

Revue critique de droit international privé 1995 p.80

De l'administration de la preuve au regard des conventions de Bruxelles du 27 sept. 1968 et de La Haye du 18 mars 1970

Cour d'appel de Versailles (14^e Ch.). - 9 avril 1993, *Soc. Luxguard c. Soc. SN Sitraco et autres*

Gérard Couchez

L'essentiel

La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et la convention de La Haye du 18 mars 1970 ont chacune un champ d'application différent, la première tendant à déterminer la compétence des juridictions des Etats contractants dans l'ordre international ainsi qu'à assurer l'exécution des décisions, des actes authentiques et transactions judiciaires, tandis que la seconde entend faciliter la transmission et l'exécution des commissions rogatoires et à promouvoir des méthodes plus souples de recueil des preuves, de sorte que l'article 24 de la convention de Bruxelles ne règle pas la mise en oeuvre des procédures d'obtention des preuves définies dans la convention de La Haye (1).

Volant préserver la souveraineté des Etats, la convention de La Haye ne régleme que la commission rogatoire, délégation de pouvoir supposant que l'acte d'administration de la preuve ne peut être exécuté que par une autorité judiciaire seule habilitée à user de la contrainte étatique ; elle 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'Etat (2).

Faits et procédure

Par contrat passé le 22 novembre 1990 avec la Société espagnole Immobiliara navalis, la Société CEFM Façades s'est vue confier l'exécution des façades murs-rideaux d'un immeuble situé à Madrid, travail qui consiste à coller du verre sur une structure en aluminium à l'aide d'un mastic. Fabriquant le matériel de support, elle a dû commander les autres matériaux nécessaires, les vitrages à la Société luxembourgeoise Luxguard, le mastic à la Société de droit français Dow Corning Construction, l'ensemble ayant été livré à la Société Sitraco à laquelle CEFM avait sous-traité la réalisation de l'opération. Alors que le mur était achevé, le maître de l'ouvrage a informé CEFM Façades que les vitrages se cassaient et tombaient sur la voie publique, risquant de causer des dommages corporels et matériels graves.

C'est dans ces conditions que CEFM assignait les trois sociétés ayant participé à la réalisation du mur, devant le Président du Tribunal de commerce de Nanterre, statuant en référé : 1) aux fins de commettre un expert avec pour mission le constat des désordres, la détermination de leur cause, la proposition de solutions et l'évaluation du préjudice, 2) être autorisée à faire accomplir les travaux indispensables à la cessation du trouble.

Par ordonnance rendue le 29 septembre 1992, ce magistrat faisait droit à ces demandes, l'expert commençant à exécuter sa mission dès le 12 octobre 1992 pour la réunion sur les lieux, soit à Madrid, de toutes les parties mises en cause.

La Société Luxguard interjetait régulièrement appel le 29 septembre 1992, et autorisée à cet effet en vertu de l'article 917 NCPC, assignait devant la Cour les autres parties à l'affaire et, ultérieurement en intervention forcée, l'administrateur du redressement judiciaire de CEFM Façades prononcé le 1^{er} février 1993 et le représentant des créanciers. Elle demande au juge d'appel d'infirmer l'ordonnance de référé et de condamner CEFM Façades aux dépens et au paiement de la somme de 20 000 F au titre de l'article 700 NCPC.

A l'appui de ses prétentions, elle allègue l'incompétence du Tribunal de commerce de Nanterre, l'irrecevabilité de l'action de CEFM Façades en raison de son défaut d'intérêt et de qualité pour agir et, consécutivement, l'impossibilité juridique pour cette dernière de solliciter une mesure d'instruction in futurum, l'absence de motivation de l'ordonnance de référé ainsi que l'irrégularité de la décision du juge de première instance, au regard de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 relative à l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale. Cette dernière interdirait au juge national de décider le recueil de preuves, sur le territoire d'un des Etats contractants autrement, que par le biais des mécanismes de la commission rogatoire internationale, qu'elle aménage afin de préserver la souveraineté nationale des Hautes Parties contractantes. Elle soutient donc que la décision du juge français a violé l'ordre public du Royaume d'Espagne.

Les intimés concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions, à l'attribution d'une somme de 30 000 F à CEFM, de 20 000 F aux deux autres sur le fondement de l'article 700 NCPC et, en ce qui concerne CEFM Façades, à la condamnation de Luxguard à lui payer 100 000 F à titre de dommages-intérêts en raison de son appel abusif et dilatoire. Rejetant l'argumentation développée par Luxguard, CEFM Façades considère que, s'agissant du prononcé par le juge de Nanterre d'une mesure conservatoire ou provisoire, seule doit s'appliquer la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 qui la prévoit dans son article 24, l'incompétence de la convention de La Haye étant au surplus évidente dans les relations entre les Etats de la Communauté Européenne.

Dans ses dernières écritures, Luxguard souligne qu'il convient de distinguer entre la mesure conservatoire, invoquée par CEFM Façades pour justifier la compétence de la Convention de Bruxelles, et la mesure d'instruction que l'article 145 NCPC régit exclusivement.

M. le Procureur Général conclut à l'infirmité de l'ordonnance déferée, rendue en violation de la Convention de La Haye, et d'application exclusive en matière d'obtention des preuves à l'étranger ; il fait valoir sur ce fondement que le juge saisi d'un litige ne peut exercer ses pouvoirs hors de ses frontières.

Motifs de la décision. - Sur la compétence du Tribunal de commerce de Nanterre ; - Considérant que, aux termes de l'article 42 NCPC, la juridiction territorialement compétente est en cas de pluralité de défendeurs, celle du lieu du domicile de l'un d'eux, laissée au choix du demandeur ; que la clause dérogatoire de compétence ne peut avoir de valeur contractuelle que dans la mesure où elle a été approuvée par le cocontractant auquel on entend l'opposer : - Considérant que la clause attribuant compétence aux juridictions luxembourgeoises, unilatéralement exprimée par la Société Luxguard dans ses conditions générales de vente ne pouvait avoir une quelconque efficacité faute d'avoir été acceptée par CEFM Façades ; qu'en revanche, la Société Dow Corning Construction, défenderesse en première instance, ayant son siège social à Nanterre, CEFM Façades avait la faculté de saisir de son action en référé le président du tribunal de commerce de cette ville ; que la compétence de ladite juridiction étant avérée, il y a lieu de déclarer non fondée la prétention de Luxguard et de confirmer sur ce point l'ordonnance déferée ;

Sur la recevabilité de l'action de CEFM Façades devant le Tribunal de commerce de Nanterre ; - Considérant que,

conformément aux dispositions de l'article 145 NCPC, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut, sur requête ou en référé, obtenir du juge, une mesure d'instruction *in futurum* destinée à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre dans l'avenir la solution d'un éventuel litige, dès lors qu'elle est légalement admissible, sans que l'urgence ne constitue une condition préalable ; - Considérant que, s'agissant d'une malfaçon apparente affectant des travaux à elle commandés par la société espagnole, pour lesquels elle avait choisi les deux fournisseurs des matériaux et passé contrat d'entreprise avec une troisième société, CEFM Façades pouvait légitimement redouter de voir sa responsabilité prochainement mise en cause par le maître de l'ouvrage ; qu'elle avait ainsi, au sens de l'article 31 NCPC, intérêt légitime, juridique, né et actuel à la mise en oeuvre d'une mesure d'instruction *in futurum* et qualité pour agir ; - Que CEFM Façades a en outre engagé son action dans le respect des conditions posées par l'article 145 NCPC ; qu'en effet, l'éventualité du litige étant suffisamment caractérisée par les faits qu'avait dénoncés le maître de l'ouvrage, l'appelante ne peut sérieusement soutenir que CEFM Façades devait attendre d'être assignée judiciairement par Immobiliara Navalis pour agir, alors que l'article 145 susvisé lui offrait précisément la faculté d'une action destinée à recueillir préventivement des preuves pour le cas où un tel procès surviendrait ; - Qu'il convient donc en confirmant l'ordonnance déferée de déclarer recevable la demande CEFM Façades ;

Sur le défaut de motivation ; - Considérant que la règle de la motivation des jugements, édictée par l'article 455 NCPC, oblige le juge à une motivation adaptée à la nature de litige et aux prétentions des parties ; - Qu'en l'espèce, le premier juge a pu fonder son appréciation de l'existence « d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve » en se référant implicitement, à l'article 145 NCPC appliqué aux faits qu'il venait d'exposer à travers les prétentions des parties, dont le rapprochement permettait d'induire un trouble par suite de « casses » dans « les façades murs-rideaux en verre extérieur collé » de l'immeuble situé à Madrid 280 place de la Castilla Bât. B ; - Que le moyen qui tendait à l'annulation de l'ordonnance déferée faute de motivation doit donc être écartée ;

Sur l'application des conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de La Haye du 18 mars 1970 ; - Considérant que concernant toutes deux les matières civiles et commerciales, les conventions de Bruxelles et de La Haye ont pourtant chacune un champ d'application différent, que du préambule de la première, il ressort qu'elle tend à déterminer la compétence des juridictions des Etats contractants dans l'ordre international ainsi qu'à assurer l'exécution des décisions, des actes authentiques et des transactions judiciaires, tandis que la seconde, entend faciliter la transmission et l'exécution des commissions rogatoires et à promouvoir des méthodes plus souples de recueil des preuves ; que contrairement au moyen soutenu par CEFM Façades, la convention de Bruxelles de 1968 ne régit pas seule les relations d'ordre judiciaire entre les Etats de la Communauté européenne ; que sinon, ceux-ci n'auraient pas, pour la plupart, estimé nécessaire de signer deux ans plus tard une nouvelle convention ; - Qu'il apparaît donc que la convention de La Haye a seule compétence dans le domaine des procédures d'obtention des preuves qu'elle a défini ; - Qu'en conséquence, si l'article 24 de la convention de Bruxelles énonce que « les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat même si en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre Etat contractant est compétente pour connaître du fond », c'est à la condition que leur objet n'implique pas la mise en oeuvre des procédures d'obtention des preuves définies dans la convention de La Haye ; - Mais considérant que voulant préserver la souveraineté des Etats, tout en facilitant l'administration de la preuve, la convention de La Haye, loin d'appréhender l'administration de la preuve dans son ensemble, ne régleme que les commissions rogatoires ; qu'analysée en une délégation de pouvoirs, la commission rogatoire suppose en effet, que l'acte d'administration de la preuve envisagé ne puisse être exécuté que par une autorité judiciaire seule habilitée à user de la contrainte étatique incarnant la souveraineté d'un Etat ; que, a contrario, une mesure d'ordre probatoire peut être accomplie librement, dès lors qu'elle n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté de l'Etat ; qu'ainsi s'explique la rédaction ouverte de l'article 1^{er} de ladite convention, selon

lequel 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 ; - Considérant que la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge procède de l'application de l'article 145 NCPC, qui l'envisage comme une mesure conservatoire de preuve ; - Que la mission donnée à l'expert commis traduit exactement cet objectif de constatation et d'investigation purement techniques, limitées à l'immeuble, aux fins de déterminer les causes de désordre et les mesures provisoires, toujours d'ordre technique à mettre en oeuvre pour faire cesser le risque allégué de dommage ; - Qu'elle n'entraîne donc pas dans les actes d'administration de la preuve, qui, parce qu'ils comportent l'emploi de la contrainte étatique, portent atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger sur le territoire duquel, ils sont exécutés ; - Que la mesure ordonnée par le premier juge n'impliquait donc pas la délivrance par celui-ci d'une commission rogatoire internationale telle que prévue par la convention de La Haye ; que l'ordonnance déférée doit donc à cet égard être confirmée ;

Sur les autres demandes ; - Considérant que l'exercice d'un droit, et singulièrement celui d'une voie de recours, ne peut fonder une action en responsabilité que pour autant qu'il recouvre un abus de la part de son titulaire ; que CEFM Façades ne rapportant pas la preuve que la Société Luxguard ait interjeté abusivement appel de l'ordonnance entreprise, il convient de rejeter sa prétention à obtenir condamnation de l'appelante à lui payer des dommages-intérêts ; - Considérant que l'appelante qui succombe et supportera la charge des dépens, est irrecevable en sa demande au titre de l'article 700 NCPC : que l'équité commande en revanche que, sur le même fondement, elle soit condamnée à payer 10 000 F à CEFM Façades ainsi que 5 000 F à chacun des autres sociétés intimées ;

Par ces motifs, La Cour statuant publiquement, contradictoirement en matière de référé, - Reçoit la Société Luxguard en son appel ; L'en déboute ; Confirme l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions ; Y ajoutant, déboute CEFM Façades de sa prétention indemnitaire pour appel dilatoire et abusif ; Déclare la Société Luxguard irrecevable en sa demande fondée sur l'article 700 NCPC ; La condamne à payer à ce titre, les sommes de dix mille francs à CEFM Façades et de cinq mille francs à chacune des autres sociétés intimées ; la condamne également aux entiers dépens.


Du 9 avril 1993. - Cour d'appel de Versailles (14^e Ch.). - MM. Thavaud prés., Plantard proc. gén. - MM. Rosenfeld, Roiné, Honig, av.

Les voies prévues par la Convention de La Haye du 18 mars 1970 pour l'obtention de preuves à l'étranger ont-elles un caractère exclusif ? La réponse négative donnée à cette question par la Cour d'appel de Versailles constitue le principal intérêt de son arrêt, ci-dessus rapporté, en date du 9 avril 1993.

Par cette décision, a été confirmée une ordonnance de référé par laquelle le président du Tribunal de commerce de Nanterre avait, en application de l'article 145 NCPC, commis un expert chargé d'exécuter une mesure d'instruction en Espagne (plus précisément, la mesure concernait des désordres consécutifs à des travaux effectués sur un immeuble situé à Madrid).


Devant la juridiction du second degré, cette ordonnance faisait l'objet de critiques de divers ordres. Le rejet de celles par lesquelles étaient contestées la compétence du juge nanterrois, la recevabilité de l'action fondée sur l'article 145 NCPC et la motivation de l'ordonnance quant à l'application de ce texte, paraît tout à fait justifié et n'appelle donc pas de commentaire particulier.

On ne saurait en dire autant en ce qui concerne le rejet de la critique tirée de l'applicabilité de la convention de La Haye du 18 mars 1970.

S'agissant d'obtention de preuves à l'étranger, on sait que celle-ci prévoit soit le procédé de la commission rogatoire donnée à une autorité étrangère compétente, soit, le cas échéant, le recours aux agents diplomatiques ou consulaires ou à des commissaires. La société appelante en déduisait qu'il était interdit au juge national de décider de recueillir des preuves sur le territoire de l'un des Etats étrangers contractants autrement qu'en utilisant les procédures ainsi prévues. Elle reprochait au juge nanterrois d'avoir violé l'ordre public espagnol en commettant directement un expert aux fins d'exécuter une mesure d'instruction en Espagne au lieu de recourir à la technique de la commission rogatoire internationale  (1), aménagée en vue de préserver la souveraineté des Etats contractants.

I - On remarquera tout d'abord que la Cour d'appel de Versailles a entendu répondre à cette argumentation sans retenir une idée, suggérée par l'une des parties intimées, laquelle affirmait que la convention de La Haye n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce. Cette partie soutenait en effet que la mesure ordonnée entrait dans la catégorie des mesures conservatoires ou provisoires que le juge de Nanterre avait pu prescrire en application de l'article 24 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et qu'il n'y avait point lieu de se référer à la Convention de La Haye, allant même jusqu'à estimer cette dernière... inapplicable dans les relations entre les Etats de la Communauté européenne !

Pareille argumentation ne pouvait être accueillie.

Même s'il est vrai que la mesure d'instruction *in futurum* est une mesure *provisoire* (étant en effet ordonnée sur requête ou en référé) et *conservatoire* dès lors qu'elle permet de « conserver... la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige » (art. 145 NCPC), et que l'on peut donc songer, le cas échéant, à fonder la *décision d'y recourir* sur l'article 24 de la convention de Bruxelles (V. note H. Muir Watt sous Civ. 1^{re}, 22 janv. 1991, cette *Revue* 1993.46 et s., spéc. 48-49 ), il n'en demeure pas moins qu'elle est une mesure d'*instruction*. Dans ces conditions, s'agissant d'*exécuter* une telle mesure à l'étranger, il est contestable d'estimer inapplicables les procédures, spécialement aménagées à cet effet, prévues par la convention de La Haye.

C'est dans cet esprit que paraît pouvoir être lue la motivation de l'arrêt commenté à ce propos, encore que la conséquence qui en est tirée aille au-delà de la présentation ci-dessus : ayant souligné que « les conventions de Bruxelles et de La Haye ont... chacune un champ d'application différent », que la première « tend à déterminer la compétence des juridictions des Etats contractants dans l'ordre international ainsi qu'à assurer l'exécution des décisions, des actes authentiques et des transactions judiciaires, tandis que la seconde entend faciliter la transmission et l'exécution des commissions rogatoires et à promouvoir des méthodes plus souples de recueil des preuves », la Cour d'appel de Versailles en déduit notamment que « si l'article 24 de la convention de Bruxelles énonce que « les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat même si, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre Etat contractant est compétente pour connaître du fond », c'est à la condition que leur objet n'implique pas la mise en oeuvre des procédures d'obtention des preuves définies dans la convention de La Haye ».

II - Toutefois, après avoir rejeté la thèse de l'inapplicabilité de la convention de La Haye, la cour d'appel n'en déclare pas moins justifiée l'ordonnance de référé dont l'auteur... n'avait pas utilisé les voies prévues par ladite convention.

C'est qu'en effet, la juridiction du second degré estime que celles-ci ne s'imposent pas nécessairement. Elle affirme que « voulant préserver la souveraineté des Etats, tout en facilitant l'administration de la preuve, la convention de La Haye, loin d'appréhender l'administration de la preuve dans son ensemble, ne régleme que les commissions

rogatoires ; qu'analysée en une délégation de pouvoirs, la commission rogatoire suppose en effet que l'acte d'administration de la preuve envisagé ne puisse être exécuté que par une autorité judiciaire seule habilitée à user de la contrainte étatique incarnant la souveraineté d'un Etat ; que, *a contrario*, une mesure d'ordre probatoire peut être accomplie librement, dès lors qu'elle n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté de l'Etat ; qu'ainsi s'explique la rédaction ouverte de l'article 1^{er} de ladite convention, selon lequel 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 ». Considérant ensuite que la mission confiée à l'expert par le juge nanterrois, dans une perspective de simple conservation de la preuve, avait un caractère purement technique et qu'« elle n'entraîne donc pas dans les actes d'administration de la preuve qui, parce que comportant l'emploi de la contrainte étatique, portent atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger sur le territoire duquel ils sont exécutés », la cour d'appel en déduit que la mesure ordonnée par le premier juge n'impliquait pas la délivrance d'une commission rogatoire internationale.

Autrement dit, selon cette analyse, les modes d'obtention des preuves à l'étranger prévus par la convention de La Haye *ne sont pas exclusifs*, le juge national pouvant librement recourir à une mesure d'ordre probatoire sans que celle-ci ne passe par la délivrance d'une commission rogatoire internationale dès lors que cette mesure « n'est pas de nature à porter atteinte à la souveraineté de l'Etat » sur le territoire duquel elle est accomplie.

On pourrait être tenté d'opérer un rapprochement entre une telle solution et celle qu'avait consacrée la Cour de cassation dans un arrêt du 22 février 1978 (cette *Revue* 1979.593 et la note) qui avait admis que le juge français avait pu utiliser des éléments de preuve recueillis à l'étranger autrement que par le biais d'une commission rogatoire. Toutefois, la question posée dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt l'était dans des termes fort différents de ceux du problème soumis à la Cour d'appel de Versailles. Notamment, le juge français n'avait pas ordonné de mesure d'instruction devant être exécutée à l'étranger : les éléments de preuve dont l'utilisation avait été admise en France consistaient, certes, en des témoignages recueillis dans un pays étranger, mais *par une autorité compétente en vertu de la loi de ce pays*, autorité directement saisie par requête de l'une des parties. Répondant à une critique selon laquelle la loi française (normalement applicable à la procédure d'une instance engagée en France) aurait été ainsi méconnue, la Cour de cassation a simplement affirmé, tout en soulignant l'applicabilité de la loi française à ladite instance, que « rien ne s'oppose à ce qu'il soit fait état, au cours de cette instance, de témoignages recueillis dans un pays étranger, par l'autorité compétente en vertu de la loi de ce pays, procédant selon les formes définies par cette loi et saisie, *soit par commission rogatoire* du juge français, *soit par requête* de l'une des parties ».

On ne peut donc assimiler à cette solution (ni même considérer qu'elle n'en est qu'une simple extrapolation) celle adoptée dans l'arrêt ci-dessus rapporté du 9 avril 1993.

Ce dernier arrêt est, en revanche, tout à fait comparable à celui rendu par la Cour suprême des Etats-Unis, le 15 juin 1987 dans l'affaire *Aérospatiale* (cette *Revue* 1988.559, note Dyer), où était au demeurant en cause, comme devant la Cour d'appel de Versailles, l'application de la convention de La Haye. Dans sa décision, la Cour suprême rejette la thèse selon laquelle les procédures prévues par cette convention excluent tout autre moyen de recueillir des preuves à l'étranger, affirmant au contraire nettement qu'elles sont des procédures *facultatives* destinées à favoriser l'obtention d'éléments probatoires existant sur le territoire de l'un des Etats contractants. Elle reconnaît en conséquence aux juridictions américaines le pouvoir d'ordonner, en vertu de leur propre loi, à une partie ressortissante d'un Etat étranger, la production de preuves se trouvant matériellement sur le territoire d'un Etat signataire.


On ne saurait reprendre ici dans le détail la longue motivation de l'arrêt de la Cour suprême. On remarquera

seulement que le raisonnement suivi prend notamment appui sur le préambule de la convention dans lequel il est affirmé que celle-ci répond au souhait « de faciliter la transmission et l'exécution des commissions rogatoires » et « d'accroître l'efficacité de la coopération judiciaire mutuelle en matière civile ou commerciale ». Il est déduit de cette rédaction non impérative que les procédures prévues par la convention pour l'obtention de preuves à l'étranger ne peuvent se voir reconnaître un caractère exclusif.

Les motifs plus haut cités de l'arrêt ci-dessus rapporté de la Cour d'appel de Versailles témoignent du même esprit. On y retrouve dès l'abord l'affirmation que l'objectif de la convention est de *faciliter* l'administration de la preuve. Est en outre soulignée la « rédaction *ouverte* » de l'article 1^{er} dudit traité « selon lequel... 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 ».

Pour séduisants qu'ils soient, de tels motifs peuvent ne pas convaincre.

En effet, si l'objectif affiché de la convention de La Haye est de faciliter l'obtention de preuves à l'étranger, c'est que précisément celle-ci se heurte à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel la preuve doit être recherchée. Sans doute la courtoisie internationale peut-elle conduire à une certaine coopération à cet égard. Une telle coopération entre Etats n'est toutefois obligatoire qu'en vertu d'un traité. Seule une convention internationale peut fonder le *pouvoir* d'un juge de faire procéder à une mesure d'instruction à l'étranger. C'est un tel pouvoir que les auteurs de la convention de La Haye ont entendu consacrer en prévoyant que l'autorité judiciaire d'un Etat contractant *peut* demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant d'accomplir des actes d'instruction (ou d'autres actes judiciaires).

Il ne semble donc vraiment pas que l'on puisse déduire du verbe utilisé que le juge qui décide d'une mesure d'instruction à exécuter à l'étranger a la faculté de recourir aux procédures prévues par la convention... ou à d'autres ! Ce verbe doit être tout simplement compris comme traduisant la reconnaissance au juge national d'un *pouvoir* dans l'*ordre international* en matière d'obtention de preuves. Ce pouvoir lui étant conféré en vertu d'une convention internationale, son exercice doit être subordonné au respect des *procédures* prévues par ce traité, lesquelles tendent à préserver la souveraineté des Etats. Le recours à d'autres voies est de nature à porter atteinte à celle-ci. Tel était au demeurant le sens des conclusions prises en l'espèce par le ministère public et non suivies par la cour  (2).

Sans doute cette dernière a-t-elle entendu répondre à l'objection tirée de la souveraineté des Etats en soulignant qu'en l'espèce la mesure d'instruction ordonnée consistait en une mission « de constatation et d'investigation *purement techniques*, limitées à l'immeuble, aux fins de déterminer les causes du désordre et les mesures provisoires, *toujours techniques*, à mettre en oeuvre pour faire cesser le risque allégué de dommage » et déduisant de la technicité des opérations que la mission confiée à l'expert « n'entraîne donc pas dans les actes d'administration de la preuve qui, parce qu'ils comportent l'emploi de la contrainte étatique, portent atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger sur le territoire duquel ils sont exécutés ».

Ce raisonnement, qui conduit logiquement la juridiction du second degré à décider que la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge n'impliquait pas la délivrance d'une commission rogatoire internationale, appelle les plus expresses réserves.

Le simple fait d'ordonner une mesure d'instruction qui doit être *exécutée* sur le territoire d'un Etat étranger est de nature à porter atteinte à la souveraineté de cet Etat. Le caractère technique de la mesure n'y change rien. Au

demeurant, on ne saurait négliger le fait que l'exécution d'une telle mesure est susceptible de provoquer des incidents, l'expert pouvant par exemple se voir refuser l'accès aux lieux où doivent se dérouler les opérations d'instruction. Il va de soi que le risque même de survenance de tels incidents, dont le règlement serait évidemment du seul ressort des autorités locales, atteste que la décision ordonnant la mesure d'instruction intéresse la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel elle doit être exécutée.

Il semble donc permis de considérer que la distinction à laquelle a procédé la Cour d'appel de Versailles pour écarter la nécessité d'une commission rogatoire internationale n'est pas justifiée.

Mots clés :

JUGEMENT ET ACTE ETRANGERS * Commission rogatoire * Convention de La Haye du 18 mars 1970 * Souveraineté * Administration de la preuve

CONFLIT DE JURIDICTIONS * Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 * Mesure provisoire et conservatoire * Expertise * Mission à l'étranger * Convention de La Haye du 18 mars 1970

(1) Pour la prévision du procédé de la commission rogatoire aussi bien lorsqu'il s'agit de recourir à une autorité diplomatique ou consulaire que dans le cas de recours à l'autorité judiciaire étrangère, v. l'art. 733 NCPC.

(2) Nous tenons à remercier M. le Président Thavaud d'avoir bien voulu nous communiquer copie de ces conclusions ainsi que de quelques autres pièces du dossier de cette affaire.