



La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 14 Juillet 2014, 834

L'obtention des preuves en France et à l'étranger

En questions par Pauline Dubarry

magistrat, rédactrice au Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale, Direction des affaires civiles et du sceau au ministère de la Justice

et Christophe Lapp

avocat, associé au cabinet Altana

et François de Bérard

maître de conférences, avocat au barreau de Paris

Preuve

Sommaire

La multiplication des contentieux privés internationaux place les parties au litige face à la difficulté de l'obtention des preuves situées à l'étranger. Les différences des systèmes juridiques en la matière constituent un facteur de complexité : le regard des avocats, magistrats et universitaires permet d'évaluer les forces et les limites des instruments internationaux en la matière, pour assurer une recherche efficace des preuves tout en préservant les droits fondamentaux des parties.

Les propos de P. Dubarry n'engagent que leur auteur et n'engagent pas la Direction des affaires civiles et sceau.

Quels sont les différents fondements juridiques en matière d'obtention des preuves à l'étranger et comment s'articulent-ils ?

Il existe tout d'abord de nombreuses conventions bilatérales en matière d'entraide judiciaire prévoyant une coopération relative à l'obtention des preuves. Le mécanisme le plus courant est celui d'une transmission par l'intermédiaire d'une autorité centrale dans chaque État : il s'agit, en France, du Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale du ministère de la Justice.

Il existe par ailleurs une convention multilatérale : la Convention de la Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale qui compte 58 États contractants à ce jour. Le texte prévoit un mécanisme de transmission des commissions rogatoires par le biais d'autorités centrales, ainsi qu'un mécanisme d'obtention des preuves par des agents diplomatiques ou consulaires ou par des commissaires désignés à cet effet.

Toutes les informations utiles relatives à la mise en oeuvre de cette convention se trouvent sur le site Internet de la Conférence de droit international privé de la Haye (http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=23).

Enfin, le Règlement (CE) n° 1206/2001 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 prévoit un mécanisme de transmission directe des demandes entre les juridictions par l'envoi de formulaires types. Ce règlement a innové en créant une possibilité d'exécution directe de l'acte d'instruction par le juge requérant sur le territoire d'un autre État, à condition d'y avoir été autorisé par l'organisme central de l'État d'exécution. Ainsi, un juge portugais peut procéder lui-même à une audition d'un témoin ou d'une partie à un procès qui réside en France par visioconférence.

L'intervention de la juridiction française est dans ce cadre uniquement logistique puisqu'il lui appartient de mettre à la disposition de la juridiction requérante une salle et le matériel utile pour la visioconférence.

De nombreuses informations et les formulaires applicables sont disponibles sur le site de l'Atlas judiciaire européen (http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm).

Lorsqu'il n'existe aucune convention applicable, des commissions rogatoires internationales peuvent être formées sur le fondement de la courtoisie et de la réciprocité internationales.

Elles seront transmises par la voie diplomatique, circuit de transmission le plus long (juridiction requérante > Ministère de la justice > Ministère des affaires étrangères > Ambassade de la juridiction de l'État requis dans l'État de la juridiction requérante > Ministère des affaires étrangères dans l'État de la juridiction requise > Ministère de la justice > Juridiction requise puis circuit inversé pour le retour des pièces d'exécution).

Quel est le rôle de l'autorité centrale pour la mise en oeuvre de ces conventions internationales ?

L'autorité centrale, ou organisme central, procède à un contrôle de la régularité des demandes avant de les transmettre à la juridiction requise ou à son homologue d'un autre État.

Il est aussi le garant du respect du circuit de transmission prévu par la convention en question.

Dans le cadre de la Convention de la Haye du 18 mars 1970, l'autorité centrale est l'interlocuteur de la Conférence de droit international privé. À ce titre, elle transmet les statistiques relatives à l'application de la convention, répond à des questionnaires et participe à des groupes de travail et de réflexion sur la mise en oeuvre de ce texte. À cet égard, signalons qu'un projet de Guide pratique pour la mise en oeuvre de cette convention devrait être publié en 2015.

De quelle manière l'autorité centrale intervient-elle pour faire respecter la déclaration de la France sur le fondement de l'article 23 de la Convention de la Haye du 18 mars 1970 ?

La procédure de *pre-trial discovery of documents* permet au juge d'enjoindre aux parties ou à des tiers de produire tout élément de preuve ou d'information susceptible de faciliter la recherche de la preuve en amont d'une procédure au fond.

Le risque présenté par cette procédure de *Common law* est celui des *fishing expeditions* permettant à une entreprise d'utiliser la procédure pour récupérer des informations auprès d'une entreprise concurrente.

La France a déclaré ne pas exécuter les commissions rogatoires qui avaient pour objet une procédure de *pre-trial discovery of documents*. Cette déclaration a été modifiée le 19 janvier 1987 ; depuis, elle « 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 ».

Le contrôle est assuré par l'autorité centrale et le juge saisi de la demande d'exécution de la commission rogatoire. Ainsi, si les documents sollicités ne sont pas limitativement énumérés ou qu'ils ne sont pas en lien direct et précis avec le litige, la commission rogatoire est renvoyée au juge requérant afin qu'il circoncrive la demande.

Le juge saisi de l'exécution de la Commission rogatoire exerce également un rôle de contrôle. La cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 18 septembre 2003, estimé que l'énumération des documents était limitative dès lors que ces derniers étaient identifiés avec un degré raisonnable de spécificité en fonction de critères tels que leur date, leur nature, leur auteur et que la communication des pièces pouvait valablement être demandée pour une période excédant celle des faits sur lesquels portait le procès et correspondant à l'opération litigieuse.

Quelle est l'articulation entre la loi de blocage et la Convention de la Haye ?

Partant du constat que les entreprises françaises se trouvaient fréquemment exposées à des demandes de communications d'informations émanant d'autorités étrangères, sans moyen de protection, la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 a donné une portée générale à la loi de blocage (n° 68-878) du 26 juillet 1968 :

- l'article 1er pose une interdiction générale de communication d'informations qui pourrait porter atteinte à la souveraineté, la sécurité et les intérêts économiques essentiels de la France ou l'ordre public,

- l'article 1er *bis* pose une interdiction spéciale qui tend à sanctionner le contournement des procédures d'obtention de preuves consacrées par la Convention de La Haye du 18 mars 1970.

L'article 3 punit de 6 mois de prison et de 18 000 euros d'amende toute personne enfreignant l'interdiction.

La loi de blocage est instituée « sous réserve des traités et accords internationaux : elle ne peut pas être invoquée si la demande est formée sur le fondement de la Convention de la Haye du 18 mars 1970.

La France, à l'inverse des États-Unis, a toujours affirmé le caractère obligatoire du recours aux dispositions de cette convention, dès lors qu'il s'agirait pour une autorité judiciaire d'un État d'obtenir des preuves dans un autre État lié par cet instrument. Ainsi, toute recherche de preuves sur le territoire de la France par des autorités étrangères, qui serait menée en dehors d'une demande d'entraide judiciaire formalisée régulièrement, constituerait une violation de la souveraineté de l'État français.

L'existence et l'invocation de la loi de blocage par une partie peuvent donc avoir pour effet d'encourager la juridiction américaine à former la demande d'obtention des preuves sur le fondement de la convention de la Haye précitée.

Quelles raisons peuvent conduire les justiciables à privilégier le recours au juge national du territoire où se situent les preuves recherchées au détriment des instruments internationaux et notamment de la Convention de la Haye du 18 mars 1970 ?

En pratique, les instruments internationaux sont diversement utilisés.

La France, dans sa réponse au questionnaire de novembre 2013 sur la Convention de la Haye, précisait avoir reçu entre 2009 et 2013 environ 140 commissions rogatoires par an, principalement par la Turquie et les États-Unis.

En outre, entre 2009 et 2013, la France n'a envoyé que 7 à 8 commissions rogatoires par an, principalement aux États-Unis.

Si la majorité des commissions rogatoires sont exécutoires, en France, dans un délai de 4 à 6 mois, il arrive qu'elles excèdent parfois 12 mois.

Au sein des États membres de l'Union européenne, le règlement (CE) n° 1206/2001 du 28 mai 2001 est quasiment passé inaperçu, les justiciables préférant saisir directement le juge du territoire où se situent les preuves recherchées et les États semblant préférer utiliser la Convention de la Haye.

Ces délais d'exécution et les pouvoirs dont disposent les juges nationaux dans l'administration de la preuve - ainsi que l'émergence d'un véritable droit à la preuve (*Cass. Ire civ., 5 avr. 2012, n° 11-14.177 : JurisData n° 2012-006418 : Bull. civ. 2012, I, n° 85*) - conduisent les parties à privilégier le recours au juge du For.

Les praticiens du commerce international ont les moyens de connaître les spécificités procédurales de chaque État en matière d'obtention de preuves pour choisir la voie procédurale la plus efficace en fonction de leur objectif.

Souvent, le juge national peut être saisi *ex parte*, sur une simple requête. Il en est ainsi en France, où nombres de procédures d'instruction *in futurum* sont requises et ordonnées sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.

Il en est de même de la section 28 du *U.S. Code*, § 1782 *Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals*.

Le requérant recherche par le biais de la procédure sur requête un effet de surprise déstabilisant et, constituant parfois une véritable intrusion chez son adversaire. Ces mesures peuvent s'avérer plus efficaces, rapides, voire traumatisantes pour l'une des parties que l'exécution d'une commission rogatoire ou la mise en oeuvre des mécanismes d'obtention de preuves soit par les agents diplomatiques ou consulaires, soit par des commissaires désignés à cet effet.

Ces mesures d'investigation ne sont pas pour autant effectuées hors le contrôle du juge du For. La partie défenderesse contre laquelle la décision du juge a été rendue *ex parte* peut saisir le juge qui a rendu l'ordonnance et solliciter qu'il réexamine la demande au regard de ses contre-arguments et ainsi obtenir la modification, voire la rétractation.

La question de l'invocabilité du caractère obligatoire ou non de la Convention de la Haye, pour faire ainsi échec au pouvoir du juge du For en matière d'administration de la preuve, est diversement appréciée.

La Cour suprême des États-Unis dans *Sociétés Nationales Industrielles Aérospatiales v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 552 (1987), dite affaire aérospatiale, a jugé à l'unanimité que la Convention de la Haye n'était pas obligatoire. Le recours à la convention n'est donc pas exclusif du recours aux procédures de droit interne régissant l'obtention de preuves à l'étranger.

La France considère que la convention est en revanche obligatoire en sorte que l'invocation de la loi de blocage instituée, comme cela a déjà été rappelé, « *sous réserve des traités et accords internationaux* » peut priver de compétence les juges de l'urgence habituellement saisis de ces questions et conduire les parties et les États à former leur demande d'obtention de preuves sur le fondement des instruments internationaux plutôt que sur le droit national.

Pour aller plus loin :

Dans un contexte économique et personnel globalisé, les praticiens du droit ont très souvent recours au droit international privé. Ceci conduit à une confrontation des systèmes juridiques et emporte un renouvellement des pratiques.

Ce développement pousse les individus et les acteurs économiques à définir eux-mêmes les termes de leurs relations : qu'il s'agisse des relations familiales, économiques, commerciales ou sociales.

Ce phénomène s'étend aux rapports procéduraux, avec de véritables stratégies procédurales et touche aussi les rapports entre personnes privées et personnes publiques.

C'est dans ce contexte que le CEDIN de l'université Paris-Ouest Nanterre organise les entretiens de droit et pratique afin d'ouvrir aux praticiens et aux universitaires un lieu d'échanges autour du droit international privé. Le 14 mai 2014, les trois auteurs intervenaient sur *L'obtention des preuves*.

© LexisNexis SA