles du Sud), reg. 52.1. En Angleterre, les règles de procédure civile autorisent une des parties à l'instance à présenter la demande : *Civil Procedure Rules*, r. 34.17.

366 La Commission spéciale encourage la pratique de nombreuses Parties contractantes qui consiste à accepter les Commissions rogatoires envoyées par un service de messagerie privé : C&R No 49 de la CS de 2009.

367 C&R No 39 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 49 de la CS de 2009. L'art. 3(1) du Protocole additionnel de 2010 à la Convention ibéro-américaine relative à l'utilisation de la visioconférence dans le cadre de la coopération internationale entre systèmes judiciaires prévoit la transmission électronique des demandes présentées en vertu de la Convention ibéro-américaine : (« [l]es demandes de visioconférence peuvent être transmises par une voie électronique permettant une trace écrite de la transmission, sous réserve que la Partie requise puisse établir son authenticité ») [traduction du Bureau Permanent]. De même, le Traité de Medellín concernant la transmission électronique des demandes d'entraide judiciaire internationale entre les Autorités centrales encourage ses Parties contractantes à utiliser la plateforme électronique établie par le traité, « Iber@ », pour transmettre les demandes d'entraide judiciaire internationale. D'autre part, dans le contexte du Règlement européen Obtention des preuves de 2020, le système e-CODEX est utilisé (voir aussi *Règlement (UE) 2022/850 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 relatif à un système informatisé pour l'échange électronique transfrontière de données dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et pénale (système e-CODEX), et modifiant le règlement (UE) 2018/1726)*, Pour un complément d'analyse sur ces traités, voir para. 575 et s.

a. recevoir les Commissions rogatoires émanant des États requérants ;

b. les transmettre à l'autorité compétente pour l'exécution.

241. Comme pour la Convention Notification de 1965, les Autorités centrales en vertu de la Convention Preuves de 1970 peuvent également agir en tant qu'autorités *expéditrices*, chargées de transmettre les Commissions rogatoires à l'étranger (voir para. 227). Cette pratique s'est développée hors du cadre conventionnel et l'exercice de cette fonction relève entièrement du droit de l'État requérant.

242. D'autre part, la Convention dispose que l'Autorité centrale exerce également les fonctions suivantes :

a. en cas de non-conformité d'une Commission rogatoire reçue aux dispositions de la Convention, elle en informe l'autorité de l'État requérant qui l'a transmise et précise les griefs à l'encontre de la demande (art. 5) ;

b. elle transmet les documents constatant l'exécution d'une Commission rogatoire à l'État requérant (art. 13(1)) ;

c. elle informe l'autorité requérante de l'inexécution d'une Commission rogatoire et des motifs de l'inexécution (art. 13(2))[368].

243. Les Autorités centrales de nombreuses Parties contractantes apportent une assistance complémentaire aux autorités requérantes afin de garantir la conformité d'une Commission rogatoire aux exigences de l'État requis. Cette pratique, qui est conforme à l'esprit de la Convention, qui entend améliorer la coopération judiciaire, a été encouragée par la Commission spéciale[369].

244. Une autre fonction informelle des Autorités centrales est d'agir en tant qu'interlocuteurs pour les communications directes avec le Bureau Permanent et les autres Parties contractantes concernant le fonctionnement pratique de la Convention. La Commission spéciale a encouragé expressément de meilleures communications entre les Autorités centrales[370].

Coopération entre l'Autorité centrale et l'autorité requérante

245. Les Autorités centrales sont encouragées à coopérer avec les autorités requérantes des autres Parties contractantes afin de garantir l'exécution rapide des Commissions rogatoires. Cette coopération a d'ailleurs été envisagée par les rédacteurs de la Convention[371], et la Commission spéciale a expressément encouragé l'amélioration des communications entre les autorités requérantes et les Autorités centrales, y compris par courriel, à toutes les étapes de l'exécution d'une Commission rogatoire.

246. Lors de sa réunion de 2014, la Commission spéciale a noté que ces communications ne doivent pas se limiter aux échanges entre l'Autorité centrale et l'autorité requérante, mais elle a également salué les pratiques de communication entre les Autorités centrales et les « parties intéressées », qui ont été rapportées[372]. Ces communications et cette coopération peuvent prendre les formes suivantes :

a. recevoir les demandes de renseignements des autorités requérantes et, le cas échéant, des parties intéressées qui souhaitent s'informer sur l'établissement des Commissions

---

368 Pour plus d'informations sur le contrôle de conformité des Commissions rogatoires, voir para. 259 et s. et pour plus d'informations sur le retour des documents établissant l'exécution, voir para. 394 et s.

369 C&R Nos 44 et 45 de la CS de 2009.

370 C&R No 9 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 44 de la CS de 2009.

371 Voir le Rapport explicatif, en particulier l'analyse de l'art. 4(4) (para. 72).

372 C&R Nos 9 et 10 de la CS de 2014. Voir aussi C&R No 44 de la CS de 2009 et C&R No 44 de la CS de 2003.

PROJET

rogatoires ou les formes prévues dans la Partie contractante pour l'exécution des Commissions rogatoires[373] ou savoir si des actes particuliers entrent dans les attributions du pouvoir judiciaire[374] ;

b. accuser promptement réception des Commissions rogatoires à l'autorité requérante et, le cas échéant, aux parties intéressées (par ex. par courriel)[375]. Si possible, les Parties contractantes peuvent souhaiter communiquer d'autres informations sur le délai d'exécution estimatif de la Commission rogatoire ;

c. répondre sans délai aux questions posées par les autorités requérantes ou les parties intéressées concernant l'état d'avancement de l'exécution de la Commission rogatoire[376] ;

d. informer l'autorité requérante ou les parties intéressées des démarches à accomplir pour l'exécution[377] ;

e. si la Commission rogatoire n'est pas exécutée dans le délai notifié par l'Autorité centrale, informer des raisons pour lesquelles elle n'est pas encore exécutée ;

f. faire la liaison avec les autorités requérantes et, le cas échéant, les parties intéressées afin de remédier aux problèmes de conformité des Commissions rogatoires (lorsque c'est possible) ou de préciser un problème de conformité ;

g. servir d'intermédiaire entre l'autorité requérante et l'autorité requise, en particulier en ce qui concerne la reformulation ou la redélivrance des Commissions rogatoires (voir para. 409).

247. La Commission spéciale a salué l'utilisation des outils électroniques permettant de consulter en ligne l'état d'avancement du traitement des Commissions rogatoires et a noté qu'il est important de tenir compte des questions de confidentialité et de respect de la vie privée[378].

248. La Convention ne prévoit pas de règles sur la langue de communication entre l'Autorité centrale et l'autorité requérante (alors qu'elle instaure, à l'art 4, des exigences linguistiques pour les Commissions rogatoires, analysées para. 200 et s.). Néanmoins, on peut raisonnablement penser que l'Autorité centrale sera prête à communiquer dans les mêmes langues que celles dans lesquelles l'État requis accepte les Commissions rogatoires[379]. De plus, les Parties contractantes devraient préciser les langues pratiquées par le personnel de leur Autorité centrale dans leur Profil d'État, qui est disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

ii. Désignation des Autorités centrales

249. Chaque Partie contractante doit désigner une Autorité centrale (art. 2(1)). Cette obligation, et la nécessité d'informer le dépositaire de cette désignation, ont été rappelées par la Commission spéciale lors de sa réunion de 2014[380]. Dans la plupart des Parties contractantes, l'Autorité centrale désignée est le ministère de la Justice ou une de ses unités spécialisées. D'autres ont

PROJET

---

373 Parmi les Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2022, plus de la moitié ont déclaré prêter assistance aux autorités judiciaires étrangères pour l'établissement d'une Commission rogatoire (voir question 16). En revanche, moins de la moitié des Parties contractantes qui ont répondu ont déclaré prêter assistance aux représentants pour l'établissement d'une Commission rogatoire (voir question 17). Le Brésil a indiqué qu'il n'apporte une assistance que si le représentant est une autorité expéditrice agréée désignée par la Partie contractante en question en vertu de la Convention. Pour les deux questions, la France a déclaré qu'elle fournit seulement des informations initiales sur le fonctionnement de la Convention et son application en France et que ce n'est pas le rôle de l'Autorité centrale d'aider les autorités judiciaires étrangères à rédiger les Commissions rogatoires ou de valider des projets de Commissions rogatoires.

374 Cette forme de coopération est expressément envisagée dans le Rapport explicatif, para. 31.

375 C&R No 10 de la CS de 2014.

376 *Ibid.*

377 *Ibid.*

378 C&R No 11 de la CS de 2014.

379 Voir le Rapport explicatif, para. 77.

380 C&R No 3 de la CS de 2014.

placé l'Autorité centrale au sein du système judiciaire. Enfin, des Parties contractantes assez peu nombreuses ont désigné leur ministère des Affaires étrangères.

250. Pour vérifier l'identité de l'Autorité centrale (ou des Autorités centrales) désignée par une Partie contractante, voir, dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, la rubrique « Autorités centrales et autres » et cliquer sur le nom de la Partie contractante ou consulter le Profil d'État de la Partie contractante.

251. Dans la plupart des Parties contractantes aux Conventions Notification de 1965 et Preuves de 1970, l'Autorité centrale désignée en vertu des deux Conventions est la même.

252. La Convention autorise les États fédéraux à désigner plusieurs Autorités centrales (art. 24(2))[381]. Conformément à cette disposition, l'Allemagne a désigné une Autorité centrale pour chacun de ses *Länder* et une Autorité centrale fédérale, l'Office fédéral de la justice, les Pays-Bas ont désigné une Autorité centrale distincte pour Aruba et la Suisse a désigné une Autorité centrale pour chacun de ses cantons. D'autres États fédéraux qui sont Parties contractantes à la Convention, tels l'Australie, l'Inde, le Mexique et les États-Unis, ont désigné une seule Autorité centrale.

iii. Désignation d'autorités additionnelles

253. Outre l'Autorité centrale, une Partie contractante peut désigner d'autres autorités (« autorités additionnelles ») pour recevoir les Commissions rogatoires pour une unité territoriale particulière (art. 24(1)). Cette disposition vise expressément les États qui ont des unités territoriales administrées séparément sans être nécessairement « fédéraux ». Conformément à cette disposition, le Royaume-Uni a désigné des autorités additionnelles pour l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Irlande du Nord, l'Écosse et pour les territoires d'outre-mer auxquels il a étendu la Convention. De même, la Chine a désigné des autorités additionnelles pour les RAS de Hong Kong et de Macao. De plus, bien qu'elle ait un système fédéral, l'Australie a aussi désigné des autorités additionnelles pour chacun de ses états et territoires. La Pologne a également utilisé l'article 24(1) pour désigner les divers tribunaux des voïvodies chargés de recevoir les Commissions rogatoires[382].

254. Les autorités additionnelles ne sont pas des Autorités centrales aux fins de la Convention (voir l'analyse des Autorités centrales multiples désignées par les États fédéraux, para. 252) et leur présence n'empêche pas l'envoi des Commissions rogatoires à l'Autorité centrale (art. 24(1)).

iv. Organisation des Autorités centrales

255. Chaque Partie contractante organise elle-même son Autorité centrale (ou ses Autorités centrales) (art. 2(1)). Chaque Autorité centrale devrait disposer de personnel et de ressources suffisants pour exercer ses fonctions (voir para. 240 à 248), notamment l'accès à des moyens de communication efficaces, dont le téléphone et le courriel.

2. Réception et contrôle des Commissions rogatoires

i. Accusé de réception

256. La Convention n'exige pas que l'État requis accuse réception d'une Commission rogatoire. Néanmoins, dans l'esprit d'amélioration de la coopération judiciaire qui est celui de la Convention[383], l'Autorité centrale (ou l'autre autorité réceptrice de l'État requis) devrait envisager

PROJET

381 Pour plus d'informations sur les Autorités centrales multiples, voir para. 230.
382 Pour plus d'informations sur la désignation des autorités supplémentaires d'une Partie contractante, consulter son Profil d'État dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.
383 Voir Préambule de la Convention.

d'accuser réception d'une Commission rogatoire à l'autorité requérante[384]. À cet égard, le Sommet judicaire ibéro-américain a recommandé que les autorités réceptrices accusent réception dès que possible des Commissions rogatoires reçues en vertu de la Convention en indiquant le nom et les coordonnées de l'autorité compétente pour exécuter la Commission rogatoire (numéro de téléphone, numéro de télécopie et adresse de courriel compris)[385]. L'accusé de réception peut être envoyé par courriel si l'autorité requérante a indiqué une adresse de courriel dans la Commission rogatoire (voir para. 160).

257. La Commission spéciale a également salué les pratiques des Autorités centrales consistant à accuser promptement réception des Commissions rogatoires et à répondre sans délai aux questions posées sur l'état d'avancement de l'exécution, y compris par courriel[386].

258. Bien entendu, l'envoi rapide d'un accusé de réception ou d'une réponse aux demandes de renseignements sur l'état d'avancement de l'exécution ne sont que deux exemples de ce qu'on considère comme de bonnes pratiques de communication. Il convient aussi d'encourager une communication efficace et, si possible, directe entre l'autorité requérante et l'autorité de l'État requis (en général l'Autorité centrale), car elle peut faciliter l'exécution et bien souvent l'accélérer lorsque des précisions sont nécessaires en raison des différences de terminologie juridique et d'usage entre les États[387].

ii. Contrôle des Commissions rogatoires

259. Lorsqu'une Autorité centrale reçoit une Commission rogatoire, elle doit s'assurer qu'elle est conforme aux dispositions de la Convention (voir para. 264). Le repérage et la correction précoces des problèmes de non-conformité sont indispensables pour l'exécution rapide des Commissions rogatoires[388].

260. L'étendue du contrôle effectué par l'Autorité centrale diffère d'une Partie contractante à l'autre[389]. Dans certaines Parties contractantes, l'Autorité centrale n'effectue qu'un contrôle sommaire des Commissions rogatoires reçues (voire aucun) et laisse à l'autorité requise le soin de déterminer si les dispositions de la Convention sont respectées. Dans d'autres, l'Autorité centrale effectue une vérification plus poussée et ne laisse à l'autorité requise qu'une marge limitée pour déterminer les problèmes de non-conformité. Lorsque la Commission rogatoire est transmise à l'État requis par une autre voie (et donc sans transiter par l'Autorité centrale) ou lorsqu'elle est transmise à une autorité additionnelle désignée par l'État requis en vertu de l'article 24(1) pour recevoir les Commissions rogatoires, le contrôle doit en principe être effectué par l'autorité de l'État requis qui reçoit la Commission rogatoire ou par l'autorité requise (si elle est différente)[390].

PROJET

---

384 En réponse au Questionnaire de 2022, les Parties contractantes suivantes ont indiqué qu'en tant qu'État requis, les autorités de leur État envoient un accusé de réception d'une Commission rogatoire : États-Unis, France, Géorgie, Israël, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Serbie et Singapour.

385 Voir « Guide de bonnes pratiques pour les commissions rogatoires internationales en matière civile » (*op. cit.* note 266), Partie 2(a).

386 C&R Nos 9 et 10 de la CS de 2014.

387 C&R No 44 de la CS de 2009 et C&R No 9 de la CS de 2014. Voir aussi, dans le contexte européen, pour l'utilisation de la visioconférence transfrontière, le projet « Handshake » (voir Glossaire), « D1b Recommended step-by-step protocol for cross-border videoconferencing in judicial use-cases », p. 16 et 17.

388 Pour plus d'informations sur le refus d'exécuter les Commissions rogatoires non conformes, voir para. 404 et s.

389 Le Tribunal fédéral suisse a relevé que la Convention ne définit pas l'étendue du contrôle à effectuer par l'Autorité centrale : arrêt du 13 novembre 2002, No 5A.17/2002, ATF 129 III 107. La Cour régionale supérieure de Karlsruhe en Allemagne a jugé que l'Autorité centrale peut se borner à vérifier si les preuves demandées sont précisées de manière adéquate sur la base des informations fournies, y compris le type et l'objet des procédures et, s'il y a lieu, la liste des questions soumises. Toutefois, la Cour a déclaré que l'Autorité centrale peut décider de laisser la décision au tribunal de l'exécution lorsqu'une forme spéciale est demandée en vertu de l'art. 9(2) ou concernant la mesure dans laquelle les questions figurant dans la demande peuvent être posées au témoin : 13 décembre 2017, 6 VA 12/17.

390 Comme l'envisage le Rapport explicatif (voir para. 85).

261. Quel que soit le résultat du contrôle, les autorités de l'État requis sont encouragées à prendre des décisions relatives aux Commissions rogatoires reçues avec la plus grande célérité possible [391].

262. Si l'Autorité centrale considère que la Commission rogatoire n'est pas conforme aux dispositions de la Convention (que ce constat résulte de la vérification qu'elle a effectuée elle-même ou du contrôle réalisé par l'autorité requise ou une autorité additionnelle), elle doit :

a. immédiatement informer l'autorité de l'État requérant qui a transmis la Commission rogatoire (par ex. l'autorité requérante, l'Autorité centrale de l'État requérant ou l'autre autorité qui lui a transmis la Commission rogatoire) ;

b. préciser les griefs (art. 5)[392].

Cette procédure vise à permettre à l'autorité requérante de reformuler et de redélivrer la Commission rogatoire si c'est possible [393]. Cependant, elle n'empêche pas l'exécution d'une Commission rogatoire non conforme lorsque l'État requis n'a pas d'objection à la non-conformité ou lorsque la non-conformité est corrigée unilatéralement par une révision (c.-à-d. une modification ou une limitation)[394]. En cas d'hésitation sur un problème de conformité (par ex. sur le caractère civil ou commercial de l'instance), l'Autorité centrale peut contacter l'autorité requérante pour obtenir des précisions.

263. Bien que la redélivrance d'une Commission rogatoire puisse corriger certains problèmes de conformité (par ex. vices de forme relatifs aux exigences de contenu de l'art. 3 ou aux exigences linguistiques (traduction) de l'art. 4), elle n'apporte pas de solution à d'autres problèmes (par ex. la demande n'entre pas dans le champ d'application de la Convention).

Commissions rogatoires non conformes

264. Une Commission rogatoire n'est pas conforme aux dispositions de la Convention si :

a. elle n'est pas liée à une matière « civile ou commerciale » (voir para. 52 et s.) ;

b. elle n'a pas été délivrée par une « autorité judiciaire » (voir para. 139 à 149) ;

c. elle ne concerne pas une procédure judiciaire (voir para. 81 à 84) ;

d. la procédure qu'elle concerne n'est pas « engagée ou future » (voir para. 85 à 91) ;

e. elle a trait à un acte judiciaire exclu du champ d'application (voir para. 76 à 79) ;

f. elle ne respecte pas les exigences de contenu énoncées à l'article 3 (voir para. 153 à 155) ;

g. elle ne respecte pas les exigences linguistiques (traduction) énoncées à l'article 4 (voir para. 200 à 202).

PROJET

---

391 Bien que la Convention n'impose pas de délai, dans le contexte du Règlement européen Obtention des preuves de 2001, l'Union européenne recommande, pour le recours à la vidéoconférence transfrontière, un délai idéal de 1 à 2 semaines pour prendre une décision (avec un délai maximum de 30 jours). Voir Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 14 et 16 (les positions exprimées dans le cadre du projet ne sont pas celles de la Commission européenne ou de l'Union européenne). Dans le Règlement européen Obtention des preuves de 2020, des délais sont imposés dans certaines situations ; par ex. lorsqu'une demande ne peut être exécutée parce qu'elle ne contient pas toutes les informations nécessaires visées à l'art. 5 de ce Règlement, la juridiction requise doit informer la juridiction requérante sans délai et au plus tard sous 30 jours.

392 L'art. 5 s'inspire de l'art. 4 de la Convention Notification de 1965.

393 Rapport explicatif, para. 85. Voir aussi C&R No 41 de la CS de 2003.

394 Comme le précise le para. 405, de nombreuses Parties contractantes ont une approche pragmatique, non formaliste, des questions de non-conformité, surtout en ce qui concerne les exigences de contenu, et tolèrent des vices de forme mineurs. Pour plus d'informations sur la révision des Commissions rogatoires non conformes, voir para. 404 et s.

V. Exécution des Commissions rogatoires

1. Descriptif sommaire

265. La Convention Preuves de 1970 oblige l'État requis à exécuter les Commissions rogatoires (para. 270). La Commission rogatoire est exécutée par une autorité judiciaire (l'« autorité requise ») (para. 272) à laquelle le droit de l'État requis confère compétence pour exécuter les Commissions rogatoires reçues (para. 273 à 275). Lorsqu'elle exécute une Commission rogatoire, l'autorité requise applique son propre droit (c.-à-d. le droit de l'État requis) quant aux formes à suivre (para. 277 à 292). Toutefois, elle doit suivre les formes spéciales demandées par l'autorité requérante (para. 295 à 300) sauf quelques exceptions (para. 301 à 309).

266. L'autorité requise applique aussi son propre droit (c.-à-d., le droit de l'État requis) sur les points suivants :

    a. les mesures visant à contraindre un témoin à déposer ou la production de documents (para. 310 à 313),

    b. les dispenses et interdictions de déposer de la personne (para. 379).

267. En outre, l'autorité requise peut être également tenue de respecter les dispenses et interdictions de déposer prévues par la loi de l'État requérant (para. 381 à 385) ou d'un troisième État (para. 386).

268. La Commission rogatoire est exécutée en présence des parties et de leurs représentants si tel est le souhait de l'autorité requérante (para. 319 et s.). Les magistrats de l'autorité requérante peuvent également assister à l'exécution (para. 331 à 343).

269. Lorsqu'une Commission rogatoire relative à l'utilisation de la liaison vidéo est exécutée, l'autorité requise doit aussi fixer la date et le lieu en précisant les conditions de la liaison vidéo. Dans la mesure du possible, celles-ci doivent être déterminées en concertation avec l'autorité requérante, en prenant en compte les fuseaux horaires.

2. Obligation d'exécution

270. L'obligation d'exécution des Commissions rogatoires n'est pas une affaire de courtoisie internationale[395] ou de réciprocité[396], mais une obligation de droit international public[397]. Cette obligation consiste à accomplir l'acte d'instruction ou l'autre acte judiciaire demandé ; elle n'implique en aucun cas la reconnaissance de la compétence de l'autorité requérante et n'exclut pas l'examen du bien-fondé de la reconnaissance d'un jugement pouvant résulter de la procédure dans l'État requérant.

271. L'obligation d'exécution ne connaît que quelques exceptions (voir la sixième partie).

---

395 Plusieurs décisions, émanant en particulier de juridictions de *common law*, justifient l'exécution des Commissions rogatoires par la courtoisie internationale : voir, par ex., *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc.* (*op. cit.* note 294, Cour d'appel de l'Angleterre) ; *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit.* note 129, Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie)). Dans son rapport sur l'affaire *AXA Mediterranean Int'l Holding c. ING Insurance Int'l B.V.* devant la Cour de cassation française (demande d'avis consultatif No 12-70.020, avis No 15006 du 18 mars 2013, commenté par B. Bouloc dans *Rev. crit. d.i.p.*, 2013, p. 666), P. Matet approuvait l'idée que l'exécution d'une Commission rogatoire était un acte de courtoisie internationale. Si la courtoisie internationale peut motiver l'exécution des demandes en l'absence de traité international, il n'en est rien dans le cadre de la Convention.

396 Dans l'affaire *Aventis Pharmaceuticals, Inc. v. Barr Laboratories, Inc.* (*op. cit.* note 120), la Haute Cour du Penjab et de l'Haryana (Inde) a relevé qu'une Commission rogatoire doit être exécutée « du fait de la réciprocité entre deux pays étrangers ». Voir aussi l'analyse au para. 461 (concernant le motif inacceptable de l'absence de réciprocité pour refuser d'exécuter une Commission rogatoire).

397 O. Capatina, « L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale, *RCADI*, vol. 179(I), 1983, p. 331.

PROJET

3. Autorité requise

i. Exécution par une « autorité judiciaire »

272. La Convention prévoit que les Commissions rogatoires seront exécutées par une « autorité judiciaire » de l'État requis. La Commission spéciale a débattu du sens de l'expression « autorité judiciaire » lors de sa réunion de 1978, au cours de laquelle elle a relevé que d'autres dispositions de la Convention évoquaient simplement une autorité « compétente » (sans la qualifier de « judiciaire », voir art. 1, 2(1) et 6). Au terme d'un débat prolongé, la Commission spéciale a conclu qu'une « application courtoise » de la Convention voudrait que l'on considère comme autorités requises non seulement un juge ou un tribunal de l'État requis, mais aussi d'autres personnes « pour autant que ces personnes sont investies dans le cas d'espèce et de par leur loi de certaines attributions propres à une autorité judiciaire »[398]. La Commission spéciale a admis que ces autres personnes peuvent être des personnes habilitées par les tribunaux (*examiners*), des *notaries public*, des notaires et des praticiens du droit[399].

ii. Compétence pour l'exécution des Commissions rogatoires

273. C'est la loi de l'État requis qui détermine quelles autorités sont compétentes pour exécuter des Commissions rogatoires[400]. Dans la plupart des États requis, ce serait des juges, des magistrats, des *special masters* ou d'autres officiers ministériels[401]. Dans d'autres (généralement de *common law*), les Commissions rogatoires sont souvent exécutées par des personnes habilitées par les tribunaux (*examiners*), habituellement des praticiens du droit exerçant dans le secteur privé[402]. Comme il est expliqué au paragraphe 274, la désignation de ces personnes en vertu de la Convention est soumise au consentement de l'autorité requérante. Dans certaines Parties contractantes, les Commissions rogatoires sont également exécutées par des officier ministériels ainsi que par toute personne appropriée désignée par l'autorité requérante ou toute autre personne qualifiée que la juridiction juge apte à le faire[403]. Dans d'autres Parties contractantes, la compétence de l'autorité requise est déterminée par l'unité géographique dans laquelle la Commission rogatoire doit être exécutée (par ex. celle du domicile de la personne qui doit être entendue ou doit produire des documents ou celle où se trouvent les biens à inspecter).

274. Il faut souligner ici qu'une personne habilitée par un tribunal ne peut exécuter la Commission rogatoire que si l'autorité requérante a donné son consentement (art. 14(3)). Bien que l'art. 14(3) concerne principalement les frais, sa première phrase restreint les pouvoirs qu'a l'autorité requise d'habiliter une personne aux hypothèses dans lesquelles l'autorité requérante a donné son consentement. Cependant, l'exigence du consentement préalable de l'autorité requérante est particulièrement utile lorsque les preuves sont destinées à une procédure dans une Partie contractante dont le droit interne impose que l'acte d'instruction soit accompli par des juges et non

PROJET

398 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), § 5.
399 *Ibid*.
400 *AXA Mediterranean Int'l Holding c. ING Insurance Int'l B.V.* (*op. cit.* note 395), rapport de P. Matet.
401 Voir les réponses à la question 26 du Questionnaire de 2022.
402 Voir le Rapport explicatif, para. 146, et les réponses à la question 26 du Questionnaire de 2022 dans lesquelles la Chine (RAS de Hong Kong) et le Royaume-Uni ont indiqué que les Commissions rogatoires sont également exécutées par un praticien de droit privé. Israël a indiqué que les Commissions rogatoires sont habituellement exécutées par un tribunal et que les auditions peuvent être conduites soit par un juge, soit par un avocat certifié par le tribunal convenu entre les parties. Dans l'affaire *Aventis Pharmaceuticals, Inc. v. Barr Laboratories, Inc.* (*op. cit.* note 120), la Haute Cour du Penjab et de l'Haryana (Inde) a accepté d'habiliter un chimiste indépendant pour recueillir des preuves relatives à des produits pharmaceutiques destinées à être utilisées dans une action en violation de brevet.
403 Voir la réponse de l'Australie et de Singapour à la question 26 du Questionnaire de 2022. Dans d'autres États, comme aux États-Unis, les Commissions rogatoires sont exécutées par un juriste du département de la Justice (l'Autorité centrale).

par les parties[404]. De plus, si l'État requis souhaite faire payer les frais exposés pour cette intervention, il doit indiquer leur montant approximatif lorsqu'il sollicite le consentement de l'autorité requérante.

Remarque sur les autorités judiciaires qui délivrent et exécutent les Commissions rogatoires

275. La Convention dispose que les Commissions rogatoires sont délivrées par une « autorité judiciaire » de l'État requérant (art. 1(1)) et exécutées par une « autorité judiciaire » de l'État requis (art. 9(1)). Dans les deux cas, la compétence de l'autorité pour délivrer et exécuter des Commissions rogatoires est déterminée par la loi de l'État concerné. En pratique, les autorités compétentes pour exécuter des Commissions rogatoires sont plus nombreuses que les autorités compétentes pour les délivrer (sur ces dernières, voir para. 139 à 149).

4. Formes

276. Lorsqu'elle exécute une Commission rogatoire, l'autorité requise suit les formes prescrites par son droit interne (para. 277 à 292). Toutefois, elle doit suivre les formes spéciales demandées par l'autorité requérante (para. 295 à 300) sous réserve de quelques exceptions (para. 301 à 309).

i. Formes prévues par la loi de l'État requis

277. La règle de principe de la Convention est que l'autorité requise applique son droit interne en ce qui concerne les formes à suivre pour l'exécution de la Commission rogatoire (art. 9(1)). Les formes prescrites par la loi de l'État requis sont habituellement énoncées dans le code ou les règles de procédure civile ou dans la législation consacrée aux preuves. Elles peuvent être spécifiques aux commissions rogatoires internationales ou identiques aux formes à suivre dans les procédures internes sans caractère transfrontière[405].

278. Les formes prescrites par la loi de l'État requis peuvent déterminer :

a. si une Commission rogatoire est exécutée d'office par l'autorité judiciaire ou à la demande de l'Autorité centrale ou d'une partie à l'instance ;

b. s'il est possible de contester l'exécution d'une Commission rogatoire[406] ;

c. les personnes à aviser de l'exécution et les modalités de la notification ;

d. la manière dont les témoins sont entendus ;

e. comment les documents et les autres biens doivent être produits et examinés (notamment s'il est possible de réunir des preuves électroniques)[407].

Formes à suivre pour l'audition de témoins

279. D'une Partie contractante à l'autre, les formes à suivre pour entendre des témoins ne sont pas les mêmes, notamment dans le cadre des liaisons vidéo. Ces différences se manifestent sur des points tels que :

PROJET

---

404 Cette exigence de consentement supplémentaire garantit que les preuves réunies dans l'État requis seront effectivement recevables dans une procédure de l'État requérant, ce qui conforte l'importance du rôle de pont que joue la Convention entre les systèmes juridiques, comme l'a confirmé la Commission spéciale (C&R No 27 de la CS de 2003).

405 Aux Pays-Bas par ex., la Cour suprême a confirmé que les Commissions rogatoires sont exécutées en vertu du Code de procédure civile (tel qu'applicable dans les procédures internes) : *News Int'l plc v. ABN Amro N.V.* (*op. cit.* note 14).

406 Voir les réponses à la question 42 du Questionnaire de 2008 et à la question 19 du Questionnaire de 2022.

407 S'agissant des preuves électroniques, certaines institutions, comme la Sedona Conference, ont établi des lignes directrices relatives à l'obtention des preuves électroniques.

a. l'organisation de l'audition ;

b. le lieu où le témoin est entendu ;

c. comment le témoin est informé de l'audition ;

d. si les questions sont transmises au témoin par avance[408] ;

e. comment le témoin est préparé pour l'audition ;

f. l'identification du témoin ;

g. si la personne entendue doit prêter serment et la formule du serment[409] ;

h. qui conduit l'audition (par ex. le juge ou les représentants des parties) ;

i. comment le témoin est entendu (par ex. possibilité d'une audition contradictoire (*cross-examination*) ou de questions supplémentaires)[410] ;

j. la langue de l'audition et la fonction des interprètes (s'ils sont nécessaires)[411] ;

k. les exigences applicables pour les documents qui doivent être présentés au témoin[412] ;

l. si le témoin doit être assisté par son conseil (présence d'un avocat) ;

m. si le témoin peut comparaître à distance par liaison vidéo et comment la liaison doit être établie ;

n. comment le témoignage est enregistré (par ex. par déposition, par affidavit)[413] ;

o. si l'exécution de la Commission rogatoire est publique ou privée[414] ;

p. si le témoin bénéficie d'une immunité d'arrestation ou de poursuites[415] ;

q. si le témoin peut être entendu à nouveau[416].

280. Pour plus d'informations sur les modalités de l'audition de témoins dans les Parties contractantes, consulter les informations figurant dans le Profil d'État d'une Partie contractante ou l'Espace Preuves du site web de la HCCH. Pour des informations complémentaires, contacter l'Autorité centrale de l'État requérant.

PROJET

---

408 Voir les réponses à la question 29 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, les questions ne sont pas communiquées à l'avance au témoin. Celles qui communiquent les questions à l'avance sont généralement des États de *common law*.

409 Voir les réponses à la question 33 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, le témoin doit déposer avec serment ou affirmation.

410 Voir les réponses à la question 32 du Questionnaire de 2022. Dans la majorité des Parties contractantes qui ont répondu, les représentants des parties qui assistent à la déposition pourraient poser des questions supplémentaires ou procéder à une audition contradictoire (*cross examination*) du témoin. Cependant, la plupart ont répondu que des conditions précises s'appliquent.

411 Voir les réponses à la question 37 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, les interprètes doivent être certifiés.

412 Voir les réponses à la question 30 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, tout document présenté à un témoin doit être joint à la Commission rogatoire. De plus, certaines Parties contractantes exigent également que le document soit approuvé par l'autorité qui recueille la déposition.

413 Voir les réponses à la question 38 du Questionnaire de 2022.

414 Voir les réponses à la question 28 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, les auditions sont publiques, sauf ordonnance contraire du juge.

415 La Convention n'aborde pas la question de l'immunité d'arrestation. Les rédacteurs ont considéré qu'il serait extraordinaire qu'un témoin doive se rendre dans l'État requis pour témoigner par suite d'une Commission rogatoire ; ils ont donc conclu que c'est un point à déterminer par la loi de l'État requis. Dans des circonstances normales, le témoin résiderait habituellement dans l'État requis. Voir le Rapport explicatif, para. 249.

416 Voir les réponses aux questions 34 et 35 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, le témoin peut être entendu à nouveau, bien que la plupart exigent une deuxième Commission rogatoire.

Formes à suivre pour la production et l'examen de documents

281. Les formes à suivre pour examiner des documents diffèrent d'une Partie contractante à l'autre. Ces différences peuvent se manifester sur des points tels que :

a. les personnes auxquelles il peut être demandé de produire des documents (en particulier la mesure dans laquelle il peut être demandé à des tiers à l'instance de produire des documents)[417] ;

b. le type de documents qui peuvent être produits et les circonstances dans lesquelles leur production peut être demandée (notamment en fonction de leur pertinence pour la procédure)[418] ;

c. comment les documents doivent être produits et examinés (notamment si la personne qui produit le document est appelée à déposer oralement pour identifier le document) ;

d. si les documents sont authentifiés (voir para. 395)[419].

Formes pertinentes dans le contexte de la liaison vidéo

Notification ou convocation du témoin, de l'expert ou d'autres acteurs

282. Pour les procédures en vertu du chapitre I faisant appel à une liaison vidéo, en vertu de l'article 9, l'autorité requise convoque le témoin ou l'expert conformément à ses règles de droit et de procédure.

283. Il semble que dans la majorité des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État, il n'existe pas de règle spéciale à appliquer pour la notification ou la citation du témoin ou de l'expert à comparaître par liaison vidéo, par opposition à une déposition en personne[420]. C'est habituellement le cas lorsque le témoin ou l'expert se trouve dans un autre lieu que le tribunal et lorsque l'acte d'instruction est exécuté indirectement, c'est-à-dire lorsqu'il est exécuté par l'État requis.

284. Cela dit, au moins une Partie contractante exige que le témoin consente à déposer par liaison vidéo, exigence qui est énoncée dans l'ordonnance du tribunal qui lui est notifiée[421]. Dans une autre Partie contractante, le témoin ou l'expert est convoqué par courrier simple, à moins que la juridiction requise estime qu'une forme de notification particulière est requise[422].

285. Il faut souligner que des règles différentes peuvent s'appliquer dans les Parties contractantes qui autorisent l'exécution *directe* d'un acte d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre I. C'est alors à l'État requérant (et non à l'État requis) qu'il revient de procéder à la notification ou de remettre la citation à comparaître[423]. En outre, d'autres Parties contractantes ayant répondu au

PROJET

---

417 Certaines Parties contractantes limitent les conditions dans lesquelles des documents peuvent être demandés à des tiers à l'instance.

418 En Suisse par ex., le Code de procédure civile prévoit l'obligation de produire les pièces propres à prouver des faits pertinents pour la cause : voir Office fédéral de la justice, *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit.* note 22), p. 26.

419 Voir les réponses à la question 31 du Questionnaire de 2022. Dans la plupart des Parties contractantes qui ont répondu, les documents produits par le témoin lors de l'audition sont authentifiés par le tribunal ou par l'autorité.

420 Voir, par ex., les réponses de l'Afrique du Sud, du Bélarus, de la Bulgarie, de la Croatie, de Chypre, de l'Estonie, de la Finlande, de la Hongrie, d'Israël, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de la Norvège, de la Pologne, de la Roumanie, de Singapour, de la Slovénie, de la Suède et de la République tchèque à la Partie IV, q. (h) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

421 Voir la réponse du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) à la Partie IV, q. (h) du Questionnaire de 2017sur le Profil d'État (*ibid.*).

422 Voir la réponse de l'Allemagne à la Partie IV, q. (h) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

423 Voir, par ex., la réponse de la France à la Partie IV, q. (h) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État ont déclaré que leurs tribunaux ne peuvent pas contraindre un témoin à déposer directement par liaison vidéo devant un tribunal étranger (voir le para . 314 et s.)[424].

286. Lorsque l'exécution directe d'un acte d'instruction est demandée à une Partie contractante qui l'autorise, il est recommandé aux autorités requérantes de s'assurer que le témoin accepte de déposer par liaison vidéo avant de soumettre une Commission rogatoire.

Serment et affirmation

287. La loi de l'État requis s'applique lors de l'exécution d'une demande d'exécution indirecte d'un acte d'instruction en vertu du chapitre I de la Convention faisant appel à la liaison vidéo (art. 9(1)), y compris à la réception des dépositions sous serment ou avec affirmation. Toutefois, l'autorité requérante peut demander une forme particulière de serment ou d'affirmation (art. 3(h)) à titre de forme spéciale (art. 9(2)). L'autorité requise peut également souhaiter expliquer au témoin comment le serment ou l'affirmation est reçu.

288. En revanche, si l'acte d'instruction est exécuté directement en vertu du chapitre I (si l'État requis l'autorise), c'est en principe l'État requérant qui reçoit le serment ou l'affirmation[425]. Cependant, les utilisateurs doivent garder à l'esprit que la réception de serments ou d'affirmations étrangers peut être considérée comme une atteinte à la souveraineté de l'État requis[426]. Il convient de demander des précisions à l'autorité compétente concernée.

289. Les autorités doivent vérifier les exigences du droit interne de l'État requis, de l'État requérant, ou des deux, pour s'assurer de la recevabilité des preuves recueillies.

Identification du témoin ou de l'expert et des autres acteurs

290. La procédure d'identification du témoin ou de l'expert peut différer en fonction des systèmes juridiques. Dans une procédure par liaison vidéo comme lors d'une déposition en personne, le témoin ou l'expert présente habituellement une pièce d'identité en cours de validité aux fins de l'identification[427]. Dans certaines Parties contractantes, le serment ou l'affirmation sous la forme reçue seront suffisants[428]. En vertu de l'article 9(1) de la Convention, ces procédures doivent être déterminées par le droit interne de l'État requis, sauf si une forme spéciale est demandée en vertu de l'article 9(2).

291. Dans le cas de l'exécution indirecte d'un acte d'instruction, c'est l'État requis qui procéderait à l'identification du témoin. En revanche, dans le cas de l'exécution directe de l'acte d'instruction,

PROJET

---

424 Voir, par ex., les réponses de l'Australie (un état), des États-Unis et de la Suisse à la Partie IV, q. (h) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

425 Réponse du Portugal à la Partie II, q. (a) et (b) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.)

426 Par ex., selon l'Office de la justice de Suisse, « [l]e fait, pour un juge étranger ou une personne mandatée par lui – ou encore les représentants des parties dans les systèmes de *common law* – de se rendre en Suisse pour procéder à un acte de procédure constitue toujours un acte officiel qui ne peut être accompli qu'en conformité avec les règles relatives à l'entraide, faute de quoi il y a violation de la souveraineté suisse. Dans ces cas de figure, le fait que les personnes concernées par ces actes de procédure coopèrent de leur plein gré ne joue aucun rôle » : *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit*. note 22). Voir aussi M. Davies (*op. cit.* note 194), p. 217 et 218.

427 Voir, par ex., les réponses de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, du Bélarus, de la Chine (RAS de Hong Kong), de Chypre, de la France, de la Hongrie, d'Israël, de la Lituanie, de Malte, du Mexique, de la Norvège, de la Pologne, du Portugal, de la République de Corée, de la République tchèque, de Singapour, de la Slovénie et du Venezuela à la Partie VII, q. (j) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

428 Voir, par ex., les réponses de l'Australie (deux États), de la Croatie, de la Roumanie, du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) à la Partie VII, q. (j) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.). En Inde, la Haute Cour du Karnataka dans *Twentieth Century Fox Film Corporation v. NRI Film Production Associates Ltd* AIR 2003 SC KANT 148 a exigé d'autres documents pour établir l'identité du témoin, sous forme d'« affidavit d'identification ».

l'identification du témoin peut être réalisée par l'État requis, par l'État requérant ou par les deux. Toutefois, si c'est l'État requérant qui identifie le témoin ou l'expert, des procédures de contrôle plus strictes peuvent être exigées. Dans la pratique, un moyen commode pour ce faire consisterait à demander au témoin ou à l'expert de présenter sa carte d'identité au magistrat requérant par l'intermédiaire de la caméra vidéo. Une caméra de visualisation de documents peut être également utilisée à cet effet[429].

292. Tous les autres intervenants à la procédure qui sont présents physiquement ou par liaison vidéo devront probablement eux aussi faire contrôler leur identité selon la procédure appropriée. Là encore, ces procédures sont soumises aux exigences de la loi de l'État requis, sauf si elles sont demandées à titre de forme spéciale. Les participants doivent donc s'assurer eux-mêmes de leur capacité à respecter les lois ou procédures de l'État requis en matière d'identification[430].

ii. Inexécution suivant les formes prévues par la loi de l'État requis

293. Il peut arriver que les formes prévues par la loi de l'État requis n'imposent pas de mesure particulière pour l'exécution d'une Commission rogatoire. Dans ce cas, l'autorité requérante peut demander une forme spéciale conformément à l'article 9(2) (voir para. 295 à 300)[431]. Toutefois, en l'absence d'une telle demande, la partie concernée de la Commission rogatoire risque de ne pas être exécutée[432].

294. Lorsqu'aucune forme spéciale n'est demandée, l'autorité requise peut contacter l'autorité requérante afin de déterminer si elle demande une forme spéciale[433]. Par ailleurs, l'autorité requise peut être disposée, conformément à son droit interne, à « réviser » (c.-à-d. à modifier ou limiter) une Commission rogatoire pour la rendre conforme aux dispositions de la Convention[434].

iii. Obligation de suivre des formes spéciales

295. Lorsqu'elle procède à l'exécution de la Commission rogatoire, l'autorité requise est tenue, sauf rares exceptions, de suivre une forme spéciale demandée par l'autorité requérante (art. 9(1)). Cette forme spéciale doit être indiquée dans la Commission rogatoire (art. 3(1)(i))[435].

296. Le droit de demander une forme spéciale vise à garantir que l'acte d'instruction exécuté dans l'État requis permettra de réunir des preuves qui seront effectivement recevables dans la procédure de l'État requérant[436]. En effet, les preuves réunies suivant les formes prescrites par la loi de l'État requis peuvent être inutiles dans la procédure de l'État requérant si la loi de cet État exige d'autres formes.

PROJET

---

429 Réponse de la Hongrie à la Partie VII, q. (h) et (j) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

430 Voir le projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 18.

431 Ce qui suppose que l'autorité requérante ait connaissance des différences de formes entre la loi de l'État requérant et la loi de l'État requis et qu'elle ait pensé à demander une forme spéciale. Cela montre qu'il importe que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) s'informe sur les formes suivies dans l'État requis afin de s'assurer que les preuves recherchées seront recueillies dans l'État requis et qu'elles pourront être effectivement utilisées dans la procédure de l'État requérant.

432 Aucune disposition de la Convention n'interdit à l'autorité requérante de redélivrer la Commission rogatoire (en demandant une forme spéciale) : *Beauty World Wide N.V. v. Bayer A.G. & Bayer Nederland B.V.* (*op. cit.* note 258).

433 Ainsi, dans l'affaire *Uriel Yarkoni v. Boston Scientific Corp.*, D.C. (T.A.), 17 juin 2003, No 2962/02, l'autorité requise (le tribunal de district de Tel Aviv (Israël)) a contacté l'autorité requérante (un tribunal fédéral de district américain) pour vérifier si celle-ci souhaitait que le témoin témoigne en audience publique ou qu'il procède à une déposition. L'autorité requérante a répondu en confirmant qu'elle souhaitait la deuxième solution.

434 Pour plus d'informations sur les limites frappant la révision des Commissions rogatoires, voir para. 404 et s.

435 Pour plus d'informations sur l'indication des formes spéciales à suivre dans la Commission rogatoire, voir para. 188 et s.

436 Rapport explicatif, para. 95 à 98.

297. En pratique, les demandes de formes spéciales sont courantes dans certaines Parties contractantes et moins dans d'autres[437].

298. Différentes formes spéciales peuvent être demandées[438]. Dans certains cas, l'autorité requérante peut souhaiter que la Commission rogatoire soit exécutée en appliquant la loi de l'État requérant quant aux formes à suivre[439] ; dans d'autres, des demandes plus précises sont présentées, notamment :

a. audition du témoin conduite par un juge de l'État requérant[440] ;

b. serment ou affirmation (y compris une forme particulière de serment ou d'affirmation)[441] ;

c. emploi d'un sténographe pour prendre une transcription *verbatim* ou utilisation de matériel audio ou audiovisuel pour enregistrer le témoignage[442] ;

d. audition ou audition contradictoire (*cross-examination*) par les représentants des parties ou questions supplémentaires[443] ;

e. certification de l'exactitude et de la véracité du témoignage ;

f. enregistrement des objections soulevées par une partie dans la transcription de l'audition du témoin ;

g. recueil d'un témoignage sous une forme particulière (par ex. affidavit dans une langue particulière) ;

PROJET

---

437 Voir les réponses à la question 72 du Questionnaire de 2008 et à la question 22 du Questionnaire de 2022.

438 *Ibid*.

439 Dans l'affaire *U.S. Securities and Exchange Commission v. Samuel E. Wyly* ORD 2012/24 (30 avril 2012), la Haute Cour de justice de l'Île de Man a ordonné l'audition de témoins en appliquant les Règles fédérales d'administration de la preuve et les Règles fédérales de procédure civile des États-Unis. Le recours à l'art. 9(2) pour appliquer la loi de l'État requérant a été reconnu dans le rapport de P. Matet dans l'affaire *AXA Mediterranean Int'l Holding c. ING Insurance Int'l B.V.* devant la Cour de cassation française (*op. cit.* note 395).

440 L'acte d'instruction accompli par un juge étranger suivant une forme spéciale en vertu du chapitre I doit être distingué de l'acte d'instruction accompli par un juge étranger désigné commissaire en vertu du chapitre II. Pour plus d'informations sur l'exécution des actes d'instruction par des commissaires, voir la 3e partie de ce Manuel. L'acte d'instruction accompli par un juge étranger suivant une forme spéciale se distingue aussi de la présence de magistrats de l'autorité requérante lors de l'exécution (voir para. 331 et s.). Dans certaines Parties contractantes, la loi peut prévoir que l'audition de témoins sera exclusivement conduite par leurs autorités. Autoriser un juge étranger à conduire l'audition peut être incompatible avec cette loi, auquel cas l'autorité requise peut refuser de suivre une telle demande conformément à l'art. 9(1) (voir para. 305 et s.).

441 Les réponses à la question 22 du Questionnaire de 2022 donnent également des exemples de demandes de ce type qui sont présentées.

442 La Commission spéciale a débattu des demandes d'enregistrement vidéo des auditions de témoins lors de sa réunion de 1989, lors de laquelle la plupart des délégations n'ont pas vu d'obstacles à accéder à de telles demandes : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 38. Les réponses à la question 72 du Questionnaire de 2008 et à la question 22 du Questionnaire de 2022 donnent également des exemples de demandes de ce type. La jurisprudence donne des exemples de Commissions rogatoires exécutées conformément à une demande d'enregistrement vidéo de l'audition du témoin : voir, par ex., *J. Barber & Sons v. Lloyd's Underwriters* [1987] QB 103 (Haute Cour de l'Angleterre (QB)) ; *Mitre Sports Int'l Ltd v. Home Box Office, Inc*. [2009] INDLHC 3661, No OMP 516/2009 (8 septembre 2009) (Haute Cour de Delhi (Inde)) ; *Re the Matter of the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters 1970* (*op. cit*. note 108) (Cour suprême de l'Australie méridionale (Australie)). Toutefois, par jugement du 23 mai 2003 dans l'affaire *Manhattan Investment Fund Ltd c. Bear Stearns Securities Corp*., le Tribunal de grande instance de Paris (France) a refusé d'accéder à une demande d'enregistrement vidéo d'une audition de témoin, qu'il a jugé contraire aux « usages ». Cependant, ce jugement ne concorde pas avec la réponse de la France à la question 72 du Questionnaire de 2008, qui rapporte que les autorités françaises reçoivent régulièrement des Commissions rogatoires provenant des États-Unis sollicitant l'enregistrement vidéo des auditions de témoins et qu'elles procèdent conformément à ces demandes dans la plupart des cas.

443 La Commission spéciale a évoqué les demandes d'audition contradictoire (*cross-examination*) des témoins lors de sa réunion de 1989 et a jugé qu'elles ne posaient aucun problème juridique : Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 39. Elle a estimé en revanche que des « difficultés pratiques » pourraient se poser « du fait du peu d'expérience des juristes des pays de droit civil en ce domaine ». C'est pourquoi elle a souligné qu'il importait de bien informer les parties des règles de procédure applicables préalablement à l'audition contradictoire. Les réponses à la question 72 du Questionnaire de 2008 et à la question 22 du Questionnaire de 2022 donnent également des exemples de demandes de ce type qui sont présentées.

h. lorsque des preuves électroniques sont recherchées, spécification du format dans lequel les preuves doivent être produites (par ex. format d'origine) ou du support (par ex. disque dur) sur lequel elles doivent être produites ;

i. lorsque des analyses de sang ou d'autres échantillons biologiques sont demandés, spécification du matériel de prélèvement ou de transport[444].

299. En cas de doute ou de besoin de précisions quant au suivi de la forme spéciale demandée, il est recommandé que l'autorité requise contacte l'autorité requérante[445].

300. Une demande portant sur une forme spéciale à suivre est à distinguer d'une demande tendant à la présence des parties, de leurs représentants et des magistrats de l'autorité requérante lors de l'exécution d'une Commission rogatoire[446].

iv. Exceptions à l'application de formes spéciales

301. L'autorité requise n'est pas tenue de suivre une demande :

a. incompatible avec la loi de l'État requis (voir para. 305 à 307) ;

b. ou dont l'application est impossible en raison (a) des usages de l'autorité requise ou (b) de difficultés pratiques (voir para. 308 et 309).

302. La Commission spéciale a confirmé que ces deux exceptions (art. 9(2)) doivent être interprétées *strictement*[447], en particulier afin de permettre l'utilisation la plus large possible des technologies de l'information. Comme le précise le Rapport explicatif, ces exceptions ont été rédigées en vue de maximiser la coopération judiciaire internationale et de minimiser les possibilités de refus d'entraide[448]. En pratique, les Parties contractantes se sont révélées favorablement disposées à admettre l'application sur leur territoire de la procédure de l'une ou l'autre d'entre elles[449].

303. Bien que ces exceptions permettent à l'autorité requise de refuser de suivre une forme spéciale pour exécuter une Commission rogatoire, elles ne l'autorisent pas à en refuser totalement l'exécution (c.-à-d. à refuser d'exécuter un certain acte d'instruction ou un autre acte judiciaire précis). Si l'une des exceptions s'applique, l'autorité requise applique simplement son droit interne quant aux formes à suivre (art. 9(1)) ou elle peut tenter de suivre la forme spéciale en la *modifiant* (par ex. en révisant la demande) de manière à ne pas invoquer l'exception concernée[450]. Conformément au principe de la Convention, qui est de garantir la recevabilité, dans la procédure de l'État requérant, des preuves obtenues dans l'État requis, il est recommandé qu'avant de procéder à l'exécution de la Commission rogatoire, l'autorité requise vérifie auprès de l'autorité requérante que les preuves recueillies selon les formes prévues par la loi de l'État requis ou selon une forme modifiée sont acceptables.

PROJET

---

444 Pour plus d'informations sur les preuves d'ADN, voir para. 75.

445 Voir l'exemple décrit à la note 433.

446 Dans l'affaire *Re Application of Jan L. Brodie v. ex parte Dunlop* [2013] NSWSC 829 (25 juin 2013), la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a considéré qu'une Commission rogatoire demandant que la date et le lieu d'exécution soient notifiés au requérant et que celui-ci puisse examiner et copier les documents recherchés portait sur une forme spéciale et a donc ordonné au requérant de couvrir les frais exposés par les témoins à l'occasion de la production des documents.

447 C&R No 43 de la CS de 2003.

448 Voir le Rapport explicatif, para. 103.

449 Voir le Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 3(B).

450 Cette approche a été préférée par l'avocate générale Kokott dans l'affaire *Tedesco* (*op. cit.* note 125, para. 60) en vertu du Règlement européen Obtention des preuves de 2001, qui contient une disposition analogue à l'art. 9(2) (voir art. 10(3)) (« Mais la juridiction requise doit d'abord tenter, à titre de moyen moins radical, d'exécuter la mesure demandée de manière modifiée de sorte que les garanties de droit interne sont respectées »). Le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 suit la même approche que son prédécesseur et contient une disposition similaire à l'art. 9(2) de la Convention (voir art. 12(3)). Pour plus d'informations sur les limites frappant la révision des Commissions rogatoires, voir para. 404 et s.

304. Dans la mesure où la Commission rogatoire n'est pas exécutée suivant une forme spéciale, l'État requis doit informer l'autorité requérante et lui en donner les raisons (art. 13(2)).

a) Demande incompatible avec la loi de l'État requis

305. L'autorité requise n'est pas tenue d'accéder à une demande incompatible avec la loi de l'État requis (art. 9(2))[451].

306. L'adjectif « incompatible » ne signifie pas seulement « différente » ou « inconnue » ; il doit y avoir une inconciliabilité constitutionnelle ou une prohibition légale absolue[452]. Ainsi, une demande de serment religieux peut être incompatible avec la séparation constitutionnelle de la religion et de l'État. De plus, une demande d'audition de témoin dans une autre langue que la langue officielle de l'État requis peut être incompatible avec une obligation légale de conduire les procédures dans cette langue. De même, une demande tendant à ce qu'une personne particulière conduise l'audition peut être incompatible avec les restrictions légales concernant le droit de comparaître dans une procédure judiciaire. Toutefois, le fait que la loi de l'État requis ne reconnaisse pas la communication électronique de documents dans les procédures civiles (par ex. l'*e-discovery*) n'implique pas à lui seul qu'une demande de production de preuves électroniques est incompatible avec cette loi. Cette exception suppose donc *un seuil très élevé*.

307. Lors des négociations, aucune délégation de droit civil n'a indiqué que la constitution ou la loi de son État interdisait l'audition de témoins et la transcription d'un témoignage suivant les procédures de *common law*. De même, aucune délégation de *common law* n'a signalé que la constitution ou la loi de son État empêcherait un juge ou un fonctionnaire désigné par lui d'interroger un témoin et d'établir une synthèse suivant les procédures de droit civil. En outre, au moins une Partie contractante (France) a promulgué une loi disposant qu'une demande spéciale de transcription ou d'enregistrement de l'audition d'un témoin ou des questions supplémentaires posées par les représentants des parties ne sont pas incompatibles avec sa loi[453].

b) Impossibilité d'exécution

308. L'autorité requise n'est pas tenue d'accéder à une demande dont l'exécution est impossible du fait (art. 9(2)) :

   a. des usages de l'autorité requise,

   b. ou de difficultés pratiques.

309. L'adjectif « impossible » a son sens ordinaire et requiert un seuil plus élevé qu'une application « difficile » ou « peu pratique »[454]. Deux exemples d'impossibilité d'exécution ont été évoqués lors des négociations[455] :

   a. une Commission rogatoire adressée à un État de droit civil sollicite une audition contradictoire (*cross-examination*) et ni l'autorité requise ni les avocats locaux n'ont d'expérience ou de compétence pour cette procédure[456] ;

   b. une Commission rogatoire adressée à un État de *common law* requiert que l'acte d'instruction soit exécuté par un juge et l'autorité requise, qui habilite une personne pour

---

451 Cette exception est formulée en termes identiques à l'art. 5(1)(b) de la Convention Notification de 1965.

452 Rapport explicatif, para. 102. Ce point de vue a été accepté par la Haute Cour de justice de l'Île de Man dans l'affaire *U.S. Securities and Exchange Commission v. Samuel E. Wyly* (*op. cit*. note 439) et par le tribunal de district de Tel Aviv (Israël) dans l'affaire *Uriel Yarkoni v. Boston Scientific Corp*. (*op. cit*. note 433).

453 Voir art. 739 et 740 du Code de procédure civile français.

454 Rapport explicatif, para. 103.

455 *Ibid*., para. 105 et Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 62 et 63.

456 Une solution possible dans cette hypothèse serait qu'une personne habilitée par l'autorité requérante procède à l'audition en tant que forme spéciale.

PROJET

l'exécution des Commissions rogatoires, a un rôle d'audience très chargé et ne peut entendre les affaires qu'avec un délai de plusieurs années[457].

5. Contrainte

310. Lorsqu'elle exécute la Commission rogatoire, l'autorité requise doit appliquer les mêmes mesures de contrainte prévues par son droit interne que celles qu'elle appliquerait dans une procédure locale (art. 10). Les mesures de contrainte sont généralement appliquées lorsqu'une personne refuse de comparaître ou de déposer et sont subordonnées aux éventuelles dispenses ou interdictions de déposer (voir para. 371 et s.)

311. La loi de l'État requis peut prévoir des mesures de contrainte à appliquer à la discrétion du tribunal. L'obligation prévue à l'article 10 est sans effet sur cette discrétion[458].

312. L'éventail et le type des moyens de contraintes disponibles diffèrent d'une Partie contractante à l'autre. Alors que les systèmes juridiques des Parties contractantes nordiques et de *common law* prévoient généralement que ces mesures peuvent être appliquées contre une partie à un procès ou contre un tiers pour le contraindre à produire un document en sa possession, la plupart des systèmes de droit civil ne prévoient pas cette possibilité[459]. De plus, dans certains systèmes de droit civil, une partie ne peut pas être contrainte de déposer[460]. Dans la plupart des Parties contractantes, des sanctions peuvent être infligées à un témoin récalcitrant[461] ; ces sanctions sont d'ordre civil (amendes par ex.) dans la plupart des Parties contractantes, mais dans certaines, la non-comparution est une infraction pénale[462].

313. Bien que l'autorité requise doive appliquer les mêmes mesures de contrainte en vertu de son droit interne lorsqu'elle exécute la Commission rogatoire que celle qu'elle appliquerait dans une procédure locale, le témoin peut invoquer le droit de refuser de déposer conformément à la loi de l'État requis (art. 11(1)(a)) ou de l'État requérant (art. 11(1)(b)) ou, si la déclaration de l'État requis le précise, conformément à la loi d'un troisième État (art. 11(2)).

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

314. Il est important de noter qu'il peut être nécessaire de distinguer entre contraindre un témoin ou un expert à déposer devant un tribunal et le contraindre à déposer au moyen d'un support particulier (par liaison vidéo en l'occurrence). Par conséquent, en fonction de l'étendue des mesures de contrainte dont dispose l'autorité requise en vertu de son droit interne, il est tout à fait possible qu'un témoin ou un expert puisse être contraint de déposer devant un tribunal, mais non de le faire par liaison vidéo.

PROJET

---

457 Une solution possible dans cette hypothèse serait qu'un juge de l'État requérant procède à l'audition en tant que forme spéciale.

458 Rapport explicatif, para. 115.

459 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, §. 1(C)

460 Rapport explicatif, para 117 et 118. Dans l'affaire *Applicant v. Karadžić*, HR, 6 avril 2012, NJ 2012, 363, la Cour suprême des Pays-Bas s'est référée à l'art. 173(1) du Code de procédure civile néerlandais, aux termes duquel une partie ne peut être contrainte de déposer. Dans cette affaire, une Commission rogatoire avait été délivrée par un tribunal fédéral de district des États-Unis afin d'entendre une personne sur « la nature, le lieu, la situation et l'étendue de ses avoirs » à propos de dommages-intérêts impayés auxquels celle-ci avait été condamnée par le tribunal dans un précédent procès. La Cour suprême a confirmé que la personne était témoin et partie et, se référant à l'art. 10 de la Convention, elle a confirmé la décision de ne pas appliquer les mesures de contrainte à son encontre. Voir toutefois les réponses à la question 35 du Questionnaire de 2022, dans lesquelles certaines Parties contractantes de droit civil ont indiqué qu'il est également possible de contraindre un témoin à déposer.

461 Voir les réponses à la question 35 du Questionnaire de 2022.

462 *Ibid*.

315. Comme il est indiqué plus haut, le témoin peut se prévaloir du droit de refuser de déposer conformément à la loi de l'État requis ou de l'État requérant ou, si la déclaration de l'État requis le précise, conformément à la loi d'un troisième État.

316. La moitié des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État indique que leur droit interne autorise à contraindre un témoin ou un expert à comparaître devant le tribunal, et ce principalement dans le contexte du chapitre I[463]. Il n'est pas certain toutefois qu'une fois devant le tribunal, le témoin pourrait être contraint à déposer par liaison vidéo.

317. À l'inverse, l'autre moitié des Parties contractantes ayant répondu ont indiqué qu'un témoin ou un expert ne peut être contraint de déposer par liaison vidéo[464]. Deux Parties contractantes ont en particulier précisé que leur droit interne n'envisage pas le recours à la contrainte pour obliger un témoin à déposer par liaison vidéo[465]. Une autre Partie contractante a déclaré que l'exécution d'un acte d'instruction par liaison vidéo est soumise à la condition que le témoin ne soit pas contraint de déposer ainsi[466].

318. Une Partie contractante a précisé en outre que *si* l'acte d'instruction est exécuté directement en vertu du chapitre I (comme analysé plus haut), le témoin doit déposer volontairement, car la contrainte n'est pas possible dans ce cas, pas même pour obliger le témoin à être présent à l'audition[467].

6. Présence et participation à l'exécution

i. Présence des parties et de leurs représentants (art. 7)

319. La Convention Preuves de 1970 autorise les parties à l'instance dans l'État requérant et leurs représentants à assister à l'exécution d'une Commission rogatoire. Le représentant d'une partie peut être l'avocat qui la conseille dans le cadre de l'instance dans l'État requérant ou celui qu'elle a pris dans l'État requis aux fins de l'exécution de la Commission rogatoire.

320. La présence des parties et de leurs représentants à l'exécution de la Commission rogatoire est un droit et ne requiert pas d'autre consentement de l'État requis. Afin de faciliter l'exercice de ce droit, la Convention dispose que la date et le lieu d'exécution d'une Commission rogatoire peuvent être envoyés à l'autorité requérante ou directement aux parties et à leurs représentants[468]. Toutefois, cette information n'est pas automatique : elle doit être demandée par l'autorité requérante soit

PROJET

---

463 Réponses de l'Australie (trois états), de la Chine (RAS de Hong Kong et de Macao), de Chypre, de la Hongrie, d'Israël, de la Lituanie, du Mexique, de la Norvège, de la Pologne, de la Roumanie, de la République de Corée, de la République tchèque et de Singapour à la Partie IV, q. (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État. Certains de ces États ont également donné des informations sur la contrainte dans leurs réponses à la Partie IV, q. (h) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

464 Réponses de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Australie (deux états), du Bélarus, de la Croatie, de l'Estonie, des États-Unis, de la France, de la Grèce, de Malte, du Portugal, du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), de la Slovénie et du Venezuela à la Partie IV, q. (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

465 Réponses de la Croatie et de la Slovénie à la Partie IV, q. (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

466 Réponse du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles) à la Partie IV, q. (e) et (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

467 Réponse de la France à la Partie IV, q. (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.), qui cite l'art. 747-1 du Code de procédure civile français.

468 Le Rapport explicatif explique (au para. 87) que cette solution peut être préférée afin d'éviter les pertes de temps liées à de multiples transmissions.

dans la Commission rogatoire, soit dans un envoi séparé[469]. La loi de l'État requérant détermine si l'autorité requérante est tenue de présenter cette demande (voir para. 150)[470].

321. Lorsqu'elles sont demandées, les informations relatives à la date et au lieu de l'exécution (pour plus d'informations, voir para. 346 et s.) sont envoyées par l'autorité judiciaire compétente pour exécuter la demande dans certaines Parties contractantes, tandis que dans d'autres, elles sont envoyées par l'Autorité centrale[471]. Des Parties contractantes ont également indiqué que le mandataire privé des parties ou d'autres autorités sont chargées d'envoyer les informations[472]. La Convention ne prescrit pas la langue dans laquelle elles doivent être envoyées mais on peut raisonnablement penser que l'autorité qui informe sera prête à communiquer dans les langues dans lesquelles l'État requis accepte les Commissions rogatoires (voir para. 200 et s.).

Que faire si les parties et leurs représentants souhaitent assister à l'exécution ?

322. Si les parties à l'instance dans l'État requérant et, le cas échéant, leurs représentants souhaitent assister à l'exécution d'une Commission rogatoire, celle-ci doit le préciser. La date et le lieu de l'exécution seront communiqués à l'autorité requérante ainsi qu'aux parties et à leurs représentants (sous réserve que l'autorité requérante en fasse la demande) (art. 7).

323. Les parties et leurs représentants doivent prendre les dispositions nécessaires pour s'adjoindre les services d'un interprète si elles en ont besoin pour suivre la procédure. Il est également possible de demander à l'autorité requise (dans la Commission rogatoire) de prendre des dispositions en vue de la présence d'un interprète. Les dispositions prises par l'autorité requise pour faciliter la participation des parties ou de leurs représentants peuvent donner lieu à des frais (voir para. 345).

324. Si une demande est présentée, la date fixée pour l'exécution d'une Commission rogatoire doit permettre d'informer les parties et leurs représentants en leur laissant un délai suffisant pour prendre les dispositions nécessaires pour être présents ou représentés[473]. Afin d'éviter les retards, les autorités expéditrices peuvent envisager de recourir à des moyens de communication plus rapides comme le courriel. Pour faciliter ces communications, l'adresse de courriel des parties et de leurs représentants pourrait être indiquée dans la Commission rogatoire (lorsque l'autorité requérante demande qu'ils soient directement informés).

325. Le fait de ne pas communiquer la date et le lieu de l'exécution peut compromettre la recevabilité des preuves obtenues dans l'État requérant en vertu de son droit interne[474]. Dans plusieurs Parties

PROJET

---

469 Dans les Parties contractantes où une Commission rogatoire est exécutée à la demande des parties (par ex., dans plusieurs systèmes de *common law*), ces informations sont systématiquement communiquées aux parties et à leurs représentants.

470 Dans un arrêt du 23 septembre 1997, affaire No 340/97, la Cour suprême de justice du Portugal a jugé que l'art. 7 de la Convention ne confère pas à l'autorité requérante le pouvoir de décider s'il y a lieu de faire droit à la demande d'une partie qui souhaite être informée de la date et du lieu d'exécution de la Commission rogatoire. Cet arrêt semble néanmoins en contradiction avec l'art. 7, qui dispose que les informations seront communiquées si l'autorité requérante « le souhaite ». La Convention ne précise pas si l'autorité requérante est tenue de présenter une demande ; ce point est donc laissé au droit interne de l'État requérant.

471 Voir les réponses à la question 21 du Questionnaire de 2022. L'Estonie a indiqué que les informations sont demandées aux tribunaux mais que c'est généralement l'Autorité centrale qui envoie les informations. La Slovénie a précisé que les informations sont habituellement envoyées par l'Autorité centrale, en fonction de l'objet de l'affaire et de la gestion des délais, mais que l'autorité judiciaire compétente pour exécuter la demande peut aussi envoyer les informations, en particulier lorsque l'autorité requérante le demande.

472 *Ibid.* La Chine (RAS de Hong Kong) a indiqué que les informations sont envoyées par le mandataire privé des parties ou, en l'absence de mandataire privé, par le Responsable juridique (droit international) du ministère de la Justice de la RAS de Hong Kong ou par l'autorité judiciaire compétente pour exécuter la demande. Singapour a indiqué que les informations sont envoyées par le bureau du Procureur général.

473 Voir le Rapport explicatif, para. 88.

474 Ce point n'est pas abordé dans la Convention elle-même. Voir l'arrêt de la Cour suprême de justice du Portugal du 3 février 1997, No 493/96. Voir aussi l'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Peters v. Hagemans*, 25

contractantes, l'autorité requise procède à une nouvelle exécution de la Commission rogatoire après avoir envoyé les informations requises (si l'exécution a déjà eu lieu) ou fixe une nouvelle date d'exécution (si elle n'a pas encore eu lieu). En général, ces mesures sont prises à la demande de l'autorité requérante.

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

326. La Commission spéciale a confirmé que les parties et leurs représentants peuvent assister à l'exécution par liaison vidéo[475].

327. Si les parties et leurs représentants souhaitent assister à l'exécution de la Commission rogatoire par liaison vidéo, l'autorité requérante doit le préciser aux rubriques 13 et 14 du Formulaire modèle de Commission rogatoire. Bien que la présence des parties et de leurs représentants à l'exécution soit un droit en vertu de l'article 7 de la Convention, ce droit ne va pas nécessairement jusqu'à pouvoir exiger que l'autorité requise établisse une liaison vidéo pour faciliter leur présence. En conséquence, l'établissement de la liaison vidéo pour faciliter cette présence est soumis soit à l'autorisation de l'autorité concernée, soit à une demande de forme spéciale en vertu de l'article 9(2). Dans ce dernier cas, l'autorité requise doit se conformer à la demande à moins que la forme demandée soit incompatible avec le droit interne de l'État requis ou que son application soit impossible en raison de l'absence de matériel ou d'installations.

328. Si les services d'un interprète sont nécessaires pour que les parties et leurs représentants puissent assister à l'exécution par liaison vidéo, une demande peut être adressée à l'autorité requise (dans la Commission rogatoire) afin que celle-ci puisse prendre les dispositions nécessaires. Comme il est dit plus haut, les dispositions prises par l'autorité requise peuvent engendrer des frais (voir para. 345).

329. La plupart des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État ont déclaré appliquer les mêmes règles pour la présence des parties et de leurs représentants, que ceux-ci soient physiquement présents en un lieu unique ou qu'ils soient présents par liaison vidéo[476]. La participation active des parties et de leurs représentants à l'audition par liaison vidéo (c.-à-d. non limitée à leur simple présence) dans ce cas est déterminée par le droit interne de l'État requis. Dans certaines Parties contractantes, l'autorisation de participer activement est laissée à l'appréciation et aux instructions de la personne qui préside l'audition conformément à son droit interne[477]. Par conséquent, dans ces circonstances, la mesure dans laquelle les parties et leurs représentants peuvent participer à l'audition par liaison vidéo est déterminée au cas par cas par la personne qui préside l'audition.

330. Il faut souligner en outre que la majorité des Parties contractantes qui ont répondu autorisent les représentants situés dans l'État requérant à procéder par liaison vidéo à l'audition contradictoire (*cross-examination*) d'un témoin ou d'un expert[478]. Certaines Parties contractantes exigent

---

octobre 1991, RvdW, 1991, 233, dans lequel les preuves obtenues en Belgique au moyen d'une commission rogatoire délivrée en vertu de la Convention Procédure civile de 1954 ont été jugées non recevables parce que les autorités belges n'avaient pas informé le demandeur de la date et du lieu d'exécution, comme l'exige cette Convention.

475 C&R No 55(a) de la CS de 2009.

476 Voir les réponses de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, du Bélarus, du Brésil, de la Chine (RAS de Hong Kong et RAS de Macao), de Chypre, de l'Estonie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, d'Israël, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, du Mexique, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, du Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), de Singapour, de la Slovénie, de la Suède, de la République tchèque et du Venezuela à la Partie V, q. (e) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

477 Voir, par ex., les réponses de l'Australie (deux états), du Brésil, de la France et d'Israël à la Partie V, q. (e) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid*.).

478 Voir les réponses de l'Afrique du Sud, du Brésil, de la Chine (RAS de Hong Kong), de Chypre, de l'Estonie, de la Finlande,

PROJET

toutefois que l'audition contradictoire par liaison vidéo soit expressément mentionnée dans la Commission rogatoire[479] et que les questions soient posées indirectement par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire[480]. Alors que certains systèmes juridiques n'autorisent pas la conduite d'une audition contradictoire par les représentants de l'État requérant, une unité territoriale d'une Partie contractante qui a répondu a déclaré que l'audition contradictoire peut être autorisée si le praticien dans l'État requérant est également autorisé à exercer sur son territoire (c.-à-d. l'État requis)[481].

ii. Présence de magistrats (art. 8)

331. La Convention dispose que des magistrats de l'autorité requérante (par ex. le juge président) peuvent assister à l'exécution d'une Commission rogatoire :

a. si l'État requis a fait une déclaration à cet effet conformément à l'article 8 ;

b. et, lorsque l'État requis exige une autorisation préalable, si l'autorité compétente désignée dans la déclaration a donné son autorisation préalable[482].

332. Contrairement aux règles applicables aux parties et à leurs représentants, la présence de magistrats de l'autorité requérante n'est pas acquise de plein droit (voir para. 320).

333. La plupart des Parties contractantes ont fait une déclaration en vertu de l'article 8 et, dans la grande majorité des cas, une autorisation préalable est requise. En pratique, les demandes d'autorisation afin que les magistrats assistent à l'exécution sont rares[483].

334. Pour savoir si une Partie contractante a fait une déclaration en vertu de l'article 8 et connaître la teneur de cette déclaration, consulter les informations figurant dans son Profil d'État ou l'« état présent » dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH et cliquer sur le lien hypertexte dans la colonne intitulée « Rés/D/N/CD ». L'absence de lien hypertexte signifie que la Partie contractante n'a pas fait de déclaration.

335. La Convention est sans effet sur les dispositions de droit interne susceptibles d'autoriser la présence de magistrats sous des conditions moins restrictives (art. 27(b)). Dès lors, même si l'État requis n'a pas fait de déclaration en vertu de l'article 8, la présence de magistrats peut être autorisée par la loi ou la coutume interne de l'État requis.

336. De plus, la Convention dispose expressément que des Parties contractantes peuvent s'entendre sur un système plus libéral en la matière (art. 28(c)).

337. Même si des magistrats peuvent assister à l'exécution, leur participation active à l'audition ne va pas de soi. En effet, comme l'indique l'article 8, l'autorisation préalable de l'autorité compétente peut être nécessaire et, dans certains cas, la participation des magistrats de l'État requérant peut être soumise au règlement du tribunal et au contrôle de la personne qui préside l'audition.

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

338. De même, une déclaration en vertu de l'article 8 est nécessaire pour autoriser la présence de magistrats de l'État requérant lors de l'exécution de la Commission rogatoire par liaison vidéo.

---

de la France, de la Grèce, de la Hongrie, d'Israël, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, du Portugal, de la République de Corée, de la Roumanie, du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), de Singapour, de la Slovénie et du Venezuela à la Partie V, q. (f) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

479 Voir, par ex., la réponse de la France à la Partie V, q. (f) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

480 Voir, par ex., la réponse du Brésil à la Partie V, q. (f) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

481 Réponse de l'Australie (Queensland) à la Partie V, q. (f) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

482 La procédure à suivre pour demander cette autorisation et les conditions auxquelles elle est délivrée sont déterminées par la loi de l'État requis : voir le Rapport explicatif, para. 92.

483 Voir le Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 5(B), et les réponses à la question 64 du Questionnaire de 2008.

PROJET

Lorsqu'une telle déclaration a été faite, cette mesure peut être soumise à l'autorisation préalable de l'autorité compétente.

339. Les autorités requérantes doivent indiquer clairement dans la demande d'autorisation à l'État requis que des magistrats seront présents par liaison vidéo et préciser les caractéristiques techniques du matériel de liaison vidéo.

340. La participation active de magistrats à l'audition par liaison vidéo (c.-à-d. non limitée à une simple présence physique) est déterminée par le droit interne de l'État requis. Le droit interne peut autoriser la juridiction requise à exercer son pouvoir d'appréciation sur ce point au cas par cas.

iii. Présence et participation

341. La présence des parties, de leurs représentants ou de magistrats de l'autorité requérante lors de l'exécution d'une Commission rogatoire n'implique pas nécessairement qu'ils peuvent participer à l'exécution. La participation est autorisée dans la mesure prévue par le droit interne de l'État requis (art. 9(1)) ou dans la mesure où elle est demandée en tant que forme spéciale (art. 9(2)).

342. Dans de nombreuses Parties contractantes, le droit interne autorise les parties et leurs représentants à poser des questions supplémentaires, en général avec l'autorisation de l'autorité requise (par ex. le juge ou la personne habilitée par le tribunal). Comme il est indiqué plus haut (para. 293), l'autorité requérante peut demander, à titre de forme spéciale, que les représentants procèdent à l'audition contradictoire (*cross-examination*) d'un témoin ou qu'ils posent des questions supplémentaires.

343. En ce qui concerne la participation active effective des magistrats à l'exécution de la Commission rogatoire, comme le note l'article 8, l'autorisation préalable de l'autorité compétente peut être nécessaire. Dans certains cas, la participation de magistrats de l'État requérant peut être subordonnée au règlement du tribunal applicable et au contrôle de la personne qui préside l'audition[484].

344. La participation active des magistrats à l'audition par liaison vidéo (c.-à-d. non limitée à une simple présence) est déterminée par le droit interne de l'État requis. Le droit interne peut autoriser le tribunal requis à exercer son pouvoir d'appréciation à cet égard au cas par cas.

iv. Frais

345. Le régime de frais instauré par l'article 14 de la Convention (analysé para. 351 et s.) ne s'applique pas aux frais associés à une simple présence lors de l'exécution d'une Commission rogatoire. Comme l'indique le paragraphe 300, la présence des parties, de leurs représentants et de magistrats de l'autorité requérante ne constitue pas une forme spéciale au sens de l'article 9(2) ; il s'ensuit que l'État requis ne peut pas demander le remboursement des frais occasionnés par cette présence en vertu de l'article 14(2). Cela dit, la Convention n'interdit pas à l'autorité requise d'exiger le paiement ou le remboursement de frais associés à la présence de magistrats de l'autorité requérante pour accorder l'autorisation en vertu de l'article 8. Elle ne lui interdit pas non plus d'exiger le paiement ou le remboursement de frais occasionnés par l'application d'une procédure particulière pour faciliter la participation des parties, de leurs représentants et des magistrats (par ex. les services d'un interprète ou du matériel pour une liaison vidéo)[485].

PROJET

---

484 Voir, par ex., les réponses de l'Australie (deux états), du Brésil et de la France à la Partie V, q. (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

485 Cette hypothèse est à distinguer du régime applicable aux indemnités payées aux interprètes lors de l'audition des témoins (voir para. 357).

7. Délai d'exécution

346. Les Commissions rogatoires doivent être exécutées *d'urgence* (art. 9(3)).

347. Dans la pratique, le délai d'exécution est variable, le délai moyen allant d'un à trois mois dans certaines Parties contractantes et de 6 à 12 mois dans d'autres. Il semble que la plupart des Commissions rogatoires sont exécutées dans un délai de six mois[486]. Sans limiter l'obligation d'exécuter les Commissions rogatoires d'urgence, le Bureau Permanent suggère un objectif de six mois pour l'exécution.

348. Le délai d'exécution peut dépendre de facteurs très divers :

a. la nature de l'acte d'instruction ou de l'acte judiciaire à accomplir ;

b. la clarté rédactionnelle de la Commission rogatoire et les problèmes éventuels de conformité aux exigences de la Convention ;

c. une demande de forme spéciale émanant de l'autorité requérante ;

d. des difficultés à localiser un témoin[487] ;

e. la disposition du témoin à déposer ;

f. les moyens d'opposition à l'exécution d'une Commission rogatoire ;

g. la géographie et l'infrastructure de transport de l'État requis (qui peuvent influencer le délai de convocation d'un témoin ou d'exécution d'une audition ou d'une inspection) ;

h. la complexité et le nombre d'actes de procédure qui doivent être accomplis par l'autorité judiciaire, y compris la procédure d'exequatur ;

i. la charge de travail de l'autorité judiciaire compétente pour exécuter la Commission rogatoire[488].

349. Le Formulaire modèle de Commission rogatoire prévoit que l'autorité requérante peut indiquer la date limite à laquelle elle souhaite recevoir la réponse à la Commission rogatoire (c.-à-d. les documents constatant l'exécution). Il permet aussi à l'autorité requérante d'indiquer le motif de l'urgence (le cas échéant). En pratique, certaines Parties contractantes peuvent appliquer des procédures accélérées aux demandes urgentes, conformément à leur droit interne[489].

350. Plusieurs Parties contractantes ont exprimé des préoccupations quant aux lenteurs d'exécution des Commissions rogatoires[490]. Ces lenteurs peuvent entraîner une perte de confiance des Parties contractantes dans la Convention et inciter les parties à rechercher d'autres solutions pour recueillir des preuves à l'étranger hors du cadre conventionnel, ce à quoi de nombreuses Parties

PROJET

---

486 Voir, par ex., les réponses à la question 4 sous la rubrique « Données & Statistiques des Parties contractantes » du Questionnaire de 2022.

487 Pour plus d'informations sur la communication des coordonnées des témoins, voir para. 172 à 174.

488 Les rédacteurs de la Convention ont rejeté une proposition tendant à ce que l'autorité requise accorde un statut prioritaire aux Commissions rogatoires. Ils ont jugé en effet qu'il serait exorbitant d'obliger les plaideurs locaux, qui peuvent attendre depuis longtemps qu'une audience soit fixée par le tribunal, à céder systématiquement leur rang et à donner à une Commission rogatoire la priorité sur leur affaire, sans tenir compte de l'urgence respective des deux litiges : voir le Rapport explicatif, para. 110.

489 Voir le Rapport de la CS de 1985 (*op. cit*. note 24), Partie I, § 3(A). Pour des affaires illustrant la disposition de l'autorité requise à accueillir les demandes urgentes, voir *Re Application of Attorney General of New South Wales* (*op. cit.* note 285, Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie)) et *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc.* (*op. cit.* note 294, Cour d'appel de l'Angleterre). Le sommet judiciaire ibéro-américain a recommandé de donner la priorité aux commissions rogatoires signalées comme urgentes, sous réserve que l'octroi de cette priorité ne contrevienne pas à la loi de l'État requis : « Guide de bonnes pratiques pour les commissions rogatoires internationales en matière civile » (*op. cit.* note 266), Partie 2(c).

490 Voir les réponses à la question 9 du Questionnaire de 2013 (et plus généralement aux questions 12 et 19), à la question 9 du Questionnaire de 2008 et à la question 49 du Questionnaire de 2022.

contractantes sont opposées (voir para. 601). Dans tous les cas, diverses mesures peuvent être prises pour accélérer l'exécution des Commissions rogatoires :

a. coopération améliorée entre les autorités concernées des deux Parties contractantes[491] ;

b. recours aux moyens de communication électroniques (par ex. courriel) par les autorités compétentes des deux Parties contractantes concernées, y compris pour la transmission des Commissions rogatoires (voir para. 238) et des documents constatant l'exécution, les notifications d'opposition et de refus ainsi que les demandes et l'envoi d'informations ;

c. engagement par le requérant d'un avocat[492] dans l'État requis :

   i. pour le conseiller sur les formes particulières suivies dans l'État requis et l'informer si l'acte d'instruction ou l'autre acte judiciaire qui y est sollicité entre dans les attributions du pouvoir judiciaire ;

   ii. pour le conseiller sur la rédaction d'une Commission rogatoire ;

   iii. pour assister à l'exécution d'une Commission rogatoire (si le demandeur le souhaite).

d. clarté de la rédaction des Commissions rogatoires, respect des exigences de contenu (para. 153) et des exigences linguistiques (traduction) (para. 200) de la Convention.

8. Frais d'exécution

i. Règle de principe

351. La règle de principe de la Convention est que l'État requis ne doit pas faire payer les services fournis à l'occasion de l'exécution d'une Commission rogatoire (art. 14(1)). Il s'ensuit que l'État requis ne peut pas exiger de l'État requérant (y compris de l'autorité requérante, des parties à l'instance dans l'État requérant ou de leurs représentants) le remboursement des frais suivants :

a. frais des services rendus par l'Autorité centrale ou par l'autorité requise[493] ;

b. frais de personnel des juridictions ou d'autres organes de l'État requis participant à l'exécution d'une Commission rogatoire ;

c. indemnités payées aux témoins (y compris les indemnités de séjour et de voyage)[494] ;

d. frais judiciaires exposés pour contraindre les témoins à comparaître.

352. Le régime de frais prévu à l'article 14 de la Convention ne s'applique pas aux frais associés à la simple présence lors de l'exécution de la Commission rogatoire (pour une analyse, voir para. 345).

353. La Convention prévoit quelques exceptions à cette règle de principe, qui sont analysées ci-après.

PROJET

---

491 Pour plus d'informations sur la coopération entre l'Autorité centrale et l'autorité requérante en particulier, voir para. 245.

492 Voir, par ex., New York State Bar Association, « Guidelines for Obtaining Cross-Border Evidence », *NYSBA NYLitigator*, *spring* 2018, vol 24, no 1, p. 46 à 48, Guideline 8.

493 L'interdiction d'exiger le remboursement des frais de l'autorité requise a été confirmée en Suisse par le Cour suprême du canton de Saint-Gall dans son arrêt du 26 octobre 2009 (*op. cit.* note 135) et par le Cour suprême du canton d'Obwald dans son arrêt du 15 janvier 1999, No AbR 1998/99 No 3.

494 Interprétant l'art. 18 du Règlement européen Obtention des preuves de 2001, la Cour de justice de l'Union européenne a noté que son contenu correspond à celui de l'art. 14 de la Convention et que le remboursement des indemnités allouées aux témoins a été « sciemment supprimé » lors de la rédaction de la Convention. En outre, la Cour a jugé que le fait que le Règlement européen Obtention des preuves de 2001 reproduise le texte de l'art. 14 de la Convention et non celui de l'art. 16 de la Convention Procédure civile de 1954 « plaide contre le principe de remboursement des indemnités aux témoins » : arrêt *Weryński* (*op. cit*. note 103).

ii. Exceptions à la règle de principe

354. La Convention dispose que l'État requis peut demander le remboursement de certains frais liés à l'exécution des Commissions rogatoires dans certaines circonstances (précisées ci-après). La Convention confère alors à l'État requis un *droit au remboursement* des frais occasionnés en vertu des articles 9(2) et 14(2) même lorsque les preuves ne sont plus recherchées (par ex. lorsque l'autorité requérante retire la Commission rogatoire) et que finalement, la Commission rogatoire n'est pas (entièrement) exécutée[495].

355. La Convention ne reconnaît pas à l'État requis le droit de conditionner l'exécution de la Commission rogatoire au dépôt d'une avance suffisante pour couvrir les frais[496]. S'agissant de l'article 14(2), la Commission spéciale a conclu que cette disposition ne prévoit pas que l'État requis puisse exiger le règlement anticipé des frais[497]. Toutefois, l'autorité requérante peut chercher à compenser l'obligation de remboursement, conformément à son droit interne, en exigeant une avance du requérant avant de délivrer la Commission rogatoire[498].

356. Le remboursement des frais prévu par la Convention semble avoir soulevé peu de difficultés[499]. Cependant, pour faciliter la pratique, la Commission spéciale a reconnu que le paiement électronique facilite le remboursement et a encouragé les Parties contractantes à mettre à jour les informations à ce sujet afin de les faire figurer dans leur Profil d'État dans l'Espace Preuves[500].

a) Indemnités payées aux experts et interprètes

357. L'État requis peut demander à l'État requérant de rembourser les indemnités payées aux experts et interprètes (art. 14(2)). Il peut être recouru à des experts et à des interprètes pour l'exécution d'une Commission rogatoire (par ex. audition d'un témoin, prélèvement d'échantillons biologiques). Dans la pratique, la plupart des Parties contractantes qui demandent à l'État requérant de rembourser les frais ont demandé le remboursement des indemnités payées aux experts et aux interprètes[501].

b) Frais résultant de l'application d'une forme spéciale

358. L'État requis peut exiger de l'État requérant le remboursement des frais résultant de l'application d'une forme spéciale demandée par celui-ci (art. 14(2)). Il peut s'agir des frais de sténographe pour la transcription *verbatim* d'une déposition et des frais de location de matériel audio ou audiovisuel. Dans la pratique, certaines Parties contractantes qui demandent à l'État requérant de rembourser les frais ont demandé le remboursement des frais résultant de l'application d'une forme spéciale[502].

PROJET

---

495 C&R No 14 de la CS de 2014.

496 Voir le Rapport explicatif, para. 158. Comparer avec l'art. 22(3) du Règlement européen Obtention des preuves de 2020, qui dispose que « [l]orsque l'avis d'un expert est requis avant d'exécuter la demande de procéder à l'exécution d'une mesure d'instruction, la juridiction requise peut demander à la juridiction requérante une consignation ou une avance adéquate au regard des frais anticipés de l'avis de l'expert. ».

497 Voir C&R No 13 de la CS de 2014, en particulier en ce qui concerne les « indemnités payées aux experts et interprètes » et les « frais résultant d'une forme spéciale ».

498 Voir le Rapport explicatif, para. 157. En Irlande, une demande de Commission rogatoire doit être accompagnée d'un engagement de l'avocat du requérant « de prendre en charge tous les frais relatifs à la Commission rogatoire exposés par le Ministre des Affaires étrangères » et « de payer lesdits frais conformément aux instructions du Master de la Haute Cour » (*Rules of the Superior Courts of Ireland*, App. D) [traduction du Bureau Permanent].

499 Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 40.

500 C&R No 15 de la CS de 2014.

501 Voir les réponses aux Questionnaires de 2008 et de 2022 : plusieurs Parties contractantes ont déclaré avoir remboursé (en tant qu'État requérant) les indemnités versées aux experts et interprètes ou en avoir demandé le remboursement (en tant qu'État requis).

502 Voir les réponses à la question 23.1 du Questionnaire de 2022.

Frais résultant de l'utilisation d'une liaison vidéo en tant que forme spéciale

359. L'utilisation de la liaison vidéo lors de l'exécution d'une Commission rogatoire peut engendrer des frais en application de l'article 14(2). Sachant que les frais associés aux technologies de liaison vidéo peuvent être élevés[503], la question des frais est peut-être plus sensible dans le contexte de l'utilisation de la liaison vidéo qu'elle ne l'est par ailleurs en vertu de la Convention.

360. Si une liaison vidéo est demandée à titre de forme spéciale en vertu de l'article 9(2), l'autorité requise peut exiger le remboursement des frais occasionnés, y compris les frais de transmission et les frais de location du matériel et de support technique (art. 14(2)).

361. Les requérants doivent aussi garder à l'esprit que même si l'utilisation de la liaison vidéo n'est pas expressément demandée à titre de forme spéciale en vertu de l'article 9, il est possible que l'autorité de l'État requis considère quand même qu'il s'agit d'une forme spéciale et qu'elle sollicite à ce titre le remboursement d'une partie au moins de ces frais.

362. Les autres frais associés à l'exécution des actes d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre I peuvent comprendre : les frais de réservation et le tarif horaire d'utilisation du matériel de liaison vidéo, les frais de communication comme l'utilisation de l'Internet ou du téléphone, les frais relatifs aux techniciens et aux prestataires externes de services de liaison vidéo, les frais d'interprétation, les frais de justice (y compris les frais de location d'une salle d'audience dotée d'installations de liaison vidéo et le recours à un shérif pour la signification des citations à comparaître), ainsi que les salaires du personnel (par ex., le paiement des heures supplémentaires lorsque la liaison vidéo est établie en dehors des heures de bureau)[504]. Certaines des Parties contractantes qui ont répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État ont signalé qu'elles appliquaient des frais forfaitaires pour l'utilisation d'une liaison vidéo[505], tandis que d'autres facturent au cas par cas en fonction des circonstances et des ressources que cette utilisation mobiliserait[506].

363. Enfin, alors que la Convention est parfaitement claire sur la question des frais en général, elle reste silencieuse sur les modalités de remboursement. La pratique montre que l'autorité requérante supporte généralement les frais occasionnés par l'utilisation de la liaison vidéo en vertu du chapitre I (interprétation comprise) et que le virement est le mode de paiement privilégié[507].

364. Avant de demander une liaison vidéo pour l'exécution d'une Commission rogatoire, il est suggéré de vérifier si des frais risquent d'être exposés dans l'État requérant et dans l'État requis, et qui en aurait la charge[508].

c) Frais de traduction

365. Comme l'indique le paragraphe 205, une Partie contractante qui a plus d'une langue officielle peut faire une déclaration précisant la langue à utiliser dans les parties de son territoire qu'elle a déterminées (art. 4(3)). Si l'autorité requérante ne se conforme pas à cette déclaration sans raison valable, l'État requérant doit assumer les frais de traduction de la Commission rogatoire dans la langue requise. Pour les très rares Parties contractantes qui ont fait une déclaration au titre de

PROJET

503 R. A. Williams (*op. cit.* note 224), p. 21.
504 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie VII, q. (m).
505 Voir, par ex., les réponses de l'Australie (un état), de la Hongrie (pour les liaisons vidéo en dehors de Budapest) et de Malte à la Partie VII, q. (m) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).
506 Voir, par ex., la réponse du Brésil à la Partie VII, q. (m) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).
507 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie VII, q. (n), (o), (p).
508 Voir le Profil d'État de la Partie contractante concernée.

l'article 4(3)[509], il est arrivé que des remboursements soient demandés[510]. D'un point de vue pratique, l'État requis peut envisager, avant de transmettre les documents, de consulter l'État requérant pour déterminer si ce dernier est prêt à payer la traduction.

d) Habilitation d'une personne (*examiner*)

366. Comme l'indique le paragraphe 273, certaines Parties contractantes (généralement de *common law*) habilitent des personnes pour exécuter des Commissions rogatoires. Si l'autorité requérante consent au recours à une personne habilitée (*examiner*), l'État requis peut exiger le remboursement des frais exposés à cette occasion (art. 14(3)). Lorsqu'elle demande le consentement de l'autorité requérante, l'autorité requise doit indiquer le montant approximatif des frais liés à ce recours à une personne habilitée.

367. Cette disposition s'applique seulement lorsque la loi de l'autorité requise oblige les parties elles-mêmes à rechercher les preuves[511]. Dans la pratique, le remboursement des frais liés au recours à une personne habilitée est rarement demandé[512].

e) Demande de remboursement pour des raisons de droit constitutionnel

368. L'article 26(1) de la Convention dispose que l'État requis peut demander le remboursement de certains frais[513] à l'État requérant dans le cadre de l'exécution d'une Commission rogatoire « s'il y est tenu pour des raisons de droit constitutionnel ». Cette disposition a été insérée à la demande des États-Unis pour les situations dans lesquelles le Congrès n'attribue pas de crédits pour régler les frais d'exécution d'une Commission rogatoire, sans lesquels la Commission rogatoire risque de ne pas être exécutée[514]. En acceptant l'insertion de l'article 26(1), les rédacteurs de la Convention ont exprimé l'espoir qu'il ne serait pas nécessaire de l'invoquer.

369. En réponse au Questionnaire de 2008, la plupart des Parties contractantes ont déclaré que cette disposition ne s'appliquait pas, car leur Constitution ne contenait aucune disposition exigeant le remboursement des frais résultant de l'exécution d'une Commission rogatoire[515]. De très rares Parties contractantes ont indiqué dans le Questionnaire de 2022 avoir demandé le remboursement des frais pour des raisons de droit constitutionnel[516]. Dans certaines circonstances, les États-Unis demandent le remboursement des frais de sténographe ou d'interprète. Conformément à l'objet de l'article 26(1) et afin de ne pas perturber le régime des frais prévu à l'article 14, le remboursement des frais ne doit être demandé qu'à titre exceptionnel.

370. L'article 26(1) fonctionne par réciprocité : lorsqu'une Partie contractante a demandé le remboursement de frais, toute autre Partie contractante peut lui demander le remboursement de frais analogues. Contrairement aux autres dispositions de la Convention prévoyant le remboursement de frais spécifiques qui sont analysées dans cette section, l'article 26(1) n'impose pas *d'obligation* à l'État requérant de rembourser les frais demandés. S'il refuse d'accéder à la demande, l'État requis sera peut-être dans l'impossibilité d'exécuter la Commission rogatoire.

---

509 Seulement la Chine, les États-Unis et la Suisse.

510 Voir les réponses à la question 23.1 du Questionnaire de 2022. D'après ces réponses, certaines Parties contractantes qui n'ont pas fait de déclaration au titre de l'art. 4(3) de la Convention ont également indiqué qu'elles ont demandé le remboursement des frais de traduction aux États requérants.

511 *A.C. v. C.A.D.P. S.A.*, C. Apel. Trelew, 24 décembre 2003, No 205 (Argentine).

512 Voir les réponses à la question 23.1 du Questionnaire de 2022.

513 Ces frais sont ceux de la signification ou de la notification nécessaire pour contraindre une personne à déposer (par ex., signification ou notification d'une citation à comparaître), les frais de participation de cette personne (par ex., indemnité journalière et frais de déplacement) et les frais de rédaction des procès-verbaux (par ex., pour l'emploi d'un sténographe).

514 Voir B. Ristau (*op. cit*. note 184), para. 5-2-4.

515 Voir les réponses à la question 70 du Questionnaire de 2008.

516 Voir les réponses à la question 23.1 du Questionnaire de 2022.

PROJET

9. Dispenses et interdictions de déposer

i. Généralités

371. La Convention instaure des règles relatives à la loi applicable aux dispenses et interdictions de déposer dont un auteur a jugé qu'elles « créent davantage de privilèges qu'elles n'en limitent »[517]. Aux termes de l'article 11 de la Convention, une personne peut refuser de déposer en exécution d'une Commission rogatoire en invoquant une dispense ou une interdiction de déposer établies :

a. par la loi de l'État requis (art. 11(1)(a)) (para. 379) ;

b. par la loi de l'État requérant sous certaines conditions (art. 11(1)(b)) (para. 381 à 385) ;

c. par la loi d'un troisième État sous certaines conditions (art. 11(2)) (para. 386).

372. Cette disposition est soumise aux régimes particuliers éventuellement convenus entre l'État requis et l'État requérant quant aux dispenses et interdictions de déposer (art. 28(d))[518].

373. La loi applicable peut prévoir diverses dispenses et interdictions de déposer :

a. droit de ne pas s'incriminer soi-même ou d'incriminer une personne liée[519],

b. immunité diplomatique,

c. immunité souveraine[520],

d. secret bancaire,

e. secret commercial[521],

f. secret du journaliste,

g. protection des données et respect de la vie privée,

h. dispenses reposant sur une relation particulière (par ex. avocat-client, époux-épouse[522], parent-enfant, médecin-patient, prêtre-pénitent),

i. demande abusive pour le témoin[523].

PROJET

---

517 *Renfield Corp. v. E. Remy Martin & Co. S.A.*, 98 F.R.D. 442 (D. Del. 1982) (États-Unis).

518 Pour plus d'informations sur les interactions entre la Convention et d'autres instruments, voir la 4e partie de ce Manuel.

519 Voir les réponses à la question 65 du Questionnaire de 2008.

520 Dans l'affaire *In re Pan American World Airways, Inc. and Others' Application* [1992] 1 QB 854, la Cour d'appel de l'Angleterre a refusé d'accomplir un acte d'instruction visant un fonctionnaire à la retraite en faisant une interprétation large d'une disposition de la législation de transposition britannique interdisant à un tribunal « de rendre une décision qui lie la Couronne ou toute personne dans sa capacité de fonctionnaire ou de préposé de la Couronne » [traduction du Bureau Permanent].

521 Par ex., le Code de procédure civile de l'Allemagne, para. 384(3), comme le confirme la Cour régionale supérieure de Munich dans son arrêt du 10 juin 1981 (*op. cit.* note 37).

522 Cette dispense a été invoquée dans une décision de la Cour d'appel d'Amsterdam (Pays-Bas) : *A. L. Aulbers v. Genovo A.G.*, Hof. Amsterdam, 4 janvier 1996, *NJ* 1997, 741.

523 La jurisprudence britannique confirme que l'exécution d'une Commission rogatoire peut être refusée dans la mesure où elle est « abusive » par analogie aux motifs de refus de délivrer une convocation de témoin (citation) en droit interne : *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* ((*op. cit.* note 136) Cour d'appel de l'Angleterre) ; *Metso Minerals, Inc. v. Powerscreen Int'l Distribution Ltd* ((*op. cit.* note 294) Haute Cour de justice de l'Irlande du Nord). Cette approche a été suivie dans la RAS de Hong Kong : *Re United States District Court for the Central District of California under No CV06-6508 RSWL (CWx)* (*op. cit.* note 294). Cependant, elle a été contestée en Australie : *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit.* note 129). Voir aussi *Atlantica Holdings Inc & Ors v. Sovereign Wealth Fund Samruk-Kazyna JSC & Anor* [2019] 1 C.L.C. 408 (QB) au Royaume-Uni, où la Haute Cour de l'Angleterre a examiné le motif de demande abusive soulevé par les requérants qui affirmaient que les délais prévus dans la procédure aux États-Unis étaient trop courts pour permettre aux témoins de se préparer à l'audition. La Cour a jugé que bien que la juridiction requise ne doive pas ordonner une audition lorsqu'elle serait abusive pour le témoin envisagé, elle doit concilier les intérêts de la juridiction requérante et ceux du témoin (citant l'affaire *USA v. Philip Morris Inc.* [2004] EWCA Civ 330). Dans l'affaire *KG Bidco APS v. Procuritas Partners AB* [2023] EWHC 167 (Kb), la Haute Cour de l'Angleterre,

374. En général, les conditions d'invocation et d'application des dispenses et interdictions sont régies par la loi de l'État requis (art. 9(1)). À cet égard, les pratiques diffèrent d'une Partie contractante à l'autre. Par exemple, dans les États de *common law* où les Commissions rogatoires sont exécutées par une personne habilitée par un tribunal (para. 273), le refus de déposer en vertu d'une dispense ou d'un privilège n'est généralement pas tranché par la personne habilitée mais soumis au tribunal qui l'a habilitée pour qu'il statue[524]. Les rédacteurs de la Convention ont également reconnu que bien que ce soit souvent le témoin qui invoque la dispense ou l'interdiction, il est tout à fait possible que l'autorité requise applique la dispense ou l'interdiction *sua sponte* et refuse de procéder à l'acte d'instruction[525].

375. Il faut souligner que les règles de l'article 11 relatives aux dispenses et interdictions de déposer ne constituent pas nécessairement un moyen de défense justifiant le refus de témoigner dans la procédure dans l'État requérant. En effet, si une personne invoque une dispense ou une interdiction établie par la loi de l'État requis ou d'un troisième État et si la loi de l'État requérant ne reconnaît pas cette dispense ou interdiction, la personne peut s'exposer à des sanctions prévues par la loi de l'État requérant.

376. En pratique, les dispenses et interdictions semblent rarement invoquées[526].

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

377. L'utilisation de la liaison vidéo peut mettre en jeu des protections plus complexes en termes de dispenses ou d'interdictions de témoigner, qui peuvent notamment comprendre des mesures de protection destinées à garantir la sécurité du témoin ou de l'expert dans l'autre lieu, le droit d'être

PROJET

---

examinant l'argument de demande abusive soulevé par les témoins, a jugé que puisque la notification tardive et l'urgence de la requête en question étaient principalement imputables aux requérants, si les auditions devaient se dérouler aux dates convenues, alors que les témoins avaient été tardivement avisés de la requête et que l'étendue des sujets de questionnement était vaste, les thèmes de l'audition devaient être restreints par souci d'équité pour les témoins. Comme il est indiqué à la note 144, dans l'affaire *Aureus Currency Fund v. Credit Suisse* (*op. cit.* note 144), la Haute Cour de l'Angleterre, suivant l'arrêt rendu dans *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit.* note 136), a jugé qu'une demande peut être abusive pour un témoin si l'ampleur des thèmes de questionnement était trop vaste ou incertaine ou vague. D'autres affaires au Royaume-Uni dans lesquelles l'abus peut être soulevé concernent l'existence d'un risque que le témoin s'incrimine lui-même. Cette question a été examinée dans l'affaire *Compagnie Des Grands Hotels D'Afrique SA v Purdy & Anor* [2021] EWHC 1031 (QB), dans laquelle la Haute Cour de l'Angleterre a jugé qu'il convenait dans chaque affaire de concilier les exigences légitimes de la juridiction étrangère et la charge que ces exigences peuvent faire peser sur le témoin envisagé. Elle a mentionné que tout abus est neutralisé lorsque le témoin est en droit d'invoquer une dispense en vertu du droit de ne pas s'incriminer soi-même Toutefois, en droit anglais, la dispense en vertu du droit de ne pas s'incriminer soi-même ne valait qu'en cas de danger concernant la procédure dans une partie du Royaume-Uni. Malgré cette limite, la Cour a jugé qu'elle pouvait intervenir pour dispenser un témoin de faire une déposition qui l'incriminerait lorsque les poursuites à craindre relèvent du droit étranger. Dans cette affaire, la Cour a rendu une ordonnance annulant l'ordonnance de déposition, jugeant que le risque de demande abusive que constituait une déposition pour l'appelant ne pouvait pas être éliminé et qu'il pouvait seulement être allégé, car il existait un risque réel que le témoignage auquel il serait contraint puisse être utilisé contre lui aux fins d'une enquête pénale marocaine et de toutes poursuites qui en résulteraient.

524 Voir, par ex., *Practice Direction 34A* (Angleterre) et *Federal Court Rules 2011*, r. 29.18 (Australie).

525 Rapport de la CS de 1968, (*op. cit.* note 16), p. 61. Dans l'affaire OLG Karlsruhe, 13 décembre 2017, No. 6VA 12/17, la Cour régionale supérieure de Karlsruhe en Allemagne a examiné une demande contestant la décision de l'Autorité centrale de transmettre une Commission rogatoire au tribunal local afin d'entendre le demandeur en qualité de témoin dans une affaire de violation de brevet conduite aux États-Unis. Le requérant faisait valoir qu'il était en droit de refuser de témoigner parce que les questions touchaient à son devoir de confidentialité en tant que pharmacien agréé et aux secrets d'affaires de l'employeur. La Cour allemande a jugé que si l'Autorité centrale était autorisée à refuser de transmettre une Commission rogatoire lorsqu'elle savait que le témoin invoquerait un droit certain de témoigner, elle n'était pas obligée d'entendre un témoin désigné avant de transmettre la Commission rogatoire pour savoir s'il souhaitait invoquer un droit de refus de témoigner et pour quels motifs c'était éventuellement justifié. Les droits du témoin sont pleinement protégés par le fait que le demandeur peut faire valoir son droit de refuser de témoigner auprès du tribunal en charge de l'assistance judiciaire.

526 Voir les réponses à la question 36 du Questionnaire de 2022. La plupart des Parties contractantes qui ont répondu ont indiqué qu'elles n'avaient pas connaissance d'une personne appelée à témoigner invoquant une dispense au cours des cinq dernières années. Cependant, les Parties contractantes qui ont indiqué qu'elles n'avaient pas connaissance d'une personne invoquant une dispense étaient plus nombreuses que celles qui ont indiqué en avoir connaissance.

assisté par un conseil et la possibilité de s'entretenir avec celui-ci en toute confidentialité, le droit au remboursement des frais de déplacement et d'hébergement et de la perte de revenus, et la mise à disposition d'un interprète. Nombre de ces questions peuvent être réglées lors de l'organisation de la liaison vidéo.

378. Notons toutefois que comme la déposition à l'étranger par liaison vidéo demeure souvent volontaire, le témoin ou l'expert n'est pas obligé d'utiliser expressément la liaison vidéo pour déposer et il peut refuser de le faire sans avoir à invoquer une dispense ou une interdiction.

ii. Dispenses et interdictions établies par la loi de l'État requis

379. Lors de l'exécution d'une Commission rogatoire, une personne peut toujours invoquer une dispense ou une interdiction de déposer établie par la loi de l'État requis (art. 11(1)(a)). Dans ce contexte, plusieurs Parties contractantes ont promulgué des lois de blocage qui édictent une interdiction spécifique de déposer concernant une procédure devant des juridictions étrangères. En Australie par exemple, le *Foreign Evidence Act* de 1994 autorise l'Attorney-General à rendre une ordonnance écrite interdisant la production d'un document ou d'un objet ou la communication de preuves ou d'informations lorsqu'il juge qu'il est « opportun de le faire pour prévenir une atteinte à la sûreté de l'État »[527] [traduction du Bureau Permanent].

380. La Commission spéciale a relevé qu'il ne semble pas se poser de problème en pratique lorsqu'une dispense ou une interdiction de déposer est établie par la loi de l'État requis[528].

iii. Dispenses et interdictions établies par la loi de l'État requérant

381. Lors de l'exécution d'une Commission rogatoire, une personne peut invoquer une dispense ou une interdiction de déposer établie par la loi de l'État requérant si cette dispense ou interdiction a été :

a. précisée dans la Commission rogatoire[529] (voir para. 190),

b. ou confirmée par l'autorité requérante à la demande de l'autorité requise.

382. Lorsque la Commission rogatoire *ne donne aucune information* concernant les dispenses et interdictions de déposer établies par la loi de l'État requérant, la Convention n'oblige pas l'autorité requise à demander confirmation de leur existence ou de leur application à l'autorité requérante. Si une personne invoque par la suite une dispense ou une interdiction de déposer établie par la loi de l'État requérant, l'autorité requise peut soit refuser de reconnaître la dispense ou l'interdiction et procéder à l'exécution de la Commission rogatoire, soit se faire confirmer l'application de la

PROJET

527 Le refus d'un témoin de déposer pour des motifs de sécurité en vertu de l'art. 11 doit être distingué d'une refus de l'autorité requérante d'exécuter la Commission rogatoire pour des motifs de souveraineté et de sécurité en vertu de l'art. 12(1)(b), qui est analysé aux para. 418 et s.

528 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 3 C.

529 Dans l'affaire *Staravia Ltd v. Consolidated Aeronautics Corp.* [1989] SLR 883, une Commission rogatoire délivrée par un tribunal de l'état de Californie (États-Unis) portait la mention « dispense en vertu du droit de ne pas s'incriminer soi-même ; confidentialité des communications entre le client et son avocat » [traduction du Bureau Permanent]. Sur la base de cette déclaration, la Haute Cour de Singapour a jugé que le témoin était fondé à invoquer des dispenses prévues par la loi américaine. La Cour a également relevé que le tribunal californien avait estimé que le témoin était fondé à invoquer une dispense en vertu du droit de ne pas s'incriminer soi-même conféré par le Cinquième Amendement de la Constitution américaine. Dans l'affaire *In re Urethane Antitrust Litigation* (*op. cit*. note 253), le Tribunal fédéral du district du Kansas (États-Unis) a accepté d'énoncer les dispenses potentiellement applicables en vertu de la loi américaine que les parties avaient identifiées (confidentialité des communications entre l'avocat et son client et droit de ne pas s'incriminer soi-même conféré par le Cinquième Amendement de la Constitution américaine), mais il a refusé d'inclure une demande tendant à ce que l'autorité requise en Allemagne informe les témoins de dispenses particulières, notant que cette demande n'était pas conforme « au type de demande procédurale envisagée par la Convention de La Haye ».

dispense ou de l'interdiction auprès de l'autorité requérante (auquel cas la dispense ou l'interdiction sera reconnue dans la mesure indiquée par l'autorité requérante)[530].

383. Si la Commission rogatoire fait état d'une dispense ou interdiction prévue par la loi de l'État requérant (ou si l'autorité requérante confirme ultérieurement l'application de la dispense ou de l'interdiction à la demande de l'autorité requise), l'autorité requise peut contacter l'autorité requérante pour préciser ou limiter son application. Ce mécanisme est destiné à éviter les différends quant au contenu du droit étranger et, ainsi, les retards d'exécution[531].

384. La Commission spéciale a relevé que des problèmes peuvent se poser lorsque la dispense est établie par la loi de l'État requérant du fait des difficultés à prouver l'existence de la dispense dans le droit de cette Partie contractante, ce qui pourrait ralentir l'exécution[532]. C'est pourquoi l'autorité requérante doit veiller à clairement énoncer les dispenses et interdictions, y compris en transmettant un extrait du texte de loi de l'État requérant, traduit dans la langue officielle de l'État requis (comme indiqué au para. 190). En outre, dans la mesure autorisée par la loi de son État, l'autorité requise est encouragée à communiquer directement avec l'autorité requérante afin de résoudre rapidement les problèmes éventuels.

385. Aux États-Unis, un tribunal fédéral de district a ordonné la révision d'une Commission rogatoire sortante afin de préciser que l'audition ne devrait pas porter sur des points faisant l'objet d'une dispense[533]. Cette approche n'a pas été suivie dans une autre affaire devant un tribunal fédéral de district au motif qu'il appartenait au témoin d'invoquer une dispense et non à la Commission rogatoire de limiter le périmètre de l'audition[534].

iv. Dispenses et interdictions prévues par la loi d'un troisième État

386. La Convention dispose également qu'une personne peut invoquer une dispense ou une interdiction de déposer prévue par la loi d'un troisième État, mais seulement dans la mesure où l'État requis a déclaré qu'il respectera les dispenses et interdictions prévues par la loi de cet État (art. 11(2))[535]. Très peu de Parties contractantes ont fait une telle déclaration[536].

10. Dispositions pénales

387. Les rédacteurs de la Convention ont pris la décision d'exclure toute référence à des questions pénales liées à l'obtention de preuves, en particulier l'outrage à la cour (*contempt of court*, c.-à-d. refuser de déposer ou perturber une instance) et le parjure (faux témoignage)[537]. Ils ont toutefois souligné que ces questions peuvent impliquer un *chevauchement* de compétences entre l'État requérant et l'État requis, qui soumettrait la personne qui témoigne aux dispositions pénales des deux Parties contractantes.

---

530 Rapport explicatif, para. 123. Dans l'affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108, Chambre des Lords, Royaume-Uni), une personne habilitée pour exécuter des Commissions rogatoires a envoyé une question relative à l'application du droit de ne pas s'incriminer soi-même en vertu du Cinquième Amendement de la Constitution américaine à l'autorité requérante.

531 Pour plus d'informations sur les communications entre les autorités pour accélérer l'exécution des Commissions rogatoires, voir para. 350.

532 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 3 C.

533 *Tulip Computers Int'l B.V. v. Dell Computer Corp.*, 254 F. Supp. 2d 469, 475 (D. Del. 2003).

534 *Pronova BioPharma Norge AS v. Teva Pharmaceuticals USA, Inc.*, 708 F. Supp. 2d 450 453 (D. Del. 2010).

535 Cette disposition a été insérée pour protéger les personnes physiques (en particulier les personnes exerçant une profession intellectuelle) qui voyagent à l'étranger et qui peuvent se voir obligées de déposer hors de leur État d'origine : voir le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 61. Pour un exemple d'affaire dans laquelle un témoin a invoqué une interdiction de déposer établie par la loi d'un troisième État, voir *Securities and Exchange Commission v. Stockholders of Santa Fe Int'l Corp.* (*op. cit.* note 116). En l'espèce, la Haute Cour de l'Angleterre a rejeté un recours contre l'exécution d'une Commission rogatoire délivrée par un tribunal américain aux motifs qu'en déposant, le témoin (un banquier) violerait les lois du Luxembourg sur le secret bancaire.

536 À la date de publication, ces États étaient la Bulgarie, l'Estonie et le Liechtenstein.

537 Rapport explicatif, para. 256 et 257.

PROJET

388. Ce chevauchement est particulièrement visible lorsque l'acte d'instruction recourt à une liaison vidéo, le témoin et la personne qui l'interroge se trouvant dans différentes Parties contractantes. La déposition par liaison vidéo est en général un acte volontaire par nature, mais le parjure et l'outrage (*contempt*) peuvent être sanctionnés.

389. Il est possible également que les dispositions pénales d'aucune des deux Parties contractantes ne soient applicables ou qu'aucune n'ait compétence pour poursuivre la personne concernée, ce qui crée un vide juridique.

390. La Convention ne contient aucune disposition relative à l'exécution, par une Partie contractante, de sanctions prononcées par une autre Partie contractante à l'occasion d'une déposition. La résolution de possibles chevauchements de compétence et l'application des sanctions relèvent donc d'arrangements distincts entre les Parties contractantes concernées (par ex. en vertu d'accords d'assistance mutuelle en matière pénale)[538], du droit interne[539] ou des principes généraux du droit international public. Par conséquent, il est recommandé, avant l'audition, d'informer le témoin ou l'expert des conséquences d'une déposition fausse ou trompeuse[540].

Résolution du chevauchement de compétences en vertu de l'Accord transtasmanien

391. En Australie et en Nouvelle-Zélande, la législation transposant l'Accord transtasmanien de 2008 répartit les pouvoirs de poursuites pour outrage (*contempt of court*). Elle dispose que lorsqu'un témoin situé dans un État partie comparaît dans l'autre État partie par liaison vidéo, seul le premier État est compétent pour poursuivre le témoin[541].

11. Recours contre l'exécution (l'inexécution)

392. Comme l'indique le paragraphe 277, la règle de principe de la Convention est que la loi de l'État requis régit les formes à suivre pour exécuter une Commission rogatoire. Elle détermine notamment si un recours est possible contre l'exécution ou l'inexécution d'une Commission rogatoire (par ex. par contrôle administratif ou judiciaire). Dans certaines Parties contractantes, il est possible de contester l'exécution d'une Commission rogatoire venant de l'étranger[542]. La plupart de ces Parties contractantes autorisent également l'autorité requérante ou la partie intéressée à répondre à cette contestation[543].

PROJET

---

538 Voir, par ex., la *Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne*, JOCE C 197/1, art. 10(8). Voir aussi le *Trans-Tasman Proceedings Act 2010* (Cth), art. 61, qui transpose l'Accord transtasmanien de 2008 entre le gouvernement de l'Australie et le gouvernement de la Nouvelle-Zélande relatif aux procédures judiciaires et à l'application de la réglementation (*2008 Agreement between the Government of Australia and the Government of New Zealand on Trans-Tasman Court Proceedings and Regulatory Enforcement)* (ci-après l'accord transtasmanien). Cette disposition attribue la compétence pour outrage (*contempt*) en ce qui concerne les personnes en Australie qui comparaissent à distance devant un tribunal néozélandais.

539 Par ex., certains états de l'Australie ont une législation traitant expressément du chevauchement de compétences résultant de l'utilisation de la liaison vidéo lors des actes d'instruction. Voir, par ex., *Evidence (Miscellaneous Provisions) Act 1958* (Victoria), section 42W ; *Evidence (Audio and Audio Visual Links) Act* 1998 (Nouvelle-Galles du Sud), section 5C.

540 Projet « Handshake » (*op. cit.* glossaire). Voir aussi les réponses de l'Australie (un état), de la République tchèque et du Venezuela à la Partie V, q. (d) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire). Certains tribunaux ont fait le choix pragmatique de ne pas tenir compte des preuves ou de ne pas leur accorder de crédit lorsqu'ils ne sont pas en mesure de sanctionner un témoin qui a commis un parjure alors qu'il déposait par liaison vidéo. Voir, par ex., la Cour suprême indienne dans l'arrêt *State of Maharashtra v. Dr Praful B Desai* (*op. cit*. note 218).

541 Voir *Trans-Tasman Proceedings Act 2010* (Cth) (Australie), art. 61, et *Trans-Tasman Proceedings Act 2010* (Nouvelle-Zélande), art. 50.

542 Voir les réponses à la question 19 du Questionnaire de 2022.

543 Voir les réponses à la question 19.1 du Questionnaire de 2022.

393. La Commission spéciale s'est interrogée sur l'existence éventuelle d'une obligation pour l'Autorité centrale de l'État requis de former un recours contre l'exécution ou l'inexécution d'une Commission rogatoire, mais elle n'a pas tiré de conclusion définitive[544].

12. Transmission des documents constatant l'exécution

394. L'autorité requise doit envoyer les documents constatant l'exécution d'une Commission rogatoire à l'autorité requérante (art. 13(1)). Cette obligation s'applique également à tout élément obtenu dans le cadre de l'exécution de la Commission rogatoire (par ex., prélèvements sanguins). La nature des documents renvoyés dépend de l'acte d'instruction ou de l'acte judiciaire demandé, ainsi que des usages de l'autorité requise. Dans certains cas, l'autorité requérante peut demander qu'un document particulier soit établi à titre de forme spéciale (par ex. une transcription *verbatim* de l'audition d'un témoin). Les documents constatant l'exécution peuvent être accompagnés d'un état des frais à rembourser conformément à l'article 14 de la Convention.

395. Dans certaines Parties contractantes, les documents constatant l'exécution sont établis uniquement dans la langue de l'État requis, sans traduction, tandis que dans d'autres, il est possible de demander une traduction dans la langue de l'État requérant aux frais de ce dernier.

396. Les documents constatant l'exécution peuvent être établis sous forme électronique et transmis à l'autorité requérante par voie électronique (par ex. par courriel), mais la loi de l'État requérant peut exiger un format particulier (par ex. sur papier). Si l'autorité requérante exige un format particulier pour les documents constatant l'exécution, elle doit l'indiquer dans la Commission rogatoire ou le confirmer par la suite aux autorités de l'État requis.

397. La transmission des documents constatant l'exécution s'effectue par la même voie que celle qui a été utilisée pour l'envoi de la Commission rogatoire par l'autorité requérante (par ex. par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de l'État requis à l'autorité judiciaire de l'État requérant) (art. 13(1))[545]. Cependant, l'État requérant et l'État requis peuvent s'entendre sur d'autres voies de transmission (art. 28(e)). L'autorité requérante peut également demander que les documents lui soient envoyés par une voie particulière à titre de forme spéciale, ce qui peut être opportun lorsqu'elle recherche des preuves électroniques enregistrées sur un support particulier ou des prélèvements sanguins à transporter dans un environnement particulier.

398. En pratique, les Parties contractantes suivent différentes voies pour renvoyer les documents. Dans de nombreuses Parties contractantes, les documents constatant l'exécution transitent par l'Autorité centrale de l'État requis ; celle-ci peut ainsi suivre la mise en œuvre de la Convention[546]. Dans d'autres Parties contractantes, l'autorité requise transmet directement les documents à l'autorité requérante. La Commission spéciale a reconnu que cette méthode a l'avantage d'accélérer les procédures en vertu de la Convention[547].

VI. Refus d'exécution d'une Commission rogatoire

399. L'exécution d'une Commission rogatoire ne peut être refusée que :

   a. si elle n'est pas conforme aux dispositions de la Convention (para. 404 à 409) ;

   b. ou dans les hypothèses de refus prévues par la Convention (para. 410 et s.).

PROJET

544 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 5(F).
545 Voir par ex. la Cour régionale supérieure de Düsseldorf (Allemagne) (*op. cit.* note 262).
546 D. McClean (*op. cit.* note 79), p. 99.
547 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 5(F).

400. Le caractère limitatif de ces motifs de refus a été confirmé par la Commission spéciale[548] ainsi que par la jurisprudence[549] et par la doctrine[550] .

401. Les parties d'une Commission rogatoire qui sont conformes aux dispositions de la Convention ou qui ne sont pas visées par un motif de refus spécifique doivent être exécutées (para. 449 à 451).

402. Le refus d'exécution doit être distingué de l'inexécution d'une Commission rogatoire due au refus de communiquer des preuves en vertu d'une dispense ou d'une interdiction de déposer[551].

403. Le refus d'exécution doit être également distingué de l'inexécution d'une Commission rogatoire :

a. dans la mesure où les formes prévues par la loi de l'État requis ne prévoient pas l'exécution de l'acte d'instruction ou de l'acte judiciaire sollicité ;

b. ou lorsqu'une forme spéciale demandée par l'autorité requérante n'est pas suivie.

1. Commissions rogatoires non conformes et révision

404. Comme l'explique le paragraphe 256, l'exécution peut être refusée si la Commission rogatoire ne respecte pas les dispositions de la Convention Preuves de 1970.. Celle-ci place l'Autorité centrale au cœur de la résolution des problèmes de non-conformité (art. 5). Toutefois, dans la pratique, l'autorité requise peut aussi jouer un rôle dans le constat de non-conformité d'une Commission rogatoire[552].

405. Dans la pratique, les autorités requises de nombreuses Parties contractantes ont une approche pragmatique, non formaliste, des problèmes de non-conformité, en particulier en ce qui concerne les exigences de contenu, et tolèrent des vices de forme mineurs[553]. Dans certains cas, l'autorité requise peut accepter d'autres documents pour s'assurer du respect des exigences de contenu de la Convention[554]. De plus, les autorités requises de certaines Parties contractantes sont disposées, conformément à leur droit interne, à « réviser » (c.-à-d. à modifier ou limiter) une Commission rogatoire pour la rendre conforme aux dispositions de la Convention[555]. Dans ce contexte, la révision des Commissions rogatoires suppose habituellement de restructurer, de barrer ou de reformuler des questions critiquables, des formulations offensantes ou des demandes de documents trop générales ; elle intervient souvent lorsque la Commission rogatoire entre dans le

PROJET

548 C&R No 16 de la CS de 2014.

549 Tribunal fédéral suisse, arrêts du 26 août 2002, No 5P.152/2002 et du 20 août 2013, No 5A.284/2013 ; *In re Letters Rogatory from Local Court*, 29 F. Supp. 2d 776 (E.D. Mich. 1998) (États-Unis).

550 Voir aussi M. Frigo et L. Fumagalli (*op. cit*. note 80), p. 140.

551 Dans le texte anglais de l'art. 11(1), l'inexécution d'un acte d'instruction due à l'invocation d'une dispense ou d'une interdiction de déposer n'est pas exprimée en termes d'inexécution de la Commission rogatoire. Toutefois, il ressort clairement du texte français que le non-accomplissement de l'acte d'instruction s'assimile à l'inexécution de la Commission rogatoire relative à l'acte d'instruction demandé. Le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 traite l'invocation de dispenses et d'interdictions de déposer comme un motif de refus à part (voir art. 16(1))

552 Ce peut être également une autre autorité réceptrice lorsque la Commission rogatoire n'est pas transmise par la voie principale ou est envoyée à une autorité additionnelle désignée par l'État requis conformément à l'art. 24(1).

553 *News Int'l plc v. ABN Amro N.V.* (Pays-Bas) (*op. cit*. note 14) avec les conclusions de l'Avocat général Strikwerda. Voir aussi U*paid Systems Ltd v. Satyam Computer Services* (Inde) (*op. cit*. note 14) (« les commissions rogatoires sont délivrées par des tribunaux étrangers qui n'ont pas accès à des preuves qui sont au-delà de leurs limites territoriales. Si la juridiction requise devait interpréter techniquement ces dispositions, cela déjouerait leur objectif » [traduction du Bureau Permanent]). D'autre part, dans l'affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83), la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) a jugé que le fait de ne pas indiquer l'adresse des personnes à entendre était « un vice de forme relativement mineur » qui ne justifiait pas à lui seul un refus d'exécution de la Commission rogatoire. Dans *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc*. (*op. cit.* note 294), la Cour d'appel de l'Angleterre s'est déclarée réticente à rejeter une Commission rogatoire « pour des motifs uniquement techniques » [traduction du Bureau Permanent].

554 Dans l'affaire *Voluntary Purchasing Group, Inc. v. Insurco Int'l* (*op. cit.* note 170), la Grande Cour des Îles Caïmans a examiné la demande de Commission rogatoire présentée à l'autorité requérante afin de s'informer de l'objet de l'instance (qui doit être indiqué dans la Commission rogatoire en vertu de l'art. 3(1)(c)).

555 Moins d'un quart des Parties contractantes ayant répondu à la question 18 du Questionnaire de 2022 ont indiqué que leurs autorités judiciaires « réviseraient » des Commissions rogatoires. La majorité d'entre elles ont toutefois déclaré qu'elles ne le feraient pas.

champ d'application d'une déclaration faite par l'État requis en vertu de l'article 23 (en ce qui concerne les Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*).

406. Le Bureau Permanent encourage la révision (c.-à-d. la modification ou la limitation) dans la mesure où la loi interne de l'État requis le permet et pour autant qu'elle ne dénature pas la demande. En gardant à l'esprit le principe fondamental de la Convention (mentionné au para. 7), à savoir s'assurer que l'acte d'instruction soit accompli de manière à ce que les preuves recueillies soient recevables dans la procédure dans l'État requérant, il est recommandé qu'avant d'exécuter la Commission rogatoire modifiée ou limitée, l'autorité requise vérifie auprès de l'autorité requérante ou du requérant que les preuves ainsi obtenues seront recevables.

Les autorités requérantes ne doivent pas compter sur la révision des Commissions rogatoires par l'autorité requise

407. La jurisprudence de certaines Parties contractantes confirme que les autorités requises sont disposées à réviser (c.-à-d. à modifier ou limiter) les Commissions rogatoires non conformes aux dispositions de la Convention ou inexécutables dans les formes prévues par la loi de l'État requis (voir para. 293)[556]. Cependant, elle confirme aussi les limites de cette pratique. Au Royaume-Uni, par exemple, les tribunaux se refusent à restructurer ou reformuler une Commission rogatoire au point qu'elle diffère sur le fond de l'originale et, s'agissant de documents, ils se refusent à substituer une catégorie de documents à celle qui est indiquée dans la Commission rogatoire[557].

408. C'est pourquoi, lorsqu'elle établit ou délivre une Commission rogatoire, l'autorité requérante devrait éviter de compter sur la disposition de l'autorité requise à réviser, surtout aux dépens des exigences de contenu (para. 153 et s.) et des formes différentes prévues par la loi de l'État requis (para. 277) [558]. Compter ainsi sur l'autorité requise risque de retarder l'exécution d'une Commission rogatoire, voire d'empêcher son exécution lorsque la révision nécessaire outrepasse ce qui est autorisé par la loi de l'État requis.

PROJET

---

556 La Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie) a déclaré qu'elle ne devrait rejeter une Commission rogatoire que si elle était « dans l'impossibilité de formuler une ordonnance donnant effet à la demande de manière appropriée » [traduction du Bureau Permanent] : *Re Application of Monier Inc*. (2009) 76 NSWLR 158. La Cour d'appel de l'Angleterre a déclaré qu'elle est disposée, le cas échéant, à donner un « effet modifié » à une Commission rogatoire : *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc.* (*op. cit*. note 294). La Cour d'appel de Jersey a déclaré que « la Cour peut modifier des Commissions rogatoires en supprimant des parties ou en ajoutant ou en remplaçant des mots afin de clarifier ce qui est recherché sans en altérer le fond » [traduction du Bureau Permanent] : *Wadman v. Dick* (*op. cit.* note 345), para. 66. En Allemagne, la Cour régionale supérieure de Munich a accepté, dans l'affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83), de reformuler une Commission rogatoire tendant à l'audition de témoins sur le contenu de documents définis en termes généraux. Dans la RAS de Hong Kong, les tribunaux suppriment les parties d'une Commission rogatoire jugées excessives : *Kayne Creditors v. Roderick John Sutton & Others* (*op. cit*. note 285). En Écosse, la Cour de session a modifié une Commission rogatoire aux fins d'entendre un témoin en ajoutant les mots « aux seules fins de son témoignage au procès » [traduction du Bureau Permanent] afin de s'assurer que la Commission rogatoire servirait exclusivement à recueillir des preuves et non pour une procédure de *pre-trial discovery of testimony* (témoignage) et qu'elle serait donc exécutable dans les formes prévues par la loi écossaise : *Lord Advocate v. Murdoch* 1993 SSC 638. Une approche analogue a été retenue par la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'affaire *Golden Eagle Refinery Co., Inc. v. Associated Int'l Insurance Co*. (*op. cit.* note 281). Le Tribunal fédéral suisse a confirmé que les tribunaux suisses peuvent réviser les Commissions rogatoires, déclarant que la Convention n'oblige pas l'autorité requise à entreprendre d'autres investigations pour rectifier une Commission rogatoire non conforme et qu'elle ne le lui interdit pas non plus : voir arrêts du 21 décembre 2005 (*op. cit.* note 135) et du 4 décembre 2007, No 4A.399/2007. Enfin, aux États-Unis, la Cour suprême a déclaré que des demandes indûment intrusives ou pesantes peuvent être « élaguées » par les tribunaux américains : *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc*., (*op. cit.* note 190).

557 *Affaire Westinghouse* (*op. cit.* note 108). Cette approche a été adoptée en Australie : *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit*. note 129).

558 Voir *Tulip Computers Int'l B.V. v. Dell Computer Corp*. (*op. cit.* note 533), où le Tribunal fédéral du district du Delaware (États-Unis) a accepté de délivrer une Commission rogatoire aux fins de la production de documents aux Pays-Bas en partant du principe que les autorités judiciaires néerlandaises réviseraient la Commission rogatoire dans la mesure où elle ne pourrait pas être exécutée en droit néerlandais. Le Tribunal a retenu la même approche dans l'affaire *Pronova BioPharma Norge AS v. Teva Pharmaceuticals USA, Inc*. (*op. cit.* note 534).

409. Lorsque l'autorité requise (ou une autre autorité réceptrice) constate qu'une Commission rogatoire n'est pas conforme, elle doit en informer l'Autorité centrale pour que celle-ci puisse immédiatement avertir l'État requérant conformément à l'article 5 (voir para. 262). Dans certaines Parties contractantes, l'autorité requise et l'autorité requérante peuvent être autorisées à communiquer directement afin de corriger les problèmes de non-conformité. Cette pratique, qui est autorisée par l'article 28 de la Convention et dont la Commission spéciale a pris acte[559], peut aider les Parties contractantes à accélérer l'exécution des Commissions rogatoires[560].

2. Autres motifs de refus acceptables

410. L'exécution d'une Commission rogatoire conforme aux dispositions de la Convention peut être refusée pour les deux motifs énoncés à l'article 12(1) de la Convention, à savoir :

a. l'exécution de la Commission rogatoire n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire dans l'État requis (para. 413 à 417) ;

b. l'État requis considère que l'exécution de la Commission rogatoire porterait atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (para. 418 à 425).

411. Sachant que la Convention vise à donner effet au désir des États contractants d'améliorer la coopération judiciaire[561], ces exceptions doivent être appliquées de manière restrictive[562]. En pratique, les cas de refus d'exécution d'une Commission rogatoire pour les motifs énoncés à l'article 12(1) semblent très rares[563].

412. Outre les motifs de refus prévus à l'article 12(1), l'exécution d'une Commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une procédure de *pre-trial discovery of documents* peut être refusée si l'État requis a déclaré, conformément à l'article 23 de la Convention, qu'il n'exécutera pas ce type de Commissions rogatoires (para. 426 et s.).

i. L'exécution n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire

413. La Convention s'appliquant aux demandes d'exécution d'autres actes judiciaires, les rédacteurs ont jugé nécessaire de prévoir un motif de refus lié au fait qu'un certain acte peut être accompli par des autorités judiciaires dans une Partie contractante (ce qui en fait un « acte judiciaire ») mais par des autorités administratives dans une autre. C'est pourquoi l'article 12(1)(a) de la Convention autorise l'autorité requise à refuser d'exécuter une Commission rogatoire dans la mesure où son exécution n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire dans l'État requis. Afin de clarifier ces attributions, la Commission spéciale a invité les Parties contractantes à transmettre, si possible, des informations au Bureau Permanent concernant les actes qui ne relèvent pas, en principe, des fonctions du pouvoir judiciaire sur leur territoire afin de les faire figurer dans les Profils d'État dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH[564].

414. En Suisse, l'article 12(1) peut être invoqué, par exemple, lorsqu'il s'agit du recouvrement en Suisse d'une somme d'argent et que le créancier doit agir lui-même par la voie de l'exécution forcée[565].

---

559 C&R No 41 de la CS de 2003.

560 Dans un arrêt du 4 décembre 2007 (*op. cit.* note 556), le Tribunal fédéral suisse a relevé que la Convention n'oblige pas l'autorité requise à demander des informations complémentaires afin de mettre la Commission rogatoire en conformité avec les dispositions de la Convention et qu'elle ne le lui interdit pas non plus.

561 Voir le Préambule de la Convention.

562 *AXA Mediterranean Int'l Holding c. ING Insurance Int'l B.V.* (*op. cit.* note 395), rapport de P. Matet.

563 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 5(F).

564 C&R No 17 de la CS de 2014. Voir par ex. les informations communiquées par les États-Unis dans *OIJA Evidence and Service Guidance* (*op cit.* note 161) .

565 Office fédéral de justice, *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit.* note 22), p. 25.

PROJET

415. Les tribunaux de plusieurs Parties contractantes ont invoqué ce motif pour refuser l'exécution dans des circonstances où la loi de l'État requis ne confère pas à l'autorité requise les pouvoirs requis pour exécuter l'acte d'instruction ou l'acte judiciaire demandé[566]. Dans l'affaire *In re Pan American World Airways, Inc. And Others' Application*[567], la Cour d'appel de l'Angleterre a jugé que la Convention n'exige pas que les États confèrent « tous pouvoirs » à leurs magistrats et qu'un État peut s'abstenir de conférer à ses magistrats le pouvoir d'exécuter une Commission rogatoire dans certaines circonstances.

416. Dans l'affaire *Kilbarr Corp. v. Holland and Teeuwen*, la Cour suprême des Pays-Bas a déclaré qu'il ressortait clairement de l'article 12(1)(a) (lu conjointement avec les art. 9 à 11) que la Convention n'allait pas au-delà de ce que permettait le droit interne de l'État requis[568]. Dans cette affaire, puisque la loi néerlandaise ne conférait pas le pouvoir d'ordonner à une personne de produire des documents sur lesquels elle devait être entendue, la Cour suprême a refusé d'exécuter la Commission rogatoire dans la mesure où elle sollicitait la production de documents[569]. Conformément à l'objet de l'article 12(1)(a), le Bureau Permanent considère qu'il n'est pas impératif que l'autorité requise invoque ce motif de refus lorsque la loi de l'État requis ne l'autorise pas à exécuter certains actes d'instruction. En effet, il ne s'agit pas tant de différences entre les Parties contractantes concernées concernant les fonctions du pouvoir judiciaire que de différences dans les formes suivies en droit interne (voir analyse aux para. 293 et 294).

417. Une Partie contractante *ne peut pas* invoquer le motif de refus de l'article 12(1) au seul motif que sur son territoire, les actes d'instruction sont ordinairement accomplis par les parties et non par le pouvoir judiciaire[570].

ii. Atteinte à la souveraineté ou à la sécurité

418. L'autorité requise peut refuser d'exécuter la Commission rogatoire dans la mesure où l'État requis considère que l'exécution porterait atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 12(1)(b))[571].

---

566 Le Règlement européen Obtention des preuves de 2001 et le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 prévoient un motif de refus énoncé dans des termes semblables à ceux de l'art. 12(1)(a) (l'art. 14(2)(b) du Règlement européen Obtention des preuves de 2001 dispose que « l'exécution d'une demande ne peut être refusée que si [...] l'exécution de la demande, selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise, n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ») ; l'art. 16(2)(b) du Règlement européen Obtention des preuves de 2020 dispose de même que « L'exécution d'une demande ne peut être refusée que pour des motifs autres que ceux visés [à l'art. 16(1)] lorsque « l'exécution de la demande n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise »). D'après le Guide pratique établi par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (*op. cit.* note 121), cette disposition permet de refuser l'exécution lorsque « la juridiction requise n'a pas compétence pour exécuter la demande ». De même, lorsque le motif de refus prévu à l'art. 12(1)(a) a été initialement débattu au sein de la HCCH lors des négociations de la *Convention du 14 novembre 1896 relative à la procédure civile*, les rédacteurs ont considéré qu'il s'appliquerait lorsque « la commission rogatoire tend à un acte pour lequel, d'après la législation de l'État requis, il n'y a pas d'autorité judiciaire compétente » : « Rapport présenté au nom de la IIIe Commission (procédure civile), Annexe No 2 au procès-verbal No 4, in *Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (25 juin – 13 juillet 1894)*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1894, p. 52.

567 Voir *Re Pan American World Airways, Inc and Others' Application* (*op. cit*. note 520).

568 HR, 11 mars 1994, *NJ* 1995, 3. Cet arrêt a été suivi par le Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam dans ses jugements du 23 février 1995, *NIPR* 1995, 415, *Ernst & Young v. Internationalen Nederlanden Verzekeringen N.V.*, et du 27 août 1996 (*op. cit.* note 285). Voir aussi *News Int'l plc v. ABN Amro N.V.* (*op. cit.* note 14).

569 Cependant, la Cour suprême a ajouté que cela n'interdisait pas de demander au témoin, au cours de son audition, s'il avait connaissance ou était en possession de certains documents ou s'il était informé de leur contenu (voir aussi note 646).

570 Voir les conclusions de l'Avocate générale Kokott dans l'affaire *Tedesco* (*op. cit.* note 125) analysant l'art. 14(2)(b) du Règlement européen Obtention des preuves de 2001, lequel, comme indiqué à la note 566, prévoit un motif de refus exprimé en termes comparables à ceux de l'art. 12(1)(a). Sur cette base, l'Avocate générale Kokott a rejeté l'argument avancé en l'espèce par l'Irlande et le Royaume-Uni, à savoir que le tribunal britannique pouvait refuser d'exécuter la demande parce qu'au Royaume-Uni, l'acte d'instruction était exécuté par les parties et non par le tribunal. Le Bureau Permanent considère que ce raisonnement vaut également pour la Convention.

571 Le refus d'apporter une assistance judiciaire pour des motifs de souveraineté et de sécurité a une longue histoire dans

PROJET

419. Ce motif de refus n'est ouvert que lorsque l'État requis considère que l'exécution d'une Commission rogatoire porterait atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. Autrement dit, c'est l'acte effectivement demandé qui est important et peu importe que d'autres aspects de la procédure ou l'utilisation future possible des preuves puissent porter atteinte à la souveraineté et à la sécurité de l'État requis[572]. La portée étroite de l'article 12(1)(b) a été confirmée dans la jurisprudence[573].

420. L'atteinte à « la souveraineté ou la sécurité » est à distinguer de l'incompatibilité d'ordre public. C'est une notion plus étroite[574]. De fait, lorsque le motif de refus a été initialement proposé à la HCCH lors des négociations portant sur la *Convention du 14 novembre 1896 relative à la procédure civile*, les rédacteurs ont explicitement souhaité éviter le rejet de demandes pour des motifs d'ordre public, qu'ils considéraient « trop vagues et prêtant à l'équivoque ». Pour eux, la notion de « souveraineté ou de sécurité » était « plus précise et plus limitée » que l'ordre public[575]. Le Tribunal fédéral suisse a jugé lui aussi que les motifs exhaustifs prévus à l'art. 12(1)(b) pouvant justifier le refus d'exécution d'une Commission rogatoire ont trait uniquement à la « souveraineté » et à la « sécurité » de l'État requis, notion qui n'est pas liée à l'incompatibilité d'ordre public et n'en est pas synonyme, mais est plus étroite[576] .

421. À titre d'exemple, il y aurait atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'État requis lorsqu'une Commission rogatoire vise à obtenir des informations concernant des secrets d'État tels que des

PROJET

---

les travaux de la HCCH consacrés à la procédure civile transfrontière. En effet, la *Convention du 14 novembre 1896 relative à la procédure civile* disposait déjà que l'exécution d'une commission rogatoire pouvait être refusée si l'État requis « la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité » (voir art. 7(3)). Des termes identiques ont été employés dans la *Convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile* (art. 11(3)(3)) et dans la Convention Procédure civile de 1954, et une formulation analogue se retrouve dans la Convention Notification de 1965 (art. 13(1)). L'art. 12(1)(b) de la Convention Preuves de 1970 a été inséré en renvoyant précisément à ces autres Conventions de la HCCH (voir le Rapport explicatif, para. 135) ; de ce fait, l'histoire de la rédaction et l'analyse correspondante dans le Manuel Notification peuvent servir de guides pour l'interprétation et l'application de ce motif de refus tel qu'il apparaît dans la Convention Preuves de 1970.

572 P. Volken, *Die Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996, p. 111 ; O. Capatina (*op. cit*. note 397), p. 371 (bien qu'en référence à un motif de refus général fondé sur « l'ordre public », voir analyse para. 456 à 458). Voir aussi le Rapport explicatif de la Convention Notification de 1965 (*op. cit*. note 54), p. 375.

573 Voir, par ex., OLG Frankfurt am Main (Allemagne), 26 mars 2008 (*op. cit.* note 104), et la Haute Cour de Justice d'Israël dans l'affaire *Time, Inc. v. Attorney-General of the State of Israel* (*op. cit.* note 31) (dans laquelle la Cour s'est demandé si « l'apport d'une assistance » ou « les actes en découlant » portaient atteinte à la sécurité de l'État). Les juridictions allemandes ont adopté de même une interprétation étroite de la disposition correspondante à l'art. 13(1) de la Convention Notification de 1965. Voir BVerfG, 24 janvier 2007, 2 BvR 1133/04. H.-E. Rasmussen-Bonne relève que la jurisprudence allemande la plus récente conforte le principe selon lequel l'exception visée à l'art. 13(1) de la Convention Notification de 1965 « doit plutôt avoir un sens étroit, spécifique à la Convention, et n'être pas chargée de notions d'ordre public étrangères aux objectifs de la Convention » [traduction du Bureau Permanent] : « The Pendulum Swings Back: The Cooperative Approach of German Courts to International Service of Process », P. Hay *et al*. (éd.), *Resolving International Conflicts – Liber Amicorum Tibor Várady*, Budapest/New York, Central European University Press, 2009, p. 231. Dans son arrêt du 14 mars 2023, 4A 389/2022, ATF 149 III 235, le Tribunal fédéral suisse (Première Cour de droit civil), a également adopté une interprétation étroite de l'art. 12(1)(b) de la Convention. Examinant un appel d'une décision de la chambre civile de la Cour de justice du Canton de Genève refusant d'exécuter une Commission rogatoire émanant des autorités britanniques concernant des documents bancaires à utiliser par l'appelant pour se défendre dans une procédure civile ouverte au Royaume-Uni, il a déclaré que « [l]'interprétation littérale opérée de bonne foi de la disposition correspondante laisse en outre apparaître que c'est *l'exécution* elle-même de la commission rogatoire, et non la finalité de celle-ci, qui est décisive pour apprécier si celle-ci est susceptible de porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'État requis… Rien ne permet d'inférer du texte de l'art. 12 [de la Convention] que le juge saisi d'une demande d'entraide judiciaire internationale en matière civile devrait s'interroger sur l'utilisation éventuelle des moyens de preuve visés par une telle demande à d'autres fins. »

574 La doctrine et la jurisprudence confirment que la souveraineté et la sécurité sont des sous-ensembles de l'ordre public. Voir, par ex., L. Chatin (*op. cit.* note 115), p. 615, et Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), 21 avril 2008, No NV080003. Des remarques de même teneur ont été formulées quant à la disposition parallèle de l'art. 13(1) de la Convention Notification de 1965 : voir par ex., H.-E. Rasmussen-Bonne (*op. cit*. note 573) (« [l]a notion d'ordre public de l'art. 13 établit une norme beaucoup plus étroite que l'ordre public général » [traduction du Bureau Permanent]) ; OLG Frankfurt am Main (Allemagne), 13 février 2001, No 20 VA 7/00.

575 Voir « Rapport présenté au nom de la IIIe commission (procédure civile), Annexe No 2 au procès-verbal No 4 » (*op. cit.* note 566), p. 51 et 52.

576 Affaire No 4A 389/2022 (*op. cit.* note 573).

plans militaires ou encore des négociations ou des réunions diplomatiques[577]. La Haute Cour de justice d'Israël a confirmé des refus d'exécution de Commissions rogatoires sollicitant l'audition de témoins et la production de documents relatifs aux activités des Forces de défense israéliennes pour atteinte à la sécurité de l'État[578]. Selon l'Office fédéral de la justice suisse, les demandes portant sur « des mesures de contrainte ordonnées à l'appui de décisions étrangères influençant le cours de la procédure » peuvent porter atteinte à la souveraineté de la Suisse[579]. Dans un arrêt de 2008, la Cour régionale supérieure de Francfort (Allemagne) a reconnu qu'une action totalement étrangère (*schlechthin wesensfremd*) à la loi allemande pourrait porter atteinte à la souveraineté et à la sécurité[580]. Il faut toutefois garder à l'esprit que l'article 12(2) de la Convention interdit à l'autorité requise de refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que la loi de l'État requis ne connaît pas la voie de droit en question ou s'y oppose (voir para. 454). Cela étant, la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) a jugé que l'audition de témoins concernant certains documents dans le cadre d'une procédure américaine de violation de brevet dans laquelle des dommages-intérêts punitifs étaient demandés ne soulevait « aucune question liée à une menace pour la souveraineté ou la sécurité » de l'Allemagne[581]. En outre, dans une affaire concernant la Convention Notification de 1965, la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé que le fait que la procédure concerne une demande de dommages-intérêts punitifs ne porte pas atteinte en lui-même à la souveraineté de l'Allemagne[582].

422. L'article 12(1)(b) indique clairement qu'il revient à l'*État requis* de déterminer si l'exécution porterait atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. C'est pourquoi les autorités de l'État requérant doivent éviter de contrôler une décision des autorités de l'État requis refusant d'exécuter une Commission rogatoire en vertu de l'article 12(1)(b).

423. En pratique, il est rare que l'exécution des Commissions rogatoires soit refusée pour atteinte à la souveraineté ou à la sécurité. Dans une affaire, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a invoqué l'article 12(1)(b) pour refuser d'exécuter une Commission rogatoire émanant des États-Unis[583]. En l'espèce, l'Attorney-General était intervenu pour exposer la politique du Gouvernement britannique, à savoir que les demandes d'actes d'instruction visant des sociétés et des personnes physiques britanniques aux fins de l'exercice extraterritorial de pouvoirs d'enquête en matière de droit de la

PROJET

---

577 *Ibid.,* p. 51.

578 En 1983, une action en diffamation a été introduite devant un tribunal américain contre Time, Inc. à la suite de la publication d'un article dans *Time Magazine* concernant la participation du ministre de la Défense israélien à certains événements survenus dans un camp de réfugiés à Beyrouth en 1982. À la demande de Time, Inc., le tribunal américain a délivré une série de Commissions rogatoires en Israël aux fins de l'audition de témoins et de la production de documents. L'Attorney-General d'Israël a refusé d'exécuter les Commissions rogatoires, entre autres parce que ces actes d'instruction auraient porté atteinte à la sécurité d'Israël. Time, Inc. s'est tournée vers la Haute Cour de justice d'Israël pour obtenir un *order nisi* (décision provisoire) contre l'Attorney-General, contestant les décisions de refus d'exécution. Dans chaque cas, la Cour a cassé la décision. Dans son arrêt du 27 novembre 1984 (*op. cit.* note 31), la Cour a examiné le refus d'exécution de Commissions rogatoires portant sur des documents soumis à la Commission d'enquête sur les activités des Forces de défense israéliennes et l'audition de témoins sur les actions militaires passées. La Cour a jugé qu'il n'y avait « aucune justification à s'immiscer dans les décisions de l'Attorney General, qui étaient motivées par des considérations de sécurité de l'État » [traduction du Bureau Permanent]. Par ailleurs, la Cour a salué les efforts faits (probablement par les parties) pour trouver un moyen qui permettrait de soumettre des preuves recevables à l'autorité requérante sans menacer la sécurité d'Israël et a exprimé le désir que tous les efforts soient faits pour aider l'autorité requérante sans porter atteinte à la sécurité d'Israël. Dans son arrêt du 14 janvier 1985 (*Time, Inc. v. Attorney-General of the State of Israel & Ors*, H.C., 14 janvier 1985, No 750/84, 38(iv) P.D. 609), la Haute Cour de justice a examiné le refus d'exécuter une Commission rogatoire aux fins de l'audition d'un officier de haut rang des Forces de défense israéliennes à propos de la réputation du ministre de la Défense israélien. La Cour a accepté que malgré la portée limitée de la demande et les assurances que le témoin ne serait pas interrogé sur des questions délicates susceptibles de porter atteinte à la sécurité d'Israël, les preuves demandées pouvaient conduire à témoigner sur un sujet militaire et sur des événements intervenus au sein de l'armée qui, pour la sécurité de l'État, doivent être tenus secrets. Pour un commentaire de cet arrêt, voir O. Schmalz (*op. cit.* note 31).

579 Voir *Entraide judiciaire internationale en matière civile : Lignes directrices* (*op. cit.* note 22), p. 25 et 26.

580 *Op. cit.* note 104.

581 Traduction du Bureau Permanent, Affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83).

582 BVerfG, 9 janvier 2013, 2 BvR 2805/12.

583 Affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108).

concurrence portaient atteinte à la souveraineté britannique. La Chambre des Lords a accepté ce principe.

424. Dans certaines Parties contractantes, le droit interne peut exiger que l'autorité requise prenne en compte ou suive la position des organes exécutifs de l'État pour déterminer ce qui constitue une atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'État[584]. À titre d'exemple, le *Protection of Trading Interests Act* de 1980 du Royaume-Uni dispose qu'un certificat signé du Secrétaire d'État compétent attestant que l'exécution d'une Commission rogatoire porte atteinte à la souveraineté du Royaume-Uni est une preuve irréfutable de cette atteinte[585].

425. Dans le prolongement de l'analyse présentée au paragraphe 402, le refus d'exécuter une Commission rogatoire en vertu de l'article 12(1)(b) est à distinguer de l'inexécution d'une Commission rogatoire résultant d'une dispense ou d'une interdiction de déposer conférée par le droit interne dans les hypothèses où la divulgation porterait atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de cette Partie contractante (art. 11)[586].

iii. Procédure de *pre-trial discovery of documents*

426. La Convention autorise un État à déclarer qu'il n'exécutera pas les Commissions rogatoires ayant pour objet une procédure connue dans les États de *common law* sous le nom de *pre-trial discovery of documents* (art. 23). L'article 23 est depuis longtemps une source de confusion et d'incompréhension et il a suscité de longs débats au sein de la Commission spéciale[587]. Tout comme les Parties contractantes de droit civil doivent comprendre la procédure de *pre-trial discovery*, les Parties contractantes de *common law* doivent comprendre que la Convention n'est pas conçue pour opérer une extension extraterritoriale des procédures de *pre-trial discovery*[588].

a) Qu'est-ce que la procédure de *pre-trial discovery* ?

427. La procédure de *pre-trial discovery* permet aux parties à l'instance, dans les systèmes juridiques de *common law*, d'obtenir (de « découvrir ») des informations utiles pour l'objet du litige dans la préparation du procès. Elle découle du caractère « contradictoire » de la procédure civile dans les systèmes juridiques de *common law*, dans laquelle les parties jouent un rôle de premier plan dans la recherche des preuves et leur présentation au tribunal. En effet, comme il est précisé aux paragraphes 13 et suivants, le tribunal ne participe pas directement à l'obtention des preuves, bien

PROJET

584 Dans l'affaire *Westinghouse* (*ibid*.), Lord Wilberforce a déclaré (au para. 448, après avoir admis que l'exécution d'une Commission rogatoire peut être refusée pour atteinte à la souveraineté britannique) qu'il « ne faisait aucun doute » que « dans une affaire touchant à la souveraineté du Royaume-Uni, les tribunaux sont fondés à tenir compte de la politique déclarée du Gouvernement de Sa Majesté » [traduction du Bureau Permanent]. Il a ajouté plus loin que « [l]es tribunaux devraient dans ces affaires parler d'une seule voix avec le pouvoir exécutif ; ils n'ont [...] aucune difficulté à le faire » [traduction du Bureau Permanent]. Depuis cette affaire, le Royaume-Uni a promulgué une loi (le *Protection of Trading Interests Act* de 1980) qui donne force probante aux déclarations du Gouvernement britannique.

585 *Protection of Trading Interests Act* de 1980, art. 4 (Royaume-Uni).

586 C'est ce qu'a admis la Haute Cour de justice d'Israël dans l'affaire *Time, Inc. v. Attorney-General of the State of Israel* (*op. cit.* note 31), dans laquelle la Cour a relevé un certain parallélisme entre les motifs de refus énoncés à l'art. 12(1)(b) (ou plus précisément la disposition de la législation de transposition en droit interne correspondant à l'art. 12(1)(b)) et la disposition de l'art. 44 de l'*Evidence Ordinance* de 1971, aux termes duquel une personne n'est pas tenue de communiquer des preuves qui, de l'avis du Premier ministre ou du ministre de la Défense exprimé dans un certificat, risquent de porter atteinte à la sécurité de l'État d'Israël. La Cour a jugé que les dispenses prévues dans l'*Evidence Ordinance* n'empêchaient pas de refuser l'exécution en vertu de la législation de transposition et qu'il revenait à l'autorité compétente en Israël de choisir quelle disposition appliquer : voir commentaire dans O. Schmalz (*op. cit.* note 31), p. 425.

587 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 2(B) ; Rapport de la CS de 1985 (*op. cit*. note 24), Partie I, § 4 ; Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 32 à 34 ; C&R Nos 29 à 35 de la CS de 2003 ; C&R Nos 51 et 52 de la CS de 2009 ; C&R No 18 de la CS de 2014.

588 « Aucun aspect de l'extension du système juridique américain au-delà des frontières territoriales des États-Unis n'a suscité autant de friction que les demandes de documents effectuées dans le cadre d'enquêtes ou de procédures aux États-Unis » [traduction du Bureau Permanent], citation extraite de : *International controversy concerning discovery abroad*. American Law Institute, *Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States*, para. 442, Reporters' note 1, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1990.

qu'il puisse ordonner la production de documents ou de témoignages (par convocation ou citation à comparaître de témoins).

428. La procédure de *pre-trial discovery* est une méthode primordiale d'obtention de preuves destinées à être utilisées dans une procédure dans les systèmes juridiques de *common law*. Cependant, elle ne se limite pas à l'obtention des preuves, elle est également employée pour obtenir des informations pouvant conduire à la découverte de preuves[589]. Autrement dit, les informations qu'elle permet d'obtenir ne sont pas toutes nécessairement admises en tant que « preuves » ou utilisées comme preuves dans la procédure.

429. La procédure de *pre-trial discovery* intervient après l'introduction de l'instance mais avant l'audience finale au fond[590]. Comme l'a relevé à juste titre la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne), « la procédure de "pre-trial discovery" non seulement présuppose une procédure judiciaire pendante […] mais c'est même la partie essentielle de l'obtention de preuves pour la décision du tribunal au cours du 'procès' »[591].

430. La procédure de *pre-trial discovery* est conduite sous la supervision de la juridiction saisie et obéit aux règles de procédure civile. En général, elle implique :

a. l'obligation pour chaque partie de communiquer à l'autre la liste des documents en sa possession ou sous son contrôle – qu'ils soient favorables ou défavorables à ses prétentions ;

b. le droit pour chaque partie d'examiner et de copier ces documents (en présentant une demande de production de documents (*notice to produce*)).

431. La procédure de *pre-trial discovery* est reconnue – mais pas toujours sous ce nom – dans de nombreuses Parties contractantes : Afrique du Sud[592], Australie[593], Barbade[594], Chine (RAS de Hong Kong)[595], Chypre[596], États-Unis[597], Inde[598], Irlande[599], Israël[600], Royaume-Uni (où elle est appelée *disclosure and inspection*)[601] Seychelles[602], Singapour[603] et Sri Lanka[604]. On observe cependant des différences entre ces Parties contractantes (en particulier entre le Royaume-Uni et les États-Unis), notamment sur les point suivants[605] :

a. *Étendue* : aux États-Unis, la découverte s'étend aux informations dont il est raisonnablement anticipé qu'elles conduiront à découvrir des preuves recevables[606] tandis qu'au Royaume-

PROJET

589 Voir, par ex., les FRCP, art. 26(b)(1) (États-Unis). De nombreuses Parties contractantes de *common law* ont adopté l'approche de la « séquence d'investigations » (*train of inquiry*) proposée par la Haute Cour de l'Angleterre (QB) dans l'affaire Compagnie *Financière et Commerciale du Pacifique v. Peruvian Guano Co*. (1882) 11 QBD 55.

590 La Commission spéciale a relevé que dans certains cas, les États peuvent avoir fait une déclaration en vertu de l'art. 23 en pensant à tort qu'ils s'opposaient aux Commissions rogatoires soumises *avant* l'introduction de l'instance dans l'État requérant : C&R No 31 de la CS de 2003.

591 Traduction du Bureau Permanent. Affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83). Voir aussi l'analyse de la procédure de *pre-trial discovery* du point de vue de la procédure civile allemande conduite par la Cour régionale supérieure de Düsseldorf, 14 juin 2006, No I-3 VA 2/06.

592 *Uniform Rules of Court, Order 35*.

593 Par ex., *Federal Court Rules 2011, Part 20*.

594 *Supreme Court (Civil Procedure) Rules, 2008, Part 28* (*Disclosure and Inspection of Documents*).

595 *Rules of High Court, Order 24* (*Discovery and Inspection of Documents*).

596 *Civil Procedure Rules* (2023).

597 FRCP, 26

598 *Code of Civil Procedure Act, 1908, Order XI*.

599 *Rules of the Superior Courts, Order 31.*

600 *Civil Law Procedure Regulations, Chapter 9.*

601 *Civil Procedure Rules, Part 31.*

602 *Seychelles Code of Civil Procedure Act, Chapter 213, s. 84.*

603 *Rules of Court, Order 11 (2021).*

604 *Civil Procedure Code, Chapter XVI.*

605 Voir, par ex., les observations de la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'affaire *State of Minnesota v. Philip Morris, Inc*. (*op. cit.* note 294).

606 FRCP 26(b)(1).

Uni, elle est circonscrite aux documents favorables ou défavorables aux prétentions de la partie ou d'une autre partie[607] ;

b. *Forme* : aux États-Unis, la procédure peut prendre la forme d'un témoignage oral (*deposition*), procédure qui est inconnue au Royaume-Uni ;

c. *Personnes visées* : aux États-Unis, la procédure peut viser des tiers à l'instance alors qu'au Royaume-Uni, elle n'est applicable aux tiers que dans certaines circonstances[608] ;

d. *Participation du tribunal* : aux États-Unis, la procédure se déroule généralement sans l'intervention du tribunal[609], tandis qu'au Royaume-Uni, elle fait nécessairement l'objet d'une décision du tribunal.

b) Objet véritable de l'article 23

432. L'article 23 n'est pas censé s'appliquer à toutes les Commissions rogatoires tendant à la production de documents émanant de Parties contractantes de *common law* dans la phase de *pre-trial discovery*[610]. En réalité, il vise à garantir que les demandes de production de documents soient suffisamment étayées pour éviter les *fishing expeditions* (voir para. 68 à 70)[611]. Compte tenu de ce qui précède, la Commission spéciale a recommandé de ne pas invoquer l'article 23 pour refuser l'exécution de Commissions rogatoires lorsque les documents demandés sont « spécifiés dans la demande ou autrement identifiés de manière raisonnable »[612].

433. La volonté d'éviter les *fishing expeditions* ressort clairement de l'historique de la disposition et a été confirmée par la Commission spéciale[613] et la jurisprudence[614]. Elle ressort également de la déclaration faite par le Royaume-Uni (lequel est à l'origine de l'art. 23) au moment de la ratification de la Convention[615]. Une préoccupation semblable est clairement exprimée dans le *Protocole*

---

607 *Civil Procedure Rules,* r. 31.6.

608 Par ex., *Senior Courts Act 1981*, art. 34.

609 Comme l'indique la réponse des États-Unis au Questionnaire de 2008, les FRCP ont été progressivement modifiées pour permettre un contrôle judiciaire renforcé sur la procédure. Voir aussi les art. 26, 33 et 34 des FRCP.

610 Comme l'explique le para. 428, la procédure de *pre-trial discovery* est la méthode privilégiée, dans les États de *common law*, pour obtenir des preuves destinées à être utilisées dans un procès. C'est pourquoi les Commissions rogatoires sollicitant la production de documents sont ordinairement délivrées dans la phase de *pre-trial discovery*. Si une déclaration en vertu de l'art. 23 devait avoir pour effet de bloquer l'exécution de toutes les Commissions rogatoires aux fins de la production de documents, même celles qui sollicitent la production de documents dont il est certain qu'ils seront utilisés à des fins probatoires, le système des Commissions rogatoires établi par le chapitre I de la Convention aurait peu d'intérêt pour les États de *common law* dans leurs relations avec les Parties contractantes qui ont fait une déclaration en vertu de l'art. 23. Lors de sa première réunion en 1978, la Commission spéciale a relevé que les États qui avaient fait une déclaration en vertu de l'art. 23 n'avaient pas l'intention de rejeter tout acte d'instruction demandé par des États de *common law* : Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 2(B)

611 Dans leurs réponses à la question 25 du Questionnaire de 2022, qui demandait si les États en tant qu'État requis rejetaient une Commission rogatoire si elle était trop générale, la plupart des Parties contractantes ont indiqué que la question était sans objet parce qu'elles avaient fait une déclaration au titre de l'art. 23. Parmi les Parties contractantes ayant indiqué qu'elles rejettent une Commission rogatoire si elle est trop large : la Hongrie a fait une déclaration complète au titre de l'art. 23 ; l'Allemagne, la France, Singapour et la Suisse ont fait une déclaration limitée au titre de l'art. 23, tandis que les États-Unis, la Lettonie et la République tchèque n'ont pas fait de déclaration au titre de l'art. 23. Parmi les Parties contractantes ayant indiqué qu'elles ne rejettent pas une Commission rogatoire : l'Albanie, la Géorgie, Israël, le Nicaragua, la Serbie, la Slovaquie et la Slovénie n'ont pas fait de déclaration au titre de l'art. 23 ; la Roumanie a fait une déclaration limitée en vertu de l'art. 23 ; l'Argentine, la Bulgarie, l'Italie, le Kazakhstan et le Monténégro ont fait une déclaration complète au titre de l'art. 23.

612 C&R No 18 de la CS de 2014.

613 C&R No 29 de la CS de 2003. Cette conclusion a été réitérée par la Commission spéciale lors de sa réunion de 2014 (C&R No 18).

614 Voir, par ex., Tribunal fédéral suisse, arrêts du 21 décembre 2005 (*op. cit*. note 135) et du 4 décembre 2007 (*op. cit.* note 556). Dans ce second arrêt, le Tribunal a expliqué que l'exclusion limitée faite par la Suisse en vertu de l'art. 23 visait les *fishing expeditions* et non les Commissions rogatoires délivrées dans la phase de *pre-trial discovery*. Pour un point de vue comparable exprimé dans la jurisprudence américaine, voir *Tulip Computers Int'l B.V. v. Dell Computer Corp*. (*op. cit*. note 533).

615 Le texte de cette déclaration est le suivant : « le Gouvernement de Sa Majesté entend "les commissions rogatoires qui

PROJET

additionnel de 1984 à la Convention interaméricaine sur l'obtention des preuves à l'étranger, conclu sous les auspices de l'Organisation des États américains dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Convention Preuves de 1970, dont l'article 16 dispose que les commissions rogatoires par lesquelles sont sollicitées la production et la transcription de documents ne sont exécutées que si les documents sont raisonnablement identifiés et les demandes étayées[616].

Révision des déclarations au titre de l'article 23

434. Lors de sa réunion de 2003, la Commission spéciale a relevé que la déclaration du Royaume-Uni (voir note 636) et l'article 16 du Protocole additionnel à la Convention interaméricaine (voir note 637) expriment tous deux le véritable objet de l'article 23. Elle a recommandé à toutes les Parties contractantes ayant fait une déclaration en vertu de l'article 23 – ainsi qu'aux États qui envisagent de devenir parties à la Convention et de faire une déclaration en vertu de l'article 23 – d'envisager de nuancer leur réserve dans le sens de la déclaration du Royaume-Uni ou de l'article 16 du Protocole additionnel à la Convention interaméricaine[617]. Ce faisant, les États peuvent s'assurer que leur déclaration est conforme au véritable objet de l'article 23 (c.-à-d. éviter les *fishing expeditions*). Plusieurs Parties contractantes ont modifié leur déclaration en vertu de l'article 23[618]. En outre, lors de sa réunion de 2014, la Commission spéciale a noté que l'une d'entre elles, qui considère la Convention comme obligatoire, estime que sa déclaration limitée en vertu de l'article 23 a encouragé d'autres États qui ne considèrent la Convention comme obligatoire à avoir recours à celle-ci[619].

c) L'article 23 s'applique seulement à la procédure de *pre-trial discovery of « documents »*

435. L'article 23 autorise seulement les Parties contractantes à déclarer qu'elles n'exécuteront pas les Commissions rogatoires ayant pour objet une procédure de *pre-trial discovery* of *documents*[620]. L'article 23 s'applique seulement aux procédures de *pre-trial discovery of documents* et non, par

---

ont pour objet une procédure de *pre-trial discovery of documents*" [...] comme comprenant toute commission rogatoire qui exige d'une personne de : (a) déclarer quels documents concernant le cas auquel la commission rogatoire a trait, se trouvent ou se sont trouvés en sa possession, garde ou pouvoir ; ou (b) présenter des documents autres que les documents particuliers spécifiés dans la Commission rogatoire comme des documents qui paraissent à la Cour saisie être, ou probablement être, en sa possession, garde ou pouvoir » [traduction du Bureau Permanent]. Dans l'affaire *Re Asbestos Insurance Coverage Cases* [1985] 1 WLR 331, Lord Fraser of Tullybelton a remarqué « qu'il faut comprendre que [la déclaration du Royaume-Uni, telle qu'incorporée dans son droit interne] n'autorise pas les simples "*fishing" expeditions* » [traduction du Bureau Permanent].

616 L'art 16(1) dispose que « Les États parties au présent Protocole procèdent à l'exécution des commissions rogatoires par lesquelles sont sollicitées la production et la transcription de documents, lorsque les conditions ci-après ont été réunies : a. l'instance a été ouverte ; b. les documents ont été raisonnablement identifiés en ce qui a trait à leur date, leur teneur ou toute autre information pertinente, et c. ont été spécifiés des faits ou circonstances qui permettent raisonnablement à la partie requérante de croire que les documents sollicités sont connus de la personne à qui ils sont demandés ou que ces documents se trouvent ou se trouvaient en sa possession, sous son contrôle ou encore sous sa garde » [traduction du Bureau Permanent]. Aucune des Parties au Protocole additionnel à la Convention interaméricaine n'a incorporé la procédure de *pre-trial discovery* dans ses systèmes.

617 C&R No 34 de la CS de 2003. Rapport de la CS de 1989 (*op. cit.* note 30), para. 34(d). Cette recommandation a été réitérée par la Commission spéciale lors de sa réunion de 2009 (C&R No 51) et lors de sa réunion de 2014 (C&R No 18).

618 La France, par ex., a modifié sa déclaration au titre de l'art. 23 en 1987. Pour plus d'informations, voir para. 439. En 1980, la Suède a fait une déclaration complémentaire indiquant que le Gouvernement suédois entend que sa déclaration en vertu de l'art. 23 s'applique « à toute commission rogatoire qui exige d'une personne de : (a) déclarer quels documents visés par la Commission rogatoire se trouvent ou se sont trouvés en sa possession, garde ou pouvoir ; ou (b) présenter des documents autres que les documents particuliers spécifiés dans la commission rogatoire qui sont probablement en sa possession, garde ou pouvoir » [traduction du Bureau Permanent]. Plus récemment, l'Allemagne a modifié sa déclaration au titre de l'art. 23 en juillet 2022 ; pour plus d'informations voir para. 445.

619 C&R No 18 de la CS de 2014.

620 La portée limitée de l'art. 23 quant aux autres formes de *pre-trial discovery* a été soulignée par la Cour d'appel de Brescia (Italie) dans l'affaire *Stanadyne Automotive S.p.A. v. Traverso*, CA Brescia, 28 novembre 1991, *Riv. dir. int. priv. pro.* 1992, p. 397).

PROJET

exemple, au témoignage oral. Comme l'indique le paragraphe 431, dans certains systèmes de *common law*, la procédure de *pre-trial discovery* peut revêtir d'autres formes, telles que le témoignage oral (*oral testimony*). Une déclaration en vertu de l'article 23 ne peut être invoquée pour refuser l'exécution d'une Commission rogatoire aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of oral testimony*[621].

436. Dans la pratique, la forme utilisée pour recueillir un témoignage oral aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery* (*deposition*) peut être inconnue de la loi de l'État requis et même d'autres Parties contractantes de *common law*. Dans ce cas, la Commission rogatoire doit préciser les formes spéciales à suivre (art. 3(1)(i)), que l'autorité requise sera tenue de respecter sauf exceptions (art. 9(2))[622].

d) Déclarations en vertu de l'article 23

437. La plupart des Parties contractantes ont fait une déclaration en vertu de l'article 23. La majorité d'entre elles ont simplement fait une déclaration générale indiquant qu'elle n'exécuteront pas les Commissions rogatoires ayant pour objet une procédure de *pre-trial discovery.* D'autres ont fait une déclaration spécifique conforme au véritable objet de l'article 23 (c.-à-d. garantir que les demandes de production de documents soient suffisamment étayées pour éviter les *fishing expeditions*).

438. Pour consulter les déclarations des Parties contractantes en vertu de l'article 23, voir le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves de la HCCH » dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Exemples de déclaration spécifique en vertu de l'article 23

439. La France a précisé que sa déclaration en vertu de l'article 23 « ne s'applique pas lorsque les documents demandés sont limitativement énumérés dans la Commission rogatoire et ont un lien direct et précis avec l'objet du litige ». Cette exclusion limitée a été interprétée de manière libérale[623]. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a jugé que l'énumération de documents est « limitative » dès lors que ces derniers sont identifiés avec un degré raisonnable de spécificité en fonction d'un certain nombre de critères tels que leur date, leur description, etc.[624]. La Cour a admis qu'on ne peut exiger qu'une partie qui n'est pas en possession des documents donne une description exacte du document recherché. En l'espèce, elle a jugé qu'une Commission rogatoire remplissait ces exigences alors même que certains documents dataient de 13 ans[625]. De même, la Chine a déclaré que seules les demandes tendant à la communication des documents clairement énumérés dans la Commission rogatoire et ayant un lien direct et étroit avec l'objet du litige seront exécutées.

440. Le Mexique a déclaré qu'il exécutera uniquement les Commissions rogatoires délivrées afin d'obtenir la production et la transcription de documents lorsque (a) l'instance judiciaire est ouverte,

---

621 C&R No 35 de la CS de 2003. Plusieurs affaires en Allemagne donnent des exemples de tribunaux exécutant la partie d'une Commission rogatoire ayant pour objet une procédure de *pre-trial discovery of oral testimony* mais refusant d'exécuter la partie tendant à une procédure de *pre-trial discovery of documents* : voir, par ex., affaire *Siemens* (*op. cit.* note 83) et la décision de la Cour régionale supérieure de Celle, 6 juillet 2007, No 16 VA 5/07. Une approche similaire a été retenue par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Kilbarr Corp. v. Holland and Teeuwen* (*op. cit.* note 568). Il est possible néanmoins que l'exécution soit refusée ou que la Commission rogatoire soit renvoyée non exécutée au motif que c'est une *fishing expedition* (voir section A6.4(a)(ii)).

622 Pour plus d'informations sur l'exécution de Commissions rogatoires suivant des formes spéciales, voir para. 295 et s.

623 N. Meyer-Fabre, *L'obtention des preuves à l'étranger*, Travaux du Comité français de droit international privé, Années 2002-2004, Paris, éditions A. Pedone, 2005, p. 207.

624 *Marc Ladreit de Lacharrière c. Commissaire aux assurances de l'État de Californie*, CA Paris, Ch. c. 1, 18 septembre 2003, No 2002/18509.

625 Cependant, la Cour d'appel de Paris a appliqué la déclaration en vertu de l'art. 23 dans une affaire ultérieure afin de refuser l'exécution d'une Commission rogatoire délivrée par un tribunal américain sollicitant « tous les documents » sur une période de quatre ans concernant le financement et la vente de bateaux de croisière : voir *West Virginia Investment Management Board c. S.A. Electro Banque*, CA Paris, Ch. 1, 9 novembre 2010, No 10/08413.

PROJET

(b) les documents sont raisonnablement identifiables quant à la date, au sujet et aux autres informations pertinentes et la demande précise les faits et circonstances qui conduisent la partie requérante à penser raisonnablement que les documents demandés sont connus de la personne à laquelle ils sont demandés ou sont en sa possession ou sous son contrôle ou sous sa garde et (c) le lien direct entre les preuves ou informations recherchées et l'instance en cours est identifié.

441. La Suisse a déclaré que les Commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure de *pre-trial-discovery of documents* ne seront pas exécutées si : (a) la demande n'a aucun rapport direct et nécessaire avec la procédure sous-jacente ; ou (b) il est exigé d'une personne qu'elle indique quelles pièces relatives au litige se trouvent ou se sont trouvées en sa possession, en sa détention ou en son pouvoir de disposition ; ou (c) il est exigé d'une personne qu'elle présente aussi d'autres pièces que celles désignées dans la demande d'entraide judiciaire et qui se trouvent vraisemblablement en sa possession, sa détention ou son pouvoir de disposition ; ou (d) des intérêts dignes de protection des personnes visées risquent d'être compromis. Selon le Tribunal fédéral, l'effet de cette déclaration est que la Suisse accepte les Commissions rogatoires aux fins de la production de documents délivrées dans la phase de *pre-trial discovery* lorsque la pertinence et la précision de la demande répondent aux critères inspirés du droit procédural suisse[626].

442. Le Royaume-Uni a déclaré qu'il entend que sa déclaration en vertu de l'article 23 s'applique à « toute commission rogatoire qui exige d'une personne de : (a) déclarer quels documents concernant le cas auquel la commission rogatoire a trait, se trouvent ou se sont trouvés en sa possession, garde ou pouvoir ; ou (b) présenter des documents autres que les documents particuliers spécifiés dans la Commission rogatoire comme des documents qui paraissent à la Cour saisie être, ou probablement être, en sa possession, garde ou pouvoir »[627] [traduction du Bureau Permanent]. L'étendue de cette déclaration, en particulier sa seconde partie, qui est reprise dans la législation de transposition[628], a donné lieu à une jurisprudence considérable, selon laquelle l'expression « documents particuliers spécifiés » doit être interprétée strictement[629] et exige plus qu'une indication de catégories de documents[630]. Dans l'affaire *Re Asbestos Insurance Coverage Cases*[631], la Chambre des Lords a confirmé que l'expression exigeait soit « des documents individuels décrits séparément »[632] [traduction du Bureau Permanent], soit une description concise de plusieurs documents qui indique clairement les documents précis dont il s'agit[633].

443. Le Venezuela a déclaré qu'il exécutera les Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery* aux conditions prescrites par l'article 16 du Protocole additionnel à la Convention interaméricaine (voir note 616) et sous réserve que soit indiqué clairement le lien existant entre la preuve ou le renseignement sollicité et le procès en cours[634].

PROJET

---

626 Arrêt du 4 décembre 2007 (*op. cit*. note 556). Pour un commentaire sur cette question, voir D. Gauthey et A. R. Markus (*op. cit*. note 246), p. 214 et 218.

627 Des déclarations au titre de l'art. 23 formulées de la même façon ont été faites par Chypre, la Finlande, la République de Corée et Singapour.

628 *Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act* de 1975, art. 2(4).

629 *Re Asbestos Insurance Coverage Cases* (*op. cit*. note 615).

630 Affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108).

631 *Op. cit.* note 615.

632 Affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108). Dans l'affaire *First American Corp. v. Price Waterhouse LLP*, 154 F.3d 16 (2d Cir. 1998), la Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit a accepté l'argument selon lequel dans certaines affaires où des documents sont recherchés aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery*, il peut s'avérer impossible de décrire séparément les documents.

633 Par conséquent, la Chambre des Lords a déclaré qu'une Commission rogatoire portant sur les relevés bancaires mensuels d'une année en particulier concernant le compte courant ouvert par une personne auprès d'une banque nommément désignée serait suffisante. En revanche, une Commission rogatoire visant tous les relevés bancaires de la personne pour 1984 serait insuffisante.

634 L'exigence d'un lien clair entre les preuves ou informations recherchées et la procédure pendante découle de l'art. 16(2) du Protocole additionnel à la Convention interaméricaine, qui autorise un État partie à déclarer qu'il ne procédera à l'exécution des commissions rogatoires sollicitant la production et la copie de documents que si ce lien est avéré. Le Venezuela a fait une déclaration à cet effet.

444. Ayant adhéré plus récemment à la Convention, en 2020, le Viet Nam a fait une déclaration spécifique au titre de l'article 23. Il n'exécutera pas les Commissions rogatoires délivrées afin d'obtenir ce qui est appelé un *pre-trial discovery of documents* dans les États de *common law*, à moins que les conditions suivantes soient remplies : 1. L'a procédure devant le tribunal compétent est engagée ; 2. la commission rogatoire précise la date et l'objet des documents à collecter, ainsi que les informations pertinentes et les faits prouvant le lien direct entre l'information recherchée et la procédure en cours ; et 3. les documents se réfèrent à la personne visée ou sont en possession ou sous le contrôle de cette personne [traduction du Bureau Permanent].

445. L'Allemagne a modifié sa déclaration générale au titre de l'article 23 en juillet 2022 afin de la préciser. Avec cette déclaration révisée, une Commission rogatoire aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents* ne sera exécutée que : « 1) si les documents réclamés sont séparément décrits en détail ; 2) les documents réclamés revêtent une pertinence immédiate et manifeste pour la procédure concernée et ses résultats ; 3) les documents réclamés sont en possession d'une partie à la procédure ; 4) la Commission rogatoire ne viole pas les principes fondamentaux du droit allemand ; et 5) dans la mesure où les documents réclamés contiennent des données personnelles, les exigences en matière de transfert de données personnelles vers un pays tiers en vertu du chapitre V du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) sont respectées »[635].

446. Certaines Parties contractantes ayant fait une déclaration non spécifique en vertu de l'article 23 peuvent quand même exécuter une Commission rogatoire aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents* lorsque celle-ci décrit précisément les documents recherchés. Ainsi, bien que l'Australie ait fait une déclaration *non spécifique* en vertu de l'article 23, la loi d'état uniforme transposant la Convention correspond à la *déclaration spécifique* faite par le Royaume-Uni[636]. Les juridictions australiennes peuvent donc ordonner l'exécution d'une Commission rogatoire aux fins de la production de « documents particuliers spécifiés dans la décision et qui semblent à la juridiction saisie être, ou susceptibles d'être, en la possession, garde ou pouvoir de la personne »[637] [traduction du Bureau Permanent]. De même au Brésil, en dépit de la déclaration générale faite par le Brésil au titre de l'article 23, la Cour supérieure de justice a jugé que les tribunaux peuvent exécuter la Commission rogatoire lorsqu'il existe une liste individualisée de documents et que leur pertinence pour l'instance est démontrée[638]. En Italie, il semble que les demandes limitées sont exécutées en dépit d'une déclaration non spécifique en vertu de l'article 23[639]. En outre, en Inde, les tribunaux ont confirmé que la déclaration non spécifique faite par l'Inde en vertu de l'article 23 ne limite pas le pouvoir général conféré par le droit interne d'exécuter des Commissions rogatoires sollicitant des preuves écrites[640].

PROJET

---

635 Traduction du Bureau Permanent. Avant la modification de la déclaration au titre de l'art. 23, la Cour régionale supérieure de la Bavière en Allemagne, dans l'affaire *BayObLG*, 6 novembre 2020 - 101 VA 130/20, a examiné si une Commission rogatoire aux fins de l'obtention de preuves pour une procédure de *pre-trial discovery* aux États-Unis pour le Tribunal fédéral du district du Delaware pouvait être exécutée en Allemagne (à l'époque, l'Allemagne avait fait une déclaration générale, non détaillée au titre de l'art. 23). Elle a jugé que l'art. 23 de la Convention s'applique exclusivement aux « documents », c.-à-d. à des documents imprimés ou à des données ou documents sous forme électronique, mais non à l'interrogation de personnes, même si la personne doit faire une déclaration relative à leur existence, au lieu où ils se trouvent ou à leur contenu.

636 Voir analyse de la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud dans l'affaire *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit*. note 129).

637 Voir, par ex., *Evidence on Commission Act* de 1995 (Nouvelle-Galles du Sud), art. 32(6).

638 Voir l'arrêt de la Cour supérieure de justice (Brésil) dans l'affaire STJ, AgInt na CR No. 13193.

639 ABA, *Obtaining Discovery Abroad* (*op. cit.* note 23), p. 163.

640 Dans l'affaire *Upaid Systems Ltd v. Satyam Computer Services* (*op. cit.* note 14), une Commission rogatoire avait été adressée à l'Inde aux fins de l'audition de certains témoins. Une action a été introduite pour habiliter une personne

Demande de production de documents dans des Parties contractantes ayant fait une déclaration en vertu de l'article 23

447. En cas d'hésitation sur l'étendue de la déclaration au titre de l'article 23, il est recommandé que l'autorité requérante (ou l'autre personne chargée d'établir la Commission rogatoire) contacte l'Autorité centrale de l'État requis afin de déterminer quels documents peuvent être produits et comment la Commission rogatoire doit être formulée.

e) Effet réciproque de la déclaration en vertu de l'article 23

448. Il n'est pas certain qu'une déclaration en vertu de l'article 23 ait un effet réciproque au sens où une Partie contractante n'aurait aucune obligation d'exécuter des Commissions rogatoires ayant pour objet une procédure de *pre-trial discovery* émanant d'une Partie contractante qui a déclaré qu'elle n'exécutera pas elle-même ces Commissions rogatoires. En effet, cette question a été peu commentée.

3. Exécution partielle

449. La Convention envisage que l'exécution d'une Commission rogatoire peut être partiellement refusée. C'est ce qui ressort clairement de l'article 12(1) (« [l]'exécution de la commission rogatoire ne peut être refusée que dans la mesure où [...] ») et de l'article 13(2) (« [l]orsque la commission rogatoire n'est pas exécutée en tout ou en partie »). Il s'ensuit que lorsque l'exécution d'une partie d'une Commission rogatoire est refusée, l'autorité requise doit procéder à l'exécution des autres parties. La même approche sera retenue lorsqu'une partie d'une Commission rogatoire ne peut pas être exécutée dans les formes prévues par la loi de l'État requis (voir para. 293).

450. Cette approche a été expressément confirmée par la Commission spéciale, qui a recommandé que lorsque la Commission rogatoire paraît en partie non conforme, l'autorité requise ne la rejette pas intégralement mais exécute, le cas échéant, la partie de la demande qui n'est pas défectueuse[641]. Elle est également suivie par de nombreuses Parties contractantes dans la pratique[642].

451. Dans le contexte particulier des Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*, la Commission spéciale a expressément encouragé la pratique de nombreuses Parties contractantes qui consiste, lorsqu'une Commission rogatoire vise à recueillir un témoignage oral et la production de documents dans une procédure de *pre-trial discovery* visée par une déclaration en vertu de l'article 23, à ne pas rejeter l'intégralité de la demande, mais à exécuter la partie qui concerne le témoignage oral[643]. Cela étant, il peut arriver dans certains cas que le témoignage oral dépende de la production de documents, de sorte qu'il n'est plus possible

PROJET

(appelée « commissaire » (*commmissionner*) en droit indien) pour exécuter la Commission rogatoire. Cette action était contestée sur le fondement de la déclaration de l'Inde en vertu de l'art. 23. La Haute Cour de Dehli a rejeté l'opposition, jugeant que donner effet à cette réserve reviendrait à donner effet à la réserve d'un traité qui n'avait pas été transposé en droit indien. De ce fait, la Cour a jugé que « [d]ans la mesure où il existe un pouvoir de désigner un commissaire [en vertu du *Code of Civil Procedure Act* de 1908], le fait qu'un traité ne fait pas l'objet d'une loi spéciale ne priverait pas la Cour du pouvoir de délivrer des commissions rogatoires » [traduction du Bureau Permanent]. Cette approche a été réitérée par la cour dans *Mitre Sports Int'l Ltd v. Home Box Office, Inc.* (*op. cit.* note 442).

641 C&R No 41 de la CS de 2003.

642 Voir, par ex., l'affaire *Siemens* (*op. cit*. note 83). Voir aussi : *Tiffany (NJ) LLC v. Andrew*, No 10 Civ. 9471 (RA) (HBP), 2012 WL 5451259, *2-4 (S.D.N.Y. 7 novembre 2012) (États-Unis), dans laquelle l'Autorité centrale de la République populaire de Chine n'a produit que les documents jugés avoir « un lien direct et étroit » avec la procédure, conformément à son exclusion limitée en vertu de l'art. 23. Dans cette affaire, la juridiction américaine a rejeté la demande d'obligation de production, observant que la décision de l'Autorité centrale chinoise ne rendait pas le processus futile et que « sa production [était] suffisante pour que le demandeur poursuive son enquête sur les biens contrefaits en cause [...] » [traduction du Bureau Permanent].

643 C&R No 52 de la CS de 2009.

de recueillir le témoignage sans la production de documents[644]. Dans d'autres cas, la demande d'audition de témoin peut être considérée comme « autonome » et peut donc être exécutée[645]. Dans une autre affaire, la Cour régionale supérieure de Munich (Allemagne) a accepté d'entendre un témoin sur le contenu de documents en exécution d'une Commission rogatoire alors même que celle-ci ne pouvait pas être exécutée dans la mesure où elle sollicitait la production de documents, contraire à la déclaration de l'Allemagne en vertu de l'article 23[646].

4. Motifs de refus inacceptables

452. Sans préjudice du caractère limitatif des motifs de refus prévus par la Convention (voir para. 399 et s.), cette section présente certains motifs pour lesquels un État requis ne peut refuser d'exécuter une Commission rogatoire conforme aux dispositions de la Convention.

i. Compétence de l'autorité requérante

453. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que le droit interne de l'État requis confère à celui-ci une compétence exclusive sur l'objet de la procédure devant l'autorité requérante[647] ou ne reconnaît pas autrement la compétence de l'autorité requérante (par ex. lorsque des procédures parallèles ont été engagées dans l'État requis concernant la même cause (*lis pendens*))[648]. Plus généralement, l'autorité requise n'est pas autorisée à contrôler la compétence de l'autorité requérante (en particulier pour délivrer la Commission rogatoire)[649] ; ces questions doivent être soulevées devant l'autorité requérante.

ii. Non-reconnaissance des voies de droit de l'autorité requérante

454. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que le droit interne de l'État requis n'admet pas de voie de droit répondant à l'objet de la demande soumise à l'autorité requérante. La Convention l'interdit expressément (art. 12(2))[650], cette

PROJET

---

644 Tel a été le cas dans l'affaire *Netbank v. Commercial Money Center* [2004] Bda LR 46, où la Cour suprême des Bermudes a souligné que « [g]énéralement [...] l'audition du témoin porte presque exclusivement sur les documents demandés, de sorte que l'audition est impossible si la demande de documents n'est pas correctement formulée » [traduction du Bureau Permanent].

645 Telle a été la conclusion de la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'affaire *Charman v. Charman* (*op. cit.* note 254), dans laquelle celle-ci a jugé que même si l'exécution d'une Commission rogatoire devait être refusée dans la mesure où elle a été délivrée aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*, la partie de la Commission rogatoire demandant un témoignage oral pourrait quand même être exécutée parce qu'elle concerne d'autres questions, étrangères aux documents demandés.

646 Affaire *Siemens* (*op. cit*. note 83). Cette approche a été suivie par la suite par la Cour régionale supérieure de Celle (*op. cit.* note 621). Une approche semblable a été suivie par la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Kilbarr Corp. v. Holland and Teeuwen* (*op. cit*. note 568), dans laquelle la Cour a jugé que bien qu'il soit impossible de contraindre un témoin à produire des documents, il était possible de l'entendre sur la connaissance qu'il avait de ces documents et de leur contenu et de lui demander s'ils étaient en possession d'une personne en particulier.

647 L'art. 12(2) de la Convention l'interdit expressément. Cet art. est pratiquement identique à l'art. 13(2) de la Convention Notification de 1965, qui a été inséré pour remédier aux difficultés pratiques rencontrées dans la signification ou la notification des actes à l'étranger. Lors de la réunion de 1985 de la Commission spéciale, plusieurs experts ont remarqué qu'il convenait d'interpréter l'expression « compétence exclusive dans l'affaire en cause » comme étant la compétence judiciaire et non la compétence législative de l'État requis : Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 3 D. L'art.12(2) a été analysé par la Cour régionale supérieure de Francfort (Allemagne) dans une affaire concernant une Commission rogatoire délivrée par un tribunal en Türkiye sollicitant une décision aux fins d'un bilan de santé à utiliser dans une procédure relative au droit de garde. L'exécution de la demande a été contestée au motif que les tribunaux allemands étaient compétents en vertu de la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*. Dans son arrêt de 2008 (*op. cit*. note 104), la Cour a déclaré que peu importait que la compétence exclusive soit conférée par un traité ou par le droit interne de l'État requis, et elle n'a pas contrôlé la compétence du tribunal turc.

648 *A.C. v. C.A.D.P. S.A.*, Trib. Sup. Chubut, 12 novembre 2002, No 21 (Argentine).

649 Voir, par ex., *Re Int'l Power Industries N.V.* (*op. cit.* note 175).

650 Cette disposition est essentiellement une retranscription *verbatim* de l'art. 13(2) de la Convention Notification de 1965. Dans une affaire française antérieure à la Convention, un tribunal a exécuté une commission rogatoire sollicitant un acte

interdiction s'étendant non seulement aux voies de droit inconnues dans le droit interne de l'État requis, mais aussi à celles auxquelles il s'oppose[651]. En outre, l'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif qu'en vertu de son droit procédural, la demande dans l'État requérant ne serait pas, dans les circonstances, recevable dans l'État requis (par ex. lorsque l'objet de la demande est *res judicata* dans l'État requis du fait d'un jugement rendu dans cet État entre les parties), que la voie de droit elle-même soit ou non reconnue[652].

455. En Afrique du Sud, une loi de blocage interdit l'exécution des Commissions rogatoires liées à la responsabilité découlant de l'exposition à ses ressources naturelles, de leur consommation ou de leur utilisation dans la mesure où cette responsabilité n'est pas reconnue par la loi sud-africaine[653]. La Commission de réforme du droit sud-africain a jugé que cette interdiction n'est pas conforme à l'article 12(2) de la Convention[654]. La Commission spéciale a souligné que les lois de blocage doivent rester dans les limites de l'article 12 de la Convention[655].

iii. Ordre public

456. La Convention ne prévoit pas de motif d'ordre public pour refuser d'exécuter une Commission rogatoire. En revanche, elle autorise à refuser l'exécution d'une Commission rogatoire dans la mesure où l'État requis considère que l'exécution porterait atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 12(1)(b)). Comme l'explique le paragraphe 420, ce motif de refus est *plus étroit* qu'un motif d'ordre public et a été expressément conçu comme un substitut à ce dernier[656].

457. Il s'ensuit que l'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire uniquement pour des motifs d'ordre public[657]. Plus précisément, la reconnaissance d'une Commission rogatoire ne peut être refusée au seul motif que des éléments de la loi ou de la procédure de l'État requérant sont différents ou inconnus dans l'État requis[658]. Ainsi, l'autorité requise ne peut refuser d'exécuter une Commission rogatoire délivrée dans le cadre :

a. d'un recours collectif lorsque le droit interne de l'État requis ne connaît pas ces procédures ;

b. d'une procédure dans laquelle des dommages-intérêts punitifs sont demandés lorsque le droit interne de l'État requis n'autorise pas à demander cette forme de dommages-intérêts ;

c. d'une procédure pour laquelle certains frais peuvent être ordonnés lorsque le droit interne de l'État requis n'autorise pas à ordonner ces frais ;

PROJET

---

d'instruction visant à obtenir des preuves destinées à une procédure établissant la filiation alors même qu'à l'époque, la loi française interdisait ces procédures : *Lafolie c. Sarda*, Trib. civ. Seine, Ch. 1, 13 juillet 1909, commenté dans *Rev. crit. d.i.p.* 1910, p. 844.

651 Voir le Rapport explicatif de la Convention Notification de 1965 (*op. cit.* note 54), p. 375.

652 Cette conclusion découle de l'historique de la rédaction de l'art. 13(2) de la Convention Notification de 1965, dont s'inspire l'art. 12(2) de la Convention Preuves de 1970. L'insertion de cette disposition a été proposée par la délégation de l'Allemagne afin de tenter de trouver une solution aux hypothèses dans lesquelles l'État requis refuserait d'exécuter des demandes de notification ou de signification au motif que la procédure objet de la demande n'est pas reconnue ou est *inadmissible* : voir *Actes et documents de la Dixième session*, Tome III (*op. cit*. note 2), p. 124, 192-4.

653 *Protection of Businesses Act 99* de 1978, art. 1D.

654 *Consolidated Legislation Pertaining to International Judicial Co-operation in Civil Matters (Project 121)*, Rapport de décembre 2006.

655 Rapport de la CS de 1985 (*op. cit.* note 24), Partie I, § 3(D).

656 Voir jurisprudence et doctrine citées à la note 574.

657 Il faut souligner qu'il a été dit de la législation de transposition au Royaume-Uni (*Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act* de 1975) qu'elle donne effet à la Convention « dans la mesure jugée conforme à l'ordre public », ce qui laisse à penser que toute divergence entre la Convention et la législation de transposition résulte de considérations d'ordre public : voir *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit.* note 136).

658 Voir arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne concernant l'art. 13(1) de la Convention Notification de 1965 : BVerfG (*op. cit.* note 573).

d. d'une procédure visant à faire valoir un droit ou à exécuter une obligation lorsque l'État requis ne reconnaît pas ce droit ou cette obligation[659].

458. L'exécution d'une Commission rogatoire ne porte pas atteinte à la capacité de l'État requis de refuser d'exécuter un jugement résultant de la procédure dans l'État requérant pour des motifs d'ordre public en vertu de son droit interne ou d'un traité applicable[660].

iv. Commissions rogatoires pesantes

459. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que l'exécution est trop pesante pour l'autorité requise ou pour la personne visée par l'acte d'instruction[661]. Ce principe est sans préjudice des dispenses ou interdictions de déposer applicables[662].

v. Non-reconnaissance d'un jugement ultérieur

460. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que la décision finale rendue dans la procédure de l'État requérant ne serait pas reconnue ou exécutée dans l'État requis. Ce principe a été exprimé par la Cour régionale supérieure de Francfort (Allemagne)[663] et par la Chambre des Lords (Royaume-Uni)[664]. L'exécution d'une Commission rogatoire ne porte pas atteinte à la capacité de l'État requis de refuser d'exécuter un jugement résultant de la procédure dans l'État requérant en vertu de son droit interne ou d'un traité applicable.

vi. Absence de réciprocité

461. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que l'État requérant n'a pas exécuté une Commission rogatoire délivrée précédemment par les autorités judiciaires de l'État requis. En élevant l'entraide judiciaire mutuelle au rang du traité, la Convention supprime l'obligation de réciprocité dans l'exécution des actes d'instruction (voir para. 270). Dans une affaire devant la commission administrative de la Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), un tribunal californien avait délivré une Commission rogatoire aux fins de l'audition d'un témoin en Suisse[665]. Le tribunal cantonal de niveau inférieur avait refusé d'exécuter la Commission rogatoire au motif que les autorités américaines avaient refusé d'exécuter des Commissions rogatoires que celui-ci avait délivrées précédemment dans une procédure liée. Estimant que la Convention ne laissait pas de place aux représailles, la Cour suprême a jugé que la Commission rogatoire devait être exécutée.

vii. Pertinence et recevabilité des preuves recherchées

462. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire sollicitant un acte d'instruction au seul motif que les preuves recherchées ne sont pas pertinentes ou ne sont pas,

---

659 Cet aspect a été analysé par la Cour régionale supérieure de Francfort (Allemagne) dans son arrêt du 26 mars 2008 (*op. cit.* note 104).

660 Voir, par ex., Cour suprême du canton de Zurich (Suisse), 21 avril 2008 (*op. cit.* note 574). Voir aussi O. Capatina (*op. cit.* note 397), p. 371.

661 Dans l'affaire *Warner Bros. v. Arutz Zahav*, M.C. (T.A.), 26 janvier 2004, C.D. 113/03, le tribunal d'instance (Magistrates Court) de Tel Aviv (Israël) a rejeté une opposition à l'exécution d'une Commission rogatoire arguant que la production des documents recherchés prendrait du temps et serait très coûteuse.

662 Aux États-Unis, la Cour suprême a confirmé qu'une Commission rogatoire indûment intrusive ou pesante peut être rejetée : *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.* (*op. cit.* note 190). De même, au Royaume-Uni, une Commission rogatoire peut être rejetée si elle est « abusive » pour le témoin : *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit.* note 136, Cour d'appel de l'Angleterre).

663 OLG Frankfurt am Main, 26 mars 2008 (*op. cit.* note 104).

664 *Re State of Norway's Application* (*op. cit.* note 80).

665 *Op. cit.* note 31.

PROJET

pour une autre raison, recevables dans la procédure de l'État requérant. Ce principe est confirmé par la jurisprudence de plusieurs Parties contractantes[666] et par la doctrine[667]. Comme l'a souligné la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie), contrôler la recevabilité des preuves « allongerait indûment la procédure » et porterait atteinte en dernier ressort « au régime pratique de coopération internationale » [traductions du Bureau Permanent] établi par la Convention[668].

463. Cela étant, les autorités requises de certaines Parties contractantes peuvent contrôler la pertinence ou la recevabilité des preuves recherchées afin de déterminer :

a. l'applicabilité des formes à suivre dans la loi de l'État requis en vertu de l'article 9(1) – dans certaines Parties contractantes, les formes à suivre pour les actes d'instruction peuvent dépendre de la pertinence ou de la recevabilité des éléments recherchés même si en général, le contrôle opéré par l'État requis sur ces points n'est que sommaire[669] ;

b. l'applicabilité d'une déclaration faite par l'État requis en vertu de l'article 23 – certaines Parties contractantes ont incorporé un élément de pertinence dans leur déclaration spécifique en vertu de l'article 23 (voir exemples para. 439 à 446).

viii. Authenticité d'une Commission rogatoire

464. Comme l'indique le paragraphe 215, l'État requis ne peut pas exiger qu'une Commission rogatoire soit légalisée ou soumise à une formalité analogue (art. 3(3)) (par ex. une Apostille en vertu de la Convention Apostille de 1961). Dès lors, l'autorité requise ne peut refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que son authenticité n'a pas été formellement établie. Les

PROJET

---

666 Pour l'Australie, voir *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit.* note 129, Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud). Pour l'Allemagne, voir OLG Düsseldorf, 14 juin 2006 (*op. cit*. note 591). Pour la RAS de Hong Kong, voir *Prediwave Corp. & Another v. New World TMT Ltd* (*op. cit.* note 131, Cour d'appel). Pour l'Inde, voir *Wooster Products, Inc. v. Magna Tek, Inc. [1989] AIR 6*. Pour le Royaume-Uni, voir les arrêts de la Chambre des Lords dans l'affaire *Westinghouse* (*op. cit*. note 108) et *Re Asbestos Insurance* (*op. cit.* note 615). Voir aussi l'affaire *Atlantica Holdings Inc & Ors v. Sovereign Wealth Fund Samruk-Kazyna JSC & Anor* (*op. cit.* note 523), dans laquelle la Haute Cour de l'Angleterre a suivi l'approche retenue dans *Re Asbestos Insurance* et déclaré que « [l]e point de départ est le principe voulant que la cour anglaise s'appuie sur la décision du tribunal requérant quant à la pertinence des preuves recherchées pour les questions en jeu dans le procès […] Toutefois, le tribunal anglais peut examiner pour lui-même la pertinence des preuves recherchées dans certaines circonstances, par ex., lorsqu'il est manifeste que la pertinence des questions à examiner dans la demande n'a pas été examinée par le tribunal requérant » [traduction du Bureau Permanent]. La Cour a constaté que le juge américain avait examiné la question de la pertinence et était convaincu que les sujets à examiner étaient pertinents pour les questions découlant de l'instance aux États-Unis ; elle a déclaré que « [d]ans ces circonstances, il serait contraire à la courtoisie internationale et à l'approche appropriée indiquée par les affaires, que le tribunal anglais s'engage dans un processus visant à deviner si ses constats étaient fondés ou non » [traduction du Bureau Permanent]. Dans l'affaire *Aureus Currency Fund v. Credit Suisse* (*op. cit.* note 144), la Haute Cour de l'Angleterre a également déclaré que la Cour devrait s'en remettre aux constats du tribunal requérant quant à la pertinence des preuves recherchées pour les questions en jeu dans le procès et qu'il y avait quelques circonstances limitées dans lesquelles la Cour pouvait examiner la pertinence des preuves recherchées, lorsque la pertinence des thèmes à aborder en audition indiqués dans la demande n'avait pas été examinée par le tribunal requérant. Dans l'affaire *KG Bidco APS v. Procuritas Partners AB* (*op. cit.* note 523), la Haute Cour de l'Angleterre a également suivi la même approche, citant l'affaire *In Aureus Currency Fund*. Pour les États-Unis, voir, par ex., *John Deere Ltd v. Sperry Corp*., 754 F.2d 132 (3d Cir. 1985). La Cour suprême a également jugé que l'exécution d'une Commission rogatoire ne peut être refusée au motif que les preuves recherchées ne sont pas « découvrables » en vertu de la loi de l'État requérant (c.-à-d. que les preuves recherchées peuvent être obtenues dans une procédure indépendamment de leur recevabilité) : *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.* (*op. cit.* note 190). Il ressort également de la jurisprudence que l'exécution d'une Commission rogatoire ne doit pas être refusée au seul motif que les preuves ne sont pas réellement nécessaires : voir, par ex., *Wadman v. Dick* (*op. cit.* note 345, Cour royale de Jersey) et arrêt du Tribunal fédéral suisse du 20 août 2013 (*op. cit.* note 549).

667 L. Chatin (*op. cit.* note 115) ; B. Ristau (*op. cit*. note 184), para. 2-2-4(9). Voir aussi le commentaire dans G.B. Born et P. B. Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts*, 4e éd., États-Unis, Aspen Publishers, Kluwer Law International, 2007, p. 1003, 1004 et 1006.

668 *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit.* note 129).

669 En Australie, le contrôle est limité à une « appréciation générale de la pertinence apparente » [traduction du Bureau Permanent] : *British American Tobacco Australia Services Ltd v. Eubanks* (*op. cit.* note 129). En Angleterre, les tribunaux examinent la pertinence « en termes généraux » : *First American Corp. v. Sheik Zayed Bin Sultan Al-Nahyan* (*op. cit*. note 136, Cour d'appel de l'Angleterre). Aux États-Unis, le Tribunal fédéral du district Sud de New York a recommandé une approche « permissive » en cas de doute sur la pertinence : *In re Application of Sveaas*, 249 F.R.D. 96 (S.D.N.Y. 2008).

rédacteurs de la Convention étaient d'avis que tant que la Commission rogatoire émane d'une autorité judiciaire de l'État d'origine, son authenticité sera présumée[670]. Si l'autorité requise doute de l'authenticité d'une Commission rogatoire, il est recommandé qu'elle règle directement le problème avec l'autorité requérante censée l'avoir délivrée. Comme le précise le paragraphe 140, si l'autorité requise n'est pas certaine que la Commission rogatoire a été délivrée par une « autorité judiciaire », elle peut contacter l'Autorité centrale de l'État requérant afin d'obtenir des précisions sur la nature de l'autorité.

ix. Échec d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II

465. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que l'acte d'instruction a déjà été demandé en vertu du chapitre II (art. 22).

x. Incompétence de l'autorité requise

466. L'État requis ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire au seul motif que l'autorité à laquelle la Commission rogatoire demande l'acte d'instruction (ou l'acte judiciaire) n'est pas compétente pour exécuter la Commission rogatoire en vertu des règles internes d'attribution des compétences de cette Partie contractante[671]. L'article 6 de la Convention vise précisément cette hypothèse et dispose que l'autorité requise doit transmettre « d'office et sans retard » la Commission rogatoire à l'autorité de l'État requis à laquelle son droit interne confère compétence pour l'exécuter.

xi. Utilisation des preuves à d'autres fins

467. L'autorité requise ne peut pas refuser d'exécuter une Commission rogatoire sollicitant un acte d'instruction au seul motif que les preuves réunies pourraient être utilisées à d'autres fins. Cette question se pose en particulier lorsqu'une Commission rogatoire sollicite un acte d'instruction afin de réunir des preuves destinées à une procédure civile ou commerciale et qu'il est possible que ces dernières soient ensuite utilisées dans une procédure ni civile ni commerciale (par ex. dans une procédure administrative ou pénale). Cette approche a été acceptée par la Commission spéciale[672] et se retrouve dans la jurisprudence[673].

468. Il faut noter toutefois que si l'autorité requise juge que les preuves sont en fait destinées à être utilisées dans des matières étrangères au champ d'application de la Convention, la Commission rogatoire peut être rejetée pour non-conformité aux dispositions de la Convention, notamment :

a. article 1(1) – le système des Commissions rogatoires ne s'applique qu'« en matière civile ou commerciale »[674] ;

b. article 1(2) – les Commissions rogatoires ne peuvent être utilisées que pour demander un acte d'instruction visant à réunir des preuves destinées à être utilisées dans une procédure judiciaire[675].

---

670 Rapport de la CS de 1968, (*op. cit*. note 16), p. 59.

671 En particulier, le motif de refus prévu à l'art. 12(1)(a) ne s'applique pas à cette hypothèse : voir, par ex., *AXA Mediterranean Int'l Holding c. ING Insurance Int'l B.V.*, rapport de P. Matet (*op. cit*. note 395).

672 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit*. note 94), Partie I, § 1.

673 Affaire *Westinghouse* (*op. cit*. note 108) ; *Re Int'l Power Industries N.V.* (*op. cit.* note 175). L'affaire *BCI Finances Pty Ltd (in liq) v. Commissioner of Taxation* (*op. cit.* note 115) a confirmé en outre que la loi du for régit le recours aux preuves obtenues en vertu d'une Commission rogatoire.

674 Sur ce point, voir les commentaires du Vicomte Dilhorne dans l'affaire *Westinghouse* (*op. cit.* note 108) (« J'espère que les tribunaux de ce pays resteront toujours vigilants afin de prévenir une utilisation abusive de la [C]onvention et qu'ils ne rendront pas une décision demandant la production de preuves par de telles personnes s'il n'est pas clairement établi que même si elles sont requises pour une procédure civile, elles ne sont pas également recherchées pour une procédure pénale » [traduction du Bureau Permanent]).

675 D. McClean (*op. cit.* note 79), p. 90.

PROJET

469. Cette position a également été acceptée par la Commission spéciale[676], qui a suggéré qu'une autorité requise peut refuser d'exécuter une Commission rogatoire lorsque l'acte d'instruction est directement lié à une procédure qui n'est ni civile ni commerciale.

5. Justification d'un refus d'exécution

470. À chaque fois qu'une Commission rogatoire n'est pas exécutée en tout ou partie, l'autorité requérante doit être immédiatement informée et avisée des motifs (art. 13(2)). Cette obligation s'étend aux hypothèses dans lesquelles l'acte d'instruction n'est pas accompli en raison de l'invocation d'une dispense ou d'une interdiction de déposer (para. 371 et s.)[677] et lorsqu'une forme spéciale demandée n'est pas suivie (para. 301 et s.).

471. Contrairement à la Convention Notification de 1965 (art. 6(2)), la Convention Preuves de 1970 ne prescrit pas la forme que doit revêtir cet avis. Au minimum, l'autorité requérante doit être informée du ou des motifs sur lesquels l'autorité requise se fonde pour refuser d'exécuter la Commission rogatoire.

472. L'Autorité requérante est informée par la même voie que celle qui est utilisée pour envoyer les documents constatant l'exécution (voir analyse para. 394).

PROJET

676 Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 1.

677 Voir note 551 pour un complément d'analyse sur l'inexécution d'une Commission rogatoire dans ces hypothèses.

Troisième partie – Consuls et commissaires (chapitre II)

I. Introduction

1. Généralités

473. Bien avant la rédaction et l'entrée en vigueur de la Convention Preuves de 1970, la coutume internationale admettait qu'il est possible, lorsque le droit interne des États concernés le permet, de recourir à des alternatives à la procédure traditionnelle des commissions rogatoires afin de faciliter l'obtention de preuves destinées à être utilisées dans un État étranger. La Convention n'entend pas nécessairement rejeter ou remplacer ces pratiques et reconnaît même l'utilité des alternatives aux méthodes traditionnelles d'assistance judiciaire internationale.

474. Au lieu d'imposer de nouvelles exigences formelles, le chapitre II de la Convention propose un cadre dans lequel les Parties contractantes peuvent choisir de conserver ces pratiques conformément à leur système juridique. Il permet aussi aux Parties contractantes qui n'autorisaient pas auparavant les actes d'instruction sur leur territoire hors du cadre traditionnel des commissions rogatoires d'élargir les dispositifs possibles pour l'accomplissement des actes d'instruction. Les méthodes traditionnelles comprennent en particulier les actes d'instruction exécutés par des agents diplomatiques ou consulaires et par des commissaires désignés à cet effet[678]. Si la Convention elle-même ne fait pas obstacle à ce que les Parties contractantes autorisent des formes particulières d'acte d'instruction, le chapitre II prévoit expressément qu'une Partie contractante peut autoriser l'accomplissement d'un acte d'instruction par des agents diplomatiques et consulaires (« consuls ») ou par des commissaires sur son territoire. En vertu du chapitre II, un consul ou une personne régulièrement désignée en tant que commissaire à cette fin peut, sous réserve du consentement de l'État de l'exécution, accomplir un acte d'instruction sur le territoire de celui-ci, c'est-à-dire, exécuter « directement » un acte d'instruction.

2. Utilisation de la liaison vidéo

475. Aucune disposition de la Convention n'interdit d'utiliser les technologies de l'information dans l'accomplissement d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II. En outre, la Commission spéciale a reconnu que l'utilisation de techniques de liaison vidéo et de technologies similaires dans le cadre d'actes d'instruction accomplis dans un État afin de réunir des preuves destinées à être utilisées dans un autre est conforme au cadre de la Convention[679]. Bien que la Convention n'aborde pas spécifiquement ces technologies, la Commission spéciale a relevé qu'elle n'interdit pas de les utiliser afin de faciliter les actes d'instruction en vertu du chapitre II ; la Commission spéciale a toutefois souligné que ces technologies peuvent être employées sous réserve que leur utilisation ne soit pas interdite dans l'État où l'acte d'instruction doit être accompli et que l'autorisation nécessaire ait été obtenue lorsqu'elle est exigée. L'utilisation des technologies de l'information par des consuls ou des commissaires peut être toutefois limitée aux technologies disponibles pour un usage public dans l'État de l'exécution.

476. Le premier scénario (et le plus courant) pour l'utilisation de la liaison vidéo en vertu du chapitre II est celui dans lequel la liaison vidéo est établie entre le lieu de l'État d'origine où se trouve le commissaire et le lieu de l'État de l'exécution où la déposition est effectuée. La Commission

---

678 Pour une analyse de l'histoire et de l'évolution des actes d'instruction accomplis par des commissaires désignés par des tribunaux en Irlande, voir *Moorview Developments Ltd v. First Active plc* [2008] IEHC 274. Une analyse historique de la désignation de commissaires en droit anglais et australien est également développée dans *Elna Australia Pty Ltd v. Int'l Computers (Australia) Pty Ltd* (*op. cit.* note 255) et dans *Indochina Medical Co. Pty Ltd v. Nicolai* (*op. cit.* note 138).

679 C&R Nos 42 à 44 de la CS de 2003, C&R No 55 de la CS de 2009 et C&R No 20 de la CS de 2014.

PROJET

spéciale a expressément reconnu cette possibilité, notant que l'article 17 n'empêche pas un magistrat du tribunal d'origine (ou toute autre personne régulièrement désignée à cet effet) situé dans une Partie contractante d'entendre une personne située dans une autre Partie contractante par liaison vidéo[680].

477. Les autres scénarios peuvent être, par exemple, ceux dans lesquels un consul ou un commissaire recourt à la liaison vidéo pour entendre un témoin qui se trouve dans l'État de l'exécution en un lieu (distant) (par ex., dans le cas de zones géographiquement étendues). Dans de rares cas, un scénario différent (quoique improbable) pourrait être envisagé, dans lequel un consul ou un commissaire qui se trouve dans un État (une Partie contractante) qui n'est ni l'État d'origine ni l'État de l'exécution est chargé de recueillir la déposition du témoin ou de l'expert physiquement qui se trouve physiquement dans l'État de l'exécution (par ex., lorsque la mission diplomatique de l'État d'origine accréditée auprès de l'État de l'exécution est située dans un État tiers, voir *infra* para. 478). On peut penser que dans la plupart de ces situations, le consul ou le commissaire se déplacerait pour accomplir l'acte d'instruction, mais il est possible qu'il puisse procéder par liaison vidéo dans certains cas.

478. Dans le cas d'un consul, cette situation pourrait être possible en théorie puisqu'en vertu de l'article 15, un consul peut procéder à tout acte d'instruction « sur le territoire d'un autre État contractant et dans la circonscription où il exerce ses fonctions ». Il semblerait par conséquent que, combiné avec l'article 7 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui autorise l'exercice de fonctions consulaires depuis un poste consulaire établi dans un autre État, cet article permette qu'un consul procède à un acte d'instruction par liaison vidéo depuis un poste consulaire de son État d'envoi situé, non dans l'État de l'exécution, mais dans une autre Partie contractante à la Convention Preuves de 1970[681].

479. Une liaison vidéo peut être également utilisée pour faciliter la présence et la participation des parties ou de leurs représentants et des magistrats situés dans l'État d'origine à l'exécution d'un acte d'instruction par le consul ou le commissaire dans l'État de l'exécution.

480. Plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'un consul ou un commissaire entende un témoin ou un expert par liaison vidéo. L'État de l'exécution ne doit pas avoir exclu (en vertu de l'art. 33) l'application de l'article ou des articles correspondants du chapitre II. En outre, la personne doit soit être un consul accrédité auprès de l'État de l'exécution (art. 15(1) et 16(1)), soit avoir été régulièrement désignée comme commissaire (art. 17(1)). Lorsqu'une autorisation préalable est requise, le consul ou le commissaire doit respecter toutes les conditions énoncées dans l'autorisation délivrée par l'autorité compétente.

481. Étant donné que l'accomplissement d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II ne fait pas (nécessairement) intervenir les autorités de l'État de l'exécution (hormis pour délivrer les autorisations requises ou prêter assistance à l'accomplissement de l'acte d'instruction par voie de contrainte), le commissaire pourrait, dans de tels cas, être chargé d'organiser la liaison vidéo dans les deux sites. Cela dit, certaines Parties contractantes ont, par une déclaration, posé des conditions à l'exécution d'actes d'instruction par des consuls ou des commissaires, exigeant un contrôle accru des autorités de l'État de l'exécution sur l'exécution de l'acte d'instruction[682].

PROJET

680 C&R No 20 de la CS de 2014.

681 L'art. 7 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dispose que « l'État d'envoi peut, après notification aux États intéressés, et à moins que l'un d'eux ne s'y oppose expressément, charger un poste consulaire établi dans un État d'assumer l'exercice de fonctions consulaires dans un autre État ».

682 Voir, par ex., les déclarations de l'Allemagne et de la France, disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH sous la rubrique « Parties contractantes ».

II. Exclusion du chapitre II

1. Réserve en vertu de l'article 33

482. Comme l'indique le paragraphe 31, l'article 33 permet aux Parties contractantes d'exclure en tout ou partie l'application du chapitre II au moyen d'une réserve faite à la date de la signature, de la ratification ou de l'adhésion. La plupart des Parties contractantes n'ont pas fait de réserve pour exclure l'application du chapitre II. Parmi celles qui ont fait une réserve, la grande majorité n'ont que partiellement exclu son application[683].

2. Effet réciproque

483. Bien qu'une réserve excluant le chapitre II de la Convention Preuves de 1970 n'entraîne pas automatiquement, par réciprocité, l'indisponibilité des dispositions du chapitre II dans les autres Parties contractantes qui ont choisi de rendre ces méthodes disponibles, toute Partie contractante peut appliquer une exclusion identique du chapitre II à titre réciproque à l'égard de toute Partie contractante ayant exclu son application à la date à laquelle cette dernière fait la réserve (art. 33(3)).

3. Retrait d'une réserve

484. Une Partie contractante qui a fait une réserve excluant l'application du chapitre II en vertu de l'article 33 peut la retirer à tout moment, auquel cas elle ne pourra pas être rétablie. Les Parties contractantes qui ont appliqué une exclusion réciproque du chapitre II aux États ayant fait une réserve peuvent maintenir cette exclusion après le retrait de la réserve.

PROJET

Application du chapitre II

485. La jurisprudence et les données relatives au fonctionnement du chapitre II sont assez rares (dans les Parties contractantes qui n'ont pas exclu son application en vertu de l'art. 33)[684]. Cette situation tient pour bonne part au fait qu'en général, les autorités judiciaires et administratives d'un État n'interviennent pas dans les actes d'instruction accomplis dans le cadre du chapitre II, contrairement à ceux qui sont accomplis dans le cadre du chapitre I. En outre, en général, les Parties contractantes ne disposent pas d'un organisme centralisé pour superviser le fonctionnement du chapitre II et faciliter le recueil de statistiques.

486. Malgré le peu de statistiques disponibles, il semble que le chapitre II soit régulièrement appliqué. De nombreuses Parties contractantes, en particulier les États de *common law*, privilégient le recours au chapitre II pour l'exécution des actes d'instruction sur leur territoire, au moins lorsque l'acte d'instruction vise un témoin disposé à déposer[685].

---

683 En vertu de l'art. 33(3) de la Convention, « tout autre État affecté » (par ex., l'État de l'exécution vis-à-vis de l'État d'origine) peut appliquer la réciprocité. Il est donc recommandé de vérifier si l'État d'origine et l'État de l'exécution se sont tous les deux opposés à la disposition correspondante du chapitre II. Pour une analyse des Parties contractantes qui ont fait une réserve en vertu de l'art. 33 excluant en tout ou partie l'application du chapitre II, voir le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves de la HCCH », disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

684 Voir les réponses aux questions 10 et 17 du Questionnaire de 2013 et à la question 8 du Questionnaire de 2008.

685 Aux États-Unis, les FRCP visent à placer l'utilisation des Commissions rogatoires et le recours aux consuls et aux commissaires sur un pied d'égalité ; elles vont à contre-courant de la jurisprudence antérieure selon laquelle une Commission rogatoire ne serait délivrée que s'il était impossible ou peu pratique de recourir à un consul ou à un commissaire : voir B. Ristau (*op. cit*. note 184), § 3-2-1(3).

487. Les actes d'instruction peuvent être également accomplis par des consuls à l'étranger dans le cadre d'autres traités, en particulier la Convention de Vienne sur les relations consulaires (voir analyse para. 575), qui demeure de plein effet (art. 32).

III. Recours à des consuls et commissaires

488. La Convention Preuves de 1970 ne constitue pas une source d'habilitation indépendante conférant à un consul ou un commissaire le pouvoir d'accomplir un acte d'instruction[686]. Il revient donc à la loi de l'État d'origine de déterminer s'il est possible de charger un consul ou un commissaire d'accomplir un acte d'instruction à l'étranger concernant une procédure et, dans l'affirmative, d'établir les procédures de désignation et les paramètres de ses pouvoirs (y compris les modalités de l'acte d'instruction).

489. Le recours aux consuls ou aux commissaires est prévu par la loi dans de nombreuses Parties contractantes[687] parmi lesquelles l'Afrique du Sud[688], l'Allemagne[689], l'Australie[690], la Chine (RAS de Hong Kong)[691], Chypre[692], les États-Unis[693], la France[694], Israël[695], le Japon[696], le Royaume-Uni[697], les Seychelles[698], la Slovaquie[699]. Dans de nombreux États de *common law*, le terme *examiner* ou *special examine*r est employé pour désigner les commissaires et les consuls[700].

490. On observe également une évolution positive dans la facilitation des actes d'instruction par des agents diplomatiques ou consulaires. Au sein de l'Union européenne, le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 a apporté des nouveautés. Aux termes des considérants 24 et 25 et de l'article 21 de ce Règlement, les États membres peuvent prévoir dans leur droit national que leurs juridictions ont la possibilité de demander à leurs agents diplomatiques ou consulaires, sur le territoire d'un autre État membre et à l'intérieur de la zone dans laquelle ils sont accrédités, de

PROJET

686 Le Rapport explicatif le déclare succinctement (para. 161) : « Il faut aussi souligner que le Chapitre II n'accorde pas à un consul le droit de procéder à un acte d'instruction, mais uniquement celui d'y être autorisé. C'est la loi de l'État que le consul représente qui détermine si ses fonctions lui permettent de procéder à des actes d'instruction. On peut très bien concevoir que la loi nationale d'un État déterminé n'autorise pas ses consuls à procéder à des actes d'instruction dans les États où ils exercent leurs fonctions. En pareil cas, aucune disposition du Chapitre II ne confère au consul un droit que son propre pays lui refuse. Tout ce que le Chapitre II peut prévoir, c'est que si l'État que le consul représente lui donne le droit de procéder à des actes d'instruction, l'État requis pourra l'autoriser à exercer ce droit, aux termes et dans les conditions énoncés au Chapitre II ».

687 Comme le remarque B. Ristau, les recours aux agents diplomatiques (plutôt qu'aux agents consulaires) pour procéder à des actes d'instruction sont peu fréquents : Ristau, *International Judicial Assistance* (*op. cit*. note 184), para. 5-3-1.

688 *High Court Rules*, r. 38(3) (Commissioner).

689 Code de procédure civile, Livre 2, chap. 1, Titre 5, § 363(2) (Acte d'instruction à l'étranger : consul) lu conjointement avec le *Konsulargesetz* (loi consulaire).

690 *Foreign Evidence Act* de 1994 (pour les procédures devant les juridictions fédérales) et législation d'état similaire (pour les procédures devant les juridictions des états) comme l'*Evidence on Commission Act* de 1995 de la Nouvelle-Galles du Sud).

691 *Rules of the High Court*, *Order 39, r. 2.(2) (*Consul en tant que *special examiner).*

692 *Civil Procedure Rules*, Order 37 *(Evidence on commission or before examiner).*

693 FRCP art. 28(b)(1). Pour les consuls, voir aussi 22 *U.S. Code of Laws* 4215 et 22 *Code of Federal Regulations Part 92.55*. Le recours à des consuls et à des commissaires est plus amplement décrit par le Département d'État américain dans le volume 7 du *Foreign Affairs Manual*.

694 Code de procédure civile, art. 733 *(applicabilité sous réserve des conventions internationales)* et 734 (*autorités diplomatiques ou consulaires*).

695 *Evidence Ordinance*, 1971, Chapter A, art. C ("examiner").

696 *Code of Civil Procedure*, art. 184(1) (ambassadeur, ministre ou consul).

697 *Civil Procedure Rules*, Part 34 (Angleterre) *(Examiner of the court*) ; *Rules of the Court of Judicature (NI) 1980*, *Order 39,* r. 2(2) (Irlande du Nord) (consul en tant que *special examiner*) ; *Court of Session Rules*, r. 35.11 (Écosse) (commissaire).

698 *Evidence Act, Chapter 74, art. 11 (Rogation) (examiner)* et 28(1) (agents diplomatiques ou consulaires).

699 *Act No 97 of 1963 on Private International Law and Procedure*, art. 59 (consul).

700 Comme l'observe D. McClean (*op. cit.* note 79), la décision habilitant une personne en vertu des Règles de procédure civile en Angleterre est « l'équivalent moderne de la pratique, depuis longtemps obsolète, consistant à délivrer une commission aux fins d'un acte d'instruction à l'étranger » [traduction du Bureau Permanent] : p. 125. En Australie, la législation prévoit encore les deux pratiques (par ex., l'art. 7(1) du *Foreign Evidence Act* de 1994 mentionne la désignation d'un examinateur (*examiner*) et la délivrance d'une commission), les règles de procédure civile mentionnent la pratique plus moderne de la désignation d'un examinateur (*examiner*) (par ex. Division 29.2 du *Federal Court Rules* de 2011 donnant effet au *Foreign Evidence Act* de 1994).

procéder à l'exécution d'une mesure d'instruction dans les locaux de la mission diplomatique ou du consulat, sauf circonstances exceptionnelles, sans qu'il soit nécessaire d'introduire une demande préalable, en procédant à l'audition, sur une base volontaire et sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures coercitives, de ressortissants de l'État membre qu'ils représentent dans le cadre d'une procédure pendante devant les juridictions de l'État membre qu'ils représentent.

Commissaire désigné pour accomplir un acte d'instruction à l'étranger en vertu du chapitre II et personne habilitée pour exécuter une Commission rogatoire en vertu du chapitre I.

491. Comme l'indique le paragraphe 273, certaines Parties contractantes (le plus souvent de *common law*) habilitent des personnes (*examiners*) aux fins de l'exécution des Commissions rogatoires en vertu du chapitre I. Dans certains États (comme l'Inde), ces personnes sont appelées « commissaires » (*commissioners*). Afin d'éviter les confusions, les dispositions du chapitre II relatives à l'accomplissement d'actes d'instruction à l'étranger par des commissaires ne s'appliquent pas à l'exécution des Commissions rogatoires par ces personnes.

1. Comment un consul est-il missionné ?

492. La Convention ne définit pas le terme « agent consulaire » ou « agent diplomatique ». C'est donc la loi de chaque Partie contractante qui détermine qui est un consul de cette Partie contractante.

493. Lorsque la loi d'un État d'origine prévoit le recours à des consuls pour procéder à des actes d'instruction à l'étranger, elle établit aussi les procédures formelles éventuelles à suivre pour missionner un consul à cet effet. Ces diverses procédures peuvent consister à présenter une requête au tribunal d'origine pour désigner un consul particulier ou encore, pour une partie, à prendre directement des dispositions informelles avec l'ambassade ou le consulat concerné. Dans certains États, les procédures pour missionner un consul sont identiques à celles qui sont prévues pour la désignation des commissaires (para. 495). En cas d'hésitation, le tribunal d'origine ou la partie intéressée doit contacter les services consulaires de l'État d'origine pour obtenir plus d'informations sur l'accomplissement d'actes d'instruction à l'étranger par des consuls. Notons que lorsque l'accomplissement de l'acte d'instruction par le consul requiert une autorisation (para. 496), celle-ci peut être conditionnée au respect d'une procédure particulière (par ex. missionner un consul particulier).

2. Qui peut être désigné commissaire ?

494. La Convention ne définit pas le terme « commissaire » et ne prévoit aucune condition légale préalable à ce qui constitue une commission aux fins de l'exécution d'actes d'instruction en vertu de la Convention. Il revient donc à la loi de l'État d'origine de déterminer quelles personnes peuvent être désignées commissaires. Le commissaire peut être également désigné par une autorité de l'État de l'exécution, en fonction des dispositions légales pertinentes. En pratique, il s'agit souvent d'un praticien du droit (dans l'État d'origine ou dans l'État de l'exécution), mais ce peut être un magistrat (y compris le juge président) ou un greffier[701]. Dans certains États, les consuls peuvent

PROJET

---

701 Dans la pratique, le commissaire est souvent un greffier n'ayant aucun lien avec les parties. En Angleterre, un *barrister* ou un *solicitor-advocate* exerçant depuis au moins trois ans peut être désigné commissaire (appelé *examiner*) : *Civil Procedure Rules*, r. 34.15. Dans l'affaire *Peer Int'l Corp. v. Termidor Music Publishers Ltd* [2005] EWHC 1048 (Ch), la Cour a observé que « rien ne fait obstacle à ce qu'un juge de la Haute Cour qui entend une affaire en Angleterre se désigne lui-même examinateur spécial (*special examiner*) » [traduction du Bureau Permanent]. En l'espèce, le juge président s'était désigné examinateur pour entendre un témoin à Cuba. Aux États-Unis, toute personne peut être désignée commissaire, y compris les personnes privées : Devine et C. Olsen, « Taking Evidence Outside of the United States », *B.U. L. Rev.*, vol. 55, 1975, p. 371. Une affaire aux États-Unis a impliqué la nomination en tant que commissaire,

être désignés commissaires[702] (auquel cas, même si la loi de l'État estime que le consul procède à un acte d'instruction en qualité de commissaire, il procède du point de vue de la Convention en qualité de consul et l'acte est donc régi par les art. 15 et 16 et non l'art. 17).

3. Comment un commissaire est-il désigné ?

495. Les commissaires sont généralement désignés par le tribunal d'origine[703]. Toutefois, aucune disposition de la Convention n'interdit la désignation d'un commissaire par une autorité de l'État de l'exécution si la loi de cet État prévoit la désignation de commissaires pour accomplir des actes d'instruction[704]. Lorsque les représentants de chaque partie souhaitent procéder à l'audition contradictoire (*cross-examination*) d'un témoin, la loi de l'État d'origine peut prévoir que chaque représentant sera désigné commissaire. La Convention ne prévoit pas que l'État de l'exécution puisse poser des conditions au pouvoir de l'État d'origine de désigner un commissaire. L'autorisation de l'État de l'exécution est également soumise à des exigences particulières, qui sont décrites aux paragraphes 496 et suivants.

IV. Autorisation de procéder à un acte d'instruction

1. Dans quelles circonstances une autorisation est-elle requise ?

496. Un consul peut procéder à un acte d'instruction visant des ressortissants de l'État d'origine sans autorisation préalable de l'État de l'exécution sauf si celui-ci a déclaré qu'une autorisation préalable est nécessaire (art. 15(2)). Inversement, le consul ne peut procéder à un acte d'instruction visant un ressortissant de l'État de l'exécution ou d'un État tiers qu'*avec* l'autorisation préalable de l'État de l'exécution sauf si celui-ci a déclaré qu'une autorisation préalable n'est pas nécessaire (art.16(2))[705].

497. Un Commissaire ne peut procéder à un acte d'instruction (quelle que soit la nationalité de la personne qui dépose) qu'avec l'autorisation préalable de l'État de l'exécution, sauf si celui-ci a déclaré qu'une autorisation préalable n'est pas nécessaire (art. 17(2)). Pour une analyse des Parties contractantes qui ont fait une déclaration en vertu des art. 15(2), 16(2) et 17(2), voir le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves de la HCCH », sous la rubrique « Documents explicatifs » de l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

PROJET

par accord des parties sur ordre de la Cour d'utiliser les procédures prévues au chapitre II de la Convention, d'un « ancien membre du Conseil constitutionnel français ayant une grande expertise du droit français et des questions de *discovery* » : *Kristen Behrens, Esq., et al. v. Arconic Inc. et al.*, No. 2:19-cv-02664, Baylson J. (E.D. Pa. 16 septembre 2020). Voir aussi N. Lenoir (*op. cit.* note 60) sur l'affaire *Behrens v. Arconic, Inc.* (*op. cit.* note 63) où il était entendu que dans cette affaire, le juge avait ultérieurement désigné un commissaire pour effectuer le transfert des preuves de la France aux États-Unis en sélectionnant uniquement les documents liés au litige ou ne posant pas de difficulté du point de vue de la protection des données personnelles.

702 Voir, par ex., pour le Royaume-Uni, *Practice Direction* 34A, para. 5.8 (« Un examinateur spécial désigné en vertu de la règle 34.13(4) peut être le Consul britannique ou le Consul général ou son adjoint dans le pays où l'acte d'instruction doit être accompli […] » [traduction du Bureau Permanent]).

703 Voir, par ex., Australie (*Foreign Evidence Act* de 1994, art. 7(1)), Angleterre (*Civil Procedure Rules*, r. 34.13(4)), États-Unis (FRCP 28(b)(1)(d)). Le Tribunal fédéral du district Est de Pennsylvanie est parti du principe que l'art. 17 ne prévoyait que les actes d'instruction accomplis par un commissaire désigné par l'État de l'exécution : *In re Asbestos Products Liability Litigation*, No. 11-cv-31524, 2012 WL 3553406 (E.D. Pa. 13 août 2012). Ce jugement est en contradiction avec d'autres affaires et avec la doctrine.

704 Cette situation a été reconnue par la Cour d'appel d'Amsterdam (Pays-Bas), dans l'affaire *Vereniging van Effectenbezitters (Association of Security Holders) v. Koninklijke Ahold N.V.*, Hof. Amsterdam, 24 novembre 2005 *JOR* 2006/6. Elle est aussi envisagée dans le Rapport explicatif, para. 182 (« un commissaire est désigné, soit par l'autorité judiciaire de l'État requérant, soit par une autorité judiciaire de l'État de l'exécution »). Si une autorité de l'État de l'exécution désigne un commissaire, cette désignation fait suite a priori à une demande du tribunal d'origine.

705 Pour une analyse des raisons à l'origine des différents régimes applicables aux ressortissants et aux non-ressortissants de l'État d'origine, voir le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 63 et 64.

498. La Commission spéciale a noté que ces demandes d'autorisation de procéder à un acte d'instruction en vertu du chapitre II peuvent être soumises aux mêmes conditions de spécificité exigées pour les Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents* analysée au paragraphe 426, bien que l'article 23 ne s'applique qu'au chapitre I[706].

499. Les efforts en cours pour réduire ces exigences d'autorisation sont des évolutions positives. En Suisse par exemple, un projet de décret fédéral qui envisage de modifier la déclaration de la Suisse sur les articles 15, 16 et 17 était en cours d'examen. Cette modification autoriserait à questionner ou à entendre une personne résidant en Suisse par téléphone ou par visioconférence sans approbation préalable des autorités suisses sous certaines conditions. À la date de publication du présent Manuel, la nouvelle proposition devra être approuvée par le parlement.

2. Qui doit demander une autorisation ?

500. La Convention n'indique pas qui demande une autorisation, mais le Rapport explicatif suppose que la demande sera présentée par le consul ou le commissaire[707]. En pratique, c'est souvent le tribunal d'origine ou bien l'ambassade ou le consulat de l'État d'origine qui demande l'autorisation. En cas d'hésitation, la partie intéressée doit contacter l'autorité compétente ou l'Autorité centrale de l'État de l'exécution. Les consuls ayant une expérience dans l'État de l'exécution peuvent être aussi en mesure de donner des renseignements aux praticiens des États qu'ils représentent.

501. La Convention ne prescrit aucune forme pour demander l'autorisation, cette question étant régie par l'État de l'exécution[708]. Certains États, comme la Suisse, ont publié des instructions précises pour solliciter une autorisation[709]. Bien qu'il n'existe pas de Formulaire modèle pour demander une autorisation en vertu du chapitre II (car cela relève de l'État de l'exécution), des experts ont considéré que le Formulaire modèle de Commission rogatoire en vertu du chapitre I peut être utile pour demander l'autorisation de procéder à un acte d'instruction en vertu du chapitre II. Il convient alors d'adapter le Formulaire modèle en conséquence[710].

502. Lorsque la demande concerne des preuves à recueillir par liaison vidéo, la demande d'autorisation doit le préciser et indiquer si l'assistance de l'État de l'exécution serait nécessaire[711]. Le Formulaire modèle peut être utilisé à cet effet.

3. Qui délivre l'autorisation ?

503. L'autorisation est délivrée par l'autorité compétente désignée par l'État de l'exécution. Elle peut être donnée à titre général (le consul ou le commissaire n'aura pas besoin de demander l'autorisation à chaque fois qu'il souhaite procéder à un acte d'instruction) ou au cas par cas. Lorsqu'une autorisation est nécessaire pour les actes d'instruction visant des ressortissants de l'État d'origine (art. 15), elle est délivrée au cas par cas.

PROJET

---

706 C&R No 19 de la CS de 2014.

707 Rapport explicatif, para. 169 et 176.

708 La France et les Pays-Bas ont précisé les conditions applicables aux demandes d'autorisation en vertu du chapitre II dans leurs déclarations respectives. Pour consulter le texte de ces déclarations, voir l'« état présent » dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH et cliquer sur le lien hypertexte dans la colonne intitulée « Res/D/N/CD ». Dans certains cas, l'autorisation est demandée pour utiliser un formulaire de Commission rogatoire différent de celui qui est utilisé pour les actes d'instruction en vertu du chapitre I.

709 Voir la fiche d'information publiée par l'Office fédéral de la justice intitulé « Conditions à l'obtention des preuves par des commissaires ou par des agents diplomatiques ou consulaires », disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.rhf.admin.ch/dam/rhf/fr/data/zivilrecht/wegleitungen/mb-beweiserhebung-commissioners-f.pdf.download.pdf/mb-beweiserhebung-commissioners-f.pdf [dernière consultation le 9 avril 2024].

710 Annexe 5, « Instructions pour compléter le Formulaire modèle ».

711 Pour plus d'informations sur les formes d'assistance qui peuvent être apportées, y compris tester le matériel avant l'audition et réserver les installations appropriées, voir l'annexe 6, ainsi que le Profil d'État de la Partie contractante concernée.

4. Conditions de l'autorisation

504. Lorsqu'elle délivre son autorisation, l'autorité compétente peut déterminer les conditions qu'elle juge convenables (art.19). Elle peut :

a. fixer la date ou le lieu de l'acte d'instruction[712] ;

b. fixer un délai pour l'accomplissement de l'acte d'instruction ;

c. exiger la communication de la date et du lieu d'accomplissement de l'acte d'instruction à l'autorité compétente avec un préavis raisonnable ;

d. imposer la présence d'un représentant de l'autorité compétente ou d'autres personnes lors de l'accomplissement de l'acte d'instruction[713] ;

e. définir et limiter l'étendue et l'objet de l'audition ;

f. définir et limiter les documents et autres objets à produire ;

g. définir et limiter les modalités d'accès aux biens immobiliers et de leur inspection.

505. Comme il est indiqué aux paragraphes 496 et suivants, les demandes d'autorisation d'actes d'instruction en vertu du chapitre II peuvent être soumises aux mêmes conditions de spécificité exigées pour les Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*, analysée aux paragraphes 426 et suivants.

506. Toutefois, l'autorité compétente ne peut pas imposer des conditions non conformes aux dispositions du chapitre II régissant les actes d'instruction, en particulier l'article 21[714]. Ainsi, elle ne peut pas limiter le type d'acte d'instruction auquel le commissaire peut procéder (art. 21(a)) ou les formes prévues par la loi de l'État de l'exécution (art. 21(d))[715]. L'autorité compétente ne peut pas non plus imposer comme condition que les personnes visées ne peuvent pas être assistées de leur conseil[716]. De plus, comme le précisent les paragraphes 494 et 495, la Convention n'autorise pas l'État de l'exécution à poser des conditions quant à la qualité des personnes pouvant être désignées commissaires aux fins des actes d'instruction ou au pouvoir de l'autorité de l'État d'origine de désigner un commissaire.

507. Dans le contexte de la liaison vidéo, cette utilisation ne doit pas être interdite par la loi de l'État de l'exécution (art. 21(d)).

PROJET

V. L'acte d'instruction

508. La règle de principe est que les actes d'instruction en vertu du chapitre II sont accomplis conformément à la loi de l'État d'origine. Cependant, lorsqu'une autorisation préalable est requise, le consul ou le commissaire doit respecter toutes les conditions que l'autorité compétente a énoncées lorsqu'elle a autorisé l'acte d'instruction (art. 16(1)(b), 17(1)(b) et 19), ce qui comprend les exigences de contenu et de forme. L'État de l'exécution peut exiger, par exemple, que la liaison vidéo soit préparée selon des modalités précises avant de donner son autorisation (par ex. qu'elle soit préparée par une certaine personne, qu'un certain lieu soit utilisé, qu'un certain matériel ou

---

712 La France, par ex., a déclaré à titre de condition générale que les actes d'instruction visés par les art. 16 et 17 doivent être accomplis exclusivement dans l'enceinte de l'ambassade de l'État d'origine.

713 Les Pays-Bas, par ex., ont déclaré que l'autorité compétente peut décider que l'acte d'instruction sera accompli sous la supervision d'un juge désigné.

714 Voir analyse dans le Rapport explicatif, para. 198 et 204 à 208.

715 Dans une affaire en Italie, la Cour d'appel de Brescia a jugé que l'exécution d'un acte d'instruction par un commissaire ne pouvait être contestée au motif que les questions à poser aux témoins n'avaient pas été précisées dans la demande d'autorisation : *Stanadyne Automotive S.p.A. v. Traverso* (*op. cit.* note 620).

716 Rapport explicatif, para. 211.

support technique soit employé ou qu'un certain membre du personnel soit présent, comme un fonctionnaire de l'État de l'exécution).

1. Notification au témoin

509. La Convention Preuves de 1970 part du principe que le consul ou le commissaire convoquera le témoin par écrit en indiquant la date et le lieu de l'acte d'instruction. Elle exige que la demande soit établie dans la langue de l'État de l'exécution ou qu'elle soit accompagnée d'une traduction dans cette langue, sauf si le destinataire de la demande est un ressortissant de l'État d'origine. Elle exige en outre que la demande informe le destinataire :

a. que le témoin peut être assisté de son conseil (art. 20 et. 21(c)) ;

b. que le témoin n'est pas tenu de comparaître ou de participer à l'acte d'instruction sauf si l'État de l'exécution a fait une déclaration en vertu de l'article 18 ou si la loi de cet État prévoit des moyens de contraindre un témoin à participer à l'acte d'instruction accompli par des consuls ou des commissaires.

510. En pratique, le témoin est souvent contacté par la partie qui sollicite l'acte d'instruction avant que le consul soit missionné ou le commissaire désigné afin de s'assurer qu'il consent à déposer. Ce peut être une des conditions prévues par la loi de l'État d'origine pour missionner un consul ou désigner un commissaire. L'État de l'exécution peut aussi exiger confirmation que le témoin est disposé à participer à l'acte d'instruction avant de délivrer son autorisation (voir para. 504).

511. Outre les exigences mentionnées plus haut, en cas de recours à la liaison vidéo, le témoin doit être également informé que les preuves seront recueillies par liaison vidéo et si les parties, les représentants ou les magistrats seront présents par liaison vidéo. Lorsque le témoin est contacté par la partie qui sollicite l'acte d'instruction avant que le consul soit missionné ou le commissaire désigné afin de vérifier qu'il consent à déposer, il est de la plus haute importance d'informer le témoin que l'acte d'instruction sera accompli par liaison vidéo.

2. Types d'actes d'instruction

512. La Convention dispose que le consul ou le commissaire peut procéder à tout acte d'instruction qui n'est pas incompatible avec la loi de l'État de l'exécution ni contraire à une autorisation accordée (art. 21(a)). On recourt traditionnellement à des consuls ou à des commissaires pour obtenir des témoignages[717], mais la loi de l'État d'origine peut prévoir qu'un consul ou un commissaire peut procéder à d'autres actes d'instruction comme l'examen de documents ou d'autres objets. Dans de nombreux États de *common law*, la loi dispose encore que les témoins ne peuvent être entendus que par des consuls ou des commissaires. Comme le précise le paragraphe 63, le chapitre II prévoit seulement des actes d'instruction, à l'exclusion des « autres actes judiciaires ».

513. Il convient de donner le même sens au terme « incompatible » que celui qui lui est donné à l'article 9(2), lequel, comme le précise le paragraphe 305, suppose *un seuil très élevé*. Ce qui a été confirmé par la Cour d'appel de Rome (Italie), qui a jugé que l'incompatibilité au sens de l'article 21(a) comme au sens de l'article 9(2) exige un obstacle constitutionnel ou une prohibition légale absolue[718].

PROJET

717 D. McClean (*op. cit*. note 79), p. 132.

718 CA Rome, 21 avril 1995, *Riv. dir. int. priv. proc*. 1995, p. 753. En l'espèce, le commissaire recherchait des témoignages et des preuves documentaires, dont la Cour a jugé qu'ils n'étaient pas « incompatibles » avec le droit interne italien.

3. Formes

514. Aux termes de la Convention, l'acte d'instruction peut être accompli selon les formes prévues par la loi applicable au tribunal d'origine sous réserve qu'elles ne soient pas interdites par la loi de l'État de l'exécution (art. 21(d))[719]. Cela permet au consul ou au commissaire de s'assurer que les preuves ainsi réunies seront recevables dans la procédure devant le tribunal d'origine[720].

515. Les formes de l'acte d'instruction sont prescrites par la loi de l'État d'origine (par ex. dans les règlements consulaires ou les règles de procédure civile) complétée par les instructions données dans la lettre de mission ou la commission. Elles peuvent prévoir :

a. le lieu de l'audition – comme l'indique le paragraphe 504, l'autorité compétente peut imposer un lieu précis lorsqu'elle délivre l'autorisation (lorsqu'une autorisation préalable est exigée) ;

b. l'audition de témoins sur la base de questions précises ou sur un sujet précis (les questions ou le sujet sont généralement indiqués dans la lettre de mission du consul ou dans la commission) ;

c. l'audition contradictoire (*cross-examination*) des témoins – dans certains États, le consul ou le commissaire préside l'audition en tant que superviseur neutre[721], tandis que dans d'autres, c'est le commissaire qui procède à l'audition et à l'audition contradictoire du témoin ;

d. la langue de l'audition et la fonction des interprètes (s'ils sont nécessaires) ;

e. l'emploi d'un sténographe pour prendre une transcription *verbatim* ou l'utilisation de matériel audio ou audiovisuel pour enregistrer le témoignage ;

f. la certification de l'exactitude et de la véracité du témoignage ;

g. la gestion et l'enregistrement des objections présentées par une partie ou un témoin.

516. En général, une forme particulière d'acte d'instruction n'est « interdite » que si la loi de l'État de l'exécution le prévoit expressément[722], bien que certains États puissent s'appuyer sur des principes généraux de droit procédural comme la régularité de la procédure pour encadrer les modalités des actes d'instruction accomplis sur leur territoire. Dans une affaire, la Cour d'appel de Brescia (Italie) a confirmé que la loi italienne « n'interdisait pas » qu'un témoin soit entendu par un avocat plutôt que par un juge et que l'audition soit enregistrée[723].

4. Dépositions sous serment et avec affirmation

517. Il convient de ne pas sous-estimer l'importance de la réception du serment ou de l'affirmation[724]. Il faut souligner toutefois que dans certains systèmes juridiques, un témoin ne peut être contraint à prêter serment ou à affirmer la véracité de ses déclarations[725]. Cela dit, l'absence de serment ou d'affirmation peut nuire à la valeur probante des dépositions reçues.

PROJET

---

719 Bien que les consuls en particulier ne soient pas nécessairement des praticiens du droit, les rédacteurs de la Convention ont pensé que de manière générale, ils connaîtraient les formes selon lesquelles les preuves sont produites dans les tribunaux de l'État d'origine et qu'ils auraient le bénéfice des instructions énoncées dans le règlement consulaire émis par le ministère des Affaires étrangères de cet État : voir le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 68.

720 *Ibid.*

721 On parle alors parfois de « commission ouverte » : voir l'analyse dans le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit*. note 16), p. 69.

722 B. Ristau (*op. cit*. note 184), para. 5-3-2(3).

723 *Stanadyne Automotive S.p.A. v. Traverso* (*op. cit.* note 620).

724 Voir, par ex., l'analyse de la Cour suprême de l'Inde concernant l'envoi d'un consul pour faire prêter serment dans l'affaire *State of Maharashtra v. Dr Praful B Desai* (*op. cit*. note 218). La Cour suprême a considéré que la présence du fonctionnaire pendant la déposition du témoin était une protection garantissant que celui-ci n'avait pas reçu d'instructions et qu'on ne lui avait pas soufflé ses réponses.

725 Réponse de la Suisse à la Partie VI, q. (d) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

518. La Convention dispose qu'un consul ou un commissaire peut recevoir une déposition sous serment ou avec affirmation dans les formes appropriées afin de recueillir des preuves, sous réserve que ce ne soit pas incompatible avec la loi de l'État de l'exécution ni contraire aux autorisations accordées (art. 21(a)). Si la loi de l'État de l'exécution confère une compétence exclusive à une autorité de cet État pour recevoir des dépositions sous serment (par ex. un juge ou un notaire), la réception d'une déposition sous serment ou avec affirmation par un consul ou un commissaire étranger peut être « incompatible » avec cette loi, auquel cas le consul ou le commissaire peut souhaiter faire appel à l'autorité compétente pour recevoir la déposition sous serment.

519. Le droit de recevoir une déposition sous serment n'écarte pas les restrictions prévues par la loi de l'État d'origine (par ex. en vertu des règles de procédure civile, du règlement consulaire ou des termes de la commission). Autrement dit, si la loi de l'État d'origine n'autorise pas un consul ou un commissaire à recevoir une déposition sous serment, la Convention ne confère pas le pouvoir de le faire.

520. Plusieurs questions peuvent se poser, par exemple : si le serment ou l'affirmation doit être reçu par le consul ou par le commissaire[726], si cette formalité doit être exécutée au lieu où se trouve le témoin, si elle doit être exécutée (bien que ce soit peu probable) par une personne compétente de l'État de l'exécution[727] et si la loi exige qu'elle soit exécutée conformément à la loi de l'État d'origine ou à celle de l'État de l'exécution[728].

521. En fonction des instruments nationaux ou internationaux, les serments ou affirmations reçus par les consuls ou les commissaires peuvent avoir des effets extraterritoriaux dans l'État de l'exécution.

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

522. Lorsqu'un consul accomplit un acte d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre II, il peut recevoir le serment ou l'affirmation conformément au droit interne de l'État d'envoi (c.-à-d. l'État qu'il représente) et, parfois, seulement dans l'enceinte de l'ambassade qu'il représente[729]. Un consul peut, par exemple, recevoir le serment d'un témoin en présence des parties, de leurs représentants et des magistrats par liaison vidéo si la loi de l'État d'envoi le prévoit. Notons que lorsque l'acte d'instruction est accompli par un consul, il sera a priori accompli dans l'État de l'exécution, car c'est dans cet État que le consul exerce ses fonctions.

523. Dans le cas d'un commissaire, le serment ou l'affirmation peut être reçu par liaison vidéo depuis l'État d'origine (le témoin prêtant serment ou affirmant dans l'État de l'exécution)[730] sous réserve que le commissaire soit habilité à cet effet par la loi de l'État d'origine.

PROJET

---

726 La majorité des Parties contractantes (où le chapitre II s'applique) qui ont répondu à la question de savoir qui administre le serment ou l'affirmation lors d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II de la Convention ont exprimé une préférence pour le consul ou le commissaire, sous réserve que cette pratique respecte les règles de l'État d'origine et soit conforme à l'art. 21(a) et (d) de la Convention. Voir, par ex., les réponses de l'Allemagne, de l'Australie, de la France, de la Lituanie, du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) et du Venezuela à la Partie VI, q. (d) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

727 Voir, par ex., la réponse de la Suisse à la Partie VI, q. (d) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

728 R. A. Williams (*op. cit.* note 224), p. 20 ; Voir aussi, Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie VI, q. (i).

729 Voir, par ex., 22 U.S. Code § 4221.

730 Bien qu'elle ne relève pas des dispositions de la Convention Preuves de 1970, une situation internationale analogue existe en vertu de l'Accord transtasmanien de 2008 (*op. cit.* note 538), pour lequel la législation de transposition australienne dispose qu'aux fins d'une comparution à distance depuis l'Australie dans le cadre d'une procédure néozélandaise, le lieu en Australie où le témoin comparaît à distance « est considéré comme une partie du tribunal [néozélandais] » [traduction du Bureau Permanent]. La législation autorise en outre expressément une juridiction néozélandaise (en vertu de la loi australienne) à recevoir le serment ou l'affirmation de la personne qui dépose à distance (depuis l'Australie). Voir *Trans-Tasman Proceedings Act 2010* (Cth), art. 59 et 62. Dans certains cas en revanche, il peut être nécessaire de recevoir le serment, non pas dans l'État où se trouve le commissaire, mais dans l'État de l'exécution.

5. Identification du témoin ou de l'expert et des autres experts

524. Contrairement au chapitre I de la Convention, la loi applicable aux procédures d'identification d'un témoin ou d'un expert en vertu du chapitre II est la loi de l'État d'origine[731] – cela sous réserve que ces procédures ne soient pas interdites par la loi de l'État de l'exécution (art. 21(d) de la Convention) et que soient remplies les conditions éventuellement fixées par l'État de l'exécution dans l'autorisation qu'il délivre (art. 16(1)(b) ou 17(1)(b)). Cela vaut également pour tous les intervenants dans la procédure qui sont présents physiquement ou par liaison vidéo.

525. Étant donné que l'audition est conduite par le consul ou le commissaire, il est logique qu'il procède également à l'identification formelle du témoin. La procédure la plus courante dans les Parties contractantes qui appliquent le chapitre II et ont fourni des informations au Bureau Permanent est le contrôle de la pièce d'identité du témoin ou de l'expert (par opposition à la réception d'un serment ou d'une affirmation sur son identité)[732]. Dans certains cas, l'utilisation de la liaison vidéo peut imposer des procédures plus strictes que les procédures ordinaires en personne.

6. Contrainte

526. La Convention n'autorise pas les consuls ou commissaires à contraindre à déposer[733]. Elle n'exige pas non plus que l'État de l'exécution prête assistance à l'accomplissement d'un acte d'instruction par voie de contrainte[734]. En revanche, elle instaure un mécanisme pour que l'État de l'exécution accepte d'apporter une assistance au cas par cas (art. 18).

527. Pour que cette assistance soit apportée, les conditions suivantes doivent être réunies :

   a. l'État de l'exécution a fait une déclaration en vertu de l'article 18(1) indiquant qu'un consul ou un commissaire peut solliciter une assistance[735] ;

   b. une demande d'assistance a été présentée à l'autorité compétente désignée par l'État de l'exécution ;

   c. la demande respecte les conditions énoncées dans la déclaration ;

   d. l'autorité compétente désignée accepte de prêter assistance.

528. Par conséquent, en vertu du chapitre II, le témoin ou l'expert n'est pas tenu de déposer à moins que l'État de l'exécution ait fait une telle déclaration et qu'il ait fait droit à une demande d'assistance à l'accomplissement d'un acte d'instruction par voie de contrainte (art. 21(c)).

529. La Convention envisage que la demande d'assistance sera présentée par le consul ou le commissaire et laisse à l'autorité compétente toute discrétion pour établir les conditions

PROJET

Voir, par ex., D. Epstein, J. Snyder et C. S. Baldwin IV (*op. cit.* note 93), para. 10.24, qui analyse les dépositions à distance, notant que l'art. 30(b)(4) des FRCP des États-Unis a au moins une fois été interprété comme exigeant que le serment soit reçu à l'endroit où se trouve le témoin. Voir aussi, FRCP 30(b)(4) *Depositions by Oral Examination, by Remote Means*, « Les parties peuvent stipuler – ou le tribunal peut, sur requête, ordonner – qu'une déposition soit reçue par téléphone ou par un autre moyen de communication à distance. Aux fins du présent article et des articles 28(a), 37(a)(2) et 37(b)(1), la déposition est prise sur le lieu où le déposant répond aux questions. » [traduction du Bureau Permanent].

731 Réponses de l'Allemagne et du Venezuela à la Partie VII, q. (r) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

732 Voir, par ex., les réponses de l'Afrique du Sud, de la Bulgarie, de l'Estonie et du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) à la Partie VII, q. (r) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (*ibid.*).

733 Il faut souligner que ni la Convention de Vienne sur les relations consulaires (examinée au para. 589) ni les autres instruments multilatéraux ne reconnaissent une disposition de droit interne qui donnerait au consul le pouvoir de contraindre un témoin à déposer dans l'État où il exerce ses fonctions.

734 Comparer avec les actes d'instruction accomplis en vertu du chapitre I, où l'autorité requise doit mettre en œuvre certains moyens de contrainte en vertu de l'art. 10 : voir para. 310 et s.

735 Pour une analyse des Parties contractantes qui ont fait une déclaration en vertu de l'article 18(1), voir le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves de la HCCH », disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

applicables aux demandes et pour décider d'y accéder. De plus, lorsqu'elle accepte de prêter assistance, l'autorité compétente peut poser les conditions qu'elle juge convenables (art. 19).

530. Lorsqu'une assistance est apportée, les moyens de contrainte mis en œuvre par l'État de l'exécution doivent être :

a. appropriés au regard de la mesure d'instruction et des conditions énoncées par l'État de l'exécution pour prêter assistance[736] ;

b. prescrits par la loi de l'État de l'exécution pour les procédures internes (il n'y a aucune obligation d'employer les moyens de contrainte permis par la loi de l'État d'origine s'ils diffèrent de ceux qui sont autorisés par la loi de l'État de l'exécution).

531. En pratique, le mécanisme d'assistance en vertu de l'article 18 est rarement utilisé, et ce d'autant plus que très peu de Parties contractantes ont fait la déclaration requise[737]. Cependant, rien dans l'article 18 n'empêche l'État de l'exécution de prêter assistance conformément aux dispositions de son droit interne (art. 27(b)).

532. Il faut souligner qu'en vertu de l'article 22, l'inexécution d'un acte d'instruction selon les procédures prévues au chapitre II n'empêche pas d'adresser ultérieurement une nouvelle demande portant sur le même acte conformément aux dispositions du chapitre I.

Contrainte dans le cadre de l'exécution par liaison vidéo

533. Lorsque la liaison vidéo est utilisée dans le contexte du chapitre II, les questions évoquées plus haut à propos du chapitre I (voir para. 314 et s.) s'appliqueront également à la liaison vidéo. En conséquence, il peut être nécessaire, dans certains cas, de distinguer entre contraindre un témoin ou un expert à déposer devant un tribunal et le contraindre à déposer par liaison vidéo. Même si l'autorité d'une Partie contractante contraint un témoin à déposer, elle ne peut pas nécessairement lui imposer de le faire par liaison vidéo.

534. En outre, quelques-unes des Parties contractantes qui appliquent l'article 18 ont mentionné que l'accomplissement des actes d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre II doit reposer sur une base volontaire[738].

7. Présence, participation et représentation

535. La Convention dispose que les « personnes visées » peuvent se faire assister par leur conseil lors de l'acte d'instruction (art. 20). Cette disposition confirme le droit du témoin d'être assisté de son conseil (comme cela lui aura été précisé, voir para. 509) mais elle est aussi conçue pour permettre aux parties à l'instance de se faire assister. Le Rapport explicatif souligne que dans certaines circonstances, l'employeur du témoin, une compagnie d'assurance ou une personne civilement responsable peuvent être considérés comme des « personnes visées »[739].

536. Comme l'explique le paragraphe 514, la loi de l'État d'origine peut envisager la participation active des représentants des parties à l'acte d'instruction accompli par le consul ou le commissaire. De

---

736 Voir le Rapport explicatif, para. 193.

737 Parmi les Parties contractantes qui ont répondu à la question 76 du Questionnaire de 2008, même celles qui avaient fait une déclaration ont indiqué qu'aucune demande d'assistance n'avait été présentée.

738 Réponses des États-Unis et du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) à la Partie IV, q. (g) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire). Les États-Unis ont également ajouté que dans le contexte du Titre 28 de l'U.S.C., para. 182(a) (28 U.S.C. § 1782(a)), demande tendant à ce qu'un tribunal fédéral américain rende une ordonnance contraignant un témoin à déposer dans le cadre d'une procédure étrangère, « [i]l est peu probable qu'un tribunal américain contraigne un témoin à déposer directement par liaison vidéo devant un tribunal étranger » [traduction du Bureau Permanent].

739 Rapport explicatif, para. 212.

PROJET

plus, comme le souligne le paragraphe 504, l'autorisation de procéder à un acte d'instruction (dans les hypothèses où une autorisation préalable est requise) peut être conditionnée à la présence d'un représentant de l'autorité compétente ou d'une autre personne lors de l'accomplissement de l'acte d'instruction.

537. Les pratiques diffèrent d'une Partie contractante à l'autre en ce qui concerne les modalités d'exécution des actes d'instruction accomplis par des agents diplomatiques et consulaires, notamment la possibilité pour les parties, leurs représentants et les magistrats de participer à l'exécution. Pour une Partie contractante au moins, la présence et la participation active des représentants à l'exécution de l'acte d'instruction par des consuls est importante parce que c'est le représentant qui reçoit la déposition en présence du consul et, dans certains cas, le représentant peut même demander au consul de s'absenter[740]. Dans cette situation, le principal rôle du consul est de vérifier l'identité du témoin et de lui faire prêter serment ou de faciliter la déposition en organisant si nécessaire la présence d'interprètes et de sténographes.

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

538. Lorsqu'il conduit l'audition du témoin par liaison vidéo, le consul ou le commissaire doit procéder conformément à la loi de l'État d'origine et à l'article 21 de la Convention. Lorsqu'une autorisation préalable est requise, il y a lieu de respecter les conditions fixées par l'État de l'exécution dans l'autorisation délivrée, y compris celles qui concernent, par exemple, la présence de représentants de l'autorité compétente de l'État de l'exécution. En outre, le droit ou les procédures internes peuvent prescrire que le témoin a le droit d'être assisté par un conseil ou de se faire représenter.

539. Lorsque le juge président du tribunal d'origine (ou une autre personne régulièrement désignée) a été désigné comme commissaire pour entendre par liaison vidéo une personne située dans l'État de l'exécution, les parties et leurs représentants doivent pouvoir participer comme si l'audition se déroulait en personne dans l'État d'origine ([sous réserve que ce ne soit pas incompatible avec la loi de l'État de l'exécution et] à moins que les conditions fixées par l'État de l'exécution limitent ou excluent cette possibilité).

8. Frais

540. L'acte d'instruction accompli par un consul ou un commissaire peut donner lieu à des frais :

a. frais des services du consul ou du commissaire ;

b. frais de déplacement et d'hébergement du consul ou du commissaire (qui seront probablement plus élevés dans le cas d'un commissaire car le consul sera généralement basé dans l'État de l'exécution) ;

c. frais de déplacement et d'hébergement des témoins ;

d. frais de location du lieu où s'accomplit l'acte d'instruction (par ex. une salle dans une ambassade ou dans un tribunal) et d'utilisation de matériel particulier (par ex. matériel de liaison vidéo) ;

e. frais d'interprète et de sténographe ;

f. frais liés à l'application de mesures de contrainte.

PROJET

740 B. Ristau (*op. cit.* note 184), p. 326.

541. Des frais peuvent être également exposés par l'État de l'exécution lorsqu'il prête assistance au consul ou au commissaire pour l'accomplissement d'un acte d'instruction par voie de contrainte en vertu de l'article 18.

542. La Convention n'aborde pas explicitement les frais liés aux actes d'instruction accomplis en vertu du chapitre II. Les consuls peuvent être tenus par la loi de leur État de faire payer les services qu'ils fournissent dans le cadre des actes d'instruction[741]. Dans le cas des commissaires, les frais sont déterminés par le droit interne ou par les dispositions de la commission[742]. Les frais des actes d'instruction régis par le chapitre II sont généralement à la charge de la partie qui les sollicite[743]. Lorsque des frais sont exposés par l'État de l'exécution pour la contrainte, cet État peut conditionner l'autorisation ou l'assistance à leur remboursement[744]. Exemples : frais associés à l'utilisation des installations lorsqu'un lieu précis doit être utilisé, comme une salle d'audience, ou autres frais administratifs[745].

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

543. L'utilisation de la liaison vidéo lors de l'exécution de l'acte d'instruction peut engendrer des frais supplémentaires. Elle peut aussi engendrer des frais supplémentaires découlant de la location du lieu où la liaison vidéo est mise en œuvre, des frais de personnel ou de support technique[746]. C'est à la loi de l'État d'origine qu'il revient de déterminer si ces frais doivent être à la charge des parties. En général, ils sont à la charge de la partie qui sollicite l'acte d'instruction.

544. En pratique, les commissaires sont censés prendre toutes les dispositions nécessaires à l'accomplissement de l'acte d'instruction. En cas de recours à la liaison vidéo, cela peut supposer de trouver un lieu pour entendre le témoin, de réserver le matériel de liaison vidéo et de trouver le support technique nécessaire. Lorsque les circonstances requièrent l'assistance de l'État de l'exécution (par ex. pour respecter les conditions liées à l'autorisation, le cas échéant), les autorités sont encouragées à prêter assistance à l'organisation de l'acte d'instruction par liaison vidéo lorsque c'est possible et opportun.

9. Dispenses et interdictions de déposer et autres protections

545. L'article 21(e) de la Convention – combiné avec l'article 11 – dispose qu'une personne peut refuser de participer à un acte d'instruction accompli par un consul ou un commissaire dans la mesure où elle a une dispense ou une interdiction de déposer en vertu :

a. de la loi de l'État de l'exécution ;

b. de la loi de l'État d'origine, sous réserve que la dispense ou l'interdiction ait été mentionnée dans la lettre de mission du consul ou dans la commission ou confirmée par le tribunal d'origine (si le consul ou le commissaire le lui a demandé)[747] ; ou

c. de la loi d'un troisième État, sous réserve que l'État d'origine ait déclaré qu'il respectera les dispenses et interdictions prévues par la loi de cet État[748].

---

741 Aux États-Unis, le barème des frais afférents aux services consulaires est fixé au 22 CFR § 22.1 (ce barème prévoit des frais d'assistance judiciaire en vertu de la Convention et hors du cadre conventionnel).

742 Voir le Rapport explicatif, para. 162. En Angleterre, par ex., les frais d'un commissaire sont indiqués dans le *Practice Direction* 34B.

743 Voir le Rapport de la CS de 1968 (*op. cit.* note 16), p. 72.

744 Cette situation est envisagée dans le Rapport explicatif, para. 163.

745 Réponse de la Suisse à la Partie VII, q. (w) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

746 Réponses de la Bulgarie et de la Lituanie à la Partie VII, q. (w) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

747 Voir le Rapport explicatif, para. 221.

748 Pour plus d'informations sur les dispenses et interdictions de déposer, voir para. 371 et s. et para. 386.

PROJET

546. De plus, l'article 21 de la Convention prévoit plusieurs protections pour une personne visée par un acte d'instruction accompli par liaison vidéo en vertu du chapitre II. Premièrement, l'acte d'instruction auquel il peut être procédé n'est « pas incompatible avec la loi de l'État de l'exécution ou contraire à l'autorisation accordée » (art. 21(a)). Comme il est précisé aux paragraphes 517 et suivants, cet article pose des restrictions identiques à la réception d'un serment ou d'une affirmation. En outre, en vertu de l'article 21(d), « les formes » suivant lesquelles l'acte d'instruction doit être accompli sont les formes prévues par la loi de l'État d'origine, mais elles sont de même sous réserve de toute incompatibilité avec la loi de l'État de l'exécution.

547. Deuxièmement, l'article 21(b) impose une protection relative à la langue, qui exige que la convocation (c.-à-d. la citation à comparaître) adressée au témoin soit établie dans la langue de l'État de l'exécution ou accompagnée d'une traduction dans cette langue. La seule exception à cette exigence est la situation dans laquelle le futur témoin est un ressortissant de l'État d'origine (ce qui suppose qu'il comprend la langue de l'État d'origine).

548. Troisièmement, l'article 21(c) exige que la convocation informe également le futur témoin qu'il peut être assisté par son conseil (droit consacré à l'art. 20 de la Convention) et, dans toute Partie contractante qui n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 18 concernant la voie de contrainte (voir para. 526 à 534), qu'elle indique qu'il n'est « pas tenu de comparaître ni de participer à l'acte d'instruction ».

549. Enfin, l'article 21(e) apporte un autre complément aux protections précitées en disposant que le futur témoin peut également invoquer les dispenses et interdictions de déposer prévues à l'article 11 pour le chapitre I.

550. Ces dispenses et interdictions de déposer valent pour les deux contextes de l'acte d'instruction, selon la forme traditionnelle et par liaison vidéo.

10. Dispositions pénales

551. L'analyse présentée au paragraphe 387 sur les questions pénales liées aux actes d'instruction en vertu du chapitre I s'applique *mutatis mutandis* aux actes d'instruction en vertu du chapitre II.

552. Comme il est analysé plus haut au paragraphe 387 (dans le contexte du chapitre I), les rédacteurs de la Convention ont sciemment décidé d'exclure toute référence aux questions pénales (comme l'outrage à la cour (*contempt*) ou le parjure) liées à l'accomplissement d'un acte d'instruction tout en notant la possibilité d'un chevauchement des compétences concernant ces questions.

553. Étant donné qu'en vertu du chapitre II de la Convention, l'acte d'instruction est accompli directement, le consul ou le commissaire conduit généralement la procédure conformément à son propre droit (c.-à-d. la loi de l'État d'envoi pour un consul ou celle de l'État d'origine), dans la mesure où ce n'est pas contraire à la loi de l'État de l'exécution, comme le prévoit l'article 21(d), ou aux conditions éventuellement fixées par celui-ci dans l'autorisation qu'il a accordée (art. 21(a)). Comme l'ont indiqué un petit nombre de Parties contractantes ayant répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État, l'autorisation délivrée par l'État de l'exécution peut en particulier exiger que la citation à comparaître indique clairement que la non-comparution du témoin ne peut donner lieu à des poursuites dans l'État d'origine[749].

PROJET

749 Voir, par ex., les déclarations de la France et du Luxembourg, disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH (voir note 682).

Dans le contexte de l'exécution par liaison vidéo

554. Concernant l'utilisation de la liaison vidéo, par exemple, lorsqu'un commissaire qui se trouve dans l'État d'origine entend par liaison vidéo un témoin ou un expert qui se trouve dans l'État de l'exécution, il est possible que les lois sur le parjure et l'outrage (*contempt*) de l'État d'origine et de l'État de l'exécution s'appliquent à l'audition par liaison vidéo. Le témoin ou l'expert pourrait alors être exposé à des poursuites multiples. Inversement, il est possible aussi qu'aucune des lois ne s'applique ou que ni l'État d'origine ni l'État de l'exécution n'aient compétence pour poursuivre un témoin ou un expert accusé de parjure ou d'outrage[750].

555. Ce chevauchement de compétences pourrait également se produire lorsque l'acte d'instruction est exécuté par un consul en vertu du chapitre II. Dans ce cas, le consul fait prêter serment conformément à la loi de l'État d'origine, ce qui peut avoir une application « extraterritoriale » spécifique[751] car l'effet du serment ou de l'affirmation est considéré identique en pratique à celui qu'il aurait s'il avait été reçu sur le territoire de l'État d'origine[752]. Cela peut soulever des questions de poursuites et d'exécution, car une sanction ultérieure pour parjure n'aurait d'effet que dans l'État d'origine[753].

556. Selon certains auteurs, ce manque de clarté de la réglementation pourrait avoir d'importantes implications, et notamment diminuer la valeur probante du témoignage dans son ensemble, ce qui remet en question l'efficacité d'un serment ou d'une affirmation[754]. Dans le cas du parjure, les questions qui se posent sont doubles : premièrement, dans l'État d'origine, si une déposition faite à l'étranger peut constituer un parjure et, deuxièmement, dans l'État de l'exécution, si une déposition faite devant une juridiction étrangère ou devant un consul ou un commissaire étranger peut constituer un parjure[755]. Quant à l'outrage (*contempt*), certains auteurs ont suggéré qu'il serait probablement régi par la *lex fori* compte tenu de la « présence virtuelle » du témoin ou de l'expert dans la salle d'audience[756].

557. Pour que l'utilité judiciaire d'une déposition par liaison vidéo puisse concurrencer celle d'un témoignage avec présence physique, il est indispensable de dissiper ces incertitudes. Cependant, la Convention n'apporte pas de solution au possible chevauchement de l'application de dispositions pénales ou aux vides de compétence éventuels. Ces questions sont laissées au droit interne, aux arrangements entre les Parties contractantes (par ex. en vertu d'accords d'assistance mutuelle en matière pénale) ou aux principes généraux du droit international public.

PROJET

---

750 C'est ce qui ressort clairement de l'Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie VI, q. (j)). Les Parties contractantes qui ont répondu étaient presque également divisées sur la question de savoir quelle loi, celle de l'État d'origine ou celle de l'État de l'exécution, régirait le parjure dans l'hypothèse d'un acte d'instruction exécuté par liaison vidéo en vertu du chapitre II.

751 Cette possibilité est également reconnue par l'Allemagne en ce qui concerne le droit de la preuve et le droit pénal, voir réponse de l'Allemagne à la Partie VI, q. (d) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

752 Voir, par ex., 22 U.S. Code § 4221 : « [..] Un serment, une affirmation, un affidavit, une déposition et un acte notarié de cette nature prêté, déposé, pris, reçu par ou devant un tel agent lorsqu'il est certifié de sa main et sous le sceau de son bureau a la même validité et la même force et les mêmes effets à l'intérieur des États-Unis, à toutes fins pratiques, que s'il avait été prêté, déposé, pris ou reçu par ou devant une autre personne aux États-Unis dûment habilitée et compétente à cette fin [..]. » [traduction du Bureau Permanent].

753 *Ibid*., § 4221 : « [..] Toute personne qui commet sciemment et par corruption un parjure, ou fait par tout moyen commettre par toute personne un parjure à l'occasion d'un serment, d'une affirmation, d'un affidavit ou d'une déposition de cette nature, dans l'intention et au sens de toute loi votée ou à voter par le Congrès, peut être inculpée, poursuivie, jugée, condamnée et traitée dans tout district des États-Unis de la même manière, à tous les égards, que si ce délit avait été commis aux États-Unis, devant tout agent dûment habilité à faire prêter un tel serment ou à recevoir une telle affirmation, un tel affidavit ou une telle déposition et s'expose aux mêmes sanctions et incapacités que celles qui sont prescrites par une telle loi pour un tel délit [..]. » [traduction du Bureau Permanent].

754 Voir, par ex., M. Davies (*op. cit.* note 194), p. 206 et 229 (voir, de façon générale, p. 221 à 227 sur le parjure, et p. 228 à 232 sur l'outrage).

755 *Ibid*., p. 221 et 222.

756 *Ibid.*, p. 228 ; R. A. Williams (*op. cit.* note 224), p. 19. Il est possible que la notion de *contempt* connue dans les systèmes de *common law* ne soit pas pleinement mise en œuvre dans les systèmes juridiques de certaines Parties contractantes. Voir la réponse de l'Allemagne à la Partie VI, q. (d) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

11. Pratiques recommandées

558. Les parties sont encouragées à s'informer sur les exigences qui s'appliquent dans une Partie contractante aux actes d'instruction accomplis par des consuls ou des commissaires en vertu du chapitre II de la Convention, mais aussi à suivre de bonnes pratiques afin de garantir la bonne exécution de leurs demandes, par exemple :

a. laisser suffisamment de temps pour obtenir, le cas échéant, les autorisations nécessaires de l'autorité compétente désignée ;

b. déterminer l'étendue des services que les consuls sont autorisés à fournir en vertu de la loi des États qu'ils représentent ;

c. déterminer les limites de l'assistance que la loi de l'État de l'exécution impose aux consuls et aux commissaires et présenter une demande conforme à ces exigences ;

d. insérer une déclaration des futurs témoins attestant qu'ils sont disposés à témoigner, car cela peut également dispenser l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de déterminer elle-même si les témoins consentent à déposer ;

e. s'informer sur la disponibilité de sténographes et d'interprètes en temps opportun ;

f. et déterminer si les personnes qui se déplacent pour participer à l'acte d'instruction en vertu du chapitre II auront besoin de visas ou de permis de travail[757].

PROJET

[757] De nombreuses Parties contractantes qui n'exigent pas de visa pour des déplacements de loisirs en exigent pour le travail rémunéré, y compris pour les personnes qui se déplacent pour participer à un acte d'instruction en vertu d'une disposition du chapitre II de la Convention. Les parties sont encouragées à contacter l'ambassade la plus proche de l'État de l'exécution afin de déterminer si des visas sont nécessaires.

Quatrième partie – Relations avec les autres traités, les instruments régionaux et le droit interne

I. Généralités

559. La Convention Preuves de 1970 est née du désir d'améliorer la coopération judiciaire entre les Parties contractantes[758]. Dans cet esprit, elle vise à opérer en harmonie avec les autres traités et les droits internes qui prévoient des règles de coopération judiciaire internationale plus favorables et moins restrictives en matière d'obtention des preuves. Cet objectif est réalisé par une série de dispositions figurant au chapitre III, qui organisent les relations entre la Convention et i) les autres Conventions et instruments de la HCCH (art. 29 à 31), ii) les accords additionnels (art. 28), iii) les autres accords internationaux régissant l'obtention des preuves à l'étranger (art. 32) et iv) les dispositions du droit interne des Parties contractantes relatives à l'obtention des preuves (art. 9, 21(d) et 27).

II. Relations entre la Convention Preuves de 1970 et les autres Conventions et instruments de la HCCH (art. 29 à 31)

1. Relations avec la Convention Procédure civile de 1905

560. Le chapitre II de la Convention Procédure civile de 1954 est une reproduction *verbatim* du chapitre II de la *Convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile* (Convention Procédure civile de 1905), qui contient également des dispositions concernant l'assistance judiciaire gratuite. La Convention Procédure civile de 1954 remplace la Convention Procédure civile de 1905 à tous égards dans les relations entre les États parties à ces deux Conventions. De même, la Convention Preuves de 1970 remplace les articles 8 à 16 de la Convention de 1905 entre les États qui sont parties aux deux Conventions (voir art. 29 de la Convention Preuves de 1970).

561. Tous les États parties à la Convention Procédure civile de 1905 sont parties à la Convention Procédure civile de 1954 ou à la Convention Preuves de 1970 (ou aux deux). Par conséquent, la Convention de 1905 ne s'applique plus entre ses Parties contractantes. Les dispositions de la Convention Preuves de 1970 décrites dans cette section concernant le remplacement et la préservation de la Convention Procédure civile de 1954 et le maintien des accords additionnels s'appliquent également à la Convention Procédure civile de 1905.

2. Relations avec la Convention Procédure civile de 1954

562. Comme l'explique le paragraphe 9, l'un des objectifs de la Convention Preuves de 1970 était d'améliorer le système d'obtention des preuves à l'étranger au moyen de commissions rogatoires instauré par la Convention Procédure civile de 1954. De nombreuses Parties contractantes à la Convention Preuves de 1970 sont aussi parties à la Convention Procédure civile de 1954. L'article 29 de la Convention Preuves de 1970 indique clairement qu'entre les Parties contractantes à la Convention qui sont également parties à la Convention Procédure civile de 1954, la première remplace les dispositions correspondantes de la seconde (c.-à-d. chapitre II, art. 8 à 16). Dès lors, une Commission rogatoire adressée par une Partie contractante à la Convention Procédure civile de 1954 et à la Convention Preuves de 1970 à une autre Partie contractante elle

PROJET

758 Préambule de la Convention.

aussi partie à ces deux Conventions sera régie par la Convention Preuves de 1970 et non par la Convention Procédure civile de 1954.

563. L'article 30 de la Convention Preuves de 1970 réserve expressément l'application de l'article 24(2) de la Convention Procédure civile de 1954, qui régit l'assistance judiciaire gratuite dans les affaires concernant une personne qui bénéficie de l'assistance judiciaire, cela parce que la Convention Preuves de 1970 ne couvre pas l'assistance judiciaire. Dès lors, entre deux Parties contractantes qui sont toutes deux parties à la Convention Procédure civile de 1954 et à la Convention Preuves de 1970, l'article 24(2) de la Convention Procédure civile de 1954 demeure applicable ; l'État requis ne peut donc pas exiger que l'État requérant rembourse des frais excepté les indemnités payées à des experts si la Commission rogatoire concerne une personne qui bénéficie de l'assistance judiciaire en vertu de la Convention Procédure civile de 1954. Si les deux Parties contractantes sont aussi parties à la Convention Accès à la justice de 1980 (qui remplace les dispositions de la Convention Procédure civile de 1954 relatives à l'assistance judiciaire)[759], c'est l'article 13(1) de cette Convention qui s'applique à la fourniture d'une assistance judiciaire gratuite et non l'article 24(2) de la Convention Procédure civile de 1954.

564. La Convention Preuves de 1970 est sans effet sur l'application de la Convention Procédure civile de 1954 pour les États qui ne sont pas parties à la Convention Preuves de 1970 ou entre deux États dont l'un seulement est Partie contractante à cette Convention[760].

565. Comme la Convention Preuves de 1970, la Convention Procédure civile de 1954 autorise des accords additionnels entre les États parties qui modifient certaines dispositions du système de commissions rogatoires en vertu de cette Convention[761]. Lorsque les parties à un accord additionnel sont également des Parties contractantes à la Convention Preuves de 1970, l'article 31 de la Convention Preuves de 1970 considère que ces accords lui sont également applicables sauf convention contraire entre les Parties contractantes intéressées[762]. Pour consulter la liste des accords additionnels conclus par une Partie contractante, voir dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH, le tableau des « informations pratiques » de cette Partie contractante sous la rubrique « Autorités centrales et autres ».

PROJET

3. Relations avec la Convention Notification de 1965

566. Comme l'indique le paragraphe 76, le système de Commissions rogatoires établi par le chapitre I de la Convention Preuves de 1970 n'est pas ouvert aux demandes de notification ou de signification d'actes, qui sont régies par la Convention Notification de 1965[763]. De plus, les Commissions rogatoires n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention Notification de 1965 et ne sont donc pas soumises aux règles applicables aux voies de transmission qu'elle prévoit[764].

---

759 Voir art. 22 de la Convention Accès à la justice de 1980.

760 Plusieurs États parties à la Convention Procédure civile de 1954 ne sont pas des Parties contractantes à la Convention Preuves de 1970. La liste à jour des Parties contractantes à la Convention Procédure civile de 1954 (l'« état présent ») est disponible sur le site web de la HCCH sous la rubrique « Instruments », puis « Conventions et autres instruments ».

761 Il s'agit des voies de transmission des commissions rogatoires (art. 9(4)), de la langue des commissions rogatoires (art. 10) et des frais d'exécution (art. 16(2)). L'idée d'accueillir les accords additionnels était de rendre la coopération judiciaire dans le cadre de l'obtention des preuves plus favorable et moins restrictive entre les États concernés. Pour plus d'informations sur les accords additionnels en vertu de la Convention Preuves de 1970, voir para. 573 et 574.

762 Certains de ces accords additionnels portent sur des questions non couvertes par les dispositions de la Convention Procédure civile de 1954 susceptibles d'être modifiées (énumérées à la note 761). Seules les dispositions des accords additionnels qui traitent des voies de transmission des commissions rogatoires, de la langue des commissions rogatoires et des frais d'exécution demeurent applicables en vertu de l'art. 31 de la Convention Preuves de 1970.

763 Pour plus d'informations sur le fonctionnement de la Convention Notification de 1965, voir l'Espace Notification du site web de la HCCH.

764 Tribunal fédéral suisse, 1er mai 2007, No 5P.17/2007.

567. La loi de l'État requis peut exiger la notification ou la signification d'actes afin d'exécuter la Commission rogatoire (par ex., pour la convocation du témoin à entendre par l'autorité chargée de l'exécution). Il s'agit en général d'une notification ou d'une signification purement interne (c.-à-d. qu'elle s'effectue sur le territoire de l'État requis) ; la Convention Notification de 1965 n'entre donc pas en jeu[765].

568. Les relations entre la Convention Notification de 1965 et la Convention Preuves de 1970 ont été évoquées par la Commission spéciale lors de sa réunion de 2009, en particulier en ce qui concerne le recours à la Convention Notification de 1965 pour signifier ou notifier des actes ordonnant à une personne à l'étranger de déposer (par ex. convocation ou citation du témoin à comparaître). Après une courte discussion, la Commission spéciale a conclu en invitant le Bureau Permanent « à examiner en particulier le cas dans lequel une personne se voit imposer, sous peine de sanction, la production de preuves dans l'État requérant, par le biais d'une demande de notification en application de la Convention Notification »[766]. Selon l'analyse du Bureau Permanent, les interactions entre ces deux Conventions dans ce contexte peuvent se résumer comme suit :

a. Le droit interne d'un État peut autoriser une autorité judiciaire à ordonner à une personne à l'étranger de déposer dans une procédure sur son territoire (par ex., au moyen d'une convocation ou d'une citation à comparaître) ou à ordonner à une personne sur son territoire de produire des documents situés à l'étranger[767]. La personne qui ne s'exécute pas peut s'exposer à des sanctions en vertu du droit interne de cet État (par ex. *contempt of court*).

b. Dans la mesure où (a) cet ordre est établi sous forme « d'acte judiciaire » et (b) la loi de l'État où l'action a été intentée prévoit sa signification ou sa notification à l'étranger, la Convention Notification de 1965 peut s'appliquer à sa transmission[768].

c. Dans la mesure où cette procédure n'implique pas une demande d'acte d'instruction à une autorité étrangère, le système des Commissions rogatoires en vertu du chapitre I de la Convention Preuves de 1970 ne s'applique pas.

d. Il est parfois difficile de déterminer si une convocation adressée à un tiers, par exemple un témoin se trouvant à l'étranger, est soumise à la Convention Notification de 1965 ou plutôt à la Convention Preuves de 1970. En cas de conflit entre ces deux instruments, la Convention Preuves de 1970 prévaut, parce qu'elle permet d'assurer la protection du témoin[769].

e. Comme l'indique le paragraphe 33, certains États considèrent que l'exécution d'un acte d'instruction ou l'accomplissement d'un autre acte judiciaire sur leur territoire par ou pour le compte d'une autorité judiciaire étrangère est une atteinte à leur souveraineté. Certains États considèrent également que la signification ou la notification sur leur territoire de décisions émanant d'une autorité judiciaire étrangère ordonnant une déposition dans une procédure étrangère (par ex., signification ou notification d'une convocation ou d'une citation à comparaître) porte atteinte à leur souveraineté. Conformément à l'article 13(1) de la Convention Notification de 1965, un État peut refuser d'exécuter une demande de

PROJET

---

765 La Convention Notification de 1965 s'applique exclusivement (mais dans tous les cas) lorsqu'« un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié » (art. 1(1)).

766 C&R No 40.

767 Comme il a été indiqué lors des discussions de la réunion de 2009 de la Commission spéciale, ce n'est pas possible au Royaume-Uni, alors que c'est possible en Australie sous réserve de considérations de courtoisie internationale. *First American Corp. v. Price Waterhouse LLP*.

768 Voir Manuel Notification (*op. cit.* note 52), para. XX et s. et XX. Pour que la Convention Notification de 1965 s'applique, les conditions suivantes doivent être réunies : (1) un acte doit être transmis d'une Partie contractante à la Convention à une autre Partie contractante pour signification ou notification dans cette dernière ; (2) l'adresse de la personne visée par la signification ou la notification est connue ; (3) l'acte à signifier ou à notifier est un acte judiciaire ou extrajudiciaire et (4) l'acte à signifier ou à notifier est en matière civile ou commerciale.

769 *Ibid.*, para. XX.

signification ou de notification s'il juge que cette exécution est de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité[770].

f. La signification ou la notification d'un ordre de déposer (par ex. au moyen d'une convocation ou d'une citation à comparaître) en vertu de la Convention Notification de 1965 n'implique pas l'exécution, dans l'État de destination, des sanctions éventuellement prévues par le droit de l'État d'origine contre la personne qui ne s'exécute pas.

g. Cela étant, la possibilité de sanctions exécutoires dans l'État d'origine renforce l'importance des « éléments essentiels de l'acte » et de l'« avertissement » que la Quatorzième session de la HCCH a recommandé de joindre à tout acte signifié ou notifié à l'étranger[771].

569. Enfin, les Conventions Preuves de 1970 et Notification de 1965 peuvent aussi interagir dans d'autres contextes, par exemple :

a. Une Commission rogatoire peut solliciter à titre de preuve la réaction d'une personne à un acte judiciaire qui a été signifié ou notifié sur le territoire de l'État requis – dans ce cas, la signification ou la notification de l'acte judiciaire est effectuée en vertu de la Convention Notification de 1965 et la Commission rogatoire est exécutée en vertu de la Convention Preuves de 1970 (en supposant que les deux Conventions soient en vigueur entre les États concernés).

b. Une Commission rogatoire peut solliciter des informations sur l'adresse d'une personne aux fins de lui signifier ou notifier un acte[772] – si les informations sont obtenues et l'adresse de la personne connue, la Convention Notification de 1965 s'appliquera à la signification ou à la notification des actes (sous réserve que les autres conditions de l'art. 1(1) de cette Convention soient satisfaites). Dans ce cas, il conviendra également de former une demande distincte en vertu de la Convention Notification de 1965.

4. Relations avec les autres Conventions de la HCCH

570. L'exécution d'actes d'instruction à l'étranger peut être sollicitée dans le cadre de procédures auxquelles s'appliquent d'autres Conventions de la HCCH, telles qu'une demande de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, un large éventail de mesures civiles tendant à la protection des enfants en vertu de la Convention Protection des enfants de 1996 et les diverses demandes envisagées par la Convention Recouvrement des aliments de 2007[773]. Comme l'indique le paragraphe 58, il est généralement admis que le droit de la famille entre dans le champ d'application matériel de la Convention.

571. Sauf disposition contraire de la Convention en question, la Convention Preuves de 1970 peut s'appliquer à ces procédures. Cependant, elle ne déroge pas aux dispositions des traités qui couvrent l'obtention de preuves à l'étranger (art. 32).

572. À cet égard, il convient de se reporter à la Convention Recouvrement des aliments de 2007, qui instaure un système de coopération entre les Autorités centrales comprenant l'assistance aux actes d'instruction. L'article 6(2)(g) de cette Convention dispose qu'en ce qui concerne les demandes présentées en vertu de son chapitre III, les Autorités centrales « prennent toutes les

---

770 *Ibid.*, para. XX et s.

771 Le texte de la recommandation est disponible à l'adresse suivante : http ://www.hcch.net/index_fr.php ?act=publications.details&pid=26&dtid=2 [dernière consultation le 9 avril 2024].

772 Comme le précise la note 155, certaines Parties contractantes ont indiqué avoir eu recours à la Convention Preuves de 1970 pour établir l'adresse d'un défendeur à une instance. En revanche, certaines Parties contractantes pourraient encore considérer les demandes concernant des adresses comme des actes qui ne sont pas judiciaires en vertu de la Convention Preuves de 1970.

773 *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*.

PROJET

mesures appropriées pour […] faciliter l'obtention d'éléments de preuve documentaire ou autre », ce qui peut comprendre les actes d'instruction à l'étranger[774]. En outre, son article 6(2)(c) prévoit que des mesures sont prises « pour faciliter la recherche des informations pertinentes relatives aux revenus et, si nécessaire, au patrimoine du débiteur ou du créancier, y compris la localisation des biens », ce qui peut également impliquer des actes d'instruction. Ces dispositions constituent un dispositif alternatif pour l'obtention des preuves à l'étranger, conçu pour accélérer et simplifier l'exécution des actes d'instruction[775]. Elles n'affectent pas la Convention Preuves de 1970, qu'il est toujours possible de mobiliser pour l'exécution d'actes d'instruction concernant de telles demandes. Ce principe est expressément reconnu à l'article 50 de la Convention Recouvrement des aliments de 2007[776]. Tout recours à la Convention Preuves de 1970 doit être conforme à ses dispositions (par ex. la Commission rogatoire doit être délivrée et exécutée par une « autorité judiciaire » et une Autorité centrale recherchant des preuves à l'étranger au moyen d'une Commission rogatoire ne satisfait peut-être pas à cette condition). Par ailleurs, il convient de noter que l'Autorité centrale désignée par un État en vertu de la Convention Recouvrement des aliments de 2007 (ou de toute autre Convention) peut être différente de l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention Preuves de 1970.

III. Relations entre la Convention Preuves de 1970 et les accords additionnels

573. La Convention Preuves de 1970 admet expressément que les Parties contractantes peuvent conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux dérogeant à certaines de ses dispositions (art. 28). Malgré l'emploi du verbe « déroger », l'intention des rédacteurs était que les accords additionnels servent à établir des dispositions plus favorables et moins restrictives pour la coopération judiciaire internationale dans le cadre de l'obtention des preuves.

574. Plusieurs Parties contractantes ont conclu des accords additionnels qui adaptent l'application de la Convention à leurs relations mutuelles. Ces accords se distinguent des traités qui établissent des systèmes séparés, autonomes, pour l'obtention des preuves à l'étranger (par ex. concernant une région ou une matière particulière). Ces traités sont examinés plus loin aux paragraphes 575 et suivants.

IV. Relations entre la Convention Preuves de 1970 et les autres accords internationaux régissant l'obtention des preuves à l'étranger

575. Deux ou plusieurs Parties contractantes peuvent être parties à d'autres traités bilatéraux ou multilatéraux contenant des dispositions relatives aux matières couvertes par la Convention Preuves de 1970[777]. L'article 32 dispose que la Convention ne déroge pas à ces traités, qui conservent leur plein effet[778]. Cette clause de priorité s'applique :

a. que l'autre traité ait été conclu avant ou après la Convention ;

---

774 Pour une analyse des formes d'assistance qui peuvent être apportées par l'État requis dans le cadre de la Convention Preuves de 1970 ou autrement, voir le Rapport explicatif sur la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*, par A. Borrás et J. Degeling, para. 164 à 167, disponible dans l'Espace Recouvrement des aliments du site web de la HCCH.

775 *Ibid.*, para. 145.

776 *Ibid.*, para. 648 à 651.

777 Ces questions concernent par ex. le contenu, la langue, la transmission et l'exécution des Commissions rogatoires, les frais d'exécution et les actes d'instruction accomplis par des consuls ou des commissaires.

778 Ces autres traités peuvent contenir une règle de priorité en faveur de la Convention Preuves de 1970.

PROJET

b. et que l'autre traité contienne ou non des dispositions plus favorables ou moins restrictives pour l'obtention des preuves que celles de la Convention[779].

576. Les Parties contractantes ont conclu de nombreux traités bilatéraux qui contiennent des dispositions relatives à l'obtention des preuves à l'étranger[780]. Ces traités comprennent des traités consacrés à l'entraide judiciaire et des traités relatifs aux relations consulaires. Plusieurs traités d'entraide judiciaire ont également été conclus sous les auspices d'organisations régionales auxquelles plusieurs Parties contractantes sont parties. Exemples :

a. la Convention nordique de 1974 sur l'assistance mutuelle en matière judiciaire entre les membres du Conseil nordique[781] ;

b. la Convention interaméricaine de 1975 sur les commissions rogatoires entre les membres de l'Organisation des États américains[782] (voir para. 579) ;

c. la Convention interaméricaine de 1975 sur l'obtention des preuves à l'étranger et le Protocole additionnel de 1984 entre les membres de l'Organisation des États américains[783] (voir para. 579) ;

d. la Convention arabe de Riyad de 1983 relative à l'entraide judiciaire entre les membres de la Ligue arabe[784] ;

e. le Protocole de coopération et d'entraide juridictionnelle de Las Leñas de 1992 en matière civile, commerciale, de travail et administrative entre les membres du Mercosur[785] ;

PROJET

---

779 Voir art. 8 de la Convention Apostille de 1961, qui contient une clause de priorité en faveur d'autres traités mais seulement dans la mesure où ceux-ci contiennent des dispositions soumettant l'authentification des actes publics à des formalités moins rigoureuses que celles qu'elle prévoit.

780 Lors de sa réunion de 1978, la Commission spéciale a relevé l'existence de « tout un réseau de conventions bilatérales qui sont souvent plus libérales que la Convention [Preuves] de La Haye elle-même » : Rapport de la CS de 1978 (*op. cit.* note 94), Partie I, § 8.

781 La Convention nordique prévoit l'exécution d'actes d'instruction au moyen d'une « demande d'assistance ». Elle contient certaines dispositions concernant la transmission de commissions rogatoires (art. 1), la langue des commissions rogatoires (art. 2), la langue des documents constatant l'exécution d'une commission rogatoire (art. 3) et les frais d'exécution (art. 4).

782 La Convention interaméricaine sur les commissions rogatoires prévoit l'exécution d'actes d'instruction au moyen de commissions rogatoires. Elle contient des dispositions relatives à la transmission des commissions rogatoires (art. 4), à la langue dans laquelle elles sont rédigées (art.5), à la langue des documents constatant leur exécution (art. 3), à leur exécution (art. 10 et 11) et aux frais d'exécution (art. 12). Elle prévoit aussi l'accomplissement d'actes d'instruction par des agents consulaires et diplomatiques (art. 13). La Convention autorise un État à exclure, au moyen d'une réserve, son application aux commissions rogatoires ayant pour objet un acte d'instruction (art. 2(1)(b)). Deux États ont fait une telle réserve (États-Unis et Venezuela). Le Protocole additionnel de 1979 ne s'applique pas aux commissions rogatoires sollicitant un acte d'instruction (art. 1). Le texte complet de la Convention en anglais est disponible à l'adresse suivante : http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-36.html [dernière consultation le 9 avril 2024].

783 La Convention interaméricaine sur l'obtention des preuves à l'étranger et le Protocole additionnel (PA) prévoient l'exécution d'actes d'instruction au moyen de commissions rogatoires. Ils contiennent des dispositions régissant la transmission des commissions rogatoires (art. 11 et art. 3 (PA)), la langue des commissions rogatoires (art. 10(1)(2) et art. 2(2) (PA)), le contenu des commissions rogatoires (art. 4 et art. 2(1) (PA)), qui prévoit un formulaire type), l'exécution des commissions rogatoires (art. 5, 6, 9 et 16 et art. 4 (PA)), la présence à l'exécution (art. 5 (PA)), les dispenses (art. 12) et les frais d'exécution (art. 7 et art. 6 à 8 (PA)). Le Protocole additionnel organise également l'accomplissement d'actes d'instruction par des agents consulaires et diplomatiques (art. 9 à 13 (PA)).

784 La Convention arabe de Riyad prévoit l'exécution d'actes d'instruction au moyen de commissions rogatoires. Elle contient des dispositions relatives à la transmission des commissions rogatoires (art. 15(1)), à leur contenu et à leur forme (art. 16), à leur exécution (art. 17 à 19) et aux frais d'exécution (art. 21). Elle préserve aussi la faculté de faire exécuter des actes d'instruction visant des ressortissants par des agents consulaires et diplomatiques (art. 15).

785 Le Protocole de Las Leñas prévoit l'accomplissement d'actes d'instruction au moyen d'une « demande ». Il contient des dispositions relatives à la transmission des demandes (art. 2), à la langue dans laquelle elles sont présentées (art. 10), à leur contenu (art. 6 et 7), à l'exécution (art. 8, 9, 12 et 13), à la présence lors de l'exécution (art. 11) et aux frais d'exécution (art. 15). Un Accord additionnel de 1997 établit des formulaires types pour les communications en vertu du Protocole de Las Leñas, notamment pour les demandes d'acte d'instruction (formulaire No 7). De plus, une modification de 2002 du Protocole organise également la transmission des commissions rogatoires par les parties intéressées (art. 10 du Protocole révisé). Le texte intégral du Protocole en français est publié au vol. 2145 du *Recueil des traités des Nations Unies*, p. 429 ; il est également disponible en ligne à l'adresse suivante : http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202145/v2145.pdf [dernière consultation le 9 avril 2024].

f. l'Accord de 2009 sur la coopération et l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale, de travail et administrative entre les États membres du Mercosur et la République de Bolivie et la République du Chili[786] ;

g. les Conventions de Minsk de 1993 et de Chisinau de 2002 relatives à l'entraide judiciaire et aux relations juridiques en matière civile, familiale et pénale entre les membres de la Communauté des États indépendants[787].

Pour consulter la liste des traités bilatéraux et multilatéraux auxquels une Partie contractante est partie, voir son Profil d'État dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

577. En juillet 2019, la XXIe Assemblée plénière de la Conférence des ministres de la Justice des pays ibéro-américains (COMJIB) s'est tenue à Medellín (Colombie). Au cours de cette réunion, l'Argentine, le Brésil, la Colombie, le Chili, l'Espagne, le Paraguay, le Portugal et l'Uruguay ont signé le Traité de Medellin relatif à la transmission électronique des demandes d'entraide judiciaire internationale entre Autorités centrales, qui a été conclu en 2018, lors de l'Assemblée plénière extraordinaire de La Antigua (Guatemala). Le Traité de Medellin réglemente l'utilisation d'une plateforme électronique appelée « Iber@ » et désigne cette plateforme comme « le moyen officiel et préférentiel de transmission des demandes d'entraide judiciaire internationale entre les Autorités centrales dans le cadre des traités en vigueur entre les parties »[788] [traduction du Bureau Permanent].

578. Contrairement aux accords additionnels mentionnés aux articles 28 et 31 de la Convention Preuves de 1970, ces traités régionaux établissent un régime distinct et autonome pour l'obtention des preuves à l'étranger.

1. Le régime interaméricain

579. Deux traités organisant l'obtention des preuves à l'étranger ont été conclus sous les auspices de l'Organisation des États américains (OEA) : la *Convention interaméricaine de 1975 sur les commissions rogatoires* (« Convention Commissions rogatoires ») et la *Convention interaméricaine de 1975 sur l'obtention des preuves à l'étranger* (« Convention Obtention des preuves ») et son Protocole additionnel de 1984.

580. La Convention Commissions rogatoires s'applique aux commissions rogatoires sollicitant la signification ou la notification des actes et des actes d'instruction. Elle est complétée par un Protocole additionnel de 1979 qui s'applique seulement à la signification ou à la notification des actes. De plus, cette Convention autorise un État, au moyen d'une réserve, à exclure son application aux commissions rogatoires demandant un acte d'instruction, option qui a été exercée par deux États (États-Unis et Venezuela).

581. La Convention Obtention des preuves s'applique exclusivement aux actes d'instruction. Elle est complétée par un Protocole additionnel de 1984. À la date d'impression, près des deux tiers des

---

786 L'accord est disponible à l'adresse suivante : <mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=349ZYSq2AgqxLqPONEh+VA==> [dernière consultation le 9 avril 2024].

787 La Convention de Chisinau est une version révisée de la Convention de Minsk. Cette dernière organise l'accomplissement d'actes d'instruction au moyen de commissions rogatoires. Elle contient des dispositions relatives à la transmission des commissions rogatoires (art. 5), à la langue dans laquelle elles sont rédigées (art. 8 et 19) et aux frais d'exécution (art. 18). Elle prévoit l'audition de ressortissants par l'entremise de missions diplomatiques et de bureaux consulaires (art. 12). Le texte intégral de la Convention de Minsk en français est publié à l'annexe II du document « La relation entre le projet sur les jugements et certains instruments régionaux dans le cadre de la Communauté d'États indépendants », Doc. prél. No 27 d'avril 2005, in *Actes et documents de la Vingtième session* (2005), tome III, *Élection de for*, Cambridge/Anvers/Portland, Intersentia, 2013, p. 230 (également disponible sur le site web de la HCCH). Le texte intégral de la Convention de Chisinau en russe est disponible en ligne à l'adresse suivante : https://cis.minsk.by/page/614 [dernière consultation le 9 avril 2024].

788 Traité de Medellin, art. 1.

PROJET

Parties contractantes à la Convention Obtention des preuves étaient parties au Protocole additionnel.

582. Le régime interaméricain pour l'obtention des preuves s'applique seulement aux États ibéro-américains, car le Canada n'est partie à aucune des deux Conventions, tandis que les États-Unis sont seulement parties à la Convention Commissions rogatoires et ont fait une réserve excluant l'application de cette Convention aux commissions rogatoires sollicitant un acte d'instruction. Tous les États parties à la Convention Commissions rogatoires sont parties à la Convention Obtention des preuves excepté la Bolivie, le Brésil, l'Espagne et les États-Unis. Une liste à jour des États parties aux Conventions interaméricaines est disponible sur le site de l'OEA : http://www.oas.org/.

583. Comme la Convention Preuves de 1970, les Conventions interaméricaines contiennent une clause de priorité qui réserve l'application des traités antérieurs et futurs contenant des dispositions relatives aux commissions rogatoires[789]. Dans la pratique, les deux régimes sont utilisés en parallèle et lorsqu'ils sont tous les deux en vigueur dans les États concernés, c'est généralement l'autorité qui présente la demande qui choisit le régime qui s'appliquera.

2. Règlement européen Obtention des preuves de 2020

584. Le Règlement européen Obtention des preuves de 2020, qui est partiellement applicable depuis le 1er juillet 2022, s'applique entre les États membres de l'Union européenne (hormis le Danemark). Il prévoit que les actes d'instruction peuvent être exécutés soit « indirectement » (acte d'instruction accompli par la juridiction requise à la demande de la juridiction requérante) soit « directement » (acte d'instruction exécuté par l'autorité requérante elle-même après autorisation de l'État membre dans lequel l'acte doit être accompli). Aux termes de l'article 19(5) du Règlement, lorsque l'exécution directe d'une mesure d'instruction est demandée et que l'organisme central ou l'autorité compétente de l'État membre requis n'indique pas si la demande est acceptée dans les délais fixés par le Règlement (après un rappel), la demande est considérée acceptée.

585. En outre, l'article 20(1) du Règlement dispose que lorsque des preuves doivent être obtenues par l'audition d'une personne qui est présente sur le territoire d'un autre État membre, ladite juridiction obtient les preuves en utilisant la vidéoconférence ou d'autres technologies de communication à distance, à condition qu'elle dispose de ces technologies et qu'elle considère que leur usage est approprié dans les circonstances de l'espèce.

586. Comme il est indiqué au paragraphe 548, le Règlement a également introduit une nouvelle disposition à l'article 21, aux termes duquel les États membres peuvent prévoir dans leur droit national que leurs juridictions ont la possibilité de demander à leurs agents diplomatiques ou consulaires, sur le territoire d'un autre État membre et à l'intérieur de la zone dans laquelle ils sont accrédités, de procéder à l'exécution d'une mesure d'instruction dans les locaux de la mission diplomatique ou du consulat, sauf circonstances exceptionnelles, sans qu'il soit nécessaire d'introduire une demande préalable, en procédant à l'audition, sur une base volontaire et sans qu'il soit nécessaire de recourir à des mesures coercitives, de ressortissants de l'État membre qu'ils représentent dans le cadre d'une procédure pendante devant les juridictions de l'État membre qu'ils représentent.

587. Afin d'améliorer l'efficacité et la rapidité des procédures judiciaires transfrontières, l'article 7 et l'article 35(3) du Règlement européen Obtention des preuves de 2020 et son Règlement d'exécution[790] obligent les États membres, à compter du 1er mai 2025, à utiliser un système

789 Convention Commissions rogatoires, art. 15 ; Convention Obtention des preuves, art. 14.
790 Règlement d'exécution de la Commission (*op. cit.* note 326).

PROJET

informatique décentralisé pour transmettre et recevoir les demandes, les formulaires et les autres communications en vertu du Règlement.

588. À proprement parler, le Règlement n'est pas visé par la règle de priorité de l'article 32 de la Convention Preuves de 1970. Cependant, conformément au droit de l'UE, il prévaut sur celle-ci dans les relations entre les États membres de l'UE qui y sont parties[791], mais seulement pour ce qui concerne les matières qu'il régit (art. 29(1) du Règlement). Dès lors, la Convention continue de s'appliquer :

a. entre une Partie contractante membre de l'UE et une Partie contractante non membre de l'UE ;

b. entre le Danemark et chaque autre Partie contractante, même membre de l'UE ;

c. aux matières auxquelles le Règlement ne s'applique pas, mais auxquelles la Convention s'applique.

3. Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires

589. Au niveau multilatéral, l'obtention des preuves à l'étranger est également régie par la Convention de Vienne sur les relations consulaires[792]. L'article 5 de cette convention dresse une liste non limitative de fonctions consulaires reconnues par les différents États parties, notamment « exécuter des commissions rogatoires conformément aux accords internationaux en vigueur ou, à défaut de tels accords, de toute manière compatible avec les lois et règlements de l'État de résidence » (art. 5(j)). Fonctionnant comme un « accord international » entrant dans la catégorie de ceux qui sont envisagés par l'article 5(j) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, la Convention Preuves de 1970 établit un cadre régissant l'exécution des actes d'instruction par des agents consulaires. Aucune disposition de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ne pose de conditions à l'application de la Convention ni n'oblige un État partie à faire une déclaration particulière concernant les modalités de mise en œuvre de la Convention. Au contraire, l'article 5(j) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires reconnaît que les États parties à cette Convention peuvent choisir de conclure des accords concernant l'exécution d'actes d'instruction par des agents consulaires. Il dispose aussi qu'à défaut de tels accords, les agents consulaires doivent accomplir les actes d'instruction suivant les formes compatibles avec la loi de l'État dans lequel ils exercent leurs fonctions. La Convention Preuves de 1970 contient des restrictions analogues à l'article 21(a) et (d) (voir para. 508 et s.).

4. Utilisation de la liaison vidéo en vertu d'autres instruments

590. Plusieurs instrument bilatéraux, régionaux ou multilatéraux prévoient expressément l'utilisation de liaisons vidéo pour des actes d'instruction transnationaux dans des affaires d'entraide judiciaire (c.-à-d. lorsque les autorités du lieu dans lequel se déroule la procédure demandent une assistance à l'exécution des actes d'instruction aux autorités du lieu dans lequel se trouve le témoin).

591. Les instruments notables en la matière sont les suivants :

a. Règlement européen Obtention des preuves de 2020[793] ;

---

791 Sachant que les États membres de l'UE ne sont pas tous parties à la Convention (l'Autriche, la Belgique et l'Irlande ne sont pas des Parties contractantes).

792 Publiée au *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 596, p. 261.

793 Art. 12(4) et 20. Pour plus d'informations sur le Règlement européen Obtention des preuves de 2020, voir le glossaire Voir aussi l'art. 5 du Règlement européen Numérisation, qui prévoit la participation des parties et de leurs représentants à une audition par visioconférence ou par une autre technologie de communication à distance en matière civile et commerciale, qui entrera en vigueur le 1er mai 2025. Pour un autre exemple européen d'une référence à l'utilisation de la liaison vidéo dans l'exécution d'un acte d'instruction, mais dans le contexte d'une matière plus restreinte, voir par ex. Règlement (CE) No 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, art. 8(1).

PROJET

b. Convention ibéro-américaine de 2010 relative à l'utilisation de la visioconférence dans le cadre de la coopération internationale entre les systèmes judiciaires (*Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia*) et son Protocole additionnel de 2010 relatif aux frais, à l'utilisation des langues et à la transmission des demandes[794];

c. Accord de 2008 entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande relatif aux procédures judiciaires transtasmaniennes et à l'application de la réglementation (*2008 Agreement between the Government of Australia and the Government of New Zealand on Trans-Tasman Court Proceedings and Regulatory Enforcement*)[795].

592. En général dans ces instruments, la liaison vidéo est soit simplement reconnue comme un moyen possible d'exécution d'un acte d'instruction[796], soit formulée en termes plus contraignants[797]. Comme il est indiqué plus haut, il est important qu'en vertu de l'article 32, la Convention Preuves de 1970 ne déroge pas aux autres conventions qui s'appliquent entre les Parties contractantes[798].

593. Comme le mentionne le paragraphe 584, le Règlement européen Obtention des preuves de 2020 prévoit l'exécution d'un acte d'instruction par visioconférence ou une autre technologie de communication à distance lorsqu'une demande d'exécution directe d'un acte d'instruction visant une personne présente dans un autre État membre est faite, sous réserve que cette technologie soit disponible et que son utilisation soit jugée appropriée.

594. La Convention ibéro-américaine de 2010 relative à l'utilisation de la visioconférence dans le cadre de la coopération internationale entre systèmes judiciaires prévoit qu'une autorité compétente dans un État partie puisse entendre un témoin situé dans un État partie par liaison vidéo sur demande présentée aux autorités de ce dernier[799]. Le système instauré par la Convention ibéro-américaine et son Protocole ne coïncide pas avec le système des Commissions rogatoires établi par le chapitre I de la Convention Preuves de 1970 dans la mesure où le premier n'implique pas une demande d'acte d'instruction présentée à une autorité étrangère ; c'est l'autorité de l'État d'origine qui procède directement à l'acte d'instruction.

PROJET

794 Art. 3(1) (ci-après « Convention ibéro-américaine de 2010 relative à l'utilisation de la visioconférence »). À la date de rédaction de ce Manuel, cette Convention et son Protocole additionnel s'appliquent au Costa Rica, en République dominicaine, en Équateur, en Espagne, au Mexique, au Panama et au Paraguay.

795 Art. 11, dont le texte complet est disponible à l'adresse suivante : http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/ATS/2013/32.html [dernière consultation le 12 avril 2024]. Les deux États ont promulgué leur législation de transposition, respectivement : *Trans-Tasman Proceedings Act 2010* (Cth) (Australie) et *Trans-Tasman Proceedings Act 2010* (Nouvelle-Zélande).

796 Voir, par ex., art. 3(1) de la Convention ibéro-américaine de 2010 relative à l'utilisation de la visioconférence et art. 11(1) de l'Accord transtasmanien.

797 Art. 20 du Règlement européen Obtention des preuves de 2020.

798 Concernant le Règlement européen Obtention des preuves de 2020, et comme il est précisé au para. 588, à proprement parler, le Règlement n'est pas visé par la règle de priorité de l'art. 32 de la Convention Preuves de 1970. Cependant, conformément au droit de l'UE, le Règlement prévaut sur la Convention Preuves de 1970 dans les relations entre les États membres de l'UE qui y sont parties [sachant aussi que les États membres de l'UE ne sont pas tous parties à la Convention], mais seulement pour ce qui concerne les matières qu'il régit (art. 29(1) du Règlement).

799 La Convention ibéro-américaine contient des dispositions relatives au contenu des demandes (art. 4(2)) et à la conduite des auditions par liaison vidéo (art. 5). Un Protocole additionnel conclu à la même date contient des dispositions complémentaires relatives aux frais d'établissement d'une liaison vidéo et à la conduite de l'audition (art. 1), à la langue des demandes (art. 2) et à leur transmission par voie électronique (art. 3). Le texte complet de la Convention en anglais est disponible à l'adresse suivante : http://www.comjib.org/wp-content/uploads/imgDrupal/Convenio-Videoconferencia-ES-publicaciones_1.pdf [dernière consultation le 10 avril 2024] Le texte du Protocole additionnel en espagnol est disponible à l'adresse suivante : https://www.comjib.org/wp-content/uploads/imgDrupal/Protocolo-Videoconf-ES-publicaciones.pdf [dernière consultation le 10 avril 2024].

V. Droit interne

1. Droit interne régissant les actes d'instruction

595. La Convention Preuves de 1970 ne prescrit pas les formes à suivre pour les actes d'instruction, qui restent régies par le droit interne. Tout au plus prescrit-elle les règles relatives au droit régissant l'acte d'instruction. Le principe est le suivant :

a. lorsque l'acte d'instruction est accompli en vertu du chapitre I, les formes prévues par la loi de l'État requis s'appliquent (art. 9(1)), bien que les formes de l'État requérant puissent être suivies à titre de « forme spéciale » (art. 9(2))[800] ;

b. lorsque l'acte d'instruction est accompli en vertu du chapitre II, les formes prévues par la loi de l'État d'origine s'appliquent (art. 21(d))[801].

2. Droit interne régissant l'obtention des preuves à l'étranger

596. L'un des grands objectifs des rédacteurs de la Convention était de maintenir toutes les pratiques résultant du droit interne qui étaient plus favorables ou moins restrictives pour l'exécution de l'acte d'instruction[802]. C'est à cette fin qu'a été inséré l'article 27, qui dispose que la Convention ne fait pas obstacle à ce qu'une Partie contractante permette aux termes de sa loi ou de sa coutume interne :

a. d'exécuter les actes auxquels la Convention s'applique dans des conditions moins restrictives (art. 27(b)) ;

b. des méthodes d'obtention des preuves autres que celles prévues par la Convention (art. 27(c))[803].

i. États requis / État de l'exécution

597. L'article 27 vise le droit et la coutume internes de l'État sur le territoire duquel est accompli l'acte d'instruction (c.-à-d. l'État requis ou l'État de l'exécution)[804]. Il ressort clairement de la référence à la loi ou à la coutume internes qu'il n'est pas nécessaire que l'acte d'instruction envisagé, ou sa forme, soit expressément prévu par le droit interne[805].

598. En pratique, les actes et les méthodes envisagés à l'article 27 sont appliqués dans plusieurs États. Aux États-Unis par exemple, les parties à une procédure étrangère et leurs représentants peuvent

PROJET

---

800 Pour plus d'informations sur les formes à suivre en vertu du chapitre I, voir para. 276 et s.

801 Pour plus d'informations sur les formes à suivre en vertu du chapitre II, voir para. 514 à 516.

802 Rapport explicatif, para. 6.

803 Art. 27(a), qui dispose qu'une Partie contractante peut déclarer que les Commissions rogatoires peuvent être transmises à ses autorités judiciaires par d'autres voies que la voie principale, comme l'analysent les para. 233 et s.

804 Rapport explicatif, para. 233. Voir aussi l'affaire *Harwood v. Priestley*, [1997] TASSC 15 (13 mars 1997), dans laquelle la Cour suprême de Tasmanie (Australie) a souligné, se référant à la possibilité qu'un commissaire procède à un acte d'instruction aux États-Unis conformément au droit interne américain, qu'« il nous paraît clair que ni ces dispositions ni d'autres dispositions de la Convention ne peuvent être considérées comme limitant ou contrôlant les dispositifs que les pays peuvent prévoir par la législation interne à cette fin » [traduction du Bureau Permanent]. Voir l'affaire *Aérospatiale*, dans laquelle la Cour suprême des États-Unis a déclaré qu'« [a] priori, le terme « État contractant » [chapeau de l'art. 27] comprend l'État requérant et l'État récepteur » [traduction du Bureau Permanent] : *op. cit*. note 32, p. 537, note 24. Comme le Bureau Permanent l'a déjà observé, cette position a été critiquée : voir Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op. cit.* note 38), para. 31 et note 46.

805 Cela devrait dissiper l'incertitude associée à la disposition correspondante de la Convention Notification (art. 17), qui renvoie seulement à ce que « la loi interne d'une Partie contractante permet ». Cette disposition a donné lieu à une jurisprudence contradictoire, principalement parmi les tribunaux des États-Unis. Comme l'indique le Manuel Notification (*op. cit*. note 52, para. 407), certains tribunaux, appliquant une interprétation étroite de cette disposition, considèrent que seules les formes de transmission expressément permises par la Partie contractante sont autorisées, tandis que d'autres considèrent que les dispositions doivent être interprétées de façon à permettre tout mécanisme qui n'est pas expressément interdit par le droit interne.

procéder à un acte d'instruction visant un témoin disposé à déposer qui se trouve sur le territoire américain sans l'intervention des autorités américaines[806]. Une approche similaire est adoptée dans d'autres systèmes de *common law*, comme en Angleterre et en Australie[807]. En outre, l'assistance des tribunaux américains dans l'accomplissement d'actes d'instruction concernant une procédure étrangère (en vertu du Titre 28 de l'U.S.C., para. 1782) est disponible à la demande de toute « personne intéressée » ainsi que des juridictions administratives et quasi judiciaires étrangères[808] et, dans certains cas, des tribunaux d'arbitrage étrangers investis d'une autorité gouvernementale par un État[809].

599. À l'inverse, le droit interne de plusieurs États n'autorise pas l'accomplissement d'actes d'instruction sur leur territoire par d'autres méthodes que celles que prévoit la Convention (ou un autre traité applicable). Comme l'indique le paragraphe 39, certaines Parties contractantes ont promulgué des « lois de blocage » à cet effet.

600. La loi d'un État peut limiter la possibilité qu'ont les parties de profiter de dispositions de la loi d'un autre État plus favorables ou moins restrictives à l'accomplissement d'actes d'instruction sur le territoire de ce dernier. Telle a été l'opinion adoptée par un tribunal de district en Israël, qui a rendu une décision interdisant à une partie de poursuivre une procédure aux États-Unis en vue d'obtenir, en vertu du droit interne américain, une assistance à la production de documents destinés à une procédure devant le tribunal israélien, au motif qu'en vertu de la loi israélienne sur l'assistance juridique, la partie doit s'adresser exclusivement à la juridiction israélienne pour l'accomplissement des actes d'instruction[810]. Une approche différente a été adoptée par la Chambre des Lords au Royaume-Uni, qui a considéré que rien dans le droit procédural anglais n'empêche une partie de solliciter une assistance en vertu du droit interne américain pour l'examen de documents en possession d'un tiers à l'instance[811]. Les tribunaux des Pays-Bas ont adopté la même position[812].

ii. État requérant / État d'origine

601. L'article 27 n'aborde pas le droit et les usages internes de l'État qui souhaite faire accomplir un acte d'instruction à l'étranger (c.-à-d. l'État requérant ou l'État d'origine)[813]. La mesure dans laquelle la Convention préserve le droit et les usages internes est liée à la question de son caractère obligatoire, analysée aux paragraphes 33 et suivants.

602. En pratique, plusieurs États appliquent effectivement leur droit interne pour l'accomplissement d'actes d'instruction à l'étranger par d'autres voies que celles que prévoit la Convention[814]. Ces voies comprennent la réception de dépositions et les demandes de production de documents dans le cadre d'une procédure de *pre-trial discovery*, et la présentation d'une requête à une autorité judiciaire aux fins de la délivrance d'une convocation ou d'une citation à comparaître ordonnant à une personne à l'étranger de participer à une audience pour déposer ou produire des documents[815]. Dans certains de ces États, la disponibilité de ces méthodes peut être soumise à des

PROJET

---

806 B. Ristau (*op. cit.* note 184), § 2-2-3. Voir aussi Titre 28 de l'U.S.C. para. 1782(b).
807 Voir, par ex., Attorney General's Department, « Taking Evidence in Australia for Foreign Court Proceedings » (*op. cit*. note 343).
808 *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc*. (*op. cit*. note 190).
809 Voir l'analyse, note 251. Notons en particulier que dans l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *ZF Auto. US, Inc. v. Luxshare, Ltd* (*op. cit.* note 251), il a été considéré que le Titre 28 de l'U.S.C., para. 1782(a) (28 U.S.C. § 1782(a)) ne s'étend pas à l'arbitrage privé international.
810 Cité dans T. Einhorn (*op. cit*. note 47).
811 *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij 'de Zeven Provincien'* [1987] AC 24.
812 *Convex cs. v. Duizendstraal cs*., Hof. Amsterdam, 24 octobre 1996, *NIPR* 1997, 120.
813 Doc. prél. No 10 de décembre 2008 (*op. cit*. note 38), para. 33 ; D. McClean (*op. cit.* note 79).
814 Voir les affaires citées à la note 47.
815 Voir l'analyse note 767.

considérations de courtoisie internationale et de souveraineté de l'État étranger[816] ou à des considérations de compétence sur la personne visée par l'acte d'instruction. Dans d'autres Parties contractantes encore, la seule méthode possible pour accomplir un acte d'instruction à l'étranger est celle de l'assistance judiciaire internationale en vertu d'un traité (par ex., la Convention ou un autre traité de coopération judiciaire) ou la voie diplomatique traditionnelle.

3. Utilisation de la liaison vidéo en vertu du droit interne

603. En vertu de l'article 27, la Convention ne fait pas obstacle à l'utilisation du droit interne pour accomplir un acte d'instruction par liaison vidéo à des conditions moins restrictives.

604. Parmi les États qui utilisent la liaison vidéo pour entendre des témoins à l'étranger, cette utilisation peut se fonder sur différentes bases juridiques internes. Certains États ont modifié leurs lois pour autoriser l'exécution d'actes d'instruction par liaison vidéo dans des affaires internes ou internationales[817], alors que d'autres n'ont aucune disposition spécifique à cet égard, l'exécution d'actes d'instruction par liaison vidéo pouvant être autorisée en vertu de règles générales

---

816 *Gloucester (Sub-Holdings 1) Pty Ltd v. Chief Commissioner of State Revenue* (*op. cit.* note 115) (concernant la notification d'une citation à comparaître à l'étranger pour obtenir des preuves auprès d'un témoin non partie) ; *Motorola Credit Corp. v. Uzan*, 73 F. Supp. 3d 397 (S.D.N.Y. 2014) (appliquant l'exercice de mise en balance décrit dans l'affaire *Aérospatiale*, *op. cit.* note 32).

817 Voir, par ex., les réponses à la Partie II, q. (a) et (b) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire) : Allemagne (art. 128a du Code de procédure civile sur l'audition des parties, des témoins et des experts faisant appel aux transmissions d'images et de sons) ; Australie (y compris, par ex. l'*Evidence (Audio and Audio Visual Links) Act 1998 (NSW)*, qui facilite l'exécution des actes d'instruction et la soumission de conclusions ou d'arguments par liaison audio et audiovisuelle dans le cadre des procédures devant un tribunal de la Nouvelle-Galles du Sud) ; Brésil (la Résolution du Conseil national de Justice No 105/2010 instaure des règles sur la conduite et la documentation des auditions par liaison vidéo ; Loi 11.419/2006 sur la procédure judiciaire électronique ; les art. 236, 385, 453, 461 et 937 du nouveau Code de procédure civile prévoient le recours à la visioconférence) ; Chine (RAS de Hong Kong) (les art. 39 et 70 des *Rules of the High Court (Cap. 4A*) et la Partie VIII de l'*Evidence Ordinance* (Cap. 8) prévoient le recueil d'un témoignage par « liaison télévisée directe » (*live television link*) ; Estonie (art. 350(2) du Code de procédure civile) ; États-Unis, le Titre 28 de l'U.S.C., para. 1782(a) (28 U.S.C. § 1782(a)), dispose qu'un tribunal fédéral américain peut ordonner à un témoin de déposer à l'appui d'une procédure étrangère, même s'il est improbable qu'un tribunal américain contraigne un témoin à déposer directement par liaison vidéo devant une juridiction étrangère ; cette disposition n'empêche pas un témoin volontaire situé aux États-Unis de déposer directement par liaison vidéo devant une juridiction étrangère (voir 28 U.S.C. § 1782(b)) ; Finlande (le Code de procédure judiciaire 4/1734 prévoit l'obtention de preuves par liaison vidéo dans les affaires internes) ; Hongrie (Loi III du Code de procédure civile et Décret du ministre de la Justice No 3/2016 (II.22) sur l'utilisation de réseaux de télécommunication en circuit fermé dans les procédures civiles aux fins des procès et de l'audition de personnes) ; Israël (l'art. 72 du règlement de procédure civile israélien de 2018 autorise un tribunal à ordonner que l'audition d'un témoin soit conduite hors d'Israël sous certaines conditions, notamment lorsque le pays étranger s'oppose à conduire une audition de témoin de cette manière sur son territoire) ; Lettonie (l'art. 703 de la Loi de procédure civile et le règlement interne émis par le ministre de la Justice No 1-2/14 (réservation du matériel de visioconférence et procédures pour l'utilisation dans le cadre des procédures judiciaires) prévoient l'accomplissement d'actes d'instruction par liaison vidéo ainsi que des règles relatives à l'interprétation et à l'identification des personnes concernées) ; Pologne (art. 235-2, 1131-6 et 1135(2)-4 du Code de procédure civile, Règlement du ministre de la Justice sur les dispositifs et moyens techniques permettant l'exécution des actes d'instruction à distance dans les procédures civiles et Règlement du ministre de la Justice sur les mesures précises des tribunaux dans les affaires qui relèvent des procédures internationales en matière civile et commerciale dans les relations internationales) ; Portugal (les art. 456, 486, 502 et 520 du Code de procédure civile régissent l'obtention de preuves par visioconférence auprès des experts, des témoins et des parties) ; République de Corée (art. 327-2, 339-3, 340 et 341 du *Civil Procedure Act* et art. 95-2 et 103-2 de l'*Enforcement Rule of the Civil Procedure Act*, qui prévoient l'exécution d'actes d'instruction par liaison vidéo si un tribunal le juge opportun ; et *Act on Special Cases Concerning Video Trials* (Loi No 5004 du 6 décembre 1995)) ; République tchèque (une nouvelle modification du Code de procédure civile, qui introduira de nouvelles règles sur la liaison vidéo, devrait être promulguée prochainement). Singapour (art. 4(1) de l'*Evidence (Civil Proceedings in Other Jurisdictions) Act*, chapitre 98, seulement à l'exécution indirecte des actes d'instruction, *Revised Laws of Singapore*, autorisant la Haute Cour à rendre toute ordonnance qu'elle juge appropriée aux fins de l'obtention de preuves à Singapour, y compris le recours à une liaison vidéo) ; Slovénie (l'art. 114a du Code de procédure civile prévoit l'exécution des actes d'instruction par visioconférence si les parties l'acceptent) ; Pour plus d'informations, voir l'Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie II, q. (a). En outre, les États suivants ont adopté des règlements de tribunal régissant l'utilisation de la liaison vidéo dans les affaires internes et internationales : Argentine (*Acordada* 20/13 du 2 juillet 2013 – registre No 2267/13 de la Cour suprême, autorisant l'utilisation de la liaison vidéo lorsqu'il ne serait pas opportun que le témoin ou l'expert assiste à l'audience ou lorsqu'il n'est pas en mesure de le faire et fixant les règles applicables à l'utilisation de la liaison vidéo) ; Uruguay (*l'Acordada* 7784 du 10 décembre 2013 de la Cour suprême reconnaît l'importance de l'utilisation de la liaison vidéo et instaure des règles particulières sur la conduite de l'exécution de l'acte d'instruction par ce moyen).

PROJET

applicables aux actes d'instruction ou d'une autre loi interne, mais surtout pour des affaires internes[818].

605. Une Partie contractante a promulgué une législation autorisant l'exécution directe d'un acte d'instruction[819] par liaison vidéo en vertu du chapitre I de la Convention, car elle estime que la Convention ne prévoit pas cette possibilité[820].

606. En dépit du recours croissant à la liaison vidéo dans les procédures judiciaires qui est observé à l'échelle mondiale, la Partie contractante sur le territoire de laquelle se trouve le témoin peut avoir des préoccupations de souveraineté, le témoignage étant de fait fourni sur son territoire aux fins d'une procédure judiciaire étrangère[821]. C'est pourquoi il peut s'avérer nécessaire, dans certains cas, de solliciter l'autorisation de la Partie contractante concernée pour l'audition par liaison vidéo, une procédure qui peut être facilitée par les traités d'entraide judiciaire[822]. Cela étant, certaines Parties contractantes n'ont pas d'objection au recours à la liaison vidéo pour entendre un témoin sur leur territoire et considèrent que c'est autorisé par l'article 27 de la Convention[823].

607. Qu'une autorisation soit requise ou non, l'utilisation de la liaison vidéo peut faire l'objet d'autres restrictions et à ce titre, il est important de tenir compte de la législation, de la jurisprudence, de la réglementation ou des protocoles en vigueur pour les Parties contractantes concernées[824]. Ainsi,

---

818 Voir, par ex., les réponses de la Bulgarie, de la Chine (RAS de Macao), de la Croatie, de la Norvège et du Venezuela à la Partie II, q. (a) et (b) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire).

819 Pour plus d'informations sur la distinction entre l'exécution directe et l'exécution indirecte d'un acte d'instruction, voir l'annexe 1.

820 France (le décret No 2017-892 du 6 mai 2017 introduit la possibilité d'exécuter directement par liaison vidéo des Commissions rogatoires en vertu du chapitre I de la Convention sous certaines conditions).

821 Voir également, *infra*, para. 258.

822 Il faut souligner que l'autorisation de l'État concerné peut être nécessaire même lorsque la liaison vidéo n'est pas utilisée lors d'une audition, comme c'est le cas en vertu du chapitre II de la Convention (voir para. 496 et s.).

823 Voir, par ex., les réponses à la Partie II, q. (a) du Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État (voir Glossaire), réponses des États-Unis (28 U.S.C., § 1782(b), voir, *supra*, note 817) et du Royaume-Uni (*Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975*, art. 1 et 2 relatifs à une demande d'assistance comprenant l'audition de témoins, lus conjointement avec le *Civil Procedure Rule* 32.3, autorisant l'utilisation de la liaison vidéo).

824 Malgré tous les avantages des technologies de l'information, les différentes approches suivies en matière de liaison vidéo sont très variables d'une Partie contractante à l'autre (et parfois même d'un territoire à l'autre d'une même Partie contractante). En Chine (RAS de Hong Kong), par ex., la Cour d'appel de Hong Kong a déclaré dans l'affaire *Raj Kumar Mahajan v. HCL Technologies (Hong Kong) Ltd 5* HKLRD 119 que les preuves recueillies par liaison vidéo sont « l'exception et non la règle ». Aux États-Unis, l'art. 43(a) des FRCP autorise la réception d'un témoignage par liaison vidéo lors d'un procès en audience publique sous réserve d'« une bonne raison, dans des circonstances impérieuses » [traduction du Bureau Permanent] dans le cadre de litiges internes aux États-Unis. Les tribunaux américains ont jugé que cette norme était satisfaite dans plusieurs affaires. Voir, par ex., Tribunal fédéral de district du Tennessee dans *DynaSteel Corp. v. Durr Systems, Inc.*, No. 2:08-cv-02091-V, 2009 WL 10664458, *1 (W.D. Tenn. 26 juin 2009) (concluant qu'« une bonne raison » était établie lorsque le témoin non partie à l'instance ne pouvait être cité à comparaître par le tribunal dans un procès sans jury) ; Tribunal fédéral de district du District de Columbia dans *U.S. v. Philip Morris USA, Inc*., No. CIV.A. 99-2496 (GK), 2004 WL 3253681, *1 (D.D.C. 30 août 2004) (autorisant la liaison vidéo en raison de difficultés logistiques à faire venir les témoins d'Australie aux États-Unis avec leurs avocats) ; le Tribunal fédéral de district du Connecticut *Sawant v. Ramsey*, No. 3:07-cv-980 (VLB), 2012 WL 1605450, *3 (D. Conn. 8 mai 2012) (constatant que l'incapacité du témoin à se déplacer pour des raisons de santé constitue une « bonne raison » et des « circonstances impérieuses » [traduction du Bureau Permanent]). En outre, il peut arriver que le témoignage au procès par liaison vidéo ne soit autorisé que si des garanties appropriées ont été prises – par ex., autoriser le tribunal et les avocats des deux parties à interroger le témoin par liaison vidéo et disposer d'un fonctionnaire approprié pour faire prêter serment. Voir, par ex., *DynaSteel Corp. v. Durr Systems, Inc*. et *Sawant v. Ramsey* (cité plus haut) ; *In re Rand International Leisure Products, LLC* (*op. cit.* note 218) (subordonnant l'exécution d'un acte d'instruction par liaison vidéo à plusieurs exigences pratiques et techniques). Ceci est à distinguer de la déposition d'un témoin volontaire par liaison vidéo aux fins d'un procès à l'étranger, puisqu'une telle déposition est un témoignage hors du tribunal. Ces dépositions sont régulières et n'enfreignent pas la loi américaine ; elles peuvent donc être organisées à titre privé par des autorités étrangères et le témoin volontaire aux États-Unis (voir Office of International Judicial Assistance du Département américain de la Justice, *OIJA Evidence and Service Guidance* (*op. cit.* note 161). Les tribunaux de l'Australie ont adopté des approches divergentes lorsqu'ils ont déterminé s'il y avait lieu d'autoriser l'utilisation de liaisons vidéo pour recueillir un témoignage et en dernier ressort « ce qui répondra au mieux à l'administration de la justice [tout en] maintenant la justice entre les parties » [traduction du Bureau Permanent] : *Kirby v. Centro Properties* [2012] FCA 60. La première approche s'est développée car de nombreux juges ont adopté la technologie de liaison vidéo pour sa commodité, si bien qu'elle est autorisée sauf si des arguments impérieux justifient son refus. Dans *Tetra Pak Marketing Pty Ltd v. Musashi Pty Ltd*

PROJET

par exemple, une ordonnance du tribunal peut être nécessaire pour recourir à la liaison vidéo lors de l'exécution d'un acte d'instruction[825]. Dans certaines Parties contractantes, l'utilisation d'une liaison vidéo est soumise au consentement mutuel des parties à l'instance[826].

4. Droit interne régissant l'utilisation des preuves

608. La Convention ne prescrit pas de règles quant à l'utilisation des preuves obtenues dans la procédure dans l'État requérant ou l'État d'origine. En particulier, elle ne contient pas de règles relatives à l'authentification des actes publics étrangers ni à la présentation ou à la recevabilité des preuves ou à leur force probante. Elle n'impose pas non plus de restrictions à l'utilisation des preuves obtenues. Toutes ces questions restent régies par la loi du for ou d'autres traités applicables[827].

PROJET

[2000] FCA 1261, un expert faisant une déposition scientifique susceptible d'être controversée a été autorisé à comparaître par liaison vidéo parce que le tribunal considérait que la liaison vidéo devait être autorisée « en l'absence d'obstacle considérable à son utilisation dans une affaire donnée » [traduction du Bureau Permanent]. Dans d'autres affaires en revanche, une approche plus prudente a été adoptée, selon laquelle il incombe au demandeur de démontrer qu'il existe une bonne raison d'utiliser une liaison vidéo. Dans *Campaign Master (UK) v. Forty Two International Pty Ltd (No. 3)* (2009) 181 FCR 152, le tribunal a refusé la liaison vidéo parce que le témoin n'avait donné aucun motif pour ne pas comparaître et que les preuves concernaient une question décisive. L'autorisation a également été refusée dans *Stuke v. ROST Capital Group Pty Ltd* (*op. cit.* note 103) parce que les preuves que possédait le témoin étaient très controversées et qu'une interprétation était nécessaire. Les restrictions légales à la liaison vidéo peuvent aussi aller jusqu'à l'interdire lorsque les installations disponibles ne sont pas conformes aux spécifications techniques requises : voir, par ex., Australie, *Evidence (Miscellaneous Provisions) Act 1958* (Vic), art. 42G, qui énonce les conditions techniques minimales à remplir pour qu'un tribunal puisse ordonner à un témoin de déposer par liaison vidéo. Pour plus d'informations sur les aspects techniques et de sécurité, voir l'annexe 7.

825 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie II, q. (a) and (b).

826 *Ibid.*, Part IV, q. (e) : seulement quelques Parties contractantes ont déclaré exiger le consentement des parties à l'utilisation de la liaison vidéo pour exécuter un acte d'instruction.

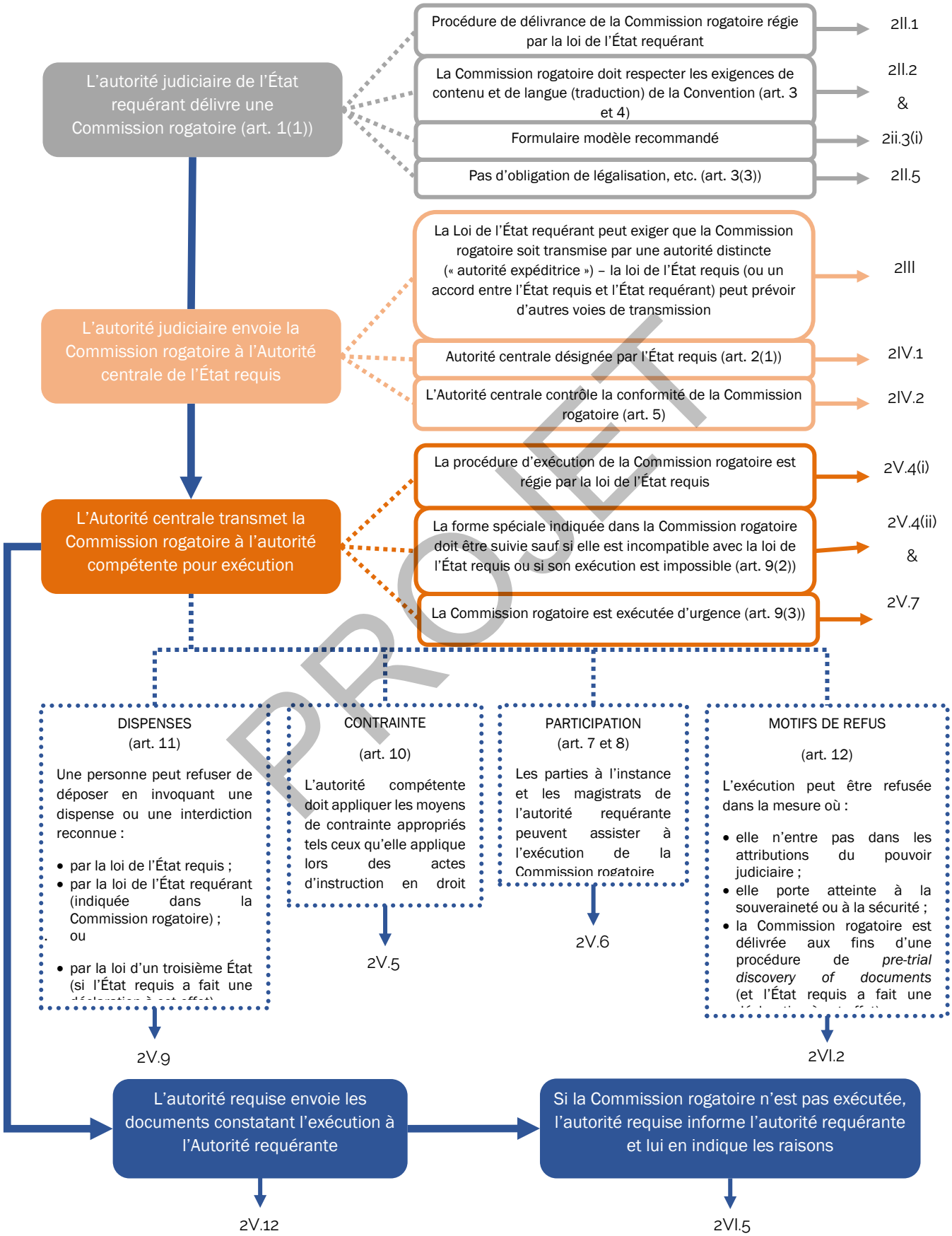
827 Par ex., l'authentification des actes publics étrangers produits peut être couverte par la Convention Apostille de 1961. En Australie, l'utilisation des preuves réunies en vertu de la Convention Preuves de 1970 est régie par la législation, par ex., l'art. 8 de l'*Evidence on Commission Act* de 1995 (NSW), comme l'analyse la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud dans l'affaire *Indochina Medical Co. Pty Ltd v. Nicolai* (*op. cit*. note 138). En Écosse, elle est régie par l'art. r. 35.14 du *Court of Session Rules*. Aux États-Unis, l'art. 28(b)(4) des FRCP dispose que les preuves obtenues en vertu d'une Commission rogatoire en vertu de la Convention Preuves de 1970 peuvent être utilisées alors même que l'acte d'instruction est accompli suivant une forme qui n'est pas celle qui est requise aux États-Unis (par ex., la déposition n'est pas transcrite *verbatim* ou reçue sous serment). Cela étant, le tribunal demeure libre d'attacher une moindre force probante à la preuve. La loi de l'État requérant ou de l'État d'origine peut aussi conditionner la recevabilité des preuves à la conformité de l'acte d'instruction à la Convention. Ainsi, dans l'affaire *Banco Holandés Unido v. González de Domínguez*, CN Com. (sala D), 9 novembre 2009, No 519/1993, *secretaria* No 26, la Cour d'appel de l'Argentine a observé que la validité des preuves obtenues à l'étranger par une Commission rogatoire exécutée en vertu de la Convention Preuves de 1970 ne faisait aucun doute.

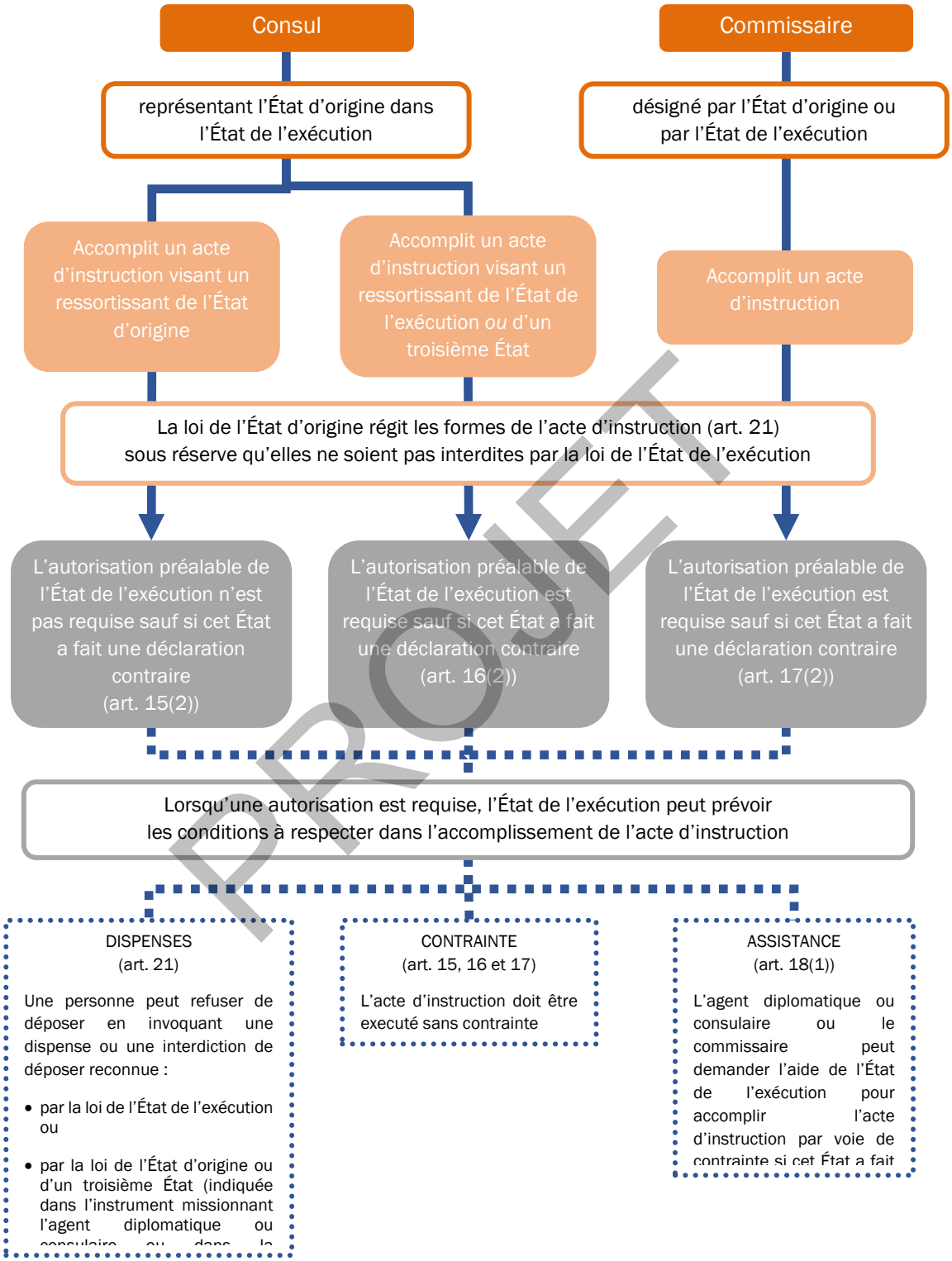
ANNEXES

PROJET

Annexe 1 – Graphiques illustrant le fonctionnement du chapitre I et du chapitre II

PROJET


L'autorité judiciaire de l'État requérant délivre une Commission rogatoire (art. 1(1))
Procédure de délivrance de la Commission rogatoire régie par la loi de l'État requérant
2II.1
La Commission rogatoire doit respecter les exigences de contenu et de langue (traduction) de la Convention (art. 3 et 4)
2II.2
&
Formulaire modèle recommandé
2ii.3(i)
Pas d'obligation de légalisation, etc. (art. 3(3))
2II.5
L'autorité judiciaire envoie la Commission rogatoire à l'Autorité centrale de l'État requis
La Loi de l'État requérant peut exiger que la Commission rogatoire soit transmise par une autorité distincte (« autorité expéditrice ») – la loi de l'État requis (ou un accord entre l'État requis et l'État requérant) peut prévoir d'autres voies de transmission
2III
Autorité centrale désignée par l'État requis (art. 2(1))
2IV.1
L'Autorité centrale contrôle la conformité de la Commission rogatoire (art. 5)
2IV.2
L'Autorité centrale transmet la Commission rogatoire à l'autorité compétente pour exécution
La procédure d'exécution de la Commission rogatoire est régie par la loi de l'État requis
2V.4(i)
La forme spéciale indiquée dans la Commission rogatoire doit être suivie sauf si elle est incompatible avec la loi de l'État requis ou si son exécution est impossible (art. 9(2))
2V.4(ii)
&
La Commission rogatoire est exécutée d'urgence (art. 9(3))
2V.7
PROJET
DISPENSES
(art. 11)
Une personne peut refuser de déposer en invoquant une dispense ou une interdiction reconnue :
• par la loi de l'État requis ;
• par la loi de l'État requérant (indiquée dans la Commission rogatoire) ;
ou
• par la loi d'un troisième État (si l'État requis a fait une
2V.9
CONTRAINTE
(art. 10)
L'autorité compétente doit appliquer les moyens de contrainte appropriés tels ceux qu'elle applique lors des actes d'instruction en droit
2V.5
PARTICIPATION
(art. 7 et 8)
Les parties à l'instance et les magistrats de l'autorité requérante peuvent assister à l'exécution de la Commission rogatoire
2V.6
MOTIFS DE REFUS
(art. 12)
L'exécution peut être refusée dans la mesure où :
• elle n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ;
• elle porte atteinte à la souveraineté ou à la sécurité ;
• la Commission rogatoire est délivrée aux fins d'une procédure de pre-trial discovery of documents (et l'État requis a fait une
2VI.2
L'autorité requise envoie les documents constatant l'exécution à l'Autorité requérante
2V.12
Si la Commission rogatoire n'est pas exécutée, l'autorité requise informe l'autorité requérante et lui en indique les raisons
2VI.5


Consul
Commissaire
représentant l'État d'origine dans l'État de l'exécution
désigné par l'État d'origine ou par l'État de l'exécution
Accomplit un acte d'instruction visant un ressortissant de l'État d'origine
Accomplit un acte d'instruction visant un ressortissant de l'État de l'exécution ou d'un troisième État
Accomplit un acte d'instruction
La loi de l'État d'origine régit les formes de l'acte d'instruction (art. 21) sous réserve qu'elles ne soient pas interdites par la loi de l'État de l'exécution
L'autorisation préalable de l'État de l'exécution n'est pas requise sauf si cet État a fait une déclaration contraire (art. 15(2))
L'autorisation préalable de l'État de l'exécution est requise sauf si cet État a fait une déclaration contraire (art. 16(2))
L'autorisation préalable de l'État de l'exécution est requise sauf si cet État a fait une déclaration contraire (art. 17(2))
Lorsqu'une autorisation est requise, l'État de l'exécution peut prévoir les conditions à respecter dans l'accomplissement de l'acte d'instruction
DISPENSES (art. 21)
Une personne peut refuser de déposer en invoquant une dispense ou une interdiction de déposer reconnue :
• par la loi de l'État de l'exécution ou
• par la loi de l'État d'origine ou d'un troisième État (indiquée dans l'instrument missionnant l'agent diplomatique ou
CONTRAINTE (art. 15, 16 et 17)
L'acte d'instruction doit être executé sans contrainte
ASSISTANCE (art. 18(1))
L'agent diplomatique ou consulaire ou le commissaire peut demander l'aide de l'État de l'exécution pour accomplir l'acte d'instruction par voie de contrainte si cet État a fait

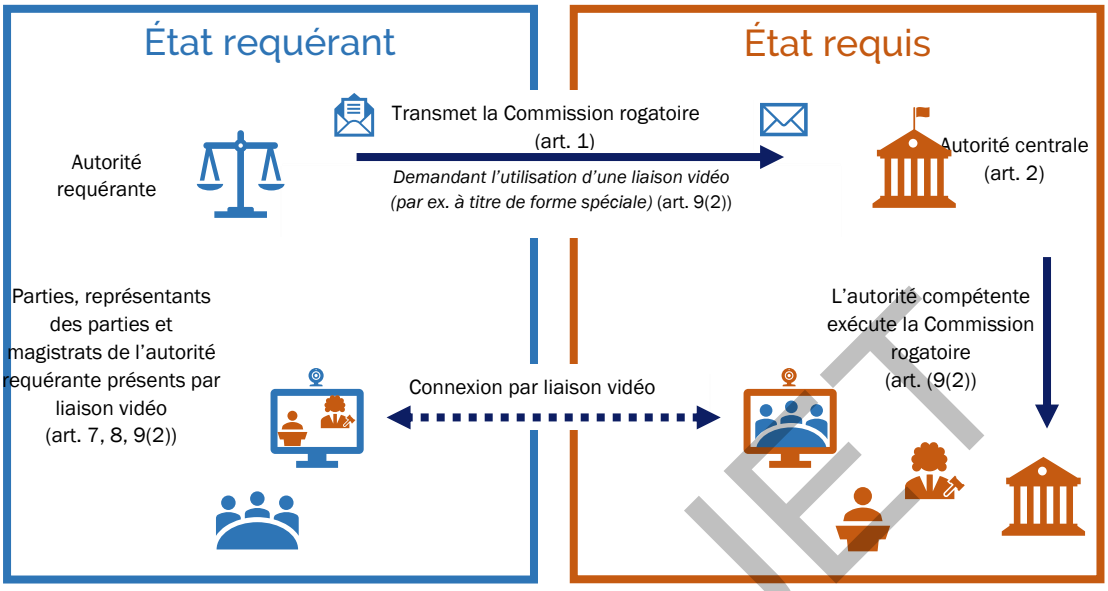
PROJET

Annexe 2 – Graphiques illustrant l'utilisation de la liaison vidéo

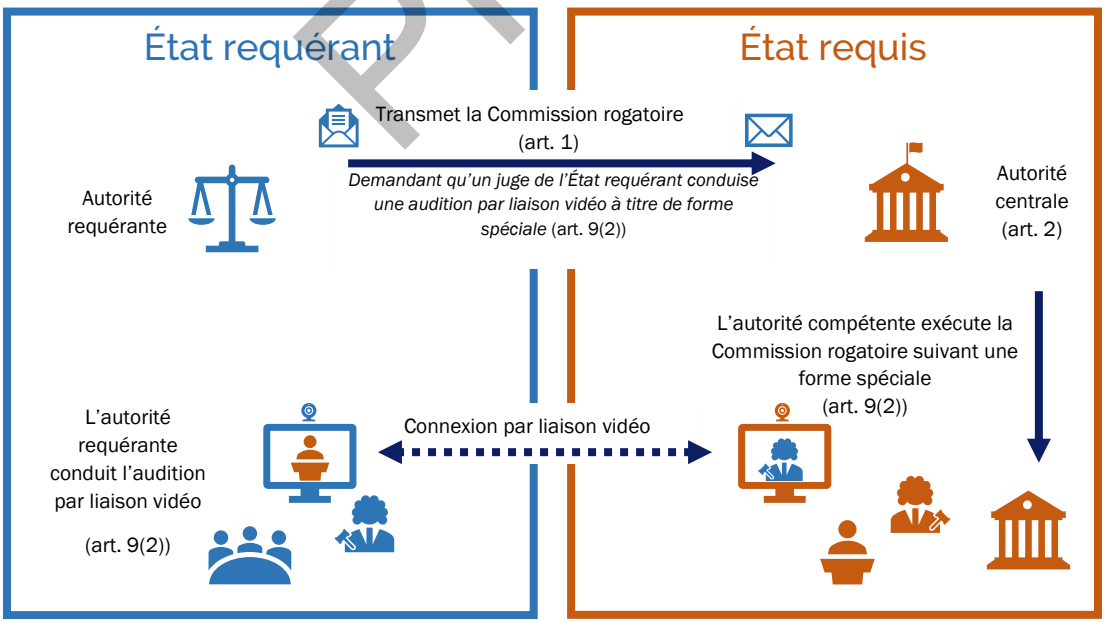
PROJET

Utilisation de la liaison vidéo en vertu du chapitre I

Exécution indirecte de l'acte d'instruction
(utilisation possible de la liaison vidéo en vertu des art. 7, 8, 9)



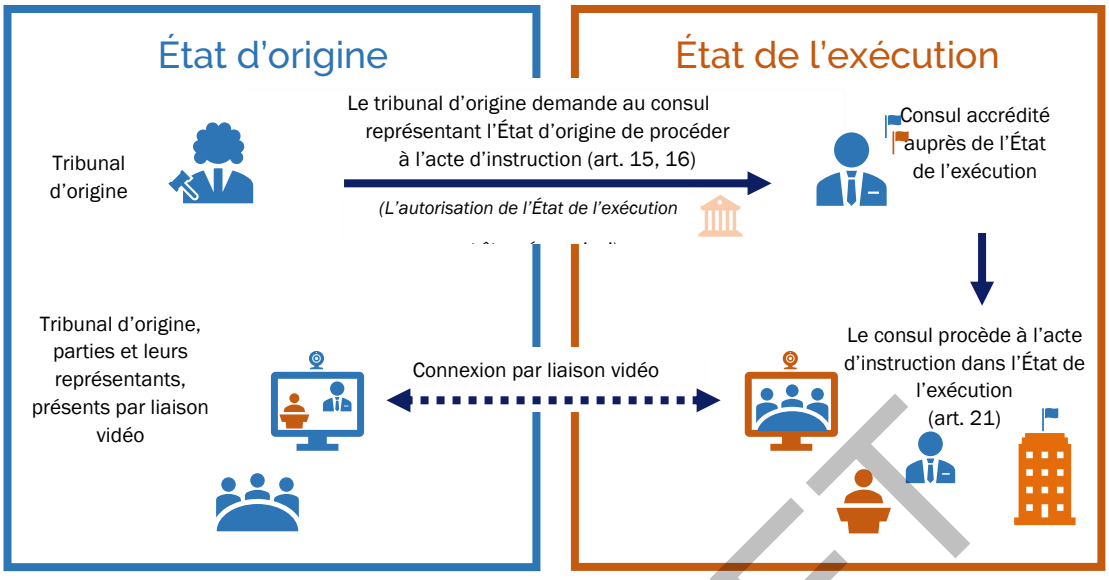
Exécution directe de l'acte d'instruction
(possible dans certains États en vertu de l'art. 9(2))

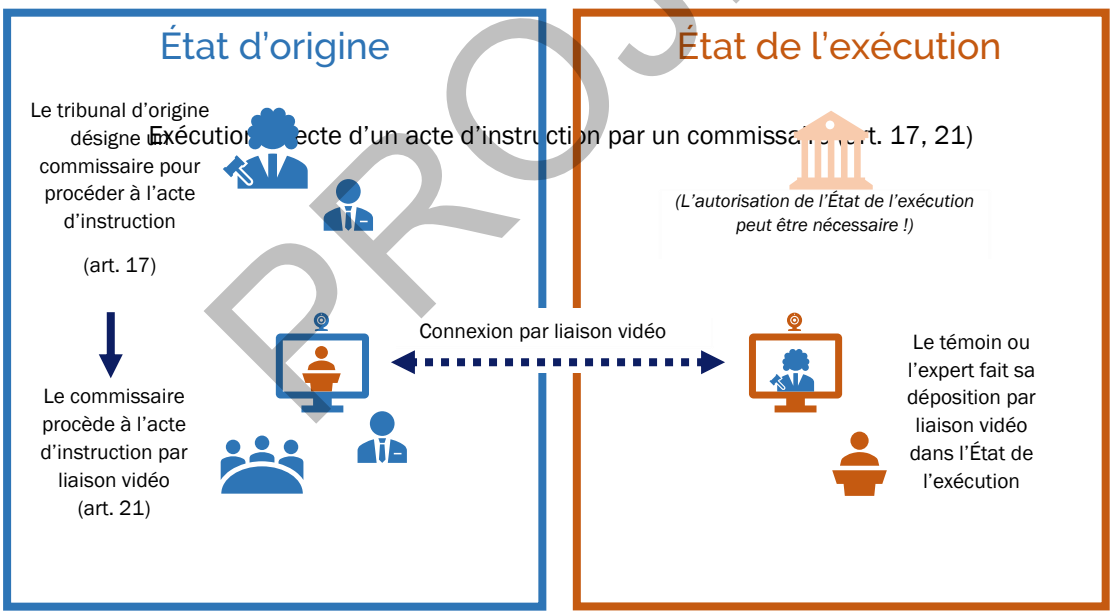


PROJET

Utilisation de la liaison vidéo en vertu du Chapitre II[1]

Exécution directe d'un acte d'instruction par un consul (art. 15, 16, 21)





PROJET

[1] Conformément à l'art. 33 de la Convention, une Partie contractante peut exclure l'application du chapitre II en tout ou partie. Pour consulter les déclarations ou réserves faites par une Partie contractante, voir l'état présent de la Convention Preuves, colonne intitulée « Rés/D/N/CD ».

Annexe 3 – Texte de la Convention

PROJET

CONVENTION SUR L'OBTENTION DES PREUVES À L'ÉTRANGER EN MATIÈRE CIVILE OU COMMERCIALE[1]

(Conclue le 18 mars 1970)

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant faciliter la transmission et l'exécution des commissions rogatoires et promouvoir le rapprochement des diverses méthodes qu'ils utilisent à ces fins,

Soucieux d'accroître l'efficacité de la coopération judiciaire mutuelle en matière civile ou commerciale,

Ont résolu de conclure une Convention à ces effets et sont convenus des dispositions suivantes :

CHAPITRE I – COMMISSIONS ROGATOIRES

Article premier

En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant peut, conformément aux dispositions de sa législation, demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant de faire tout acte d'instruction, ainsi que d'autres actes judiciaires.

Un acte d'instruction ne peut pas être demandé pour permettre aux parties d'obtenir des moyens de preuves qui ne soient pas destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou future.

L'expression « autres actes judiciaires » ne vise ni la signification ou la notification d'actes judiciaires, ni les mesures conservatoires ou d'exécution.

Article 2

Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale qui assume la charge de recevoir les commissions rogatoires émanant d'une autorité judiciaire d'un autre Etat contractant et de les transmettre à l'autorité compétente aux fins d'exécution. L'Autorité centrale est organisée selon les modalités prévues par l'Etat requis.

Les commissions rogatoires sont transmises à l'Autorité centrale de l'Etat requis sans intervention d'une autre autorité de cet Etat.

Article 3

La commission rogatoire contient les indications suivantes :

(a) l'autorité requérante et, si possible, l'autorité requise ;

(b) l'identité et l'adresse des parties et, le cas échéant, de leurs représentants ;

(c) la nature et l'objet de l'instance et un exposé sommaire des faits ;

(d) les actes d'instruction ou autres actes judiciaires à accomplir.

PROJET

---

[1] Cette Convention, y compris la documentation y afférente, est disponible sur l'Espace Preuves du site web de la HCCH. Concernant l'historique complet de la Convention, voir HCCH, *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome IV, *Obtention des preuves à l'étranger*, La Haye, imprimerie Nationale, 1970, p. 219.

Le cas échéant, la commission rogatoire contient en outre :

(a) les nom et adresse des personnes à entendre ;

(b) les questions à poser aux personnes à entendre ou les faits sur lesquels elles doivent être entendues ;

(c) les documents ou autres objets à examiner ;

(d) la demande de recevoir la déposition sous serment ou avec affirmation et, le cas échéant, l'indication de la formule à utiliser ;

(e) les formes spéciales dont l'application est demandée conformément à l'article 9.

La commission rogatoire mentionne aussi, s'il y a lieu, les renseignements nécessaires à l'application de l'article 11.

Aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

Article 4

La commission rogatoire doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise ou accompagnée d'une traduction faite dans cette langue.

Toutefois, chaque Etat contractant doit accepter la commission rogatoire rédigée en langue française ou anglaise, ou accompagnée d'une traduction dans l'une de ces langues, à moins qu'il ne s'y soit opposé en faisant la réserve prévue à l'article 33.

Tout Etat contractant qui a plusieurs langues officielles et ne peut, pour des raisons de droit interne, accepter les commissions rogatoires dans l'une de ces langues pour l'ensemble de son territoire, doit faire connaître, au moyen d'une déclaration, la langue dans laquelle la commission rogatoire doit être rédigée ou traduite en vue de son exécution dans les parties de son territoire qu'il a déterminées. En cas d'inobservation sans justes motifs de l'obligation découlant de cette déclaration, les frais de la traduction dans la langue exigée sont à la charge de l'Etat requérant.

Tout Etat contractant peut, au moyen d'une déclaration, faire connaître la ou les langues autres que celles prévues aux alinéas précédents dans lesquelles la commission rogatoire peut être adressée à son Autorité centrale.

Toute traduction annexée à une commission rogatoire doit être certifiée conforme, soit par un agent diplomatique ou consulaire, soit par un traducteur assermenté ou juré, soit par toute autre personne autorisée à cet effet dans l'un des deux Etats.

PROJET

Article 5

Si l'Autorité centrale estime que les dispositions de la Convention n'ont pas été respectées, elle en informe immédiatement l'autorité de l'Etat requérant qui lui a transmis la commission rogatoire, en précisant les griefs articulés à l'encontre de la demande.

Article 6

En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire est transmise d'office et sans retard à l'autorité judiciaire compétente du même Etat suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Article 7

L'autorité requérante est, si elle le demande, informée de la date et du lieu où il sera procédé à la mesure sollicitée, afin que les parties intéressées et, le cas échéant, leurs représentants puissent y assister. Cette communication est adressée directement auxdites parties ou à leurs représentants, lorsque

l'autorité requérante en a fait la demande.

Article 8

Tout Etat contractant peut déclarer que des magistrats de l'autorité requérante d'un autre Etat contractant peuvent assister à l'exécution d'une commission rogatoire. Cette mesure peut être soumise à l'autorisation préalable de l'autorité compétente désignée par l'Etat déclarant.

Article 9

L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire, applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois, il est déféré 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'Etat requis, ou que son application ne soit pas possible, soit en raison des usages judiciaires de l'Etat requis, soit de difficultés pratiques.

La commission rogatoire doit être exécutée d'urgence.

Article 10

En exécutant la commission rogatoire, l'autorité requise applique les moyens de contrainte appropriés et prévus par sa loi interne dans les cas et dans la même mesure où elle y serait obligée pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formulée à cet effet par une partie intéressée.

Article 11

La commission rogatoire n'est pas exécutée pour autant que la personne qu'elle vise invoque une dispense ou une interdiction de déposer, établies :

(a) soit par la loi de l'Etat requis ; ou

(b) soit par la loi de l'Etat requérant et spécifiées dans la commission rogatoire ou, le cas échéant, attestées par l'autorité requérante à la demande de l'autorité requise.

En outre, tout Etat contractant peut déclarer qu'il reconnaît de telles dispenses et interdictions établies par la loi d'autres Etats que l'Etat requérant et l'Etat requis, dans la mesure spécifiée dans cette déclaration.

Article 12

L'exécution de la commission rogatoire ne peut être refusée que dans la mesure où :

(a) l'exécution, dans l'Etat requis, ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ; ou

(b) l'Etat requis la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

L'exécution ne peut être refusée pour le seul motif que la loi de l'Etat requis revendique une compétence judiciaire exclusive dans l'affaire en cause ou ne connaît pas de voies de droit répondant à l'objet de la demande portée devant l'autorité requérante.

Article 13

Les pièces constatant l'exécution de la commission rogatoire sont transmises par l'autorité requise à l'autorité requérante par la même voie que celle utilisée par cette dernière.

PROJET

Lorsque la commission rogatoire n'est pas exécutée en tout ou en partie, l'autorité requérante en est informée immédiatement par la même voie et les raisons lui en sont communiquées.

Article 14

L'exécution de la commission rogatoire ne peut donner lieu au remboursement de taxes ou de frais, de quelque nature que ce soit.

Toutefois, l'Etat requis a le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des indemnités payées aux experts et interprètes et des frais résultant de l'application d'une forme spéciale demandée par l'Etat requérant, conformément à l'article 9, alinéa 2.

L'autorité requise, dont la loi laisse aux parties le soin de réunir les preuves et qui n'est pas en mesure d'exécuter elle-même la commission rogatoire, peut en charger une personne habilitée à cet effet, après avoir obtenu le consentement de l'autorité requérante. En demandant celui-ci, l'autorité requise indique le montant approximatif des frais qui résulteraient de cette intervention. Le consentement implique pour l'autorité requérante l'obligation de rembourser ces frais. A défaut de celui-ci, l'autorité requérante n'est pas redevable de ces frais.

CHAPITRE II – OBTENTION DES PREUVES PAR DES AGENTS DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES ET PAR DES COMMISSAIRES

PROJET

Article 15

En matière civile ou commerciale, un agent diplomatique ou consulaire d'un Etat contractant peut procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un autre Etat contractant et dans la circonscription où il exerce ses fonctions, à tout acte d'instruction ne visant que les ressortissants d'un Etat qu'il représente et concernant une procédure engagée devant un tribunal dudit Etat.

Tout Etat contractant a la faculté de déclarer que cet acte ne peut être effectué que moyennant l'autorisation accordée sur demande faite par cet agent ou en son nom par l'autorité compétente désignée par l'Etat déclarant.

Article 16

Un agent diplomatique ou consulaire d'un Etat contractant peut en outre procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un autre Etat contractant et dans la circonscription où il exerce ses fonctions, à tout acte d'instruction visant les ressortissants de l'Etat de résidence ou d'un Etat tiers, et concernant une procédure engagée devant un tribunal d'un Etat qu'il représente :

(a) si une autorité compétente désignée par l'Etat de résidence a donné son autorisation, soit d'une manière générale, soit pour chaque cas particulier, et

(b) s'il respecte les conditions que l'autorité compétente a fixées dans l'autorisation.

Tout Etat contractant peut déclarer que les actes d'instruction prévus ci-dessus peuvent être accomplis sans son autorisation préalable.

Article 17

En matière civile ou commerciale, toute personne régulièrement désignée à cet effet comme commissaire, peut procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un Etat contractant à tout acte d'instruction concernant une procédure engagée devant un tribunal d'un autre Etat contractant :

(a) si une autorité compétente désignée par l'Etat de l'exécution a donné son autorisation, soit d'une manière générale, soit pour chaque cas particulier ; et

(b) si elle respecte les conditions que l'autorité compétente a fixées dans l'autorisation.

Tout Etat contractant peut déclarer que les actes d'instruction prévus ci-dessus peuvent être accomplis sans son autorisation préalable.

Article 18

Tout Etat contractant peut déclarer qu'un agent diplomatique ou consulaire ou un commissaire, autorisé à procéder à un acte d'instruction conformément aux articles 15, 16 et 17, a la faculté de s'adresser à l'autorité compétente désignée par ledit Etat, pour obtenir l'assistance nécessaire à l'accomplissement de cet acte par voie de contrainte. La déclaration peut comporter toute condition que l'Etat déclarant juge convenable d'imposer.

Lorsque l'autorité compétente fait droit à la requête, elle applique les moyens de contrainte appropriés et prévus par sa loi interne.

Article 19

L'autorité compétente, en donnant l'autorisation prévue aux articles 15, 16 et 17 ou dans l'ordonnance prévue à l'article 18, peut déterminer les conditions qu'elle juge convenables, relatives notamment aux heure, date et lieu de l'acte d'instruction. Elle peut de même demander que ces heure, date et lieu lui soient notifiés au préalable et en temps utile ; en ce cas, un représentant de ladite autorité peut être présent à l'acte d'instruction.

Article 20

Les personnes visées par un acte d'instruction prévu dans ce chapitre peuvent se faire assister par leur conseil.

Article 21

Lorsqu'un agent diplomatique ou consulaire ou un commissaire est autorisé à procéder à un acte d'instruction en vertu des articles 15, 16 et 17 :

(a) il peut procéder à tout acte d'instruction qui n'est pas incompatible avec la loi de l'Etat de l'exécution ou contraire à l'autorisation accordée en vertu desdits articles et recevoir, dans les mêmes conditions, une déposition sous serment ou avec affirmation ;

(b) à moins que la personne visée par l'acte d'instruction ne soit ressortissante de l'Etat dans lequel la procédure est engagée, toute convocation à comparaître ou à participer à un acte d'instruction est rédigée dans la langue du lieu où l'acte d'instruction doit être accompli, ou accompagnée d'une traduction dans cette langue ;

(c) la convocation indique que la personne peut être assistée de son conseil, et, dans tout Etat qui n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 18, qu'elle n'est pas tenue de comparaître ni de participer à l'acte d'instruction ;

(d) l'acte d'instruction peut être accompli suivant les formes prévues par la loi du tribunal devant lequel la procédure est engagée, à condition qu'elles ne soient pas interdites par la loi de l'Etat de l'exécution ;

(e) la personne visée par l'acte d'instruction peut invoquer les dispenses et interdictions prévues à l'article 11.

Article 22

Le fait qu'un acte d'instruction n'ait pu être accompli conformément aux dispositions du présent chapitre en raison du refus d'une personne d'y participer, n'empêche pas qu'une commission rogatoire soit adressée ultérieurement pour le même acte, conformément aux dispositions du chapitre premier.

PROJET

CHAPITRE III – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 23

Tout Etat contractant peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'il n'exécute pas les commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure connue dans les Etats du Common Law sous le nom de « pre-trial discovery of documents ».

Article 24

Tout Etat contractant peut désigner, outre l'Autorité centrale, d'autres autorités dont il détermine les compétences. Toutefois, les commissions rogatoires peuvent toujours être transmises à l'Autorité centrale.

Les Etats fédéraux ont la faculté de désigner plusieurs Autorités centrales.

Article 25

Tout Etat contractant, dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur, peut désigner les autorités de l'un de ces systèmes, qui auront compétence exclusive pour l'exécution des commissions rogatoires en application de la présente Convention.

Article 26

Tout Etat contractant, s'il y est tenu pour des raisons de droit constitutionnel, peut inviter l'Etat requérant à rembourser les frais d'exécution de la commission rogatoire et concernant la signification ou la notification à comparaître, les indemnités dues à la personne qui fait la déposition et l'établissement du procès-verbal de l'acte d'instruction.

Lorsqu'un Etat a fait usage des dispositions de l'alinéa précédent, tout autre Etat contractant peut inviter cet Etat à rembourser les frais correspondants.

Article 27

Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle à ce qu'un Etat contractant :

(a) déclare que des commissions rogatoires peuvent être transmises à ses autorités judiciaires par d'autres voies que celles prévues à l'article 2 ;

(b) permette, aux termes de sa loi ou de sa coutume interne, d'exécuter les actes auxquels elle s'applique dans des conditions moins restrictives ;

(c) permette, aux termes de sa loi ou de sa coutume interne, des méthodes d'obtention de preuves autres que celles prévues par la présente Convention.

Article 28

La présente Convention ne s'oppose pas à ce que des Etats contractants s'entendent pour déroger :

(a) à l'article 2, en ce qui concerne la voie de transmission des commissions rogatoires ;

(b) à l'article 4, en ce qui concerne l'emploi des langues ;

(c) à l'article 8, en ce qui concerne la présence de magistrats à l'exécution des commissions rogatoires ;

(d) à l'article 11, en ce qui concerne les dispenses et interdictions de déposer ;

PROJET

(e) à l'article 13, en ce qui concerne la transmission des pièces constatant l'exécution ;

(f) à l'article 14, en ce qui concerne le règlement des frais ;

(g) aux dispositions du chapitre II.

Article 29

La présente Convention remplacera, dans les rapports entre les Etats qui l'auront ratifiée, les articles 8 à 16 des Conventions relatives à la procédure civile, respectivement signées à La Haye le 17 juillet 1905 et le premier mars 1954, dans la mesure où lesdits Etats sont Parties à l'une ou l'autre de ces Conventions.

Article 30

La présente Convention ne porte pas atteinte à l'application de l'article 23 de la Convention de 1905, ni de l'article 24 de celle de 1954.

Article 31

Les accords additionnels aux Conventions de 1905 et de 1954, conclus par les Etats contractants, sont considérés comme également applicables à la présente Convention, à moins que les Etats intéressés n'en conviennent autrement.

Article 32

Sans préjudice de l'application des articles 29 et 31, la présente Convention ne déroge pas aux conventions auxquelles les Etats contractants sont ou seront Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention.

Article 33

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, a la faculté d'exclure en tout ou en partie l'application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 4, ainsi que du chapitre II. Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite ; l'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification du retrait.

Lorsqu'un Etat aura fait une réserve, tout autre Etat affecté par celle-ci peut appliquer la même règle à l'égard de l'Etat qui a fait la réserve.

Article 34

Tout Etat peut à tout moment retirer ou modifier une déclaration.

Article 35

Tout Etat contractant indiquera au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, soit au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, soit ultérieurement, les autorités prévues aux articles 2, 8, 24 et 25.

Il notifiera, le cas échéant, dans les mêmes conditions :

PROJET

(a) la désignation des autorités auxquelles les agents diplomatiques ou consulaires doivent s'adresser en vertu de l'article 16 et de celles qui peuvent accorder l'autorisation ou l'assistance prévues aux articles 15, 16 et 18 ;

(b) la désignation des autorités qui peuvent accorder au commissaire l'autorisation prévue à l'article 17 ou l'assistance prévue à l'article 18 ;

(c) les déclarations visées aux articles 4, 8, 11, 15, 16, 17, 18, 23 et 27 ;

(d) tout retrait ou modification des désignations et déclarations mentionnées ci-dessus ;

(e) tout retrait de réserves.

Article 36

Les difficultés qui s'élèveraient entre les Etats contractants à l'occasion de l'application de la présente Convention seront réglées par la voie diplomatique.

Article 37

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 38

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 37, alinéa 2.

La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

Article 39

Tout Etat non représenté à la Onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé qui est Membre de la Conférence ou de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée de celle-ci ou Partie au Statut de la Cour internationale de Justice pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 38, alinéa premier.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour l'Etat adhérant, le soixantième jour après le dépôt de son instrument d'adhésion.

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérant et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas ; celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

La Convention entrera en vigueur entre l'Etat adhérant et l'Etat ayant déclaré accepter cette adhésion soixante jours après le dépôt de la déclaration d'acceptation.

Article 40

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

PROJET

Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour les territoires visés par l'extension, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 41

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur, conformément à l'article 38, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Elle pourra se limiter à certains des territoires auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 42

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats visés à l'article 37, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 39 :

(a) les signatures et ratifications visées à l'article 37 ;

(b) la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 38, alinéa premier ;

(c) les adhésions visées à l'article 39 et la date à laquelle elles auront effet ;

(d) les extensions visées à l'article 40 et la date à laquelle elles auront effet ;

(e) les désignations, réserves et déclarations mentionnées aux articles 33 et 35 ;

(f) les dénonciations visées à l'article 41, alinéa 3.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 18 mars 1970, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats représentés à la Onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

PROJET

Annexe 4 – Formulaire modèle recommandé (et instructions pour le compléter)

PROJET

INSTRUCTIONS POUR COMPLÉTER LE FORMULAIRE

Comment renseigner les champs **:** Ce formulaire doit être complété sous forme électronique. Utilisez un langage simple et évitez les termes juridiques ou techniques superflus. Les dates doivent être écrites en entier (par ex. « 1er janvier 2024 »). Si la Commission rogatoire est établie par une partie à l'instance, déterminez s'il y a lieu de prendre conseil auprès d'un avocat dans l'État requis pour la rédaction de la Commission rogatoire. Si une rubrique ne s'applique pas, indiquez-le par la mention « non applicable », « N/A » ou par un autre moyen. Vous trouverez d'autres instructions pour remplir chaque champ dans les notes qui accompagnent ce formulaire.

Ces instructions concernent les Commissions rogatoires mais elles peuvent aussi vous être utiles pour solliciter l'autorisation d'accomplir un acte d'instruction en vertu du Chapitre II de la Convention Preuves ; dans ce cas, le formulaire doit être adapté.

Contenu : Ce formulaire est conçu pour garantir la conformité de la Commission rogatoire aux exigences énoncées à l'art. 3(1) de la Convention. Il permet aussi d'ajouter des renseignements ou des documents pouvant faciliter l'exécution de la Commission rogatoire.

Pièces jointes : Il est possible de joindre des documents. Les notes qui accompagnent ce formulaire donnent des exemples de situations dans lesquelles il peut être utile de le faire. Les pièces jointes doivent être clairement identifiées et citées dans la Commission rogatoire et solidement attachées au formulaire complété.

Langue : Le formulaire (*pièces jointes comprises*) doit être complété dans la langue de l'État requis ou accompagné d'une traduction dans cette langue (art. 4(1)). Toutefois, il est possible que l'État requis accepte ou exige l'emploi d'une autre langue (art. 4(2)-(4)). Consultez le Profil d'État de l'État requis pour connaître ses exigences linguistiques.

Format : La Commission rogatoire peut être délivrée sur papier ou sous forme électronique conformément à la loi de l'État requérant. Si l'État requérant souhaite délivrer la Commission rogatoire sous forme électronique (par ex. au moyen d'un fichier PDF), il doit d'abord consulter le Profil d'État ou, si nécessaire, l'Autorité centrale de l'État requis pour déterminer si ce format est accepté.

Nombre d'exemplaires : En règle générale, une Commission rogatoire doit être envoyée *en deux exemplaires*, sauf si elle est délivrée sous forme électronique. En cas d'hésitation, contactez l'Autorité centrale de l'État requis. Pour connaître les coordonnées de l'Autorité centrale de l'État requis, consultez le Profil d'État.

Légalisation inutile : Il n'est pas nécessaire de légaliser la Commission rogatoire (ni d'y apposer une Apostille) (art. 3(3)).

Terminologie : Dans ce formulaire, les termes ci-dessous sont définis comme suit :

Autorité centrale : autorité désignée par une Partie contractante pour recevoir les Commissions rogatoires adressées par l'État requérant et les transmettre à l'autorité requise.

Autorité requérante : autorité qui délivre la Commission rogatoire.

Autorité requise : autorité qui exécute la Commission rogatoire.

Commission rogatoire : dispositif par lequel un acte d'instruction ou un autre acte judiciaire est demandé en vertu de la Convention Preuves.

Conférence de La Haye de droit international privé (ou HCCH) : organisation

PROJET

intergouvernementale sous les auspices de laquelle la Convention a été négociée et adoptée.

Convention : *Convention HCCH du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale*, dont le texte intégral est disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

État requérant : État dans lequel la Commission rogatoire est délivrée.

État requis : État auquel la Commission rogatoire est adressée.

Profil d'État : profil en ligne contenant des informations pratiques relatives à une Partie contractante à la Convention, disponible dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

Informations complémentaires : Vous trouverez d'autres informations sur l'obtention des preuves à l'étranger en vertu de la Convention dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH. Le *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Preuves* contient des explications détaillées sur le fonctionnement de la Convention ; il peut être commandé dans l'Espace Preuves.

PROJET

COMMISSION ROGATOIRE

LETTER OF REQUEST

Convention HCCH du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale

HCCH Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters

1	Expéditeur *Sender*	Indiquer le nom, l'adresse postale, le numéro de téléphone et l'adresse électronique de l'autorité qui transmet la Commission rogatoire
2	Autorité centrale de l'État requis *Central Authority of the Requested State*	Indiquer le nom de l'Autorité centrale (si vous le connaissez) et le nom de l'État requis (par ex. « Autorité centrale de [nom de l'État] »)
3	Personne à qui les pièces constatant l'exécution de la demande doivent être renvoyées *Person to whom the executed request is to be returned*	Indiquer le nom et l'adresse postale de la personne (par ex. autorité requérante, Autorité centrale de l'État requérant)
4	Indiquer la date limite à laquelle l'autorité requérante désire recevoir la réponse à la Commission rogatoire *Specification of the date by which the Requesting Authority requires receipt of the response to the Letter of Request*	
	Date limite *Date*	Indiquer la date
	Raison de l'urgence *Reason for urgency*	Indiquer la raison

PROJET

En conformité de l'article 3 de la Convention, le requérant soussigné a l'honneur de présenter la demande suivante :

In conformity with Article 3 of the Convention, the undersigned applicant has the honour to submit the following request :

5	a	Autorité requérante (art. 3(a)) *Requesting Authority (Art. 3(a))*	Indiquer le nom, l'adresse postale, le numéro de téléphone et l'adresse électronique de l'autorité requérante
	b	À l'Autorité compétente de (art. 3(a)) *To the Competent Authority of (Art. 3(a))*	Indiquer le nom de l'État requis
	c	Nom de l'affaire et numéro d'identification de l'affaire *Names of the case and any identifying number*	Indiquer le nom et le numéro d'identification de l'affaire

6	Identité et adresse des parties et de leurs représentants (y compris représentants dans l'État requis) (art. 3(b)) *Names and addresses of the parties and their representatives (including representatives in the Requested State) (Art. 3(b))*		
	a	Demandeur *Plaintiff*	Indiquer le nom et l'adresse du demandeur à l'instance
		Représentants *Representatives*	Indiquer le nom et l'adresse des représentants du demandeur
	b	Défendeur *Defendant*	Indiquer le nom et l'adresse du défendeur à l'instance
		Représentants *Representatives*	Indiquer le nom et l'adresse des représentants du défendeur
	c	Autres parties	Indiquer, le cas échéant, le nom et l'adresse des autres parties (par ex. tiers

PROJET

	Other parties	défendeur, intervenant)
	Représentants *Representatives*	Indiquer le nom et l'adresse des représentants des autres parties

7 a	Nature et objet de l'instance (divorce, filiation, rupture de contrat, responsabilité du fait des produits, etc.) (art. 3(c)) *Nature of the proceedings (divorce, paternity, breach of contract, product liability, etc.) (Art. 3(c))*	Décrire la nature et l'objet de l'instance pour laquelle la Commission rogatoire est délivrée et indiquer si la procédure est engagée
b	Exposé sommaire de la demande *Summary of complaint*	Résumer la demande
c	Exposé sommaire de la défense ou demande reconventionnelle *Summary of defence and counterclaim*	Résumer ici la défense ou la demande reconventionnelle éventuelle
d	Autres renseignements ou documents utiles *Other necessary information or documents*	Indiquer tout autre renseignement ou joindre tout document pouvant être utile à l'autorité requise pour l'exécution

8 a	Actes d'instruction ou autres actes judiciaires à accomplir (art. 3(d)) *Evidence to be obtained or other judicial act to be performed* *(Art. 3(d))*	Indiquer les actes d'instruction ou les autres actes judiciaires à accomplir. Le détail des éléments recherchés doit être précisé aux rubriques 9 à 11
b	But des actes à accomplir *Purpose of the evidence or judicial act sought*	Indiquer le but de l'acte d'instruction ou des autres actes judiciaires à accomplir. Si un acte d'instruction est demandé, préciser le lien de la preuve avec l'affaire et comment elle sera utilisée dans cette instance

PROJET

9	Identité et adresse des personnes à entendre (art. 3(e)) *Identity and address of any person to be examined (Art. 3(e))*	Si des témoins doivent être entendus, indiquer le nom et l'adresse de chacun d'entre eux

10	Questions à poser ou faits sur lesquels les personnes susvisées doivent être entendues (art. 3(f)) *Questions to be put to the persons to be examined or statement of the subject-matter about which they are to be examined (Art. 3(f))*	Si des témoins doivent être entendus, indiquer les questions à poser ou les faits sur lesquels ils doivent être entendus

11	Documents ou objets à examiner (art. 3(g)) *Documents or other property to be inspected (Art. 3(g))*	Décrire les documents ou les objets à examiner

12	Demande de recevoir la déposition sous serment ou avec affirmation et, le cas échéant, indication de la formule à utiliser (art. 3(h)) *Any requirement that the evidence be given on oath or affirmation and any special form to be used (Art. 3(h))*	Indiquer si la déposition doit être reçue sous serment et dans ce cas, la formule spéciale à utiliser

13	Formes spéciales demandées (déposition orale ou écrite, procès-verbal sommaire ou intégral, « cross-examination », etc.) (art. 3(i) et 9) *Special methods or procedure to be followed (e.g., oral or in writing, verbatim transcript or summary, cross-examination, etc.) (Arts 3(i) and 9)*	Indiquer les formes spéciales à suivre

14	Demande de notification de la date et du lieu de l'exécution de la requête, de l'identité et de l'adresse de la ou des	Préciser si les parties ou leurs représentants doivent assister à l'exécution en personne ou par liaison vidéo et dans l'affirmative, indiquer le nom

PROJET

	personnes à informer (art. 7) *Request for notification of the time and place for the execution of the Request and identity and address of any person to be notified (Art. 7)*	et l'adresse des personnes à notifier (par ex. l'autorité requérante, les parties et leurs représentants)

15	Demande d'assistance ou de participation des magistrats de l'autorité requérante à l'exécution de la Commission rogatoire (art. 8) *Request for attendance or participation of judicial personnel of the Requesting Authority at the execution of the Letter of Request (Art. 8)*	Si les magistrats de l'autorité requérante doivent assister à l'exécution en personne ou par liaison vidéo, demander l'autorisation

16	Spécification des dispenses ou interdictions de déposer prévues par la loi de l'État requérant (art. 11(b)) *Specification of privilege or duty to refuse to give evidence under the law of the Requesting State (Art. 11(b))*	Indiquer les dispenses ou interdictions de déposer éventuelles prévues par la loi de l'État requérant susceptibles d'être invoquées par la personne qui témoigne

17	Les taxes et frais donnant lieu à remboursement en vertu de l'article 14, alinéa 2, et de l'article 26 seront réglés par *The fees and costs incurred which are reimbursable under the second paragraph of Article 14 or under Article 26 of the Convention will be borne by*	Indiquer le nom et l'adresse de la personne chargée du remboursement (par ex. autorité requérante, partie ou son représentant)

Date de la requête *Date of request*	Indiquer la date

Signature et sceau de l'autorité requérante Signature and seal of the Requesting Authority	

PROJET

NOTES

Rubrique 1 : La loi de l'État requérant détermine quelle autorité envoie la Commission rogatoire à l'État requis. Dans certains États, l'autorité requérante envoie elle-même ou fait envoyer la Commission rogatoire à l'étranger (par ex. par le requérant ou son représentant) ; dans d'autres États, la Commission rogatoire est d'abord transmise à une autorité centralisée (en général, l'Autorité centrale de l'État requérant désignée pour recevoir les Commissions rogatoires provenant de l'étranger), qui envoie la Commission rogatoire à l'étranger.

Rubrique 2 : Dans certains États, une Commission rogatoire peut être envoyée directement à l'autorité requise, sans passer par l'Autorité centrale. Dans ce cas, indiquer le nom de l'autorité requise au lieu du nom de l'Autorité centrale. Pour savoir si des Commissions rogatoires peuvent être directement transmises à l'autorité requise, consultez le Profil d'État de l'État requis.

Rubrique 3 : Les documents établissant l'exécution de la Commission rogatoire sont envoyés à l'autorité requérante par la voie que celle-ci a utilisée pour envoyer la Commission rogatoire.

Rubrique 4 : La Commission rogatoire doit être exécutée d'urgence par l'État requis. Dans certains cas, il peut être nécessaire d'exécuter et de renvoyer la Commission rogatoire dans un certain délai. Indiquez le délai éventuel et expliquez l'urgence dans cette rubrique. Dans certains États, les autorités s'efforceront d'accélérer le traitement des demandes urgentes, même s'il n'est pas garanti que la Commission rogatoire sera exécutée dans le délai indiqué. Pour connaître le délai habituel d'exécution d'une Commission rogatoire dans l'État requis, consultez son Profil d'État ou contactez son Autorité centrale. Gardez à l'esprit que l'exécution peut être retardée par des facteurs sur lesquels les autorités de l'État requis n'ont pas de contrôle (par ex., la disponibilité et la disposition d'une personne à déposer).

Rubrique 5a : Une Commission rogatoire ne peut être délivrée que par une autorité judiciaire. La loi de l'État requérant détermine quelles autorités judiciaires sont compétentes pour délivrer des Commissions rogatoires.

Rubrique 5b : L'autorité requérante n'est pas censée identifier l'autorité requise, l'Autorité centrale de l'État requis s'en chargera. La loi de l'État requis détermine quelle autorité est compétente pour exécuter la Commission rogatoire. Dans la plupart des États, les Commissions rogatoires sont exécutées par des juges, des juges de paix ou des officiers ministériels. Dans d'autres États (généralement de *common law*), les Commissions rogatoires sont souvent exécutées par des personnes habilitées par les tribunaux, habituellement des praticiens du droit exerçant dans le secteur privé. La compétence pour exécuter la Commission rogatoire peut dépendre du lieu d'exécution (par ex. lieu où se trouve la personne qui témoigne ou lieu où se trouve le bien).

Rubrique 5c : L'affaire peut être citée suivant le style de l'État requérant.

Rubrique 6 : S'il n'y a qu'une partie à l'instance, il suffit de compléter la rubrique 6a. L'adresse de courrier électronique des parties ou de leurs représentants peut être indiquée pour faciliter les correspondances avec l'autorité requise (en particulier si les parties ou leurs représentants doivent assister à l'exécution – voir rubrique 14). En cas de pluralité de demandeurs ou de défendeurs, il est possible d'indiquer seulement le demandeur ou le défendeur principal, en suivant le style de l'État requérant.

Rubrique 7a : Le détail des éléments communiqués dépend de l'instance et de l'acte d'instruction demandé. Dans la mesure du possible, décrivez précisément la nature et l'objet

PROJET

de l'instance et de façon à ce qu'une autorité étrangère qui ne connaît pas bien les pratiques de contentieux de l'État requérant comprenne la demande.

Rubriques 7b et c : Veillez à décrire les arguments des parties à l'origine de la Commission rogatoire (c.-à-d. les arguments sur lesquels se fonde la demande d'acte d'instruction). Des informations détaillées peuvent être nécessaires lorsqu'on veut entendre une personne sur des faits précis (voir rubrique 10).

Rubrique 7d : Les autres documents peuvent être des décisions de justice précisant la nature et le détail des preuves recherchées. Rappelez-vous que les pièces jointes à la Commission rogatoire doivent être conformes aux exigences linguistiques.

Rubrique 8a : Lorsqu'un acte d'instruction est demandé, utilisez les rubriques 9 à 11 pour préciser les preuves recherchées. Il est possible que l'obtention de certains documents ou l'accomplissement de certains actes n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire de l'État requis, auquel cas l'exécution de la Commission rogatoire risque d'être refusée. En cas d'hésitation, consultez le Profil d'État de l'État requis ou contactez son Autorité centrale.

Rubrique 8b : Cette rubrique est particulièrement importante pour les Commissions rogatoires délivrées dans le cadre d'instances se déroulant dans des États de *common law* lorsque (a) la production de documents est demandée et que (b) l'État requis a déclaré qu'il n'exécutera pas les Commissions rogatoires délivrées en vue d'obtenir la production de documents aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*. Pour savoir si l'État requis a fait une déclaration à cet effet en vertu de l'article 23, consultez le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves ». Lorsque des métadonnées de documents électroniques sont recherchées, indiquez clairement le type d'informations recherchées, par ex. l'auteur d'un document, le nombre de fois qu'un document a été consulté et par qui, etc. Dans ce cas, évitez de demander un disque dur ou un autre dispositif informatique, car cette demande pourrait être considérée comme une « *fishing expedition* » (recherche indéterminée de moyens de preuve).

Rubrique 9 : Il est important de donner des informations complètes et exactes sur la personne à entendre afin que l'autorité requise puisse l'identifier et l'informer rapidement. Pour une personne physique, indiquez l'adresse du domicile. Vous pouvez également préciser sa nationalité, sa profession, sa date de naissance et son numéro d'identification (si vous les connaissez). Lorsque l'acte d'instruction vise une personne morale, indiquez un établissement ou un mandataire habilité et le numéro d'immatriculation. Lorsque l'acte d'instruction vise plusieurs personnes, il peut être nécessaire de délivrer une Commission rogatoire par personne. En cas d'hésitation, contactez l'Autorité centrale de l'État requis pour savoir s'il faut établir des Commissions rogatoires distinctes.

Rubrique 10 : Les questions doivent être claires et concises et éviter toute notion vague et floue que l'autorité requise risque de ne pas comprendre. En outre, les questions doivent être précises. Les questions vagues ou imprécises compliquent inutilement la tâche de l'autorité requise qui doit entendre le témoin ou l'expert et peuvent susciter des réponses inutiles. Les faits sur lesquels doit porter l'audition doivent être clairement exposés en gardant à l'esprit que l'autorité requise n'en saura probablement pas plus sur l'affaire que ce qui est indiqué dans la Commission rogatoire (voir rubrique 7). Plus les faits sont généraux, plus les détails donnés doivent être précis. Les questions peuvent être consignées dans une pièce jointe, auquel cas veillez à identifier clairement la pièce jointe et insérez une référence à celle-ci. Rappelez-vous que toute pièce jointe à la Commission rogatoire devra respecter les exigences linguistiques.

Rubrique 11 : Les documents et les objets doivent être identifiés précisément. Pour les

PROJET

documents, précisez l'auteur, le sujet et la date (lorsque vous les connaissez), ainsi que le nom et l'adresse de la personne qui doit produire les documents ou les objets. Évitez les expressions de type « tous documents d'une catégorie ». L'État requis peut avoir déclaré qu'il n'exécutera pas les Commissions rogatoires délivrées aux fins d'une procédure de *pre-trial discovery of documents*. Pour savoir si l'État requis a fait une déclaration à cet effet en vertu de l'article 23, consultez le « Tableau illustrant l'applicabilité des articles 15, 16, 17, 18 et 23 de la Convention Preuves ». D'autres informations peuvent également figurer dans le Profil d'État de l'État requis.

Rubrique 12 **:** La loi de l'État requérant peut exiger que la déposition soit reçue sous serment ou avec affirmation. Elle peut aussi exiger une formule de serment ou d'affirmation spéciale (par ex. des mots précis ou une personne précise pour la recevoir). L'autorité requise est tenue de se conformer à une demande de déposition sous serment ou avec affirmation et d'utiliser une formule spéciale sauf si cette procédure est (a) incompatible avec le droit interne de l'État requis ou (b) impossible à exécuter du fait des pratiques ou procédures internes de l'État requis ou de difficultés pratiques. Afin d'éviter des délais inutiles dus au fait que la demande n'est pas suivie, utilisez cette rubrique pour indiquer si la déposition peut être reçue suivant la procédure interne de l'État requis. Si vous ne savez pas si un serment ou une affirmation particulière est possible, contactez l'Autorité centrale de l'État requis.

Rubrique 13 **:** L'acte d'instruction sera accompli suivant les formes prescrites par la loi de l'État requis, qui peuvent être *très différentes* de celles que prévoit la loi de l'État requérant. Toutefois, l'autorité requérante peut demander à l'autorité requise de *suivre une forme spéciale* afin de garantir que les preuves obtenues par l'acte d'instruction pourront être utilisées dans la procédure ; dans ce cas, la Convention impose à l'autorité requise de suivre *cette forme spéciale* demandée par l'autorité requérante à moins que celle-ci soit (a) incompatible avec le droit interne de l'État requis ou (b) impossible à suivre en raison de ses pratiques ou procédures internes ou de difficultés pratiques. À titre d'exemple, une déposition écrite des témoins, une transcription *verbatim* d'une audition orale ainsi que l'audition et l'audition contradictoire (*cross-examination*) d'un témoin par les parties ou par leurs représentants sont couramment demandés. Veillez à clairement indiquer la forme afin d'éviter des retards d'exécution. Il peut être utile de joindre à la Commission rogatoire un extrait de la loi ou des directives applicables de l'État requérant. Rappelez-vous que toute pièce jointe devra respecter les exigences linguistiques.

Rubrique 14 **:** Cette rubrique facilite l'application de l'article 7 de la Convention, qui autorise les parties et leurs représentants à assister à l'exécution de la Commission rogatoire soit en personne, soit par liaison vidéo.

Rubrique 15 **:** Cette rubrique facilite l'application de l'article 8 de la Convention, qui dispose que les magistrats de l'autorité requérante peuvent assister à l'exécution de la Commission rogatoire si (a) l'État requis a fait une déclaration à cet effet et (b) l'autorisation préalable d'une autorité compétente désignée dans la déclaration a été accordée (si une autorisation est exigée par l'État requis). Les magistrats peuvent assister à l'exécution d'une Commission rogatoire en personne ou par liaison vidéo. Pour savoir si l'État requis a fait une déclaration et en connaître la teneur, consultez son Profil d'État.

Rubrique 16 **:** Cette rubrique facilite l'application de l'article 11(1)(b) de la Convention, qui dispose qu'une personne peut invoquer une dispense ou une interdiction de déposer établie par la loi de l'État requérant si cette dispense ou interdiction a été précisée dans la Commission rogatoire. Veillez à clairement indiquer la dispense ou l'interdiction afin d'éviter des retards d'exécution. Il peut être utile de joindre à la Commission rogatoire un extrait de la loi applicable de l'État requérant. Rappelez-vous que toute pièce jointe doit être conforme aux exigences linguistiques.

PROJET

Rubrique 17 : L'exécution de la Commission rogatoire donne uniquement lieu au remboursement de certains frais tels que les honoraires des experts et des interprètes, les frais occasionnés par le recours à une « forme spéciale » (art. 14(2)) et certains frais dont l'État requis est tenu de demander le remboursement pour des raisons de droit constitutionnel (art. 26). Pour savoir si l'État requis exige le remboursement de ces frais, consultez son Profil d'État.

PROJET

Annexe 5 – Liste récapitulative pour l'établissement d'une Commission rogatoire

PROJET

Liste récapitulative

Afin de vous assurer que la Commission rogatoire est correctement renseignée, veuillez vérifier que :

- ☐ Les champs des parties applicables du Formulaire sont tous remplis.
- ☐ Les coordonnées complètes de l'expéditeur, y compris le numéro de téléphone et de télécopie et l'adresse électronique, ont été communiquées.
- ☐ Les coordonnées complètes de l'autorité réceptrice de la Commission rogatoire (Autorité centrale de l'État requis) sont bien indiquées.
- ☐ Le cas échéant, la liste des questions à poser aux personnes à entendre ou l'exposé des faits sur lesquels elles doivent être entendues est joint.
- ☐ Le cas échéant, les décisions de justice précisant la nature et le détail des actes à accomplir sont jointes.
- ☐ La Commission rogatoire est envoyée en deux exemplaires (sauf si elle est soumise par voie électronique).
- ☐ Si elle est exigée, une traduction de la Commission rogatoire et de ses pièces jointes est jointe.
- ☐ Lorsqu'une forme spéciale est demandée pour l'exécution de l'acte d'instruction ou de l'acte judiciaire, un extrait de la loi ou des directives applicables de l'État requérant est joint à la Commission rogatoire.
- ☐ Lorsqu'une dispense ou une interdiction de déposer a été indiquée, un extrait de la loi applicable de l'État requérant est joint à la Commission rogatoire.
- ☐ Le Formulaire est dûment tamponné ou signé.

PROJET

Annexe 6 – Préparation et conduite des auditions par liaison vidéo

PROJET

Note d'information :

En préparation du premier *Guide de bonnes pratiques : Utilisation de la liaison vidéo* en vertu de la Convention Preuves de 1970, le Bureau Permanent a diffusé un questionnaire sur le Profil d'État (Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État) aux organes nationaux et de liaison des Membres de la HCCH et aux Parties contractantes non membres de la HCCH. Les réponses des États ont été analysées[1] et incluses dans le Guide. Chaque réponse reçue a été téléchargée sur le site web de la HCCH. Compte tenu de l'évolution des droits et pratiques nationaux et régionaux, les réponses précédentes des États ne sont mentionnées dans cette annexe que lorsque c'est pertinent.

Introduction

1. L'utilisation de la technologie de liaison vidéo pour l'exécution d'actes d'instruction à l'étranger ne peut s'envisager dans une perspective purement juridique – une approche globale, pluridisciplinaire est nécessaire.

2. Une étude approfondie réalisée dans une Partie contractante a conclu que les résultats et l'efficacité de la liaison vidéo du point de vue de la facilitation de la justice sont étroitement liés à la prestation de service et à la mise en œuvre concrète, ce qui conforte l'importance de la conception, du maniement et de l'utilisation des systèmes de liaison vidéo[2]. En outre, les lois elles-mêmes peuvent dicter ou influencer différents aspects pratiques et techniques.

3. Pour aider ceux qui souhaitent recourir à la liaison vidéo à préparer leurs demandes, les Autorités centrales sont invitées à publier des informations générales sur les exigences en matière d'organisation, les systèmes de réservation, le matériel et les capacités techniques ainsi que les coordonnées de l'interlocuteur ou du service chargé de l'exécution d'une demande d'accomplissement d'un acte d'instruction par liaison vidéo et à les communiquer aux autorités concernées. Si ce n'est déjà fait, les Autorités centrales et les autres autorités sont également invitées à établir des orientations et des protocoles ciblés, qui décrivent les procédures nationales et attribuent clairement les responsabilités suivantes : programmation et réservation des installations appropriées ; tests et entretien ; établissement, contrôle et fin de la connexion par liaison vidéo ; recueil des avis et retours d'informations[3]. Afin de réduire le risque de piratage ou d'atteinte à la sécurité de l'infrastructure informatique, certaines autorités choisissent de ne communiquer des informations précises et sensibles que sur demande, si l'autorité compétente le juge nécessaire ou approprié.

1. Étude des obstacles pratiques potentiels

4. Des obstacles pratiques ont été mentionnés dans les réponses au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État. Il semble que les difficultés pratiques les plus sensibles se soient posées dans le cadre du chapitre II de la Convention Preuves de 1970.

5. Les principaux obstacles pratiques dans le cadre du chapitre I comprennent l'absence de matériel de visioconférence et de ressources de soutien, la qualité de la transmission et la compatibilité des systèmes ainsi que le décalage horaire entre l'État requérant et l'État requis[4].

6. Les obstacles pratiques dans le cadre du chapitre II sont plus diversifiés et plus complexes. Contrairement au chapitre I (où l'acte d'instruction est généralement exécuté dans un tribunal), le lieu où est accompli l'acte d'instruction en vertu du chapitre II peut différer selon l'article invoqué puisque cette tâche peut être confiée soit à une mission diplomatique ou consulaire (art. 15 et 16), soit à un commissaire (art. 17). Étant donné que les missions diplomatiques et consulaires sont

---

1 Pour l'analyse, voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).
2 Pour une analyse approfondie de cette étude, conduite en Australie, voir E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 10.
3 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199).
4 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

PROJET

nombreuses et qu'elles n'ont pas nécessairement les mêmes ressources (par ex., accès à une connexion Internet et vitesse de cette connexion) et installations (par ex., matériel de visioconférence), il peut être plus difficile de déterminer leur disponibilité pour l'accomplissement d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II.

7. Il faut tenir compte du fait que le lieu d'exécution de l'acte d'instruction par liaison vidéo en vertu du chapitre II doit être accessible, bien équipé, disposer d'un nombre suffisant d'informaticiens ou avoir accès à une assistance informatique à distance et, le cas échéant, respecter les conditions fixées dans l'autorisation délivrée par l'autorité compétente de l'État de l'exécution et tenir compte des préoccupations de l'État d'origine en matière de sécurité.

8. En ce qui concerne les actes d'instruction accomplis par des agents diplomatiques ou consulaires, les États qui ont répondu au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État n'autorisent pas tous le recours à la liaison vidéo dans leurs missions diplomatiques ou consulaires en appui à l'exécution d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II de la Convention.

9. Les États qui *ne se sont pas opposés* à l'article correspondant du chapitre II, mais qui *n'autorisent pas* l'utilisation d'une liaison vidéo pour faciliter l'accomplissement d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II dans leurs missions diplomatiques ou consulaires (ou ne le font qu'à titre exceptionnel) ont donné les raisons suivantes[5] : incapacité ou manque de capacités des autorités ou des missions diplomatiques et consulaires pour prêter assistance à l'accomplissement d'un acte d'instruction par liaison vidéo, manque de matériel technique, manque d'expérience, de réglementation ou d'implication de leurs missions diplomatiques et consulaires dans ce domaine, impossibilité pour les services consulaires de traiter les demandes sortantes et préoccupations relatives à la sécurité.

10. Quelques États ont indiqué que la procédure habituelle consiste à orienter le demandeur ou les parties vers des fournisseurs commerciaux tels que des centres de conférence, l'un d'eux notant que ces dispositions doivent être prises à titre privé et qu'elles ne concernent pas l'Autorité centrale.

11. Les États qui *n'ont pas* élevé d'objection à l'article correspondant du chapitre II et qui *autorisent* l'utilisation de la liaison vidéo pour faciliter l'accomplissement d'un acte d'instruction en vertu du chapitre II dans leurs missions diplomatiques et consulaires ont mentionné les difficultés pratiques suivantes[6] : absence de matériel de visioconférence ou de salle adaptée au sein de la mission diplomatique ou consulaire et nécessité de contrôles de sécurité effectués par une mission diplomatique pour déterminer si une personne qui doit être entendue constitue une menace physique ou une menace pour la sécurité.

12. En outre, un État a indiqué que dans la plupart de ses missions diplomatiques et consulaires, le matériel de visioconférence est placé dans des zones sécurisées dont l'accès est réservé aux fonctionnaires. Cependant, cet État a ajouté que Skype pourrait être une possibilité et a précisé qu'à l'avenir, le matériel de visioconférence pourrait être également disponible dans les espaces des missions diplomatiques et consulaires qui sont ouverts au public[7].

13. En ce qui concerne l'accomplissement d'un acte d'instruction par un commissaire, le lieu ne devrait pas poser beaucoup de difficultés, car le commissaire peut choisir le lieu approprié ; il peut ainsi choisir un centre de conférences ou un hôtel disposant des installations et du personnel nécessaires. Cependant, le lieu d'exécution doit respecter les conditions éventuellement stipulées dans l'autorisation délivrée par l'autorité compétente de l'État de l'exécution.

PROJET

---

5 Pour plus d'informations, voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).
6 Pour plus d'informations, voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).
7 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

14. À cet égard, il faut souligner que certains États imposent que les actes d'instruction en vertu de certains articles du chapitre II soient accomplis dans un lieu ou une salle accessible au public[8], condition qui n'est peut-être pas remplie lorsque les espaces des missions diplomatiques et consulaires interdits au public (ou une chambre d'hôtel dans le cas d'un commissaire) sont utilisés.

15. De manière générale, il est recommandé que les personnes qui se préparent à présenter une demande par liaison vidéo s'informent auprès de l'autorité compétente pour vérifier qu'il n'y a pas d'obstacles pratiques ni de limites à l'exécution d'une demande d'utilisation de la liaison vidéo dans l'accomplissement de l'acte d'instruction (en particulier en vertu du chapitre II).

2 Programmation et essais techniques

16. Il est recommandé que l'autorité requérante et l'autorité requise se concertent sur la programmation et les essais techniques préalables[9]. Les organisateurs de la liaison vidéo doivent réfléchir aux aspects tels que la disponibilité des participants, les installations et le matériel qui seront utilisés ainsi que la présence de personnel ou d'un tiers pour assurer le support technique. Il est recommandé que les autorités tiennent un registre central des installations, du matériel et du personnel de support pour aider à déterminer quels espaces sont disponibles au moment de la programmation[10].

17. Pour fixer l'heure de la procédure par liaison vidéo, il convient de tenir compte du décalage horaire éventuel entre les lieux où se trouvent les parties concernées et de le préciser lorsque les dispositions sont confirmées[11]. En outre, lors de la programmation des tests préalables et des auditions par liaison vidéo pour l'accomplissement de l'acte d'instruction, il faut garder à l'esprit qu'une audition organisée en dehors des heures de bureau peut engendrer des coûts supplémentaires.

18. La rationalisation des procédures peut être également utile pour les réservations, les reports de rendez-vous, les demandes d'autorisation auprès d'une autorité et l'obtention du consentement des parties et des autres participants. Les autorités sont invitées à utiliser des outils en ligne sécurisés pour faciliter ces opérations[12].

19. Le matériel et les paramètres fonctionnels des sites doivent être testés régulièrement, notamment avant une audition par liaison vidéo, afin de vérifier la compatibilité et le fonctionnement des matériels[13]. Ces tests doivent être réalisés avec une avance suffisante pour donner le temps aux techniciens d'apporter les ajustements nécessaires[14]. Que des ajustements soient opérés ou non à l'occasion de ces tests, c'est à la personne qui préside l'audition qu'il revient, en dernier ressort, de déterminer si l'audition peut avoir lieu ou si des modifications ou un support complémentaires sont nécessaires[15].

PROJET

---

8 Voir les déclarations de la France, disponibles dans l'Espace Preuves du site web de la HCCH.

9 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 10.

10 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 52.

11 Dresser la liste des heures pertinentes en temps local et en temps universel coordonné (UTC) peut aider à cet égard, en tenant compte des éventuels ajustements de l'heure d'été (DST). Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 17.

12 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 52 et 53.

13 Voir, par ex., *London Borough of Islington v. M, R (represented by his guardian)* [2017] EWHC 364 (Fam), où la Haute Cour de l'Angleterre et du pays de Galle (division de la famille) (Royaume-Uni) a souligné l'importance de tester le matériel de liaison vidéo avant l'audition. Pour un exemple d'un « plan de test », voir le projet « Handshake », « D2.2 Overall Test Plan », p. 8 et 9.

14 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 55. Voir, aussi Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 3), p. 11, qui recommande de tester le matériel et les connexions au moins un jour avant la visoconférence proprement dite.

15 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 55.

20. Les autorités sont également encouragées à tester la connexion avant l'audition et à effectuer une maintenance régulière du matériel.

3 Support technique et formation

21. Étant donné le caractère critique du support technique pour les opérations par liaison vidéo, il est indispensable d'associer dès que possible le personnel de support technique à l'organisation de l'audition par liaison vidéo.

22. Pour les procédures en vertu du chapitre I, l'autorité requérante doit en général vérifier qu'un support technique suffisant est assuré sur le site local, tandis que l'autorité requise a la même responsabilité sur le site distant. Pour les procédures en vertu du chapitre II, le consul ou le commissaire est généralement chargé de ces dispositions sur les deux sites. Le partage de ces responsabilités peut être un peu différent en fonction du type de connexion utilisé, par exemple si un pont de visioconférence est fourni par un tiers.

23. Des opérateurs et du personnel de support appropriés doivent être sur place dans les deux sites pendant l'audition (ou au moins disponibles via un tiers si un service de pont est employé) afin de manipuler le matériel et de résoudre les problèmes techniques éventuels. Une formation à la résolution des problèmes et aux procédures de maintenance du matériel est également recommandée pour les autres intervenants tels que le personnel judiciaire et les interprètes, qui peuvent avoir besoin de manipuler les appareils (même à titre occasionnel)[16].

24. Étant donné les différences très importantes de structure entre les systèmes judiciaires et les difficultés que cela engendre pour trouver le bon interlocuteur, il peut être utile de publier (par ex. sur le site web national) les coordonnées des interlocuteurs techniques au sein de l'Autorité centrale (chapitre I) ou des autres interlocuteurs techniques susceptibles d'aider le consul ou le commissaire (chapitre II)[17]. Ces interlocuteurs sont également encouragés à maintenir des contacts réguliers entre eux même si ce n'est pas dans le contexte d'une affaire ou d'une audition précise, afin d'échanger les meilleures pratiques. Au fil du temps, cela améliorera l'efficacité, réduira les coûts et facilitera l'utilisation des technologies de l'information dans le cadre de la Convention.

25. De manière générale, il est recommandé que les autorités fournissent, le cas échéant, les coordonnées nécessaires afin que chaque participant à une audition par liaison vidéo ait accès à un support technique approprié.

26. Il est recommandé que tout membre du personnel pouvant être appelé à manipuler du matériel de liaison vidéo suive au moins une formation de base.

4 Réservation des installations appropriées

27. Des installations doivent être réservées sur place et à distance. Comme il est indiqué plus haut, pour les procédures en vertu du chapitre I, l'autorité requise et l'autorité requérante sont responsables de la préparation de leurs sites respectifs pour la liaison vidéo, alors que pour la procédure en vertu du chapitre II, le consul ou le commissaire se charge généralement de l'organisation et des préparatifs sur les deux sites.

28. Tout comme les sites peuvent différer (par ex. salle d'audience, salle de conférence ou salle de visioconférence spécialisée), les exigences pratiques peuvent aussi varier (par ex. matériel pour l'utilisation des documents ou des pièces ou procédures destinées à garantir la confidentialité des communications entre un témoin ou un expert et son représentant). Des restrictions légales ou

---

16 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199).

17 Voir le projet « Handshake », « D3 Recommendations on the practical application of technical standards for cross-border videoconferencing », p. 23.

PROJET

pratiques peuvent également s'appliquer au type de lieu ou de site susceptible d'être utilisé aux fins de l'accomplissement des actes d'instruction par liaison vidéo. Ainsi, sur le plan pratique, il peut être exigé par exemple que le lieu d'exécution de l'acte d'instruction, qui peut être toute salle d'audition, soit situé dans l'enceinte d'un tribunal ou dans une salle expressément prévue à cet effet dans l'enceinte du tribunal ou que la salle d'audition soit située dans un tribunal pour les témoins généraux alors qu'un expert peut être également entendu dans un autre site (hors d'un tribunal) ou que le lieu, qui peut se trouver soit dans un tribunal, soit dans l'enceinte d'une autre autorité, soit une pièce séparée.

29. En outre, le droit interne applicable ou des accords internationaux peuvent imposer des exigences ou la personne qui préside l'audition peut imposer d'autres exigences si nécessaire. Les personnes qui soumettent une demande doivent donc soigneusement étudier le matériel et les installations disponibles pour s'assurer que leurs besoins particuliers sont satisfaits.

30. Sur ce point, bien que les catégories d'audition ne puissent pas toutes être conduites dans le même cadre de salle d'audience, certains aspects généraux doivent être pris en compte pour réserver des installations appropriées. Exemples : utilisation d'un lieu où les intrusions ou perturbations peuvent être minimisées et nécessité d'une salle d'attente sûre pour le témoin ou l'expert (le cas échéant avec une entrée séparée de l'entrée publique ou de l'entrée principale)[18].

31. La communication entre les personnels concernés (notamment les personnels techniques) est donc vitale pour s'assurer de la disponibilité d'installations appropriées et si nécessaire de leur réservation. Certaines autorités peuvent être également dotées d'un système de réservation dédié aux installations ; il est donc conseillé de vérifier les informations auprès de la Partie contractante concernée.

32. De manière générale, il est recommandé que les autorités confirment toutes les exigences ou restrictions liées aux installations à réserver, comme le type de salle (par ex., salle d'audience, salle de conférence) ou le lieu (par ex., tribunal, mission diplomatique ou consulaire, hôtel).

33. Les autorités doivent vérifier s'il faut réserver les installations à l'avance et sont invitées à utiliser des outils en ligne pour faciliter la réservation.

4.1 Utilisation de documents et de pièces

34. La présentation des documents ou des pièces est régie par la loi de l'État requis (chapitre I) ou par celle de l'État d'origine (chapitre II). En fonction de la loi applicable, les parties doivent s'efforcer, en amont de l'audition, de convenir des documents ou des pièces qui seront nécessaires et de fixer une date limite pour l'identification des pièces (par ex., plusieurs jours avant l'audition) afin de compiler une liasse des documents qui seront disponibles sur les deux sites avant l'audition[19]. Une autre solution consiste à déposer les documents sous forme électronique dans un entrepôt de documents partagé[20]. Dans la mesure du possible, tout document ou pièce qui sera mentionné au cours de la procédure doit être également communiqué aux interprètes avant l'audition[21].

35. Lorsque la loi applicable l'autorise, il peut être également nécessaire de prendre des dispositions pour permettre la production d'autres documents ou pièces pendant l'audition. Si c'est opportun, la présentation de ces documents ou pièces doit être effectuée par un fonctionnaire judiciaire ou

PROJET

---

18 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 56, 62 et 63.

19 Voir, par ex., *Federal Commissioner of Taxation v. Grbich* (1993) 25 ATR 516 : la Cour fédérale de l'Australie a déclaré que la remise d'un ensemble de documents au témoin avant l'audition élimine les « obstacles procéduraux à la conduite d'une saine interrogation au tribunal » [traduction du Bureau Permanent].

20 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 21.

21 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 40.

une autre personne impartiale[22] au moyen d'une caméra de visualisation de documents[23], d'une fonction de partage d'écran numérique ou par un autre moyen qui peut être nécessaire pour permettre des échanges privés entre le témoin et son conseil concernant le document ou la pièce[24].

36. Si des documents ou des pièces doivent être utilisés, il est recommandé de manière générale de convenir et d'organiser un support approprié pour les communiquer et les présenter officiellement avant ou pendant l'audition.

4.2 Communications privées

37. Il peut arriver que des consultations confidentielles soient nécessaires, par exemple entre le témoin et son représentant, ou entre le représentant et l'examinateur ou les magistrats[25]. Il serait préférable que le conseil puisse s'asseoir aux côtés de son client[26], mais des moyens doivent être disponibles lorsqu'ils ne sont pas présents sur le même lieu (par ex., lignes de téléphone sécurisées, téléphones portables ou matériel de visioconférence séparé) pour leur permettre de se parler sans être entendus des autres. Il peut être également nécessaire de couper les micros et parfois les caméras connectées à la liaison vidéo principale pendant une telle consultation.

38. Cette ligne de communication supplémentaire sera peut-être également nécessaire en cas de problèmes de qualité de la connexion ou d'autres problèmes techniques ou pour un autre motif d'interruption de l'audition (maladie par ex.)[27]. De même, elle pourrait permettre des communications confidentielles avec le participant à distance avant et après l'audition elle-même (par ex. pour communiquer des informations au participant et discuter des protocoles ou donner des instructions finales)[28].

4.3 Cas particuliers

39. Certaines situations méritent que d'autres considérations soient prises en compte en raison de la nature de l'audition ou de la relation de la personne qui sera entendue avec les autres participants. Bien que cette situation soit plus courante dans les procédures pénales[29], elle peut aussi se produire dans les procédures civiles et commerciales, par exemple lorsque l'acte d'instruction vise des personnes vulnérables telles que des enfants, des personnes âgées ou des personnes en situation de handicap ou de fragilité mentale ou physique. La technologie de liaison vidéo peut être alors très utile, car le témoin peut déposer sans le stress, le dérangement, l'inconfort ou l'intimidation qui peuvent résulter d'une présence physique dans la salle d'audience[30].

40. Il sera peut-être nécessaire de réfléchir à d'autres aspects et, le cas échéant, de procéder à des ajustements pour faciliter l'exécution de l'acte d'instruction dans des circonstances aussi délicates. Enfin, il faudra peut-être modifier la procédure elle-même en fonction de la loi applicable, par

PROJET

---

22 Projet « Handshake » (voir Glossaire).

23 Voir, par ex., ministère de la Justice du Royaume-Uni, *Practice Direction 32 – Evidence*, annexe 3 « *Video Conferencing Guidance* », p. 18 : lorsqu'une caméra de visualisation de documents doit être utilisée, les parties doivent informer l'opérateur du nombre et de la taille des documents ou des objets (disponible à l'adresse suivante : https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32/pd_part32 (en anglais seulement) [dernière consultation le 14 mars 2024]).

24 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199) ; Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 20.

25 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 15.

26 Projet « Handshake » (voir Glossaire).

27 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 63.

28 *Ibid.,* p. 56.

29 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 21.

30 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*loc. cit.* note 199). Il faut aussi souligner que la Haute Cour de justice de l'Angleterre (Royaume-Uni) a jugé qu'elle ne considérait pas que les inconvénients potentiels de la liaison vidéo (par ex., les contraintes pour l'appréciation de la crédibilité) étaient accentués du seul fait de l'utilisation de la technologie en ce qui concerne des témoins vulnérables ou ceux qui ont besoin des services d'un interprète : *Kimathi & Ors v. Foreign and Commonwealth Office* [2015] EWHC 3684 (QB).

exemple, en demandant au témoin de déposer devant la personne qui préside l'audition en l'absence des parties ou en convoquant un psychologue ou un autre expert pour observer le témoin[31].

5 Recours à l'interprétation

41. Si un témoin ou un expert a besoin des services d'un interprète, les organisateurs de la liaison vidéo doivent tenir compte des qualifications, de la formation et de l'expérience de l'interprète dans le contexte particulier de l'utilisation de la liaison vidéo et de la conduite de l'audition[32]. De nombreuses Parties contractantes ont un système d'enregistrement pour les interprètes et traducteurs qualifiés ou assermentés[33].

42. Dans le contexte de l'exécution d'un acte d'instruction, l'interprétation est habituellement consécutive, et c'est la solution privilégiée lorsque l'interprète n'est pas au même endroit que le témoin ou l'expert, principalement en raison de la facilité de clarification ou d'intervention, notamment de la personne qui préside l'audition[34]. L'interprétation simultanée, qui est plus difficile, requiert une cabine et un matériel spécial et peut même nécessiter l'intervention de deux interprètes qui se relaient[35].

43. Il convient en outre de réfléchir à l'avance à l'endroit où se trouvera l'interprète intervenant à l'audition, à savoir sur le site distant où le témoin est présent ou sur le site principal[36]. En vertu du chapitre I, l'interprète qui assistera le témoin se trouverait en général dans l'État requis, car la Commission rogatoire est exécutée dans les formes prévues par cet État (à moins qu'une forme particulière soit demandée). Lorsque l'acte d'instruction est accompli par liaison vidéo par un commissaire, l'interprète peut se trouver dans l'État d'origine ou dans l'État de l'exécution. Notons que dans certains cas, pour garantir la qualité des services d'interprétation, il arrive que l'interprète désigné ne soit ni dans l'État d'origine ni dans l'État de l'exécution, mais dans un troisième État.

44. Si l'interprète doit se trouver sur le site distant (c.-à-d. au même endroit que la personne qui dépose), il convient de vérifier les dispositifs techniques, y compris l'acoustique et la qualité sonore, pour s'assurer que l'interprétation sera comprise. La qualité de la transmission est encore plus importante si l'interprète se trouve sur le site principal, et donc pas avec le témoin. Si la qualité sonore doit être évidemment la meilleure possible, c'est en fait la qualité de la vidéo qui est primordiale, compte tenu de la capacité des interprètes à se servir du mouvement des lèvres, des expressions et des autres formes de communication non verbale pour éviter toute ambiguïté et restituer plus fidèlement les propos[37]. Qu'il se trouve dans la salle d'audience principale, avec le témoin à distance ou dans un autre lieu, l'interprète doit toujours avoir une bonne vue de face de tous les participants à distance qui s'exprimeront[38].

45. Étant donné les difficultés que pose une situation de liaison vidéo, il est recommandé d'engager si possible des interprètes possédant les qualifications et l'expérience requises.

46. Les participants doivent déterminer, compte tenu des exigences du droit interne et des instructions éventuelles du tribunal, s'il faut une interprétation consécutive ou simultanée (la première est

PROJET

---

31 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 35.

32 Voir *Stuke v. ROST Capital Group Pty Ltd,* (*op cit.* note 105), dans laquelle la Cour fédérale de l'Australie hésitait à autoriser le recours à la liaison vidéo pour recueillir la déposition d'un témoin qui avait besoin des services d'un interprète alors que les preuves concernaient une question de fait contentieuse ou critique.

33 Pour de plus amples informations, voir le Profil d'État de la Partie contractante concernée.

34 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 11.

35 *Ibid.*

36 Cour fédérale de l'Australie (*op. cit.* note 23), para. 8.

37 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 12.

38 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 37.

généralement recommandée dans le contexte d'une liaison vidéo) et où se trouvera l'interprète (de préférence sur le même site que le témoin).

6 Enregistrement, procès-verbal et bilan

47. Lorsque des technologies de liaison vidéo sont utilisées dans le cadre de l'accomplissement d'un acte d'instruction, certaines autorités et certains participants tendent à préférer l'enregistrement vidéo de la procédure aux techniques traditionnelles de transcription[39]. On ne sera donc pas surpris que des moyens d'enregistrement puissent être exigés[40], et il faut en tenir compte dans les préparatifs de la liaison vidéo. Dans la pratique, certains États utilisent encore les transcriptions et considèrent que l'enregistrement audio ou vidéo d'une déposition est une forme spéciale (pour les demandes en vertu du chapitre I), qui requiert l'autorisation au cas par cas d'un fonctionnaire judiciaire de l'État requis[41].

48. Pour les procédures en vertu du chapitre I, l'autorité requise suivra son propre droit pour déterminer comment garder trace de l'audition. L'autorité judiciaire peut également demander que l'audition soit enregistrée suivant une forme particulière en vertu de l'article 9(2) de la Convention. Lorsqu'il est fait droit à une telle demande, il appartient à l'autorité requérante de fournir le matériel d'enregistrement qui peut être nécessaire.

49. Pour les procédures en vertu du chapitre II, l'enregistrement peut en général être utilisé conformément aux procédures de l'État d'origine, à moins qu'il soit interdit par la loi de l'État de l'exécution ou autrement soumis aux conditions fixées par l'État de l'exécution. Si la transcription de la procédure est assurée par un sténotypiste sur le site principal, celui-ci doit être installé de manière à bien voir et entendre la liaison vidéo.

50. Lors de l'exécution des demandes en vertu du chapitre I et du chapitre II, il est important de considérer les règles et procédures applicables à l'enregistrement ou au procès-verbal qui est établi. La sécurité de la transmission en direct elle-même est essentielle, mais la sécurité de la gestion et de la conservation des enregistrements ou des procès-verbaux est elle aussi très importante[42]. En outre, les autorités doivent réfléchir à la manière d'incorporer ou d'annexer les documents ou pièces éventuels à l'enregistrement ou au procès-verbal final[43]. Ces enregistrements ou procès-verbaux sont souvent soumis aux mêmes règles et procédures que les enregistrements ou procès-verbaux d'audition sans liaison vidéo[44]. Dans d'autres cas, des exigences particulières peuvent s'appliquer à l'enregistrement ou au procès-verbal d'une audition par liaison vidéo, y compris à sa gestion ou à sa conservation[45].

51. Le transport international du matériel technique peut engendrer des frais et des problèmes à la douane dans l'État de l'exécution si toutes les autorisations nécessaires n'ont pas été obtenues[46].

PROJET

---

39 Voir R. A. Williams (*op. cit.* note 233), p. 22. Voir aussi Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

40 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 118.

41 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

42 En Inde, un tribunal a établi des directives pour garantir que toutes les précautions sont prises aux fins de la gestion et de la conservation de l'enregistrement. Voir, par ex., Haute Cour de Delhi, *Delhi High Court Rules*, 2018, *Annexure B « Guidelines for the Conduct of Court Proceedings between Courts and Remote Sites* », 6.9 : « Un enregistrement maître chiffré ayant une valeur de hachage est conservé au tribunal dans le dossier. Une autre copie est conservée en un autre lieu sûr à titre de [sauvegarde] en cas d'urgence. La transcription des preuves enregistrées par le tribunal est communiquée aux parties conformément aux règles applicables. Une partie peut être autorisée à visionner la copie maître de l'enregistrement [audiovisuel] conservée au tribunal sur requête, sur laquelle le tribunal statue dans l'intérêt de la justice. » [traduction du Bureau Permanent]

43 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 19.

44 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199).

45 Certains États ont établi des procédures applicables à la gestion et à la conservation de l'enregistrement de la déposition, tandis que dans un État, la bande son de la déposition est automatiquement enregistrée par le tribunal conformément à son code de procédure civile Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

46 D. Epstein *et al.* (*op. cit.* note 95), para. 10.25.

Consultez l'État de l'exécution pour savoir si ce matériel peut entrer sur son territoire. En fonction de la réponse, il peut être opportun de louer le matériel dans l'État de l'exécution.

52. En général, les ambassades et les consulats ne sont pas en mesure de fournir des services de sténographes ou d'interprètes ni de proposer du matériel d'enregistrement audio ou vidéo. C'est pourquoi le demandeur doit prendre toutes les dispositions nécessaires à l'avance[47].

53. En outre, les mécanismes et procédures concernant l'enregistrement et les procès-verbaux ne doivent pas se limiter au contenu matériel des preuves recueillies. Les questions pratiques, notamment les difficultés ou contestations éventuelles, doivent être également signalées, outre les données générales concernant l'utilisation de la liaison vidéo par cette autorité ou dans cette Partie contractante. Des ajustements réguliers peuvent être ainsi apportés aux aspects opérationnels en fonction des expériences vécues et des recommandations[48].

54. Il est donc très utile que les autorités effectuent un suivi précis des usages et prévoient un mécanisme adapté et accessible pour recueillir l'avis des participants à une audition par liaison vidéo afin d'examiner les différents aspects de la procédure, y compris la technologie elle-même, les espaces utilisés, les protocoles avant et après audition ainsi que l'impression générale et qu'elles œuvrent ainsi en dernier ressort à une meilleure allocation des ressources et à une exécution plus efficace des procédures impliquant une liaison vidéo[49].

55. De manière générale, il est recommandé que les participants vérifient comment la procédure sera enregistrée, sachant qu'un enregistrement vidéo, s'il est possible et autorisé, peut être préférable à un enregistrement écrit. Les autorités doivent veiller à ce que la gestion et la conservation des enregistrements ou des procès-verbaux s'effectuent dans des conditions sécurisées. Elles doivent aussi veiller à ce que la transmission par liaison vidéo soit sécurisée et, si possible, cryptée.

56. Les dispositions nécessaires doivent être prises concernant le matériel d'enregistrement ou la participation d'un sténographe ou d'un sténotypiste à l'audition.

Le cas échéant, les participants sont encouragés à signaler tout problème ou difficulté d'ordre pratique aux autorités concernées. De la même manière, les autorités sont invitées à solliciter elles-mêmes ce retour d'informations afin d'améliorer les services de liaison vidéo.

7 Environnement, positionnement et protocoles

57. Les salles ou espaces utilisés peuvent avoir une forte influence sur la conduite de l'audition et, en dernier ressort, sur l'efficacité de la procédure. Pour un témoin, une déposition par liaison vidéo depuis un lieu distant peut être une expérience très différente d'une déposition dans une salle d'audience, de sorte qu'il peut être difficile de reproduire l'ambiance nécessaire[50]. Néanmoins, pendant l'audition, l'espace situé à distance doit être également considéré comme un prolongement de la salle d'audience[51].

58. Découlant de cette notion de prolongement de la salle d'audience, le projet « Gateways to Justice » [52] en Australie a formulé des recommandations relatives à l'environnement, au positionnement et aux protocoles dans le contexte d'une liaison vidéo. Il recommande, pour

---

47 B. Ristau (*op. cit.* note 188), p. 328. Il peut être également utile de prévoir une sauvegarde de l'enregistrement, qui offre une protection efficace contre toute dégradation de la qualité sonore ou visuelle au cours de la transmission. Voir, par ex., ministère de la Justice du Royaume-Uni, *Practice Direction 32 – Evidence* (*op. cit.* note 23), p. 15.

48 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 25.

49 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 77.

50 Par ex., dans *Campaign Master (UK) Ltd v. Forty Two International Pty Ltd (No. 3)* (*op. cit*. note 824), la Cour fédérale de l'Australie a exprimé des craintes que l'autorisation de la technologie de liaison vidéo détourne de certains effets importants associés à une déposition dans une salle d'audience, soulignant qu'un témoin peut avoir moins conscience de la « solennité de l'occasion et de ses obligations ».

51 Voir, par. ex., *Trans-Tasman Proceedings Act 2010 (Cth)*, art. 59.

52 Voir, *supra*, l'analyse à la note 228.

PROJET

préserver l'ambiance solennelle requise, que la personne qui préside l'audition veille à ce que les personnes à distance soient informées du comportement qui est attendu de leur part[53].

59. Au vu de ces considérations relatives à l'ambiance et au comportement, la pièce utilisée est souvent aussi importante que la technologie de liaison vidéo employée. La disposition de la pièce sur le lieu distant doit donc être également organisée de manière à renforcer, pour le témoin, l'impression d'être dans le cadre traditionnel d'une salle d'audience[54]. À ce titre, le projet « Gateways to Justice » recommande également, afin de réaliser des conditions optimales et lorsque les ressources et les capacités le permettent, que les tribunaux et les autres fournisseurs d'installations adoptent une approche intégrant les aspects techniques à l'architecture et au cadre physique, à savoir :

a. que la salle d'audition sur les deux sites soit assez grande pour accueillir tous les participants et, le cas échéant, les membres du public présents ;

b. que d'autres facteurs soient pris en compte comme un éclairage et un décor approprié, une bonne acoustique, une température contrôlée et le positionnement des participants et du matériel ;

c. que la reconfiguration, l'adaptation ou au moins les aménagements mineurs de l'espace soient pris en compte, que les salles aient été ou non conçues en pensant à la liaison vidéo[55].

60. L'expérience montre que les besoins en matière d'éclairage des espaces à utiliser pour la liaison vidéo sont parmi les plus exigeants du point de vue de la conception. Cela tient principalement au fait que les espaces sur chacun des sites connectés par liaison vidéo doivent conjuguer un éclairage plus puissant dans certaines zones pour bien montrer les traits et les expressions des participants, et un éclairage un peu moins puissant pour le reste de l'environnement afin de ne pas gêner la visualisation des écrans affichant les autres sites connectés[56]. Les organisateurs doivent donc envisager un éclairage direct des visages de tous les participants dans tous les lieux et s'assurer en outre que l'éclairage ordinaire de chaque salle ne produit pas de reflet, d'ombre ou d'éblouissement[57].

61. Sur le plan acoustique, les responsables de l'installation de liaison vidéo doivent veiller à ce que l'espace soit conçu de façon à minimiser l'intrusion de bruits et de distractions, mais aussi à confiner le son dans l'espace, pour des raisons de confidentialité et de respect de la vie privée[58]. En outre, afin de maximiser l'intelligibilité de ce qui est dit au cours de l'audition, les facteurs comme le temps de réverbération, l'absorption des sons et leur diffusion doivent être pris en compte[59].

62. Les participants doivent être face à la caméra quand ils parlent, ce qui est impératif pour une bonne communication. Cela aidera à déterminer le nombre de caméras nécessaires et leur positionnement[60]. Lorsqu'une salle d'audience n'est pas utilisée, la personne qui conduit l'audition devra peut-être déterminer l'endroit où les participants doivent s'asseoir. Si un interprète est présent, il doit avoir une bonne vue des mouvements du visage et des lèvres des personnes qui s'expriment.

PROJET

---

53 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 63 et 64.
54 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 18.
55 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 53, 57 et vi.
56 J. R. Benya, *Lighting for Teleconferencing Spaces*, Lutron Electronics, Inc., 1998, cité dans M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 16.
57 Projet « Handshake » (voir Glossaire) p. 22 ; E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 122 et 123.
58 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 18.
59 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 21 et 22.
60 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 12.

63. Le principal objectif d'une audition par liaison vidéo est que le cadre semble le plus proche possible d'une audition en présentiel, ce qui est particulièrement important lorsqu'on considère la position du matériel. Les caméras doivent donc être positionnées de façon à permettre à ceux qui parlent d'être face à la caméra et de maintenir un contact visuel direct[61], et à permettre l'observation du langage corporel, des expressions faciales correspondantes et des gestes, qui sont importants pour apprécier le comportement et la crédibilité de la personne qui s'exprime[62].

64. Il est tout aussi important d'avoir un nombre adapté de moniteurs vidéo de taille suffisante, placés de manière que tous les participants d'un site voient la personne qui parle sur l'autre site sous le même angle et à la même distance. Les participants doivent voir le témoin ou l'expert, et celui-ci doit voir qui lui pose les questions et toute autre personne qui fait des commentaires sur sa déposition. Les perceptions et les angles de vue sont particulièrement importants pour donner aux participants un sens approprié d'une « présence », tout en garantissant l'objectivité par un cadrage identique des différents participants à l'écran[63]. Il doit en outre y avoir un nombre suffisant de micros, placés de manière à garantir que les personnes qui s'expriment soient bien audibles et à minimiser les interférences[64].

65. Bien que les espaces utilisés et l'environnement soient de la plus haute importance, des protocoles ou instructions précis de la personne qui préside l'audition peuvent être également nécessaires, notamment en ce qui concerne les entrées et les sorties, le positionnement et le contrôle du matériel, ainsi que l'ordre dans lequel les personnes s'expriment et la disposition des sièges[65].

66. Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé, de manière générale, que dans les pièces ou espaces à connecter pendant l'audition, les conditions soient optimisées pour la liaison vidéo, y compris la taille de la pièce, la disposition, l'accès, l'acoustique et l'éclairage.

67. Le matériel doit être installé de manière à reproduire une audition « en présentiel », en veillant à prévoir un nombre approprié de caméras et de microphones pour que chaque participant puisse être vu et entendu avec le moins possible de difficultés ou de perturbations.

7.1 Contrôle des caméras et du matériel audio

68. Idéalement, la personne qui préside l'audition sur le site principal doit avoir le contrôle complet du matériel pendant la procédure[66], si nécessaire avec l'assistance du personnel de support technique, par exemple pour régler les caméras ou le volume des micros, afin que chaque personne qui s'exprime sur l'un ou l'autre site soit bien vue et entendue. Il est recommandé, si possible, d'utiliser une caméra de suivi pouvant être orientée directement sur la personne qui parle, ainsi qu'une autre caméra pouvant fournir une vue générale de la salle d'audition depuis l'extrémité opposée.

69. Dans l'intérêt de la personne qui préside l'audition, qui a le contrôle ultime du système vidéo/audio pendant l'audition, il est recommandé que le maniement soit aussi convivial que possible et limité aux options de base[67]. Dans la mesure où différents angles de vue ou paramètres audio sont possibles, il est préférable de configurer une série de ces options sous forme de configuration standard du système préalablement à l'audition[68].

---

61 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 120.
62 Pour une analyse de l'effet de la liaison vidéo sur l'appréciation de la crédibilité d'un témoin, voir aussi, *supra*, note 224.
63 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 19 et 21.
64 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 118.
65 Voir, par ex., « *Video Conferencing Guidance* » (*op. cit.* note 23), para. 12, 19 et 20.
66 *Ibid.*, para. 19.
67 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*loc. cit.* note 199).
68 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 57.

PROJET

70. De manière générale, une interface conviviale est recommandée afin de permettre une manipulation aisée du matériel, de préférence par la personne qui préside l'audition.

7.2 Protocole pour la prise de parole

71. Étant donné la complexité ajoutée par une liaison vidéo par rapport à une audition traditionnelle en présentiel, d'autres protocoles peuvent être nécessaires pour garantir le bon déroulement de l'audition. En l'absence de protocole formel, la personne qui préside l'audition doit rappeler aux participants les aspects qui méritent une attention accrue du fait des conditions d'une liaison vidéo.

72. Il faut noter en particulier que lorsqu'une technologie de liaison vidéo est utilisée, un bref décalage se produit généralement entre la réception de l'image et le son qui l'accompagne, même avec la meilleure technologie actuelle[69]. Cela tient au fait que les signaux audio et vidéo sont transmis séparément, ce qui cause des phénomènes de boucle et des interférences[70]. Il peut être utile d'en informer les participants avant le début de l'audition pour éviter que les voix se superposent. La personne qui préside l'audition peut éventuellement expliquer d'emblée la procédure à suivre pour interrompre l'autre partie ou pour élever une objection aux questions au cours de l'audition. Il faut également rappeler aux participants de parler dans le micro.

73. Ces aspects sont extrêmement importants en présence d'un interprète, car on peut avoir davantage besoin d'interrompre pour poser des questions ou demander des précisions, auquel cas il est particulièrement utile que la personne qui préside l'audition coordonne l'ordre d'intervention des personnes[71]. En cas d'interprétation, les participants doivent aussi veiller à parler à un rythme approprié, à articuler et à projeter leur voix, ainsi qu'à utiliser une langue claire, contenant le moins possible de jargon, d'expressions familières et d'autres expressions qui peuvent être perdues en cours d'interprétation[72].

74. De manière générale, il est recommandé, pour minimiser les perturbations résultant de possibles délais de connexion, que les autorités envisagent un protocole de prise de parole pour les participants pendant l'audition, surtout en cas de recours à un interprète.

7.3 Protocole en cas de coupure de la communication

75. Des techniciens doivent être présents au cours de l'audition ou être au moins joignables et disponibles pour résoudre les problèmes techniques éventuels au moment où ils se posent. En fonction du type de connexion, il faudra peut-être du personnel sur le site principal et sur le site distant, par exemple, ou si un service de pont extérieur est utilisé, le personnel devra être joignable via ce service. Les techniciens et les participants doivent aussi pouvoir contacter un service d'assistance en ligne pour obtenir un support technique externe si une assistance complémentaire est nécessaire.

76. S'il est essentiel de prévoir ces éventualités à l'avance, les participants doivent aussi être informés du protocole approprié pour signaler un problème technique à la personne qui préside l'audition à tout moment au cours de l'audition et ils doivent rester attentifs à ces problèmes[73].

77. Si l'audition est perturbée par une coupure de la communication entre les sites qui ne peut être résolue immédiatement, la personne qui préside l'audition devrait être habilitée, sauf disposition

PROJET

---

69 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*loc. cit.* note 199).
70 M. Dunn et R. Norwick (*op. cit.* note 234), p. 2.
71 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 11 et 12.
72 Projet « Handshake » (voir Glossaire).
73 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 71.

contraire du droit en vertu duquel la procédure est conduite, à déterminer quand mettre fin à la session de liaison vidéo et à la reprogrammer à une date ultérieure[74].

78. De manière générale, il est recommandé d'informer tous les participants de la procédure pour alerter la personne qui préside l'audition des problèmes techniques rencontrés au cours de l'audition et des coordonnées du personnel de support technique, y compris, le cas échéant, de celles du service de pont extérieur.

PROJET

[74] Par ex., lorsqu'il autorise ou délivre une ordonnance autorisant l'utilisation de la liaison vidéo dans le cadre de la procédure, le tribunal peut établir un protocole en cas de coupure de la communication, comme indiqué au dernier paragraphe de la décision du Tribunal fédéral de district du Connecticut aux États-Unis dans *Sawant v. Ramsey* (*op. cit.* note 68).

Annexe 7 –Aspects techniques et de sécurité

PROJET

Introduction

1. La technologie évolue beaucoup plus vite que le droit, ce qui crée des disparités qui accentuent les problèmes de compatibilité entre les systèmes dans le contexte de l'entraide judiciaire moderne. Dans certaines parties du monde, les progrès techniques transforment depuis plus de dix ans nos salles d'audience et nos systèmes de gestion des dossiers, le projet « Handshake » démontrant que certains États européens sont même capables de « virtualiser » des procédures tout entières en vertu de leur code civil national[1].

2. Cette annexe aborde de nombreux aspects liés aux technologies de l'information et à la sécurité dans le contexte d'une liaison vidéo internationale. Étant donné le rythme rapide des progrès techniques, elle ne prétend pas être exhaustive, mais elle était pertinente à la date de publication. Les autorités et les utilisateurs sont invités à rester autant que possible au fait des évolutions afin de conserver une infrastructure de qualité. Si de nouveaux matériels ou des technologies inédites doivent être déployés, le Conseil de l'Union européenne a recommandé de commencer par un programme pilote et, s'il est fructueux, de procéder à son déploiement par étapes[2].

1 Matériel adapté

3. Il est certain que la technologie de liaison vidéo peut révolutionner les modalités d'accomplissement des actes d'instruction, en particulier en situation internationale, bien plus que le téléphone et les technologies audio. En effet, la liaison vidéo permet non seulement d'entendre une déposition orale depuis un site distant, mais aussi d'apprécier les aspects cruciaux de la communication non verbale, y compris le langage corporel et les expressions faciales[3].

4. Le principal objectif d'une audition par liaison vidéo est d'imiter autant que possible une audition en présentiel. Il s'ensuit que la grande utilité de la liaison vidéo est affaiblie si le matériel employé n'est pas de niveau suffisant ; les principaux avantages sont perdus et les inconvénients sont accentués[4].

5. En fait, comme il ressort de plusieurs réponses au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État, il est en fait exigé que l'image et le son soient de qualité suffisante pour que la personne qui préside l'audition puisse bien voir et entendre la personne qui comparaît par liaison vidéo, surtout quand cette personne est un témoin[5].

6. Les responsables doivent non seulement veiller à la qualité du matériel, mais ils doivent aussi s'assurer que le personnel intervenant à chaque étape de la procédure a une connaissance appropriée de l'infrastructure technique en place[6]. Ainsi, par exemple, ceux qui examinent les demandes peuvent avoir besoin de contacter d'autres membres du personnel pour déterminer si les installations et l'infrastructure dont dispose l'autorité ou la région permettent effectivement d'accéder à la demande de liaison vidéo. Non seulement cette connaissance facilitera grandement la sélection et l'attribution des installations appropriées par le personnel administratif ou juridique, mais elle améliorera aussi la coopération entre les autorités, en particulier lorsque le personnel technique doit déterminer si les systèmes sont compatibles.

PROJET

---

1 M. Davies (*op. cit.* note 198), p. 205 ; Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 22.
2 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 13.
3 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 4.
4 Une technologie défectueuse ou une panne est dommageable à la fois pour le tribunal et pour les parties à la procédure. Voir, par ex., *Stuke v. ROST Capital Group Pty Ltd* (*op. cit.* note 103), où la Cour fédérale de l'Australie discutait de l'incapacité à déterminer « si le délai de réponse à une question critique est dû à l'attitude fuyante ou à l'incertitude du témoin ou à de simples problèmes de transmission ». [traduction du Bureau Permanent]
5 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).
6 Projet « Handshake » (voir Glossaire).

7. De façon générale, le matériel de liaison vidéo sera soit intégré au site (matériel fixe), soit transportable d'un lieu à un autre (matériel portable). Le matériel fixe offre habituellement davantage de fonctionnalités, mais le matériel portable peut être une solution plus économique, en particulier pour les lieux où la liaison vidéo est rarement utilisée.

8. De manière générale, il est recommandé que les autorités utilisent un matériel de la plus grande qualité possible afin d'imiter autant que possible une audition en présentiel.

9. Le personnel chargé de l'organisation doit connaître les capacités et installations techniques, y compris les lieux qui sont équipés de la technologie nécessaire.

1.1 Utilisation de logiciels sous licence

10. Les logiciels sous licence ont l'avantage d'offrir un support technique, et les pratiques des autorités confirment que cette solution est privilégiée.

11. Dans la pratique, différents logiciels peuvent être utilisés en fonction de la nature de la demande, car les autorités et les sites concernés ne seront pas les mêmes selon qu'il s'agit d'une demande en vertu du chapitre I ou d'une demande en vertu du chapitre II.

1.2 Recours à des fournisseurs commerciaux

12. Avec l'essor des applications de messagerie instantanée, qui permettent une transmission audio et vidéo en temps réel, la question s'est posée de savoir s'il est possible de recourir à un prestataire commercial (tel Skype) pour accomplir un acte d'instruction par liaison vidéo et si celui-ci garantit un niveau de sécurité suffisant de la transmission.

13. Certains États font appel à des prestataires commerciaux comme Skype et Skype for Business ou Polycom RealPresence (application mobile ou de bureau) pour l'accomplissement des actes d'instruction par liaison vidéo, d'autres ne l'autorisent qu'à titre exceptionnel et seulement si le tribunal d'origine le demande[7]. De nombreux États ne l'autorisent en aucune circonstance.

14. Un État a indiqué qu'il sera possible d'accomplir un acte d'instruction en recourant à un prestataire commercial lorsque le réseau sécurisé des tribunaux pourra accepter les connexions IP (car aujourd'hui, seuls les appels RNIS entrants sont autorisés), sachant toutefois que cela sera laissé à l'appréciation du juge au cas par cas.

15. Les préoccupations exprimées par les États en ce qui concerne le recours à des prestataires commerciaux sont notamment les suivantes : une connexion sécurisée établie individuellement entre l'autorité requérante et l'autorité requise est privilégiée ; un prestataire commercial peut conserver le contenu d'une liaison vidéo, ce qu'il faut éviter ; Skype ou les autres prestataires commerciaux ne sont pas intégrés à l'infrastructure de visioconférence des autorités concernées.

16. De manière générale, il est recommandé que les personnes qui souhaitent utiliser la technologie de liaison vidéo pour accomplir un acte d'instruction vérifient si les autorités concernées autorisent le recours à des fournisseurs commerciaux répandus.

17. S'il est fait appel à un fournisseur commercial pour l'acte d'instruction, les participants et les autorités sont invités à s'assurer que les mesures de sécurité appropriées sont en place.

2 Normes techniques minimales

18. S'il est bien sûr important que les composantes soient de la meilleure qualité possible, comme pour tout type d'infrastructure technologique, la technologie qui permet la liaison vidéo ne sera

[7] Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

PROJET

jamais plus puissante que son maillon le plus faible. C'est pourquoi une approche globale est nécessaire lorsqu'on détermine la qualité et les normes requises pour chaque composante.

19. Pour commencer, il faut savoir qu'il existe essentiellement quatre modes d'établissement d'une connexion par liaison vidéo : « directement » entre les systèmes, via un « pont de visioconférence », ou soit en prolongeant la salle d'audience principale jusqu'au point distant, soit, inversement, en amenant le point distant jusqu'au système de la salle d'audience principale. Chaque solution a ses avantages et l'usage dépend avant tout des types de systèmes et des capacités de chaque site concerné.

20. Premièrement, pour établir une connexion directe de qualité, les matériels doivent être compatibles (par ex., type de réseau et protocoles des codecs)[8]. Pour cela, le matériel doit être conforme aux normes de l'industrie, à savoir celles que recommande le secteur de la normalisation de l'Union internationale des télécommunications (UIT-T)[9]. L'avantage de cet appel « point-à-point » direct est que les fonctionnalités et les capacités des systèmes sont préservées, comme l'utilisation de caméras et d'écrans multiples.

21. Deuxièmement, il peut être nécessaire de recourir à un service de pont si les matériels ne sont pas compatibles, si les sites sont connectés via des réseaux différents ou s'ils utilisent des protocoles incompatibles ou s'il faut connecter plus de deux sites[10]. Un pont de visioconférence (parfois simplement appelé « pont », également appelé « unité de commande multipoint » (MCU) ou « passerelle ») est une combinaison d'un logiciel et d'un matériel qui crée une salle de réunion virtuelle et qui agit comme un « pont » en reliant les sites et, si nécessaire, en effectuant des conversions (par ex., conversion du signal réseau, des protocoles des codecs ou de la définition audio/vidéo)[11]. Ce « pont » peut être intégré à l'infrastructure de liaison vidéo d'un site ou fourni par un tiers, qui peut également proposer d'autres services comme la mise en relation avec les sites et la surveillance de la connexion et de la qualité globale. Les autorités peuvent préférer avoir un pont intégré à leur infrastructure afin d'éviter les problèmes de sécurité liés à la fourniture d'un service de pont par un tiers. Indépendamment du mode de gestion, le plus important est que la MCU soit configurée pour gérer correctement les appels entrants et sortants, lorsque les pratiques ou les protocoles de sécurité le permettent. Il est recommandé, par exemple, de configurer une MCU de façon à autoriser les appels directs depuis le point de terminaison dans l'autre État et, de même, les appels à partir des points de terminaison dans les autres États[12]. Cela évitera la situation dans laquelle les MCU des deux autorités n'autorisent que les appels entrants, ce qui crée une impasse, aucune des MCU n'étant capable d'établir une connexion[13].

22. Les deux dernières solutions ont un fonctionnement similaire, la troisième étant celle dans laquelle le système de liaison vidéo d'une salle d'audience est « prolongé » jusqu'au site distant par une connexion à distance, et une application installée sur le site distant appelle le codec intégré de la salle d'audience principale. Cela suppose toutefois que la salle d'audience accepte les connexions

PROJET

---

8 Voir, par ex., sections 2.1 et 2.2.

9 Les normes de l'UIT-T sont des « recommandations » qui sont accessibles dans la liste des recommandations par série, disponible à l'adresse suivante : < https://www.itu.int/fr/ITU-T/publications/Pages/recs.aspx > [dernière consultation le 15 mars 2024].

10 Projet « Handshake », « D2.1 Overall Test Report », p. 18 et 19.

11 Soulignons que si le pont de visioconférence prend en charge le transcodage, les personnes seront connectées via celui-ci « à la vitesse la plus élevée et avec la meilleure qualité possible permises par leur système » (les participants peuvent donc obtenir des niveaux de qualité de vidéo et de son différents). Lorsque le transcodage n'est pas pris en charge, le pont établira les connexions sur la base du plus petit dénominateur commun (c.-à-d. la connexion la plus lente).

12 Projet « Handshake » (voir Glossaire) p. 24.

13 Les tests réalisés dans le cadre du projet « Handshake » ont aussi montré que si les deux points de terminaison d'une liaison vidéo émettent l'appel depuis une MCU, des problèmes de boucle ou de rupture de la connexion peuvent se poser. Voir le projet « Handshake » (*ibid.*), p. 17 et 18.

par réseau IP, mais aussi qu'elle soit connectée à Internet, ce qui peut susciter des préoccupations de sécurité pour certaines autorités.

23. La quatrième solution consiste à intégrer le site distant au système de liaison vidéo de la salle d'audience principale, mais seulement comme une entrée « auxiliaire », qui permet au site distant de se connecter tout en le maintenant confiné et séparé du système de liaison vidéo de la salle d'audience principale.

24. Quelles que soient les solutions techniques retenues, les normes techniques « minimales » suivantes sont recommandées pour garantir une connexion de qualité suffisante, qui facilite en dernier ressort l'accès à la justice pour ceux qui participent à distance par rapport à ceux qui comparaissent en personne.

25. Par conséquent dans tout système de liaison vidéo, les normes techniques doivent être considérées dans leur globalité afin que chaque composante concoure effectivement au bon fonctionnement du système.

26. De manière générale, il est recommandé que, parmi les principaux modes d'établissement d'une liaison vidéo, les autorités envisagent un pont de visioconférence ou une unité de commande multipoint (MCU) soit intégrée au système, soit via un service tiers, afin de réduire les problèmes de compatibilité, en particulier lorsqu'une connexion internationale est établie.

2.1 Codec

27. Le codec, est un élément clé du système de liaison vidéo et il doit être compatible avec les autres composantes du système. Les systèmes de liaison vidéo intègrent généralement un codec vidéo et un codec audio, ainsi qu'un codec données ou texte.

28. Les réponses au Questionnaire de 2017 sur le Profil d'État montrent qu'il existe une large gamme de codecs[14]. Ainsi, au moment où nous écrivons, les plus courants sont les codecs Cisco (y compris de Cisco Tandberg) ou Polycom. Les autres codecs utilisés sont produits par des constructeurs tels que Aethra, Avaya, AVer, Google, Huawei, LifeSize, Openmeetings, Sony et Vidyo.

29. Quel que soit le fabricant retenu, les codecs doivent être conformes aux normes de l'UIT-T ou un équivalent. Les normes de l'UIT-T pour les codecs vidéo sont définies dans les recommandations H.261, H.263, H.264 et H.265[15]. Les normes de l'UIT-T pour les codecs audio sont définies dans les recommandations G.711, G.719, G.722, G.722.1, G.723.1, G.728 et G.729[16]. Les autres codecs audio utilisés sont les suivants : AAC-LD, SPEEX, HWA-LD, Siren et ASAO. La norme d'un codec données (par ex., pour transmettre des sous-titres ou du texte par liaison vidéo) est définie dans la recommandation T.120[17].

30. De manière générale, il est recommandé que les codecs soient conformes aux normes industrielles applicables et permettent, au minimum, une transmission simultanée du son et de l'image.

2.2 Réseaux

31. Les réseaux les plus couramment utilisés pour les transmissions par liaison vidéo sont le réseau numérique avec intégration de services (RNIS) et le réseau IP (*Internet Protocol*)[18]. Le RNIS, qui était au départ le moyen accepté pour la liaison vidéo, fournit une communication numérique sur

---

14 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie III, q. (b).
15 Voir la liste des recommandations par série (*op. cit.* note 9), série H.
16 *Ibid.*, série G.
17 Voir la liste des recommandations par série (*op. cit.* note 9), série T.
18 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 6 et 7.

PROJET

une ligne téléphonique. L'IP, qui utilise l'Internet pour la transmission, est aujourd'hui le réseau dominant pour la visioconférence, car il offre généralement une plus large bande passante et donc une meilleure qualité de son et d'image[19].

32. Il n'y a pas de norme mondiale unique pour le RNIS, de sorte que la technologie existe sous différentes formes. Toutefois, les systèmes de visioconférence qui utilisent le RNIS convertissent automatiquement les signaux en une norme commune, qui est établie par la recommandation UIT-T H.320, une recommandation générale pour les transmissions audio et vidéo via le RNIS[20]. En revanche, la conversion n'est pas nécessaire pour le réseau IP, car la norme est la même au niveau mondial, via les communications Internet. L'UIT-T a émis une recommandation à cet égard, la recommandation H.323. La norme SIP (*Session Initiation Protocol*) est une autre norme IP qui est également utilisée.

33. Les résultats du projet « Handshake » soulignent plusieurs autres aspects importants relatifs aux paramètres réseau. Premièrement, dans l'idéal, le logiciel Gatekeeper sera incorporé au système de visioconférence pour gérer le réseau (y compris la composition de préfixes et des numéros) et son interaction avec un pare-feu[21]. Deuxièmement, si ces matériels ne sont pas compatibles ou s'ils sont connectés à différents réseaux (c.-à-d., connexions RNIS vers IP), il faudra peut-être faire appel à un service de pont de visioconférence[22]. Troisièmement, un pont peut être également nécessaire pour coordonner l'utilisation d'une liaison vidéo entre trois points de terminaison ou plus, ou pour gérer simultanément de multiples appels par liaison vidéo[23].

34. De manière générale, il est recommandé d'utiliser un réseau IP et de réserver le RNIS (s'il est disponible) comme solution de secours.

35. Dans la mesure du possible, les autorités sont invitées à équiper le réseau de capacités multipoints.

2.3 Largeur de bande

36. La largeur de bande disponible est la composante la plus importante d'une prestation de service de liaison vidéo et peut-être aussi l'une des composantes les plus coûteuses. Les codecs ne peuvent fournir des images et du son de qualité appropriée que si la largeur de bande est suffisante. La conception des systèmes par liaison vidéo doit en tenir compte et garantir la plus grande largeur de bande possible, même si le débit peut être ultérieurement limité par la largeur de bande du réseau ou d'Internet[24]. De même, même pour les systèmes dotés de la plus grande largeur de bande, il faut garder la fiabilité et les performances de la connexion réseau à l'esprit, car la moindre interruption ou incohérence peut nuire à la capacité du système à offrir un service optimal. Ainsi, les tests réalisés dans le cadre du projet « Handshake » ont confirmé que la largeur de bande d'une connexion RNIS est bien plus faible (c.-à-d. que la vitesse de transmission est inférieure, généralement autour de 384 kbits par seconde) que celle d'une connexion IP (généralement 1,5 Mbits par seconde au moins)[25] ; c'est pourquoi ces systèmes doivent rester une solution secondaire ou « de secours ».

37. Aujourd'hui, la plupart des matériels de visioconférence permettent des transmissions en haute définition (HD) (en général 720 à 1 080 lignes de résolution) et la largeur de bande requise pour une telle transmission pour un appel point-à-point unique est au minimum de 1,2 à 1,5 Mbits par

PROJET

---

19 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 18.
20 Voir la liste des recommandations par série (*op. cit.* note 9), série H.
21 Projet « Handshake » (voir Glossaire) p. 25.
22 *Ibid*.
23 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 17.
24 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 121.
25 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 19.

seconde[26]. Par conséquent, comme le remarquent Gruen et Williams, les appels multipoints requièrent une largeur de bande plus élevée, égale à la largeur de bande multipliée par au moins le nombre de points requis (par ex. 5 Mbits par seconde pour une connexion quatre points)[27]. Les conclusions du projet « Handshake » ont de même recommandé que la largeur de bande d'un système de liaison vidéo soit suffisamment élevée pour accueillir le nombre maximum de sessions requises qui peuvent être proposées simultanément en période de pointe[28]. Notons que ces préoccupations peuvent être en partie diminuées par le recours à un pont de visioconférence (examiné plus haut au para. 21), même si le pont lui-même doit avoir une largeur de bande suffisante.

38. En pratique, les autorités peuvent rencontrer un éventail diversifié de largeurs de bande et de débits potentiels, même à l'intérieur des deux principaux types de connexion réseau[29]. Comme il est précisé plus haut, le principal déterminant est le type de réseau utilisé, car les connexions au réseau IP offrent généralement une largeur de bande nettement plus élevée.

39. De manière générale, il est recommandé que les autorités dotent leurs réseaux de la largeur de bande maximale.

2.4 Chiffrement

40. Si cela peut ordinairement sembler plus essentiel dans les affaires pénales, les transmissions vidéo internationales en matière civile et commerciale doivent elles aussi être protégées contre les interceptions illégales des tiers, avec des moyens proportionnés à la sensibilité de l'affaire[30]. L'utilisation d'un pare-feu ou d'un réseau RNIS peut réduire le risque d'accès illégal à la transmission, bien que les connexions IP soient préférées depuis quelque temps au RNIS[31].

41. Quel que soit le réseau utilisé, le projet « Handshake » a conclu que des moyens supplémentaires de lutte contre les accès non autorisés, comme le chiffrement des signaux émis, est vivement recommandé[32]. Dans la pratique, une forme ou une autre de sécurité complémentaire ou de chiffrement est souvent utilisée[33], tel que l'AES (*advanced encryption standard*)[34], qui est le plus fréquent. Les autres méthodes de chiffrement dépendent du type de réseau et de système utilisés, mais ils sont généralement conformes à la recommandation H.235 de l'UIT-T[35].

42. En outre, afin de minimiser les problèmes de compatibilité dus à l'utilisation de méthodes de chiffrement différentes, il est également recommandé de sélectionner le paramètre de chiffrement « auto » ou « au mieux » (*best effort*) du dispositif[36]. En fonction des réseaux utilisés, l'autorité requérante et l'autorité requise peuvent même avoir besoin de convenir d'une méthode de chiffrement (par ex. dans le cas d'un réseau IP).

43. De manière générale, le chiffrement des signaux conformément à la norme sectorielle est recommandé.

PROJET

---

26 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 8 et 9.
27 *Ibid.*, p. 9.
28 Pour les connexions IP, le projet recommandait en outre un tampon supplémentaire dans la « largeur de bande prioritaire garantie » (soit la largeur de bande minimale plus 20 %). Voir le projet « Handshake » (voir Glossaire).
29 Voir, de manière générale, Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6), Partie III, q. (b).
30 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 19.
31 Voir, par ex., M. Reid, « Multimedia conferencing over ISDN and IP Networks using ITU-T H-series recommendations: architecture, control and coordination », *Computer Networks*, vol. 31, 1999, p. 234.
32 Projet « Handshake » (voir Glossaire).
33 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).
34 Voir, par ex., United States National Institute of Standards and Technology (NIST), « Announcing the Advanced Encryption Standard (AES) », *Federal Information Processing Standards Publication*, vol. 197, 2001.
35 Voir la liste des recommandations par série (*op. cit.* note 9), série H.
36 Projet « Handshake » (voir Glossaire).

2.5 Audio (microphones et haut-parleurs)

44. La salle d'audition doit être équipée d'un système audio connecté au matériel de liaison vidéo ; le volume doit être réglable et les haut-parleurs doivent être en nombre suffisant pour diffuser clairement le son dans toute la pièce (ne pas se contenter des haut-parleurs qui équipent normalement l'écran vidéo)[37]. Dans la mesure du possible, des micros doivent être placés à l'endroit où se trouve chaque participant appelé à s'exprimer dans la pièce, mais positionnés de manière à minimiser les distractions ou nuisances[38].

45. En dernier ressort, comme l'a montré une étude approfondie réalisée dans une Partie contractante, cinq aspects clés doivent être pris en compte pour sélectionner un système audio approprié : intelligibilité, tonalité naturelle, amplification (sans retour), emplacement de la source et confort acoustique[39].

46. De manière générale, il est recommandé que les autorités installent un système audio supplémentaire afin d'améliorer la qualité sonore du matériel de liaison vidéo. Il est également recommandé d'équiper la salle d'audition d'un nombre suffisant de micros et de haut-parleurs pour tous les intervenants.

2.6 Vidéo (caméras et écrans)

47. Concernant les capacités des caméras, une diversité de vues est recommandée, comprenant le gros plan et le grand angle qui sont pré-paramétrés lorsqu'ils sont disponibles[40]. L'expérience au sein de l'Union européenne a montré que dans la mesure du possible, les caméras doivent avoir les fonctions « pan » (panoramique), « tilt » (inclinaison) et « zoom » requises, en gardant à l'esprit la nécessité de conserver un affichage proportionné ainsi que la possibilité pour la personne qui préside l'audition de demander davantage d'options ou de vues que d'autres participants[41].

48. Étant donné que, comme certains auteurs l'ont souligné, une importance particulière est accordée à la capacité des personnes qui président l'audition à apprécier le comportement et les nuances dans une procédure par liaison vidéo[42], les caméras et les écrans doivent être équipés pour accueillir la définition la plus élevée possible. Des essais réalisés dans l'Union européenne ont montré que les paramètres recommandés pour la haute définition sont un minimum de 720 p avec une résolution de 1280x720 pixels et une fréquence de trame de 25 à 30 trames par seconde[43]. Conformément à la recommandation H.265 de l'UIT-T, la nouvelle norme établie pour le codage vidéo haute performance accueille des résolutions allant jusqu'à 8192x4320 pixels (couvrant à la fois 4K et 8K)[44], mais la capacité d'un système de visioconférence à utiliser une définition aussi élevée dépend de la largeur de bande disponible[45].

49. La taille optimale de l'écran dépendra de facteurs tels que la taille de la salle d'audition et si l'écran est partagé ou non. Il est généralement souhaitable que l'image soit proche de la taille réelle, ce qui permet de bien voir la personne[46].

PROJET

---

37 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 12.
38 E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 118.
39 Pour une analyse complète de cette étude, réalisée en Australie, voir E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 117.
40 *Ibid.*, p. 58.
41 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 18 et 19. Voir aussi E. Rowden *et al.* (*op. cit.* note 228), p. 120 et 121.
42 Voir, par ex., R. A. Williams (*op. cit.* note 233), p. 21.
43 Projet « Handshake » (voir Glossaire).
44 Voir la liste des recommandations par série (*op. cit.* note 9), série H.
45 Projet « Handshake » (voir Glossaire), p. 27.
46 M. E. Gruen et C. R. Williams (*op. cit.* note 197), p. 12.

50. Les écrans doivent avoir une résolution minimale correspondant à la norme WXGA (*Wide Extended Graphics Array*)[47].

51. En fonction des besoins de la personne qui préside l'audition, de la personne auditionnée ou des autres personnes intéressées, l'audition peut nécessiter des écrans offrant une fonctionnalité de partage d'écran. Dans la pratique, la plupart des autorités pourront disposer de fonctionnalités de partage d'écran ou d'écrans multiples, ce qui permet de multiples canaux vidéo dans une transmission par liaison vidéo unique[48]. L'affichage de deux images (ou plus) est facilité par la recommandation H.329 de l'UIT-T[49].

52. En outre, dans la pratique, la ou les caméras doivent pouvoir prendre une vue générale de la salle ou de tous les participants, en particulier la personne qui préside l'audition et les personnes qui comparaissent par liaison vidéo. Il peut être également exigé que la caméra ne soit pas déplacée pendant l'audition et que le temps soit affiché en continu à l'écran[50].

53. Dans certains cas, une caméra de visualisation de documents ou une fonction de partage d'écran peut être souhaitable ou nécessaire pour permettre la présentation de documents ou de pièces. Dans ce cas, les parties qui souhaitent pouvoir utiliser ces fonctions de visualisation pendant la procédure par liaison vidéo doivent prendre les renseignements nécessaires auprès de l'autorité requise à l'avance.

54. Les participants et les autorités sont invités à vérifier les autres besoins avant l'audition (vue générale de la salle, fonctionnalités de partage d'écran ou caméras de visualisation de documents, par ex.).

PROJET

47 Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières (*op. cit.* note 199), p. 19.
48 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).
49 Voir la liste des recommandations par série (*op. cit.* note 9), série H.
50 Voir Aperçu des réponses (*op. cit.* note 6).

Bibliographie

Conférence de La Haye de droit international privé / Hague Conference on Private International Law :

-- Actes et documents de la Onzième session (1968), tome IV, Obtention des preuves à l'étranger, La Haye, Imprimerie Nationale, 1970.

-- Acte final de la Neuvième session, in *Actes et documents de la Neuvième session (1960)*, tome I, *Matières diverses*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1961, partie B, III, p. 297.

-- Aperçu des réponses au Questionnaire sur le Profil d'État concernant l'obtention de preuves par liaison vidéo en vertu de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (Convention Preuves) (disponible sur l'Espace Preuves du site web de la HCCH).

-- Avant-projet de Convention relative à l'obtention des preuves à l'étranger établi par la Commission spéciale le 22 juin 1968, Document préliminaire No 3 d'août 1968, in *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome IV, *Obtention des preuves à l'étranger*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1970, p. 47.

-- Conclusions & Recommandations adoptées par les réunions de la Commission spéciale de 2003, 2009 et 2014 sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification, Preuves et Accès à la justice (disponibles sur le site web de la HCCH).

-- Conclusions & Recommandations adoptées par les réunions du Conseil sur les affaires générales et la politique de 2015 et 2016 (disponibles sur le site web de la HCCH).

-- Guide de bonnes pratiques sur l'utilisation de la liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves, La Haye, 2020.

-- Manuel Apostille : Manuel sur le fonctionnement pratique de la Convention Apostille, La Haye, 2023.

-- Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification, 4e éd., La Haye, 2016.

-- Procès-verbal No 6 – Cinquième Commission – séance du vendredi 23 octobre 1964 (extrait), in *Actes et documents de la Dixième session (1964)*, tome I, *Séances plénières – Divorce*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965, p. 94.

-- Questionnaires de 2003, 2008 et 2013 sur la Convention Preuves, aperçus et / ou résumés des réponses (voir le Glossaire pour de plus amples informations) (disponibles sur le site web de la HCCH).

-- Questionnaire sur la réception des dépositions à l'étranger, Annexe II : Memorandum des États-Unis concernant la révision du chapitre II de la Convention de 1954 relative à la procédure civile (traduction du Bureau Permanent), Document préliminaire No 1 de novembre 1967, in *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome IV, *Obtention des preuves à l'étranger*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1970, p. 15.

-- Rapport explicatif, établi par V. Taborda Ferreira, in *Actes et documents de la Dixième session (1964)*, tome III, *Notification*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965, p. 363.

-- Rapport explicatif, établi par Ch.N. Fragistas, in *Actes et documents de la Session extraordinaire (1966), Exécution des jugements*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1969, p. 360.

-- Rapport explicatif sur la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, établi par E. Pérez-Vera, in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, p. 426.

PROJET

-- Rapport explicatif sur la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, établi par A. Borrás et J. Degeling, in *Actes et documents de la Vingt et unième session (2007)*, tome I (partie 2), *Obligations alimentaires*, La Haye, 2020, p. 396.

-- Rapport de la Commission spéciale, établi par P.W. Amram, Document préliminaire No 3 d'août 1968, in *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome IV, *Obtention des preuves à l'étranger*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1970, p. 55.

-- Rapport de la Commission spéciale, établi par P. Nygh et F. Pocar, in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome II, *Jugements*, Cambridge – Anvers – Portland, Intersentia, 2013, p. 207 (également disponible sur le site web de la HCCH).

-- Rapport du Groupe d'experts sur l'utilisation de la liaison vidéo et d'autres technologies modernes dans l'obtention de preuves à l'étranger, Doc. prél. No 8 de décembre 2015 à l'attention de la réunion de 2016 du Conseil sur les affaires générales et la politique (disponible sur l'Espace Preuves du site web de la HCCH).

-- Rapport présenté au nom de la IIIème Commission (procédure civile), Annexe No 2 au procès-verbal No 4, in Actes de la Deuxième Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (25 juin – 13 juillet 1894), La Haye, Imprimerie Nationale, 1894, p. 51.

-- Rapport sur les travaux de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome IV, *Entraide judiciaire*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1983, p. 418.

-- Rapport sur les travaux de la Commission spéciale de mai 1985 sur le fonctionnement de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, Partie I, para. 3(B), *I.L.M.*, vol. 24, 1985, p. 1668 (également disponible sur le site web de la HCCH).

-- Rapport sur les travaux de la Commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, publié dans *I.L.M.*, vol. 28, 1989, p.1556 (également disponible sur l'Espace Preuves du site web de la HCCH).

-- Rapport des travaux de la Table ronde de Genève (Commission V : Signification et Notification), du 2-4 septembre 1999, in Document préliminaire No 7 d'avril 2000 à l'intention de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de mai 2000, « Les échanges de données informatisées, Internet et le commerce électronique », établi par C. Kessedjian, Secrétaire général adjoint (disponible sur le site web de la HCCH).

-- Réponses au Questionnaire sur le Profil d'État (disponibles sur l'Espace Preuves du site web de la HCCH).

-- La relation entre le projet sur les jugements et certains instruments régionaux dans le cadre de la Communauté d'États indépendants, Document préliminaire No 27 d'avril 2005, in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013, p. 231 (également disponible sur le site web de la HCCH).

-- Le caractère obligatoire ou non de la Convention Preuves, Document préliminaire No 10 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 (disponible sur l'Espace Preuves du site web de la HCCH).

* * *

PROJET

AFRIQUE DU SUD, The South African Law Reform Commission – *Project 121, Consolidated Legislation Pertaining to International Judicial Co-operation in Civil Matters* ; rapport de décembre 2006, disponible à l'adresse : http://www.justice.gov.za/salrc/reports/r_prj121_2006dec.pdf.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, Section of Antitrust Law – *Obtaining Discovery Abroad* ; 3e éd., Chicago, ABA, 2005.

AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (third) of Foreign Relations Law of the United States*, § 442, Reporters' note 1, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1990.

AUDIT, B. – *Droit International Privé* ; 3e éd., Paris, Economica, 2000.

AUST, A. – *Modern Treaty Law and Practice* ; Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

AUSTRALIE, Attorney General's Department – *Taking Evidence in Australia for Foreign Court Proceedings* ; 2012, disponible à l'adresse : https://www.ag.gov.au/InternationalRelations/PrivateInternationalLaw/Documents/Taking-of-Evidence-in-Australia-for-Foreign-Court-Proceedings.pdf.

BERAUDO, J.-P. – Commission rogatoire (matière civile) ; *Rép. Dr. int. Dalloz*, tome I, 1998.

BERNASCONI, C. *et al*. – Of Luddites and Luminaries: The Use of Modern Technologies under the Hague Legal Co-operation Conventions ; in Bureau Permanent (éd.), *Un engagement au service du droit international privé – Mélange en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013.

BORN G.B., RUTLEDGE P.B. – *International Civil Litigation in United States Courts* ; 4e éd., États-Unis, Aspen Publishers, Kluwer Law International, 2007.

CAPATINA, O. – L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale ; *RCADI*, 1983, vol. 179(I), p. 305.

CAYLOR, M. – Modernizing the Hague Evidence Convention: A Proposed Solution to Cross-Border Discovery Conflicts during Civil and Commercial Litigation ; *B.U. Int'l L. Rev*., 2010, vol. 28, p. 341.

CHATIN, L. – Régime des commissions rogatoires internationales de droit privé ; *Rev. crit. d.i.p.*, Paris, éditions Sirey, 1977.

COLLINS, L. – The Hague Evidence Convention and Discovery: a serious Misunderstanding?, *International and Comparative Law Quaterly*, vol. 35, 1986.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE - *Guide sur la vidéoconférence dans les procédures transfrontalières* ; Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/publications/guide-videoconferencing-cross-border-proceedings/.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE - Conseil de l'Union européenne, *Initiative à volets multiples visant à améliorer la vidéoconférence transfrontalière* (projet « Handshake ») ; 2017, disponible à l'adresse suivante : https://beta.e-justice.europa.eu/69/EN/general_information.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Guide de bonnes pratiques pour les lettres rogatoires internationales en matière civile du Protocole ibéro-américain de coopération judiciaire internationale [Protocolo Iberoamericano sobre Cooperación Judicial Internacional].

DAVIES, M. – Evidence, Documents and Preliminary Discovery in International Litigation ; *U.W. Austl. L. Rev*., vol. 26, 1996, p. 286.

DEVINE S., OLSEN C. – Taking Evidence Outside of the United States ; *B.U. L. Rev*., 1975, vol. 55, p. 368.

PROJET

DUNN, M., NORWICK, R. – *Report of a Survey of Videoconferencing in the Courts of Appeals*; Federal Judicial Center, 2006, disponible à l'adresse suivante : https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/VidConCA.pdf.

EINHORN, T., *Private International Law in Israel*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009.

EPSTEIN, D., SNYDER J., BALDWIN IV C.S. – *International Litigation: A Guide to Jurisdiction, Practice, and Strategy* ; 4e éd., Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

FRIGO M., FUMAGALLI, L. – L'assistenza Giudiziaria Internazionale in materia civile ; Padua, Cedam, 2003.

GARNETT, R. – Substance and Procedure in Private International Law ; Oxford University Press, 2012.

GAUTHEY D., MARKUS A.R. – *L'entraide judiciaire internationale en matière civile* ; Berne, Stämpfli Editions SA, 2014.

GRUEN, M. E. & WILLIAMS, C. R. – *Handbook on Best Practices for Using Video Teleconferencing in Adjudicatory Hearings*; Administrative Conference of the United States, 2015, disponible à l'adresse suivante : https://www.acus.gov/report/handbook-best-practices-using-video-teleconferencing-adjudicatory-hearings.

HARSÁGI V., Evidence, Information Technology and Principles of Civil Procedure – The Hungarian Perspective, in C.H. van Rhee and A. Uzelac (eds), Evidence in Contemporary Civil Procedure, Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 137-154.

HECK, A. – U.S. Misinterpretation of the Hague Evidence Convention ; *Colum. J. Transnat'l L.,* vol. 24, 1986, p. 231.

HESS, B. – Preservation and Taking of Evidence in Cross-Border Proceedings - Comparative Remarks in the Context of IP Litigation ; in Nuyts, A. (éd.), *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 292.

KENNETT, W. – The Production of Evidence within the European Community ; *Mod. L. Rev*., vol. 56(3), 1993, p. 342.

KNÖFEL, O. – Judicial Assistance in the Taking of Evidence Abroad in Aid of Arbitration: A German Prospective ; *J. Priv. Int'l L.,* vol. 5(2), 2009, p. 281.

KOTUBY, C.T., Jr. – International Anonymity: the Hague Convention on Service and Evidence and their Applicability to Internet-related Litigation ; *J.L. & Com*., vol. 20, 2000, p. 103.

LENOIR N., Le droit français de la preuve et la protection contre les excès de l'activisme judiciaire international, in Le droit comme facteur d'attractivité, Larcier, 2023, p. 105.

LI SHUANGYUAN – Private International Law in China and its International Unification ; Wuhan, Wuhan University Press, 1993.

McCLEAN, D. – *International Co-operation in Civil and Criminal Matters* ; 3e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.

MEYER-FABRE, N. – *L'obtention des preuves à l'étranger* ; Travaux du Comité français de droit international privé, Années 2002-2004, Paris, éditions A. Pedone, 2005

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU ROYAUME-UNI – Practice Direction 32 – Evidence ; disponible à l'adresse suivante : https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part32/pd_part32.

MONIN-HERSANT, P. – Entraide judiciaire internationale - Obtention des preuves à l'étranger (droit conventionnel) ; *J.C.I.* 49, vol. 9(120), fasc. 124-2, 1989, para. 15.

MOSES, M. – *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* ; Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2008.

PROJET

NATIONAL INSTITUTE OF STANDARDS AND TECHNOLOGY (NIST) DES ÉTATS-UNIS - Announcing the Advanced Encryption Standard (AES) ; (2001) 197 *Federal Information Processing Standards Publication*.

PENNY, M. – Letters of Request: Will a Canadian Court Enforce a Letter of Request from an International Arbitral Tribunal? ; *Am. Rev. Int'l Arb*., vol. 12, 2001, p. 249.

PLATTO, C. – Taking evidence abroad for use in civil cases in the United States – a practical guide ; in *Obtaining evidence in another jurisdiction in business disputes*, London, Graham & Trotman, 1993.

PRESCOTT D., ALLEY E.R. – Effective Evidence-Taking under the Hague Convention, *Int'l Law*., vol. 22(4), 1988, p. 939.

RADVAN, M. – The Hague Convention on Taking Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters : Several Notes Concerning its Scope, Methods and Compulsion ; *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol*., vol. 16(5), 1981, p. 1031.

RASMUSSEN-BONNE, H.-E. – The Pendulum Swings Back: The Cooperative Approach of German Courts to International Service of Process ; in HAY P., et al. (ed.), *Resolving international conflicts, Liber Amicorum Tibor Várady*, Budapest/New York, Central European University Press, 2009.

RÉSEAU JUDICIAIRE EUROPÉEN EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE - *Utilisation de la vidéoconférence pour obtenir des preuves en matière civile et commerciale en vertu du Règlement (CE) No 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 : Guide pratique* ; Bruxelles, Commission de l'Union européenne, 2009, disponible en ligne via le portail européen de l'e-Justice à l'adresse : https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence-76-en.do.

RIJAVEC, V., *et al* (eds) – *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*; The Netherlands, Kluwer Law International, 2016.

RISTAU, B. – *International Judicial Assistance (Civil and Commercial)* ; Washington, D.C., International Law Institute, Georgetown University Law Centre, vol. I, partie IV, 2000 révision.

ROWDEN, E., *et al* – *Gateways to Justice: Design and Operational Guidelines for Remote Participation in Court Proceedings*; Sydney, University of Western Sydney, 2013.

SCHLOSSER, P.F. – Jurisdiction and International Judicial and Administrative Co-operation ; *RCADI,* vol. 284, 2000, p. 9-428.

SCHMALZ, O. – On Recent Cases Concerning Legal Assistance to Foreign States ; *Israel L. Rev*., vol. 20(2-3), 1985, p. 418.

SUISSE – Office fédéral de la justice – *Entraide judiciaire internationale en matière civile, Lignes directrices* ; 3e éd., Berne, 2003, dernière mise à jour janvier 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/zivil/wegleitungen.html.

SUTHERLAND, P.F. – The use of the letter of request (or letter rogatory) for the purpose of obtaining evidence for proceedings in England and abroad ; *Int'l & Comp. L.Q*., vol. 31, 1982, p. 784.

TORRES, M. – Cross-Border Litigation: "Video-taking" of evidence within EU Member States, (2018) 12 Dispute Resolution International 1, p. 76.

UNION INTERNATIONALE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS - *Normalisation* ; disponible à l'adresse suivante : https://www.itu.int/ITU-T/recommendations/index.aspx ?.

Use of Video and Audio Conferencing Technology in Transnational Litigation ; (2007) *American Journal of Comparative Law* 55(2), p. 206.

VAN RHEE, C.H. & UZELAC, A. (eds) – Evidence in Contemporary Civil Procedure; Cambridge, Intersentia, 2015.

PROJET

VILELA FERREIRA, N., et al. – Council Regulation (EC) no 1206/2001: Article 17º and the video conferencing as a way of obtaining direct evidence in civil and commercial matters; Centre for Judicial Studies (Centro de Estudos Judiciários), Lisbon, 2010.

VOLKEN, P. – Die Internationale Rechtschilfe in Zivilsachen ; Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996.

WILLIAMS, R. A. – Videoconferencing: Not a foreign language to international courts ; (2011) Oklahoma Journal of Law and Technology 7(54).

PROJET