

avril / April 1989

**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**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REPORT ON THE WORK OF THE SPECIAL COMMISSION OF APRIL 1989 ON THE
OPERATION OF THE HAGUE CONVENTIONS OF 15 NOVEMBER 1965 ON THE SERVICE
ABROAD OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL
MATTERS AND OF 18 MARCH 1970 ON THE TAKING OF EVIDENCE ABROAD IN CIVIL OR
COMMERCIAL MATTERS**

Drawn up by the Permanent Bureau

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 A 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

établi par le Bureau Permanent

* * *

REPORT ON THE WORK OF THE SPECIAL COMMISSION OF APRIL 1989 ON THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTIONS OF 15 NOVEMBER 1965 ON THE SERVICE ABROAD OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS AND OF 18 MARCH 1970 ON THE TAKING OF EVIDENCE ABROAD IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS

Drawn up by the Permanent Bureau

Introduction

1. Dans l'Acte final de la Seizième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, signé le 20 octobre 1988, figure parmi les Décisions exposées à la page 12, le texte suivant :

"La Seizième session,

Se fondant sur les propositions et suggestions émises au sein de La Première commission :

....

6 Charge le Secrétaire général de convoquer une Commission spéciale 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."

2. Afin d'exécuter ces instructions, le Secrétaire général a convoqué, pour la période du 17 au 20 avril 1989, une Commission spéciale, à laquelle furent invités à participer non seulement les États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, mais aussi tous les autres États parties aux deux traités internationaux mentionnés ci-dessus, ou à l'un ou l'autre d'entre eux, ainsi que certaines organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales intéressées par l'objet de ces traités. Vingt-deux États ont effectivement participé à la Commission, tous Membres de la Conférence de La Haye.
3. Les organisations représentées par des observateurs étaient le Secrétariat du Commonwealth, l'International Bar Association, ainsi que l'Union internationale des huissiers de justice et officiers judiciaires. A tous les participants furent remis le Document préliminaire No 1 de mars 1989, "Récapitulation des points à discuter par la Commission spéciale d'avril 1989 sur le fonctionnement des Conventions de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger et sur l'obtention des preuves à l'étranger", établi par M. Adair Dyer, Premier secrétaire au Bureau Permanent, ainsi que des traductions en langue anglaise de certaines décisions rendues par la Cour Suprême des Pays-Bas en application d'une part de la Convention 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 ("Convention-Notification") et d'autre part de la Convention du 18 mars 1970 sur l'Obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale ("Convention-Obtention des preuves").
4. M. J.C.Schultsz, Président de la Commission d'État néerlandaise pour la codification du droit international privé ouvre la réunion et souhaite la bienvenue aux participants. M. Gustaf Möller, expert de la Finlande est élu à l'unanimité Président de la Commission spéciale et M. Justice Ronan Keane, expert de l'Irlande, est élu à l'unanimité Vice-président.
5. Il est admis que les questions énumérées dans le Document préliminaire No 1 doivent servir d'ordre du jour de la réunion, étant entendu que des questions additionnelles pourront être posées au cours de la discussion et qu'à la fin de la réunion serait abordé le problème du contenu et de l'utilité des Manuels pratiques sur la Convention-Notification et sur la Convention-Obtention des preuves, édités par le Bureau Permanent.

I. CONVENTION-NOTIFICATION

Portée de la Convention quant à son objet

Question A : La portée de l'expression "en matière civile ou commerciale" employée dans le titre de la Convention et dans son article premier a-t-elle soulevé des difficultés ?

6. Il ne semblait pas y avoir de décisions judiciaires publiées concernant l'interprétation de cette expression dans le cadre de la Convention-Notification bien que, comme on l'a relevé dans le Document préliminaire No 1, à la page 21, deux importantes décisions aient été rendues par les Cours Suprêmes d'États parties (les Pays-Bas et le Royaume-Uni) concernant la portée du même terme dans le contexte de la Convention-Obtention des preuves.
7. Néanmoins, certaines demandes de signification avaient été refusées par l'Autorité centrale de l'un des *Länder* allemands dans le cas de procédures engagées devant les tribunaux des États-Unis en vue de l'obtention de dommages-intérêts – résultant, entre autres, d'une responsabilité du fait des produits – où il était également demandé d'importantes sommes à titre "punitif" ("*punitive damages*"). La position adoptée par cette Autorité centrale, qui n'était pas au demeurant nécessairement partagée par le Ministère de la Justice à Bonn, ni par les Autorités centrales des autres *Länder*, consistait à qualifier de pénales et non de civiles des demandes excessives de dommages-intérêts "punitifs"^{*}.
8. Il ressort des discussions qu'un certain nombre d'experts étaient d'avis :
 - a que la qualification de la demande au regard du domaine matériel de la Convention relève de la compétence de l'État requérant ;
 - b que puisque la Convention concerne l'assistance judiciaire, une attitude libérale s'impose – d'autant que les règles relatives à la reconnaissance des jugements étrangers fourniraient le moyen le plus naturel de réagir contre les anomalies procédurales affectant l'introduction de l'instance ;
 - c que dans la mesure où il résulte des conclusions des parties que les dommages-intérêts "punitifs" doivent être versés au demandeur et non à l'État requérant, il semble difficile de considérer ces derniers autrement que comme faisant l'objet d'une action civile ou commerciale ;
 - d qu'il est impossible d'écarter la qualification civile ou commerciale d'une telle action sur le seul fondement du montant des sommes demandées, puisque la nature civile ou commerciale d'une action n'est pas tributaire du montant des dommages-intérêts demandés.
9. Par ailleurs, il a été souligné que :
 - e la signification et la notification de documents à l'étranger dans le cadre du contentieux international ne présupposent pas la validité de ces derniers ;
 - f le but de la Convention est d'informer rapidement le défendeur de l'instance engagée contre lui ; et
 - g le refus d'appliquer la Convention laisse la place à l'application des règles procédurales internes de l'État requérants qui défavorisent fréquemment le défendeur.
10. Enfin, il a été rappelés comme le souligne le Document préliminaire No 1 à la page 3, que la Commission spéciale réunie en novembre 1977 afin d'étudier le fonctionnement de la Convention-Notification avait conclu que les demandes de dommages-intérêts "punitifs" relèvent du domaine de la Convention (voir le Rapport sur les travaux de la Commission spéciale dans les *Actes et documents de*

^{*}*Note du Bureau Permanent* : signalons ici qu'après la Commission spéciale, soit le 9 mai 1989, l'*Oberlandesgericht* de Munich a rejeté cette thèse et a qualifié de "civils" les dommages-intérêts "punitifs" (jugement partiellement publié dans *RIW* 1989, fasc. 6, p. 483).

la Quatorzième session, 1980, tome IV, Entraide judiciaire, p. 381-382 ; Manuel pratique, p. 30.)

11. La discussion des décisions judiciaires rendues par application des Conventions concernant la portée de l'expression "en matière civile et commerciale" a été reportée. Mais certaines conclusions relatives au domaine matériel des Conventions-Notification et Obtention des preuves figurent parmi les "Conclusions sur les points les plus importants examinés par la Commission spéciale" adoptées à la réunion d'avril 1989. Celles-ci peuvent être trouvées ci-dessous aux paragraphes 25-27 ou à l'Annexe.

Portée procédurale de la Convention

Question B : Dans quelles circonstances une société anonyme ou autre personne morale peut-elle être considérée comme se trouvant sur le territoire d'un pays aux fins de la notification d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire dans ce pays ?

12. Comme il est indiqué dans la Récapitulation, cette question a été soulevée par deux affaires tranchées par les Cours Suprêmes de deux pays différents, dans lesquelles la signification a été faite à une personne dont il était prétendu qu'elle représentait une société étrangère sur le territoire du pays concerné : *Schlunk v. Volkswagen Aktiengesellschaft*, décision rendue par la Cour Suprême des États-Unis le 15 juin 1988, et *Segers and Rufa BV. v. Mabanft GmbH*, décision rendue par le *Hoge Raad* néerlandais le 27 juin 1986. L'affaire *Schlunk* concernait la signification à une filiale nationale totalement contrôlée par la société-mère étrangère ; la filiale a été jugée représenter la société-mère aux fins de la signification, alors même qu'elle n'avait pas été expressément désignée à ces fins. L'affaire *Mabanft* concernait la question de savoir si les règles procédurales en vigueur aux Pays-Bas, selon lesquelles l'avocat auprès duquel le défendeur a élu domicile reste habilité à recevoir la signification d'actes intervenant à des stades ultérieurs de la procédure (lors de l'appel notamment), devaient s'appliquer lorsque le destinataire de ces actes résidait à l'étranger, et ainsi exclure l'application de la Convention à la notification de l'exercice des voies de recours devant la Cour d'appel, ainsi que devant le *Hoge Raad*. Dans les deux cas, les juges s'étaient fondés sur le principe selon lequel il appartient à la juridiction saisie de décider s'il y a lieu de transmettre un acte à l'étranger pour y être signifié ou notifié.
13. Le principe aux termes duquel le for doit trancher cette question selon sa propre loi a été largement admis, bien que fût reconnu le danger de permettre la signification sur le territoire du for à une personne n'ayant pas été expressément désignée à cet effet. Car un pareil mode de signification peut ne pas réaliser les objectifs de la Convention, qui vise à assurer que le défendeur soit informé en temps utile de la procédure engagée contre lui. Il a été souligné que les tribunaux de certains pays tels que le Royaume-Uni hésiteraient davantage que les juridictions des États-Unis à "percer le voile" de la personnalité morale séparant la société-mère étrangère de sa filiale nationale, en raison de l'absence de tout "garde-fou" tel que celui qu'offre la Constitution des États-Unis assurant "*due process of law*".
14. L'opinion a été exprimée que l'incidence pratique de la décision rendue dans l'affaire *Schlurik* sur la jurisprudence ultérieure serait probablement assez limitée. Par conséquent, une attitude d'attente semblait la plus appropriée. L'affaire *Mabanft* ne soulevait pas de difficulté dans la mesure où le *Hoge Baad* avait décidé que la modification subie par la règle nationale n'avait pas pour effet de rendre la Convention inapplicable.

Forme de signification ou de notification

Question C : Des problèmes se sont-ils posés au sujet de demandes de formes particulières de signification ou de notification faites en vertu de l'article 5 b de la Convention-Notification ?

15. Aucune question n'a été soulevée sur ce point.

Question D : Des décisions judiciaires ont-elles été rendues dans votre pays au sujet de l'interprétation de l'article 10 a de la Convention-Notification, dont le texte est le suivant :

"La présente Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer :

a à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger ... "

16. Il a été souligné que la transmission d'un acte par voie postale constitue une forme de signification, ou de notification qui est tout à fait distincte de celle qui a lieu par l'entremise des Autorités centrales ou entre officiers ministériels. L'article 10 a offre en effet aux États contractants la possibilité de faire une réserve quant à la transmission d'actes judiciaires par la voie de la poste, lorsqu'ils considèrent que cette forme de transmission constituerait une atteinte à leur souveraineté. Ainsi, toute hésitation relative à la nature juridique de cette procédure est sans fondement. Toutefois, certains tribunaux des États-Unis, dans des décisions citées dans la "Récapitulation", ont conclu que la transmission par voie postale de l'acte introductif d'instance n'était pas autorisée par la Convention.

17. La délégation japonaise a expliqué que son gouvernement souhaitait faire la déclaration de principe suivante :

"Position japonaise relative à l'article 10 a de la Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extra judiciaires en matière civile et commerciale.

Le Japon n'a pas déclaré objecter à la transmission directe, par voie postale, d'actes judiciaires à des personnes résidant à l'étranger. A cet égard, cependant, il a précisé que le fait qu'il ne s'oppose pas au recours à la transmission par voie postale d'actes judiciaires à des personnes résidant au Japon n'implique pas nécessairement que pareille méthode de transmission soit considérée comme une signification valable au regard du droit japonais ; il signifie seulement que le Japon ne considère pas pareille transmission comme attentatoire à sa souveraineté."

Il a été convenu que la position du Japon telle qu'exprimée dans cette déclaration serait mentionnée dans la prochaine révision du Manuel pratique sur la Convention-Notification.

Question E : Les alinéas b et c de l'article 10 de la Convention-Notification ont-ils soulevé des problèmes ?

18. L'application de ces dispositions n'a pas soulevé de difficulté. La signification d'actes transmis entre officiers ministériels est assez rare en pratique, probablement parce que pareille possibilité est insuffisamment connue. D'un autre côté, la transmission d'actes par des avocats à des officiers ministériels étrangers en vue de leur signification directe est d'une pratique fréquente aux Pays-Bas, en Belgique et en France.
19. Une décision rendue par une juridiction américaine, *the United States District Court for the Eastern district of Missouri, Tax Lease Underwriters v. Blackwall Green*, concernant une action civile et non une affaire fiscale, a été considérée comme constituant un précédent quant à la validité d'une signification effectuée directement en Angleterre par l'intermédiaire d'un *solicitor* anglais.

Autorités expéditrices

Question F : Des problèmes se sont-ils posés au sujet de la qualité de personnes transmettant des actes judiciaires ou extrajudiciaires à des Autorités centrales à l'étranger ?

20. La délégation des États-Unis a fait valoir que certaines difficultés étaient apparues concernant l'interprétation par l'État requis de l'article 3 de la Conventions. En particulier, certains États – le Royaume-Uni et Israël – avaient refusé d'accepter des

demandes de signification d'actes lorsque celles-ci émanaient d'avocats des États-Unis. Il est apparu toutefois que d'autres États, notamment la République fédérale d'Allemagne, avaient montré une attitude plus libérale dans la mesure où les autorités allemandes étaient prêtes à accepter une demande de signification émanant de toute personne compétente à cet effet en vertu du droit de l'État requérant, à condition que les titres de cette personne soient suffisamment précisés dans la demande : par exemple, devait y figurer la référence à la règle (loi ou règlement de la Cour) habilitant à cet effet les avocats admis à exercer dans l'État requérant.

21. La délégation du Royaume-Uni a indiqué qu'au regard des observations formulées par la délégation américaine, elle donnerait davantage de considération à la question de savoir si l'article 69 du Règlement de la Cour Suprême du Royaume-Uni donnait lieu à une pratique conforme à ses obligations telles qu'elles résultaient de la Convention-Notification. Toutefois, la délégation du Royaume-Uni souhaitait que les voies de signification indiquées à l'article 10 de la Convention soient employées de préférence à la transmission des actes au *Senior Master*.

Frais

Question G : Des problèmes se sont-ils posés au sujet des frais entraînés par les significations ou notifications requises d'une Autorité centrale en vertu de la Convention ?

22. Il ressort des discussions qu'aucun État partie à la Convention n'exigerait de taxe ni de remboursement de frais à raison d'une signification par voie normale effectuée par ses autorités. Dans certains pays, notamment en Belgique, en France et aux Pays-Bas, la transmission d'un acte à un destinataire qui l'accepte volontairement, hypothèse visée à l'article 5, paragraphe 2, de la Convention, est considérée comme une voie de signification normale. Si une signification formelle à la personne du destinataire est requise, il faut alors faire intervenir un huissier (*deurwaarder* en néerlandais) dont les émoluments sont considérés comme étant payables ou remboursables par le requérant aux termes de l'article 12, paragraphe 2.

Protection des défendeurs

Question H : Des décisions judiciaires ont-elles été rendues dans votre pays au sujet de l'application de l'article 15 ou de l'article 16 de la Convention-Notification ?

23. L'attention de la Commission a été attirée vers l'importance et la nouveauté de l'article 15, qui empêche les tribunaux de statuer si les conditions prévues par cet article n'ont pas été remplies. En ce qui concerne l'acte introductif d'instance, l'article 15 est d'une importance particulière en Europe du fait qu'aux termes de l'article 20 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, en vigueur dans le contexte de la Communauté économique européenne, ainsi qu'aux termes identiques de l'article 20 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, établie conjointement par les États membres de la Communauté économique européenne et ceux de l'Association européenne de libre échange, un jugement ne sera pas exécuté dans les rapports entre pays qui sont parties à la fois à l'un de ces traités et à la Convention-Notification, si les exigences de l'article 15 n'ont pas été satisfaites.

Les délégués de certains pays ont indiqué que des décisions judiciaires y avaient été rendues impliquant l'article 15 de la Convention-Notification et le Bureau Permanent a renouvelé sa demande que des copies de telles décisions, ou des extraits pertinents, lui soient transmis par les autorités nationales.

24. Au terme de la discussion, il a été observé que l'article 14 de la Convention-Notification 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.

II. CONVENTION-OBTENTION DES PREUVES

Portée de la Convention quant à son objet

Question J : Des problèmes se sont-ils posés dans votre pays quant à la portée de l'expression "en matière civile ou commerciale" employée à l'article premier de la Convention-Obtention des preuves ?

25. Ainsi qu'il est indiqué dans la "Récapitulation", deux importantes décisions ont été rendues par les Cours Suprêmes de deux États différents, Parties à la Convention, relatives à la portée de la notion de "matière civile ou commerciale". Pour cette raison, un examen complet de cette question avait été renvoyé à la discussion de la Convention-Obtention des preuves (v. No 11 du présent Rapport, *supra*).
26. En fin de compte, la discussion a conduit à la rédaction d'une série de conclusions relatives à la "portée des deux Conventions quant à leur objet" qui figurent parmi les "Conclusions sur les points les plus importants examinés par la Commission spéciale" adoptées le dernier jour de la Session. Ces conclusions, dans la mesure où elles concernent l'interprétation de l'expression "matière civile ou commerciale", sont reproduites ci-après :

Domaine matériel des deux Conventions

a *La Commission souhaite que l'expression "civile ou commerciale" reçoive une interprétation autonome, sans qu'une référence exclusive soit faite soit à la loi de l'État requérant, soit à la loi de l'État requis, soit aux deux cumulativement.*

b *Dans la "zone grise" des matières qui se situent entre le droit privé et le droit public, l'évolution historique devrait amener à une ouverture plus large de la notion "civile ou commerciale" ; il est notamment admis que le droit de la faillite, le droit des assurances et le droit du travail puissent tomber sous la notion "civile ou commerciale".*

c *Par contre, en ce qui concerne d'autres matières considérées par la plupart des États comme de droit public, par exemple le droit fiscal, cette évolution ne semble pas pour l'instant conduire à les inclure dans le champ d'application des Conventions.*

d *Cependant, rien n'empêche des États contractants d'appliquer entre eux les deux Conventions à des matières de droit public, mais pas nécessairement d'une manière identique pour les deux Conventions.*

Question K : Des problèmes se sont-ils posés dans votre pays au sujet de l'expression "de faire tout acte d'instruction" figurant dans le premier alinéa de l'article premier de la Convention-Obtention des preuves ?

27. Le Bureau Permanent a considéré que les questions essentielles étaient les suivantes :
 - i) *une personne pouvait-elle se voir obligée de se soumettre à une analyse sanguine ou autre examen en vue d'établir sa paternité ?*
 - ii) *les développements technologiques récents ont-ils des incidences sur le fonctionnement de la Convention ?*
28. La délégation des États-Unis a fait remarquer que son Autorité centrale recevait fréquemment des demandes tendant à ce que soient effectuées des analyses en vue d'établir une paternité, émanant de la République fédérale d'Allemagne. Il ressort de la jurisprudence connue que dans la plupart des cas, les tribunaux avaient accepté qu'il soit procédé sous astreinte à l'analyse. Dans quelques cas toutefois, il a été demandé à l'autorité requérante de fournir, à l'appui de sa requête, des preuves faisant apparaître de prime abord la vraisemblance de la paternité, de façon à mettre les juges de l'État requis en possession des faits de la façon la plus complète possible, afin de décider du sort à réserver à la requête.

Portée procédurale de la Convention

Question L : Quel est le rapport approprié entre les dispositions de la Convention et les dispositions relatives à la "discovery" ou à l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale figurant dans les règles de procédure interne d'un État contractant ?

29. Cette question a donné lieu aux discussions les plus importantes de la réunion de la Commission spéciale, dans la mesure où elle concernait le domaine d'application des procédures prévues à l'article premier de la Convention-Obtention des preuves, ainsi que leurs rapports avec la réserve autorisée par l'article 23 de la Convention. L'article 23 permet d'exclure le recours, dans le cadre de la Convention, à une partie importante des procédures prévues pour l'obtention de preuves par les règles procédurales nationales. Dans une décision rendue en 1987, la Cour Suprême des États-Unis a estimé que la Convention ne faisait pas obstacle à ce qu'un État partie se prévale de telles procédures prévues par son droit national en vue d'obtenir des preuves localisées matériellement à l'étranger ou d'interroger des témoins résidant à l'étranger, dès lors que la partie se trouvant en possession de ces preuves ou ayant à son service des témoins relevait du pouvoir juridictionnel du juge saisi.
30. Les points de vue exprimés sur cette question furent divers. Certaines délégations ont estimé en effet que la Convention s'appliquait de façon exclusive et empêchait par conséquent l'application de règles procédurales nationales chaque fois que les preuves étaient localisées matériellement à l'étranger ; d'autres en revanche étaient d'avis que la Convention offrait des possibilités qui étaient parallèles et complémentaires par rapport aux procédures prévues par les règles nationales de chaque État contractant.
31. Certains délégués considéraient que l'emploi du verbe "pouvoir" plutôt que celui de "devoir" au début de chaque chapitre, ainsi que les arguments tirés des articles 23 et 27 de la Convention, ne suffisaient pas à fonder la conclusion de la Cour Suprême des États-Unis aux termes de laquelle les procédures prévues par la Convention étaient facultatives. De surcroît, les développements d'ordre historique figurant dans la décision ont été jugés partiels, en ce qu'ils privilégiaient les sources américaines. D'autres délégations faisaient valoir qu'étant donné les principes de l'indépendance de l'ordre judiciaire ainsi que de la stricte séparation des pouvoirs consacrés par les constitutions de certains pays, il était peu opportun de se livrer à une critique détaillée du raisonnement d'une Cour Suprême dans le cadre d'une institution telle que la Commission spéciale.
32. L'article 23 représente l'une des clés des discussions ainsi menées. En effet, cette réserve avait été introduite à un stade tardif des négociations en 1968 et certaines délégations pensaient que son domaine ainsi que son importance n'avaient pas été compris lors de son adoption. Que tel fut effectivement le cas ressort des déclarations faites par un certain nombre de pays tendant à limiter la portée de la réserve qu'ils avaient faite sur le fondement de l'article 23.
33. De l'avis de certaines délégations, au fait que la portée de l'article 23 avait été mal saisie à l'origine est venu s'ajouter la prise en considération insuffisante par la Convention elle-même de la question de la contrainte indirecte. Le chapitre premier de la Convention fournit en effet un cadre international pour l'application de moyens de contrainte directe destinés à l'obtention des preuves. Mais certaines règles nationales de procédure civile offrent de larges possibilités de contrainte indirecte.
34. En fin de compte, le groupe adopta une déclaration nuancée relative à la Convention-Obtention des preuves, déclaration constituant un chapitre de ces "Conclusions relatives aux points les plus importants examinés par la Commission spéciale" (dont une copie figure en annexe au présent Rapport), et dont la teneur est la suivante :

a *La Commission spéciale rappelle que l'un des buts principaux poursuivis par les auteurs de la Convention était de constituer un lien entre le système d'obtention des preuves du droit civil et celui du common law.*

b *La Commission prend acte du fait que les opinions restent divergentes sur la question de l'application exclusive de la Convention.*

c *Cependant, en raison du but de la Convention, la Commission estime que dans tous les États contractants, et quelle que soit leur opinion sur la question de l'application exclusive de celle-ci, priorité doit être donnée aux procédures prévues par la Convention dans leur demande d'obtention de preuves localisées à l'étranger.*

d *En vue de faciliter l'utilisation prioritaire de la Convention, la Commission encourage les États qui ont fait ou qui estiment devoir faire la réserve de l'article 23 de limiter la portée de celle-ci.*

e *Si néanmoins les autorités judiciaires d'un État contractant ont recours à leur droit de procédure interne pour l'obtention sous contrainte de preuves documentaires à l'étranger, la Commission émet le vœu que ces autorités respectent l'esprit de la réserve de l'article 23 telle que limitée par l'État sur le territoire duquel la preuve est localisée.*

35. En pratique, la jurisprudence des juridictions inférieures des États-Unis depuis la décision de la Cour Suprême rendue en 1987 dans l'affaire *Aérospatiale*, était divergente, les juges du fond tantôt obligeant à recourir aux procédures de la Convention-Obtention des preuves, tantôt autorisant à recourir aux règles nationales de procédure même lorsque les documents recherchés à des fins probatoires étaient matériellement localisés à l'étranger. Le Bureau Permanent, suivi en cela par d'autres commentateurs intéressés, avait recueilli et classé cette jurisprudence jusqu'à la date de la réunion de la Commission spéciale d'avril et comptait poursuivre ce travail dans le cadre de la révision du "Manuel pratique" sur la Convention-Obtention des preuves. Il a été reconnu que les solutions données par les juges du fond étaient largement tributaires de l'habileté des avocats représentant les parties et pouvaient également subir l'influence des opinions données par les autorités des pays intéressés, apparaissant en qualité d'*amicus curiae*. Aux États-Unis, juges et avocats étaient de plus en plus sensibilisés par l'abus de procédures de "*discovery*" dans les affaires civiles et commerciales ; des efforts appropriés intervenant au premier stade de la procédure judiciaire en vue d'obtenir du juge à titre préventif un "*protective order*", ainsi que de faire inclure la procédure de "*discovery*" dans le déroulement des mesures d'instruction pourraient contribuer à ce que soient canalisées par la Convention les demandes de preuves écrites ou d'auditions de témoins résidant à l'étranger.
36. Parmi les suggestions pratiques formulées à l'intention des avocats de parties étrangères impliquées dans une procédure judiciaire aux États-Unis, il a été rappelé que :
- a en participant aux stades initiaux de la procédure, par exemple à la réunion avant l'audience au fond (*pre-trial*) prévue par les règles fédérales de procédure civile (*Federal Rules of Civil Procedure*), ils pourraient plaider de façon plus efficace en faveur de l'utilisation de la Convention-Obtention des preuves et faire incorporer le recours à la Convention dans le déroulement des mesures d'instruction ;
- b si l'emploi de la Convention dépend largement des efforts des parties, les gouvernements étrangers peuvent néanmoins promouvoir le recours à la Convention en faisant connaître leur position dans une opinion donnée en qualité d'*amicus curiae* ;
- c une procédure préventive ("*protective orders*") existe pour le cas où un avocat ferait des demandes de "*discovery*" de nature excessive ou abusive, ou impliquant la révélation d'informations confidentielles ;

d les amendements apportés en 1983 aux règles fédérales (articles 11 et 26 *g* des *Federal Rules*) prévoient des sanctions pécuniaires et autres en cas de mauvaise foi de l'avocat ou autre abus des procédures de "discovery". Si de telles sanctions ne s'étaient pas fait sentir avant la Commission spéciale de 1985, elles commencent actuellement à exercer un effet important ;

e bien que certaines décisions rendues depuis l'affaire *Aérospatiale* n'aient pas fait application de la Convention, les tribunaux américains sont en voie de se familiariser avec cette dernière et de nombreux jugements publiés ou non y ont recours. Diverses juridictions se sont déclarées très impressionnées par les modifications apportées aux règles procédurales des pays de droit civil en vue de tenir compte de procédures américaines ;

f la question a été posée de savoir si, puisque la Convention-Obtention des preuves a été considérée par la Cour Suprême des États-Unis comme devant s'appliquer parallèlement aux règles fédérales, la charge de la preuve ne devait pas peser sur la partie désirant écarter l'application de la Convention.

37. Le Canada, qui envisage l'accèsion de son pays à la Convention-Obtention des preuves et qui a consulté des juristes relevant de ses diverses provinces sur l'application de celle-ci, a soulevé les questions suivantes :

- 1) la portée de la Convention quant à l'arbitrage ;
- 2) son application à l'égard de témoins non parties à l'instance ;
- 3) l'expérience d'autres pays en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "autres actes judiciaires" figurant à l'article premier.

En ce qui concerne 1), la question avait déjà été discutée en 1985 et la Commission estima qu'il n'y avait pas lieu d'effectuer semblable extension. Toutefois, le droit de certains pays prévoit une assistance judiciaire pour l'obtention de preuves en matière d'arbitrage, auquel cas la Convention pourrait éventuellement être utilisée en vue de rechercher des preuves situées à l'étranger. Bien que la rédaction de la version anglaise de l'article premier, paragraphe 2 de la Convention semble exclure cette possibilité, le texte français est plus général.

En ce qui concerne 2), la Convention était certainement applicable à l'égard de témoins non parties à l'instance.

En ce qui concerne 3), les "autres actes judiciaires" visaient tout autre acte produisant un effet juridique, tel que le consentement à un mariage devant être obtenu auprès d'une personne résidant à l'étranger.

Formes à respecter pour l'obtention des preuves

Question M : Des problèmes se sont-ils posés à propos de demandes tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale ?

38. Les formes spéciales d'obtention de preuves qui ont été demandées comprenaient l'enregistrement sur vidéo, ainsi que la possibilité de soumettre les témoins à un interrogatoire contradictoire (*cross-examination*). Si la plupart des délégations ne voient aucun obstacle à ce que soit accueillie une demande de preuve par vidéo, les représentants du Luxembourg, du Danemark et de la Suède estiment que de telles demandes rencontreraient des difficultés au regard de leurs droits nationaux.
39. L'interrogatoire contradictoire ("*cross-examination*") ne semble pas soulever de difficultés juridiques particulières. Plusieurs États parties à la Convention avaient même modifié leur droit national afin d'en tenir compte. En revanche, des difficultés pratiques pourraient survenir du fait du peu d'expérience des juristes des pays de droit civil en ce domaine. Pour cette raison, il est important que tous les intéressés soient clairement informés des règles de procédure applicables, préalablement à tout interrogatoire de ce type.

Question N : Des problèmes se sont-ils posés au sujet des frais occasionnés par des demandes de preuves présentées en vertu de la Convention ?

40. La question du remboursement des frais a soulevé peu de difficultés. L'interprétation restrictive de l'article 14 par le Royaume-Uni a toutefois été mise en cause. Par ailleurs, il a été signalé que l'Autorité centrale des États-Unis exigeait paiement pour le recours à une commission rogatoire, mais non pour l'obtention de preuves par des commissaires.

Protection des témoins

Question P : Des problèmes se sont-ils posés au sujet des dispenses ou interdictions invoquées conformément à l'article 11 de la Convention-Obtention des preuves ?

41. La délégation des Pays-Bas a fourni des éclaircissements quant à la position du droit néerlandais concernant les dispenses ou interdictions de déposer. En effet, la déclaration du gouvernement des Pays-Bas telle que rapportée dans le Manuel pratique est trop générale. Il est ainsi loisible selon ce droit, à des personnes recevant des informations confidentielles, telles que médecins, avocats, et fonctionnaires, d'exciper de la dispense de déposer.
42. La délégation américaine a relevé que les demandes de preuves sont fréquemment accompagnées de textes de droit étranger. Pareille pratique crée des difficultés pour les avocats américains lorsque ces textes ne sont pas traduits en anglais.

III. SYNTHÈSE DES PROBLÈMES SOULEVÉS PAR LES DEUX CONVENTIONS

Question Q : Existe-t-il un type particulier de litige qui tende spécialement à susciter des controverses en vertu de l'une ou l'autre ou des deux Conventions ?

43. Il est apparu que des demandes de preuves sont formulées dans le cadre de contentieux très variés et que la responsabilité du fait des produits ne devait pas faire l'objet d'un examen particulier à cet égard.

IV. MANUELS PRATIQUES

44. L'établissement de Manuels pratiques est très vivement approuvé. Il est souvent difficile en effet pour les juristes d'obtenir à d'autres sources des informations appropriées. Les délégués espèrent par conséquent qu'il soit possible à l'avenir de diffuser les manuels de façon plus large et poussent à la parution de nouvelles éditions.
45. Le Bureau Permanent a fait savoir que la priorité serait donnée à la révision et à la mise à jour du Manuel pratique sur la Convention-Notification. Il compte à cette fin envoyer à chaque Autorité centrale désignée conformément à l'article 2 des demandes de modification ou de correction concernant l'état de son droit national tel qu'exposé par le Manuel lors de sa première publication en 1983 ou corrigé dans le supplément de mars 1985. Il sera demandé aux États ayant accédé à la Convention depuis mars 1985 de fournir les informations appropriées de façon à ce qu'elles soient incluses dans la nouvelle édition.

CONCLUSIONS SUR LES POINTS LES PLUS IMPORANTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION SPÉCIALES

telles que discutées et adoptées par la Commission spéciale le 20 avril 1989

Domaine matériel des deux Conventions

a La Commission souhaite que l'expression "civile ou commerciale" reçoive une interprétation autonome, sans qu'une référence exclusive soit faite soit à la loi de l'État requérants soit à la loi de l'État requis, soit aux deux cumulativement.

b Dans la "zone grise" des matières qui se situent entre le droit privé et le droit public, l'évolution historique devrait amener à une ouverture plus large de la notion "civile ou commerciale" ; il est notamment admis que le droit de la faillite, le droit des assurances et le droit du travail puissent tomber sous la notion "civile ou commerciale".

c Par contre, en ce qui concerne d'autres matières considérées par la plupart des États comme de droit public, par exemple le droit fiscal, cette évolution ne semble pas pour l'instant conduire à les inclure dans le champ d'application des Conventions.

d Cependant, rien n'empêche des États contractants d'appliquer entre eux les deux Conventions à des matières de droit public, mais pas nécessairement d'une manière identique pour les deux Conventions.

Convention sur l'obtention des preuves

a La Commission spéciale rappelle que l'un des buts principaux poursuivis par les auteurs de la Convention était de constituer un lien entre le système d'obtention des preuves du droit civil et celui du *common law*.

b La Commission prend acte du fait que les opinions restent divergentes sur la question de l'application exclusive de la Convention.

c Cependant, en raison du but de la Convention, la Commission estime que dans tous les États contractants, et quelle que soit leur opinion sur la question de l'application exclusive de celle-ci, priorité doit être donnée aux procédures prévues par la Convention dans leur demande d'obtention de preuves localisées à l'étranger.

d En vue de faciliter l'utilisation prioritaire de la Convention, la Commission encourage les États qui ont fait ou qui estiment devoir faire la réserve de l'article 23 de limiter la portée de celle-ci.

e Si néanmoins les autorités judiciaires d'un État contractant ont recours à leur droit de procédure interne pour l'obtention sous contrainte de preuves documentaires à l'étranger, la Commission émet le vœu que ces autorités respectent l'esprit de la réserve de l'article 23 telle que limitée par l'État sur le territoire duquel la preuve est localisée.