

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le règlement européen sur l'obtention des preuves

Mougenot, Dominique

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2002

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2002, 'Le règlement européen sur l'obtention des preuves', *Journal des Tribunaux*, numéro 6038, pp. 17-21.

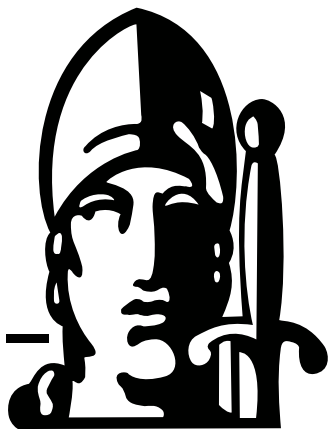
General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



LE RÈGLEMENT EUROPÉEN SUR L'OBTENTION DES PREUVES

Le règlement C.E. n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale marque une étape importante dans la coopération judiciaire internationale au sein de l'Union. Il introduit deux innovations de taille : la transmission directe des commissions rogatoires de juridiction à juridiction, sans passer par une autorité centrale, et la possibilité pour les organes judiciaires de l'Etat requérant de procéder eux-mêmes directement à l'exécution des mesures d'instruction sur le territoire de l'Etat requis. Par ailleurs, les motifs de refus d'exécution d'une demande, clairement énumérés, n'ouvrent plus qu'un pouvoir d'appréciation limité de la juridiction requise.

admet l'*exequatur* des décisions des juridictions étrangères, il tolère mal l'exercice sur son territoire d'actes juridictionnels par les tribunaux étrangers (1). Le remède traditionnel à cette situation est la commission rogatoire. Le principe est prévu à l'article 11 du Code judiciaire, qui dispose que les juges peuvent adresser des commissions rogatoires à un autre tribunal ou à un autre juge, et même à des autorités étrangères, pour faire procéder à des actes d'instruction (2). Dans ce contexte, la commission rogatoire peut se définir comme : « le mandat donné par le tribunal ou le magistrat de l'ordre judiciaire saisi soit de la connaissance soit de l'instruction d'une affaire déterminée à un autre tribunal ou à un autre juge, et même à des autorités judiciaires étrangères, à l'effet de procéder à sa place à des actes d'instruction » (3).

2. — Le principe ne donne pas lieu à grandes difficultés sur le plan interne. Il est plus délicat à appliquer dans les relations internationales. Selon le droit commun, l'exécution des commissions rogatoires émanant de l'étranger ne peut avoir lieu :

— qu'après avoir été autorisée par le ministre de la Justice, à qui il appartient de rechercher s'il y a réciprocité de la part de l'Etat de la juridiction commettante et à examiner si les intérêts politiques belges ne s'opposent pas à l'exécution de la mesure demandée;

— que pour autant que l'objet de la demande n'est pas contraire au droit public belge, prohibé par nos lois ou préjudiciable aux intérêts belges (4).

La procédure est lourde et laisse un pouvoir d'appréciation non négligeable au ministre de la Justice. En l'absence de Traité, l'exécution des commissions rogatoires internationales demeure facultative. L'expérience montre

(1) C. Gavalda, « Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1964, pp. 15 et s., n° 2.

(2) Cass., 19 sept. 1974, *Pas.*, 1975, I, 74.

(3) E. Clijmans, « Commission rogatoire en matière civile », *R.P.D.B.*, compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, n° 1.

(4) E. Clijmans, *op. cit.*, n° 37; F. Rigaux et M. Falon, *Droit international privé*, t. II, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1993, n° 890.

S O M M A I R E

- Le règlement européen sur l'obtention des preuves, par D. Mougenot 17
- Saisie immobilière - Notaire commis - Intervention volontaire du notaire - Intervention volontaire de la Chambre des notaires (Cass., 1^{re} ch., 9 novembre 2001, conclusions du ministère public et note) 22
- Publication des arrêts du Conseil d'Etat - Exclusion des arrêts prononcés en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers. (Cons. Etat, 9^e ch., 9 octobre 2001) 24
- Liberté de la presse - Obligations du journaliste (Bruxelles, 9^e ch., 20 septembre 2001) . 26
- Divorce pour cause déterminée - Mesures provisoires - Biens - Fraude fiscale - Dénonciation au procureur du Roi (Liège, 1^{re} ch., 27 juin 2001) 28
- Exécution provisoire ordonnée en degré d'appel (Bruxelles, 9^e ch., 26 janvier 2001) 29
- Chronique judiciaire : Bibliographie - Cours et conférences - Dates retenues - Communiqué.

2002

17

LES COMMISSIONS ROGATOIRES

A. — Historique de la question

1. — En vertu de l'article 622 du Code judiciaire, le juge n'a de compétence que dans les limites du territoire qui lui est assigné par la loi. Cette disposition a pour corollaire qu'il ne peut exécuter de mesures d'instruction que sur le même territoire. Cette règle vaut sur le plan interne mais *a fortiori* sur le plan international, le principe de la souveraineté des Etats s'opposant à ce qu'un magistrat exerce son pouvoir de juridiction sur le territoire d'un Etat étranger. On peut même affirmer que la souveraineté des Etats est plus sensible sur le terrain juridictionnel : si un pays laisse appliquer par ses tribunaux des lois étrangères, s'il

Eurowetboek Code de l'euro

par Ivan Verougstraete
et André Bruyneel

Format oblong : 11,5 x 17 cm, 412 pages 26 €

Commandes : LARCIER c/o Accès⁺
Fond Jean-Pâques 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Fax (010) 48 25 19 - Tél. (010) 48 25 75
E-mail : acces+cde@deboeck.be

que, dans ce domaine, la coopération internationale est difficile car la collaboration n'est pas passive, comme en matière de signification d'actes judiciaires et extrajudiciaires : il ne s'agit pas simplement pour l'Etat requis de laisser s'accomplir chez lui certains actes mais d'offrir le concours actif de ses autorités judiciaires (5).

B. — Les Conventions de La Haye

3. — Il est donc rapidement apparu opportun de mettre sur pied des instruments internationaux organisant la coopération entre Etats en vue de faciliter l'exécution de mesures d'instruction à l'étranger. C'est ainsi que la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 a vu le jour, ultérieurement remplacée par la Convention du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (6). Cette dernière a été ratifiée par la Belgique le 28 mars 1958 (7) et est entrée en vigueur dans notre pays le 23 juin 1958. L'article 8 de cette Convention énonce le principe : en matière civile et commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires. Ces actes d'instruction pourront être exécutés soit par les juridictions de l'Etat requis, soit par les autorités consulaires de l'Etat requérant. La transmission des demandes doit en principe s'opérer par voie consulaire, même si les auteurs du Traité ont admis que cela n'était pas le mode normal d'opérer (8), ce qui paraît assez paradoxal. La transmission par voie diplomatique n'était pas commode et souffrait de lenteurs. Comme la Convention ne constitue en définitive qu'un cadre général, il était donc permis aux Etats membres de conclure des accords bilatéraux pour organiser différemment la procédure de communication de la commission rogatoire. C'est ainsi que la Belgique a conclu des accords, notamment avec la France (9) et l'Allemagne (10), prévoyant la transmission directe du ministère de la Justice requérant au ministère de la Justice de l'Etat requis. La Convention de La Haye de 1954 a été suivie d'une Convention plus moderne du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale. Celle-ci n'a jamais été ratifiée par la Belgique (11). Cette Convention prévoit désormais que, en règle, les commissions rogatoires sont transmises à une autorité centrale désignée à cette fin dans l'Etat requis, qui se charge de la faire parvenir à la juridiction compétente.

(5) C. Gavalda, *op. cit.*, n° 3.

(6) Le texte de toutes les Conventions de La Haye est disponible sur le site web de la conférence : <http://www.hcch.net>.

(7) *M.B.*, 11 mai 1958.

(8) C. Gavalda, *op. cit.*, n° 13; E. Clijmans, *op. cit.*, n° 63.

(9) Convention du 1^{er} mars 1956 (*M.B.*, 13 juin 1959).

(10) Convention du 25 avril 1959 (*M.B.*, 31 déc. 1959).

(11) De même que l'Autriche, la Grèce et l'Irlande. Elle est en vigueur dans les onze autres Etats membres de l'Union européenne.

C. — Le règlement européen

4. — Le Conseil européen, réuni à Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, a rappelé la nécessité d'élaborer de nouvelles dispositions de droit procédural dans les affaires transfrontalières et notamment dans la matière de l'obtention des preuves. Il a réaffirmé sa volonté de créer « un espace de liberté, de sécurité et de justice ». La première application de ce principe résulte de l'adoption du règlement C.E. n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires. Ce règlement était toutefois insuffisant dans la matière spécifique des preuves. Le Conseil a par ailleurs constaté qu'il n'existait aucun acte juridique contraignant entre tous les Etats membres dans ce domaine, la Convention de La Haye de 1970 n'étant pas en vigueur dans tous les Etats de l'Union européenne. Les objectifs recherchés ne pouvaient être réalisés de manière suffisante par les Etats membres eux-mêmes et une amélioration de la coopération entre Etats membres au niveau de l'administration de la preuve devait nécessairement passer par une intervention au niveau communautaire.

5. — Ces différentes considérations ont amené l'Allemagne à déposer une initiative en vue de l'adoption d'un règlement dans cette matière (12). Le Comité économique et social a rendu son avis à ce sujet le 28 février 2001 (13). Cette initiative a débouché sur le règlement C.E. n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (14). Ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2001. Il concerne tous les pays de l'Union européenne, à l'exclusion du Danemark (art. 1^{er}, al. 3) (15). Il s'applique à dater du 1^{er} janvier 2004, à l'exception des articles 19, 21 et 22, qui s'appliquent à dater du 1^{er} juillet 2001 (art. 24). Entre-temps, les Etats membres ont simplement pour obligation de fournir tous les renseignements utiles à la Commission, chargée des modalités d'application du règlement (16). La Commission

(12) *J.O.C.E.*, n° C 314, 3 novembre 2000, pp. 1 et s.

(13) *J.O.C.E.*, n° C 139, 11 mai 2001, pp. 10 et s.

(14) *J.O.C.E.*, n° L 174, 27 juin 2001, pp. 1 et s.

(15) A l'égard du Danemark, il conviendra de continuer à appliquer la Convention de La Haye de 1954, que le Danemark a ratifiée en 1958. Le Danemark a également ratifié la Convention de 1970 et cette Convention s'appliquera dans les relations avec les autres Etats membres dans lesquels elle est en vigueur.

(16) L'article 21 impose aux Etats membres de transmettre à la Commission une copie des accords ou arrangements maintenus entre Etats membres, parallèlement à l'entrée en vigueur du règlement, ainsi que de tous les accords ou arrangements destinés à faciliter davantage l'obtention des preuves. L'article 22 impose en outre aux Etats membres de communiquer à la Commission la liste des juridictions habilitées à exécuter des demandes de mesures d'instruction et leur compétence territoriale, les noms et adresses des organismes centraux et des autorités compétentes, les moyens techniques dont disposent les juridictions pour assurer la réception des demandes et les langues qui peuvent être utilisées. Cette liste devrait être publiée par la Commission et accessible sur son site web.

est assistée dans cette tâche par un comité spécialement créé à cette fin (art. 20).

CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT

6. — Le champ d'application du règlement est précisé à l'article 1^{er}. Il s'applique en matière civile et commerciale. Ces notions ne sont pas définies dans le règlement. Elles proviennent de l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et devraient donc recevoir la même interprétation (17). Toutefois, les cas d'exclusion repris à l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles ne sont pas repris dans le règlement (18). En revanche, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice européenne interprétant la Convention de Bruxelles, ces matières doivent s'entendre du droit privé, par opposition au droit public (19). Selon cette jurisprudence, sont exclues du champ d'application de la Convention de Bruxelles (et par voie de conséquence du règlement) les décisions rendues dans un litige opposant une autorité publique à une personne privée, où l'autorité publique a agi dans l'exercice de la puissance publique (20).

L'article 1^{er} du règlement précise par ailleurs que la demande ne doit pas viser à obtenir des moyens de preuve qui ne sont pas destinés à être utilisés dans une procédure judiciaire qui est engagée ou envisagée. Il s'agit évidemment d'éviter tout détournement des modes de collecte de preuves à des fins non judiciaires. Cette disposition précise cependant que la procédure ne doit pas nécessairement être introduite (« procédure envisagée »). Cela valide le principe d'une mesure d'instruction *ad futurum*, lorsqu'un risque important de déperdition des preuves existe (21). Toutefois cette

(17) M. Lebois, « L'amorce d'un droit procédural européen : les règlements 1348/2000 et 1206/2001 en matière de signification, notification et preuves face au procès social », in *L'espace judiciaire et social européen*, actes du colloque de Bruxelles des 5 et 6 novembre 2001, Bruxelles, Larcier, à paraître.

(18) C'est-à-dire : les matières fiscales, douanières et administratives, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions, les faillites, concordats et autres procédures analogues, la sécurité sociale et l'arbitrage.

(19) C.J.C.E., 14 oct. 1976, *L.T.U. c. Eurocontrol*, *Rec.*, 1976, p. 1541; *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1977, p. 772, note G. Droz; C.J.C.E., 16 déc. 1980, *Etat néerlandais c. Ruffer*, *J.T.*, 1981, p. 82.

(20) Sur l'application (éventuelle) de cette jurisprudence en matière de sécurité sociale, voy. M. Lebois, *op. cit.*

(21) Ce principe est aussi admis en droit belge. En effet, l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire autorise de manière générale l'action préventive intentée en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. Sur le cas particulier de l'expertise *ad futurum*, voy. : S. Dufrene, « L'expertise », *J.T.*, 1988, pp. 181 et s., n° 24 et s.; G. de Leval, « Au sujet de l'expertise *ad futurum* », *J.L.*, 1983, p. 199; P. Lurquin, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 74; R. Perrot, « Procé-

disposition est surtout inspirée par les règles procédurales de certains Etats membres, dans lesquels la recherche des preuves a lieu essentiellement avant l'introduction de la procédure proprement dite (22). Le règlement prévaut sur les accords internationaux conclus par les Etats membres, notamment les Conventions de La Haye de 1954 et 1970. Toutefois, rien n'empêche les Etats membres d'adopter des arrangements conventionnels spécifiques, si ceux-ci sont compatibles avec le règlement (art. 21).

LA DEMANDE D'EXÉCUTION D'UN ACTE D'INSTRUCTION

A. — Forme et contenu (art. 4)

7. — Pour la facilité, les demandes et les réponses qui y sont données devront être établies sur des formulaires types, annexés au règlement. La demande devra nécessairement mentionner un certain nombre d'informations, dont l'identification de la juridiction requérante, les noms et adresses des parties, la nature et l'objet de l'instance et un résumé des faits, l'acte d'instruction demandé... Des précisions spécifiques sont en outre requises en cas de demande d'audition d'une personne (identité des personnes à entendre...) (23) ou de production de pièces.

B. — Langue (art. 5)

8. — Les demandes et autres communications doivent être rédigées dans la langue officielle de l'Etat requis, ou s'il y a en plusieurs (c'est le cas de la Belgique), dans la langue officielle du lieu où il doit être procédé à l'acte d'instruction demandé. Elles peuvent aussi être rédigées dans toute autre langue que l'Etat membre requis aura indiqué pouvoir accepter. Cette dernière mention renvoie à une pratique déjà admise dans le cadre de la Convention de La Haye de 1970 (24).

dures d'instruction, jugement, voies de recours, voies d'exécution et mesures conservatoires», *R.T.D.C.*, 1979, p. 834; J. Van Compernelle, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 105 et s., n^{os} 15 et s.

(22) Notamment la *pre trial discovery* du droit anglo-saxon. Voy. à ce sujet : P. Van Leynseele et M. Dal, « Pour un modèle belge de la procédure de *discovery*? », *J.T.*, 1997, pp. 225 et s.

(23) Ces renseignements étaient appréciés fort largement dans le cadre de la Convention de La Haye de 1970 et il n'était pas exclu que des témoins non mentionnés dans la commission rogatoire soient néanmoins entendus : Hoge Raad, 18 févr. 2000, *N.J.B.* (Pays-Bas), 2000, 599.

(24) Les Pays-Bas avaient accepté les commissions rogatoires en allemand, en anglais ou en français, alors que le Danemark, qui avait ratifié cette Con-

C. — Transmission de la demande

9. — Rompant avec la tradition de la transmission diplomatique (Convention de 1954) et la communication des demandes à une autorité centrale (Convention de 1970), le règlement apporte à cet égard une simplification et une accélération majeures des procédures de transmission. En effet, l'article 2 prévoit que les demandes sont transmises directement par la juridiction requérante à la juridiction requise, sans intermédiaire. Pour faciliter l'exécution de cette disposition, les Etats membres devront établir des listes de juridictions habilitées à exécuter ces demandes et leur compétence territoriale et ces listes devront être transmises à la Commission pour publication. En cas de doute ou de difficulté sur la détermination de la juridiction requise compétente, la juridiction requérante pourra s'adresser à une autorité centrale, à désigner dans chaque Etat membre (art. 3). Ce n'est que dans des cas « exceptionnels » ou en cas de demande d'exécution directe par la juridiction requérante (voy. *infra*, n^o 23) que la demande pourra transiter par une autorité centrale. Le règlement ne définit pas ces circonstances exceptionnelles.

Par ailleurs, l'article 6 précise que les demandes et autres communications sont transmises par « le moyen le plus rapide que l'Etat membre a déclaré pouvoir accepter ». Il peut être fait usage de « tout moyen approprié », sous réserve que le contenu du document reçu reflète fidèlement celui du document expédié et que toutes les mentions qu'il comporte soient lisibles. Rien n'empêche donc de recourir aux techniques modernes de communication (téléfax, courrier électronique) (25).

D. — Réception de la demande

10. — Dans les sept jours de la réception, la juridiction requise adresse un accusé de réception standardisé (art. 7). En particulier, elle doit indiquer si elle n'est pas compétente, si la demande est incomplète ou si la demande ne peut être exécutée tant qu'une consignation ou une avance n'ont pas été réalisées (26) (art. 8). La juridiction requérante est évidemment autorisée à compléter une demande qui ne contiendrait pas toutes les indications requises.

vention, admettait les commissions en norvégien ou en suédois. Voy. : C. Bruneau, « L'obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne », *J.C.P.* (éd. gén.), 2001, pp. 1767 et s., n^o 6.

(25) C. Bruneau, *op. cit.*, n^o 9. Rappelons qu'en droit judiciaire belge, l'usage du téléfax et du courrier électronique est autorisé par la loi du 20 octobre 2000. Ces dispositions ne sont toutefois pas encore en vigueur. Voy. à ce sujet : L. Guinotte et D. Mougenot, « Quelles procédures pour le commerce électronique? », in *Le commerce électronique : un nouveau mode de contracter?*, Liège, Jeune barreau Liège, 2001, pp. 301 et s. Voy. également, des mêmes auteurs, « La loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire », disponible à l'adresse : http://www.droit-technologie.org/fr/dossiers/commentaire_loi_201000_telecom_procedure.pdf.

L'EXÉCUTION DE LA DEMANDE PAR LA JURIDICTION REQUISE

A. — Délai

11. — La demande doit normalement être exécutée dans les nonante jours de la réception (art. 10) (27). Lorsque la demande est incomplète, ce délai court à compter de la réception de la demande complétée. Si ce délai ne peut être respecté, la juridiction requise doit adresser un avis de retard (art. 15), expliquant les motifs du retard et le délai nécessaire pour exécuter la demande.

B. — Droit applicable

12. — En principe, le droit régissant le mode d'exécution de la demande est celui de la juridiction requise. Des problèmes peuvent apparaître du fait de la grande disparité des règles procédurales organisant l'administration de la preuve entre les Etats de *common law* et les Etats de *civil law*. L'audition de témoins en particulier diffère fortement dans les pays anglo-saxons. Les parties y sont entendues sous serment, l'interrogatoire est mené par les avocats eux-mêmes et la déposition des témoins est enregistrée littéralement (28). De ce fait, les procès-verbaux d'enquêtes que nous connaissons, dans lesquels le magistrat dicte au greffier un résumé de la déposition du témoin, déroutent les avocats de *common law*. Le règlement prévoit toutefois que la juridiction requérante peut solliciter le respect d'une forme spéciale. La juridiction requise devra déférer à cette demande, sauf difficulté pratique majeure. Rien n'empêche, par exemple, de faire prêter serment aux parties lors de leur audition par le tribunal, si la juridiction requérante le demande.

C. — Procédés techniques d'exécution

13. — Le règlement prévoit expressément le recours à des techniques de communication modernes pour procéder à l'acte d'instruction, notamment la vidéoconférence (29) et la téléconférence (art. 10, al. 4). La juridiction requise doit utiliser ces techniques si la juridiction requérante le demande, sauf incompatibilité avec le droit de la juridiction requise ou difficulté pratique majeure. Sur ce dernier point toutefois, le règlement précise que, si ces moyens techniques n'existent pas dans la

(26) Le versement d'une provision n'est envisageable qu'en cas d'expertise (art. 18, al. 3).

(27) Le projet allemand prévoyait deux mois.

(28) C. Gavalda, *op. cit.*, n^o 23, p. 37, note 1. A noter que l'enregistrement littéral de l'enquête, s'il n'est guère pratiqué chez nous, est néanmoins prévu par l'article 952 du Code judiciaire. La demande doit être formulée par écrit huit jours au moins avant l'ouverture de l'enquête.

(29) La vidéoconférence a déjà été utilisée, en juin 2001, pour une audition de témoin en matière pénale, dans le cadre d'une collaboration entre la Belgique et l'Espagne. L'expérience a été jugée satisfaisante par ceux qui y ont participé.

juridiction requise, les juridictions peuvent de commun accord les rendre disponibles. On peut se demander ce que recouvre exactement cette hypothèse : un échange de technologies entre juridictions? On voit mal un accord entre juridictions engager les autorités dont elles dépendent à leur fournir la technologie adéquate.

D. — Présence des parties ou des représentants de la juridiction requérante (art. 11 et 12)

14. — L'article 11 prévoit la possibilité de participation des parties ou de leur représentant, lorsque le droit de la juridiction requérante le prévoit. La juridiction requérante doit indiquer la présence des parties dans le formulaire de demande. Les modalités concrètes de la participation des parties à l'acte d'instruction sont déterminées par la juridiction requise. L'idée est cependant que les parties devraient avoir le droit de demander à participer à l'exécution de l'acte, de manière à avoir un rôle plus actif dans le processus d'obtention des preuves (30). La juridiction requise informe les parties et leurs représentants de la date et du lieu ainsi que des modalités de leur participation. Enfin, si le droit de la juridiction requise prévoit la participation des parties à l'acte d'instruction, elle peut (mais c'est une simple faculté) aussi demander aux parties d'être présentes.

15. — Des représentants de la juridiction requérante peuvent également participer à l'exécution de la mesure d'instruction, si cette modalité est conforme au droit dont elle relève (art. 12). Le règlement précise que le terme « représentant » désigne les magistrats de la juridiction requérante mais que celle-ci peut aussi désigner d'autres personnes, par exemple des experts. Tout comme pour la participation des parties, la juridiction requérante doit clairement indiquer la présence de ses représentants dans le formulaire de demande et ces représentants doivent être avertis des jour et lieu d'exécution de la mesure d'instruction.

E. — Mesures coercitives (art. 13)

16. — La juridiction requise peut appliquer des mesures coercitives, si le droit de l'Etat dont elle relève le prévoit. Ce principe figurait déjà dans les deux Conventions de La Haye (31).

F. — Refus d'exécution (art. 14)

17. — Le règlement prévoit deux catégories de causes de refus : une catégorie générale, valable pour tous types d'actes d'instruction, et une catégorie spécifique aux demandes d'audition d'une personne (enquête ou comparution personnelle d'une partie).

(30) Considérant 13.

(31) Convention du 1^{er} mars 1954, art. 11, qui exclut toutefois la contrainte en cas de comparution personnelle des parties, et Convention du 18 mars 1970, art. 10.

En tout état de cause, il est expressément indiqué que la juridiction requise ne peut refuser la demande pour le seul motif que, dans l'Etat dont elle relève, la demande relève de la compétence exclusive d'une juridiction ou que sa législation n'admet pas le droit d'action visé par la demande (32).

18. — Les causes de refus d'ordre général sont les suivantes :

— La demande sort du champ d'application du règlement : il ne s'agit pas d'une matière civile ou commerciale, la demande n'émane pas d'une juridiction d'un Etat membre ou aucune procédure judiciaire n'est entamée ou envisagée.

— L'exécution de la demande ne relève pas des attributions du pouvoir judiciaire, selon le droit de la juridiction requise (il peut s'agir d'une demande relevant des juridictions administratives) (33).

— La demande était incomplète et n'a pas été complétée dans les trente jours de la requête notifiée par la juridiction requise.

— Une consignation ou une avance (en cas de demande d'expertise) n'ont pas été effectuées, dans les soixante jours de la demande formulée par la juridiction requise.

On peut constater que les motifs liés à la contrariété à la souveraineté et la sécurité de l'Etat requis, qui figuraient dans les Conventions de La Haye (34), ne sont pas repris. On a donc fait un grand pas dans la suppression du pouvoir d'appréciation de l'Etat requis et dans l'automatisme de l'exécution des commissions rogatoires.

La juridiction requise qui souhaite invoquer un des motifs de refus énumérés ci-avant doit en aviser la juridiction requérante dans les soixante jours de la réception de la demande.

19. — Lorsque la demande tend à l'audition d'une personne, cette audition peut être refusée lorsque cette personne invoque le droit de refuser de déposer ou une interdiction de déposer. Cette hypothèse vise essentiellement les relations de famille et tous les cas d'application du secret professionnel (35). En principe l'interdiction de déposer est appréciée par référence au droit de la juridiction requise mais il est possible de prendre en considération une interdiction figurant dans le droit de la juridiction requérante, mais uniquement lorsque cet obstacle est mentionné expressément dans la demande (36). La juridiction requérante peut en effet préciser dans la demande que le témoin ne peut être entendu sur certains points spécifiques.

G. — Frais (art. 18)

20. — Conformément à une pratique bien ancrée et déjà reconnue dans les Conventions de

(32) Comp. Convention de La Haye du 18 mars 1970, art. 12.

(33) C. Bruneau, *op. cit.*, n° 21.

(34) Convention, 1^{er} mars 1954, art. 11 et Convention 18 mars 1970, art. 12.

(35) C. Bruneau, *op. cit.*, n° 22.

(36) Ce motif est inspiré de la Convention de La Haye du 18 mars 1970, art. 11.

La Haye (37), l'exécution d'une commission rogatoire est en principe gratuite. Toutefois, la juridiction requise est autorisée à demander à la juridiction requérante le remboursement des honoraires des experts et interprètes, ainsi que les frais liés à l'utilisation d'une forme spéciale sollicitée expressément par la juridiction requérante ou d'une technique moderne de télécommunication. Cette dépense restera à charge de la juridiction requérante ou sera répartie vers les parties en fonction des modalités prévues par le droit dont relève la juridiction requérante. La juridiction requise peut demander le versement d'une provision ou d'une avance préalablement à l'exécution d'une demande uniquement si celle-ci tend à l'organisation d'une expertise. Dans tous les autres cas, la demande de remboursement doit être postérieure à l'exécution de la mesure d'instruction.

H. — Information de la juridiction requérante (art. 16)

21. — Une fois la mesure exécutée, la juridiction requise transmet « sans tarder » à la juridiction requérante les pièces attestant l'exécution de la demande, ainsi que, le cas échéant, les pièces qui accompagnaient la demande. En outre, la juridiction requise doit établir et communiquer une confirmation d'exécution sur un formulaire type.

Les données transmises bénéficient d'un régime de protection. Le règlement ne prévoit toutefois aucune disposition spécifique à ce sujet, dès lors que la directive 95/46/C.E. du Parlement et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (38) et la directive 97/66/C.E. du Parlement et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (39) sont applicables (40).

L'EXÉCUTION DIRECTE DE LA DEMANDE PAR LA JURIDICTION REQUÉRANTE (art. 17)

22. — L'innovation majeure du règlement provient certainement du droit reconnu aux juridictions requérantes de procéder elles-mêmes à l'exécution d'une mesure d'instruction. Antérieurement, seules les autorités consulaires étaient autorisées à exécuter une commission rogatoire sur le territoire d'un Etat étran-

(37) Convention du 1^{er} mars 1954, art. 16 et Convention du 18 mars 1970, art. 14.

(38) *J.O.C.E.*, n° L 281, 23 nov. 1995, p. 31.

(39) *J.O.C.E.*, n° L 24, 30 janv. 1998, p. 1.

(40) Voy. considérant 18. Le projet allemand prévoyait explicitement que les données transmises ne pouvaient être utilisées que dans le cadre de la procédure au cours de laquelle elles avaient été obtenues.

ger (41). Toutefois, dans ce cas de figure, la procédure déroge sur plusieurs points aux règles exposées ci-dessus.

23. — Tout d'abord, la demande doit transiter par une autorité centrale et ne peut être adressée directement à une des juridictions de l'Etat requis. C'est assez logique dès lors que l'on ne sollicite plus à proprement parler la participation d'une juridiction de l'Etat requis : la juridiction normalement compétente, matériellement et territorialement, devra simplement laisser pratiquer la mesure d'instruction. L'autorité centrale doit répondre à la demande dans les trente jours de sa réception, en indiquant l'acceptation ou le refus ou encore les modalités éventuelles d'exécution. Elle peut demander à une juridiction de l'Etat requis de participer à l'exécution de la mesure d'instruction pour vérifier si celle-ci est correctement appliquée. Le règlement encourage l'usage de procédés modernes de communication.

La participation des parties ou des témoins devra être volontaire et il ne peut être question de faire usage de mesures coercitives. Les personnes entendues devront être expressément avisées de ce qu'aucune mesure de contrainte ne pourra être utilisée contre elles.

24. — Les motifs de refus sont limitativement énumérés :

— La demande sort du champ d'application du règlement. Le cas de figure est identique à celui qui a été évoqué ci-dessus.

— La demande ne contient pas toutes les informations nécessaires. A cet égard et contrairement à ce que nous avons vu plus haut, le règlement ne prévoit pas de procédure permettant de compléter la demande, lorsqu'elle tend à l'exécution directe de la mesure d'instruction. Par identité de motifs, on devrait toutefois admettre que la juridiction requérante puisse bénéficier de la possibilité de compléter sa demande (42).

— L'exécution directe est contraire aux principes fondamentaux du droit de l'Etat requis. A ce stade seulement réapparaît le pouvoir d'appréciation de l'autorité centrale de l'Etat requis. Il est à noter toutefois que ce pouvoir d'appréciation ne porte plus désormais que sur la possibilité d'exécution directe de la mesure d'instruction par la juridiction requérante et non sur le fond de la mesure d'instruction. L'autorité centrale peut tout au plus inviter la juridiction requérante à s'adresser à la juridiction compétente de l'Etat requis, qui sera tenue de respecter les motifs limités de refus énumérés à l'article 14 du règlement.

L'autorité centrale qui refuse l'exécution directe peut-elle saisir elle-même la juridiction requise? Le règlement ne le prévoit pas mais on pourrait admettre que l'on se trouve dans un des « cas exceptionnels » visés à l'article 3, dans lesquels l'organisme central fait parvenir la demande à la juridiction compétente.

25. — Le règlement précise que l'acte d'instruction est exécuté par un magistrat ou toute autre personne, par exemple un expert, pour autant que cela soit conforme au droit de la ju-

ridiction requérante. Cela signifie-t-il que les magistrats belges pourront désormais procéder à des vues des lieux ou des enquêtes à l'étranger? Cela ne paraît pas possible. L'article 622 du Code judiciaire y fait obstacle et ne prévoit aucune exception. Or, l'exécution directe doit être envisageable en fonction du droit de l'Etat de la juridiction requérante (43). Le règlement n'apporte à cet égard aucune modification, ne fût-ce que pour un rapprochement ou une uniformisation, aux règles de procédure nationales (44). La même limitation frappe les huissiers de justice (art. 513, al. 3, C. jud.) (45). En revanche, rien n'empêche qu'un expert effectue son travail à l'étranger.

Contrairement à ce qui se passe dans le cas de l'exécution par une juridiction requise, la juridiction requérante exécute la demande conformément au droit de l'Etat dont elle relève. Elle ne sera donc pas tenue de suivre les formes locales, sauf si cela lui est imposé par l'autorité centrale dans le cadre de l'autorisation qui lui est conférée.

6 CONCLUSION

26. — On remarque donc que le Conseil s'est lancé dans une tâche ambitieuse en vue de faciliter la coopération judiciaire au sein de l'Union, entre des Etats dont les systèmes judiciaires sont malgré tout fort dissemblables.

A cet égard, un constat s'impose : les règlements 1348/2000 (signification et notification) et 1206/2001 (obtention des preuves) sont manifestement coulés dans le même moule et participent des mêmes principes : tous deux ont pour seul but de faciliter l'entraide entre Etats membres sans toucher à leur droit interne. Ils ont un champ d'application identique. Ils visent tous deux à rationaliser et accélérer la transmission de l'information et mettent sur pied des solutions similaires pour éviter les litiges. Dans les deux cas, la Commission s'entoure d'un comité *ad hoc* chargé de l'aider à appliquer le règlement (46).

On peut donc se féliciter que le Conseil travaille de manière rationnelle, en fonctionnant sur des bases univoques. On peut espérer que les juridictions nationales mettront à profit toutes les ressources qui sont ainsi mises à leur disposition par les instances européennes.

D. MOUGENOT

*Juge au tribunal de commerce de Mons
Collaborateur scientifique
des Facultés de droit de Liège et Namur
(C.R.I.D.)*

(43) Considérant 15.

(44) M. Lebois, *op. cit.*

(45) Voy. G. de Leval, *Institutions judiciaires*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1992, n° 299.

(46) Sur une comparaison plus fouillée entre les deux règlements, voy. M. Lebois, *op. cit.*

Journal des tribunaux DROIT EUROPÉEN

Rédacteur en chef : P. Nihoul.
Secrétaire général : O. De Schutter.
Comité de rédaction : L. Defalque, P. Delsaux et P. van Ypersele de Strihou.
Jurisprudence : Fr. Poilvache.
Actualités : Y. Cool, B. Raevens et V. Vanden Acker.
Chroniques : S. van Drooghenbroeck.
Colloques, publications et tables : C. Wauters.
Correspondants : J. Callewaert, Ph. Coenraets, M. Schauss et J.-P. Vulliety.
Relations avec l'internet : C. Laurant.

Près d'une nouvelle règle de droit sur deux, dans nos pays, est d'origine européenne. C'est dire que le droit européen ne doit pas être une affaire de spécialistes : il ne s'agit pas d'une matière réservée à quelques initiés, mais plutôt d'une source normative pour la pratique quotidienne dans toutes les matières du droit.

Le *Journal des tribunaux - Droit européen* s'adresse à tous les juristes, quelle que soit leur profession (avocats, magistrats, conseillers juridiques, juristes d'entreprise, groupes de pression ou d'intérêts, étudiants, professeurs, etc.) ou leur matière de prédilection (droit économique, droit social, droit pénal, droit fiscal, droit administratif, etc.).

Un dossier sur l'actualité.

Chaque mois, un dossier comprenant les contributions des meilleurs spécialistes est présenté sur un thème d'actualité.

La jurisprudence la plus récente.

La jurisprudence joue un rôle essentiel dans un droit européen en pleine formation. Le praticien doit donc disposer au plus tôt des décisions qui l'intéressent. Or, ces décisions sont publiées avec un retard considérable ! Le *Journal des tribunaux - Droit européen* comble cette lacune en publiant chaque mois les décisions les plus récentes, accompagnées le cas échéant d'un bref commentaire.

Des chroniques systématiques.

Chaque numéro contient une chronique couvrant non seulement la jurisprudence mais aussi la législation portant sur un sujet déterminé. A cet effet, nous avons divisé le droit européen en divers thèmes, qui sont examinés chaque année de manière systématique : services financiers, droits de l'homme, liberté d'établissement, services non financiers, travailleurs, droit de la concurrence, aides d'Etat, fiscalité, sécurité sociale, en alternance avec égalité de traitement, contentieux, libre circulation des marchandises.

Mensuel, 10 numéros par an,
256 pages, grand format

Abonnement 2002 : **112,00 €**
Prix au numéro : **12,00 €**

COMMANDES : LARCIER, c/o Accés+, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 32-(0)10-48.25.00 - Fax 32-(0)10-48.25.19
E-mail : acces+cde@deboeck.be

(41) C. Gavaldà, *op. cit.*, n°s 10 et 19.

(42) C. Bruneau, *op. cit.*, n° 26.