



## **Rapport explicatif de la Convention européenne sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative**

Strasbourg, 15.III.1978

---

I. La Convention européenne sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), a été ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe le 15 mars 1978.

II. Le texte du rapport explicatif, préparé par le comité d'experts et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe tel qu'amendé et complété par le CDCJ, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention bien qu'il puisse être susceptible de faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### **Introduction**

1. En raison de l'importance du nombre et de la durée des déplacements de personnes vers les pays étrangers, il est souvent nécessaire que l'administration d'un État aide celle d'un autre État à assumer ses tâches vis à-vis de ces personnes.

Quelques conventions internationales mises à part, qui ne lient chacune qu'un nombre plus ou moins limité d'États membres du Conseil de l'Europe, l'entraide entre autorités administratives d'États différents repose en grande partie sur des arrangements informels et *ad hoc*, inspirés par les nécessités pratiques et favorisés par les relations de bon voisinage. Moins perfectionnée que l'entraide civile, commerciale et pénale, l'entraide administrative est rarement systématique et, quand elle l'est, elle se limite à des domaines strictement circonscrits.

2. C'est pourquoi, en 1963, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avait retenu la question de l'entraide en matière administrative dans le cadre de sa Résolution (63) 29 relative au programme juridique du Conseil de l'Europe.

La question devait être reprise en 1969 dans le cadre des travaux du Sous-comité pour la relance du programme juridique du Comité européen de coopération juridique (CCJ). Elle a ensuite fait l'objet du 2<sup>e</sup> Colloque de droit européen, organisé à Aarhus (Danemark) en 1971 sur décision du Comité des Ministres. Les travaux du colloque s'étaient fondés sur les réponses des gouvernements à un questionnaire sur l'entraide administrative internationale ainsi que sur trois rapports présentés respectivement par MM. M. Fromont, J. Gersing et E. Loebenstein.

3. En 1975, le Comité des Ministres a décidé, sur proposition du CCJ, de créer un Comité d'experts sur l'entraide administrative chargé d'étudier la possibilité d'élaborer des instruments juridiques appropriés portant sur

- a. la notification d'actes administratifs émanant d'un État et destinés à des personnes résidant dans un autre État; ainsi que

b. l'amélioration des moyens, pour les autorités d'un État, d'obtenir des informations auprès des autorités d'un autre État, et de déterminer les matières administratives auxquelles s'appliqueraient ces nouveaux instruments.

4. Le comité d'experts a tenu quatre réunions en 1975 et 1976, sous la présidence du professeur J. Voyame (Suisse) et la vice-présidence de M. L. Chatin (France). Il a créé un groupe de travail présidé par M. L. Chatin et composé de M. K. Berchtold (Autriche), Mme B. Lynaes (Danemark), M. St. Cantono Di Ceva (Italie) et M. J. S. Dixon (Royaume-Uni), qui s'est réuni à deux reprises en été 1975. En 1977, un nouveau comité d'experts sur l'entraide administrative s'est réuni pour procéder à l'examen final du projet de la présente Convention.

Au début de ses travaux, le comité d'experts a procédé à un débat général visant à établir les principes de base qui devraient inspirer son action. Il a examiné soigneusement les différents aspects du problème y compris la question du nombre et de la forme des instruments juridiques à élaborer, tout en tenant compte du fait que le CCJ avait déjà écarté l'hypothèse d'un instrument international unique qui couvrirait l'ensemble du domaine de l'entraide administrative. Le comité d'experts a décidé de suivre la voie de l'établissement de deux projets de convention portant respectivement sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative et sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative.

5. Bien que la première affecte directement les relations entre l'administration et l'individu, alors que la seconde concerne surtout les moyens de coopération entre autorités administratives, ces deux conventions sont étroitement liées entre elles, en raison notamment de la similitude des solutions adoptées. En outre, une attention toute particulière a été portée aux problèmes de concordance entre ces deux textes et les autres conventions internationales multilatérales d'entraide en matière civile et commerciale, d'une part, et en matière pénale, d'autre part.

6. En effet, le souci principal du comité d'experts a été de combler les lacunes et d'éviter les chevauchements avec les autres conventions internationales existantes, en vue de parvenir à la création d'un tissu conventionnel homogène sur lequel pourrait se fonder l'entraide internationale notamment en matière de notification et d'échange d'informations.

7. En élaborant la Convention européenne sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative, on a particulièrement tenu compte des Conventions de La Haye relatives à la procédure civile du 1er mars 1954 et sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale du 18 mars 1970, ainsi que des Conventions européennes d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, et dans le domaine de l'information sur le droit étranger du 7 juin 1968, notamment en ce qui concerne le mécanisme de l'entraide et certaines des demandes d'assistance prévues dans la présente Convention, telles que les demandes d'informations sur le droit et les usages et les commissions rogatoires en matière administrative.

8. Lors de ses travaux, le comité d'experts a bénéficié de la présence à ses réunions d'un observateur désigné par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

## **Commentaires sur les dispositions de la Convention**

### **Titre 1 – Dispositions générales**

#### **Article 1**

9. Cet article fixe, d'une part, les engagements pris par les États contractants et, d'autre part, le champ d'application de la Convention.

Aux termes du paragraphe 1, chaque État contractant se doit d'accorder l'aide administrative nécessaire à tout autre État contractant pour donner suite aux demandes d'informations sur son droit, ses règlements et ses usages, aux demandes d'informations sur les faits, aux demandes de documents, aux demandes d'enquêtes et aux commissions rogatoires en matière administrative.

10. Le critère décisif pour l'application de la Convention n'est pas le statut formel des organes en question, mais plutôt la fonction qu'ils exercent. Bien que le plus souvent les affaires administratives relèvent des organes administratifs du pouvoir exécutif, elles peuvent dans certains cas tomber également dans le domaine d'instances juridictionnelles.

Étant donné que les structures des organes publics varient sensiblement d'un État à l'autre, il a été considéré qu'il serait non seulement très difficile, mais également inopportun d'essayer de fixer dans la Convention les types d'organes susceptibles de se prêter assistance.

11. En ce qui concerne la délimitation du champ d'application *ratione materiae*, il y a lieu de noter qu'une définition positive de ce qu'est la matière administrative ne figure pas dans le texte de la Convention. Une telle lacune se justifie si l'on considère que la notion de «matière administrative», aux contours assez peu précis même par rapport à un système juridique donné, varie parfois considérablement d'un État à l'autre. Il est toutefois entendu que la délimitation de cette matière aux fins de l'application de la Convention sera déterminée par l'État requérant selon son droit interne dans la limite du refus d'exécution par l'État requis en vertu de l'article 7.

Il a été dès lors jugé préférable de laisser à l'appréciation des États contractants d'élargir ou de restreindre le champ d'application de la Convention par le biais des possibilités ouvertes aux paragraphes 2 et 3 de cet article.

12. Le paragraphe 2 vise l'exclusion du champ d'application de la Convention de la matière fiscale et de la matière pénale.

Bien que la matière fiscale puisse être considérée comme faisant partie, dans la plupart des cas, de la matière administrative, son exclusion du champ d'application est due notamment à la spécificité de cette matière qui fait déjà l'objet d'un tissu conventionnel, notamment bilatéral, assez élaboré et développé.

L'exclusion de la matière pénale a été prévue *expressis verbis* pour éliminer les doutes qui pourraient éventuellement surgir quant à l'applicabilité de la présente Convention à certaines infractions dont la répression n'est pas du ressort des autorités judiciaires.

13. La deuxième partie du paragraphe 2 prévoit la faculté pour chaque État contractant d'élargir le champ d'application ainsi délimité, de façon à couvrir la «matière fiscale» et/ou les «procédures visant des infractions dont la répression n'est pas, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires». Par cette dernière expression on vise cette zone existant entre la matière administrative et la matière pénale et qui dans certains États est connue sous la dénomination de «droit pénal administratif», comme par exemple l'*Ordnungswidrigkeit* du droit allemand. Le choix de l'expression précitée qui, *mutatis mutandis*, a été reprise de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, a été déterminé par le souci d'éviter de créer des lacunes et d'assurer la meilleure concordance entre les deux Conventions. Elle couvre non seulement les procédures qui connaissent après la phase administrative une phase judiciaire, mais aussi celles relatives à des faits punissables se déroulant exclusivement devant les autorités administratives.

Il y a lieu de souligner que la faculté d'étendre le champ d'application de la Convention aux matières mentionnées ci-dessus a une portée purement passive dans la mesure où les États qui en feraient usage s'engagent à donner suite aux demandes d'entraide en ces matières, qui leur seront adressées par d'autres États contractants. Néanmoins, ces États pourront soumettre leur engagement à la condition de réciprocité et refuser de donner suite aux demandes en provenance d'États qui n'accepteraient pas le même élargissement du champ d'application.

Les États qui entendent faire usage de la faculté prévue au paragraphe 2 pourront, au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou encore à tout autre moment ultérieur, adresser une déclaration dans ce sens au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

14. Le paragraphe 3 vise à permettre aux États qui le souhaitent, pour des raisons relevant de leur droit ou de leurs usages, d'exclure du champ d'application de la Convention certaines matières administratives telles que, par exemple, les matières électorale, militaire, etc. Une telle restriction du champ d'application se fera au moyen d'une déclaration que l'État intéressé pourra adresser au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe lors de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment dans les cinq ans qui suivront l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

En limitant à cinq ans la possibilité de faire cette déclaration, on a entendu réduire l'incertitude qu'une période plus longue, voire indéterminée, pourrait entraîner dans les relations entre les États contractants.

15. La possibilité de faire usage de ces facultés a été introduite pour rendre l'instrument conventionnel plus souple afin de mieux répondre aux besoins réels et aux difficultés qui surgiraient de l'application pratique de la Convention. On s'est rendu compte à cet égard que le domaine administratif est extrêmement vaste et que la Convention tend à y introduire des innovations importantes. Il est alors raisonnable de laisser à chaque État contractant le pouvoir de régler l'ampleur ainsi que le rythme de sa mise en application.

16. Le paragraphe 4 fixe le moment où les déclarations prévues dans cet article prendront effet, ainsi que la procédure à suivre pour leur retrait.

## **Article 2**

17. Cet article porte sur les structures à établir en vue de permettre l'application de la Convention.

Le but de la Convention étant de créer une base légale pour l'exécution des demandes d'assistance en matière administrative qui se fondait auparavant principalement sur le principe de la courtoisie internationale, il a été jugé indispensable d'établir un système de transmission des demandes par voie d'autorité centrale.

Un tel système présente l'avantage pratique d'éliminer, pour l'autorité requérante, la difficulté de rechercher quelle est, dans l'État requis, l'autorité compétente pour exécuter la demande d'assistance. La création de l'autorité centrale assure en outre le respect du droit de l'État requis en permettant un contrôle des demandes en provenance de l'étranger.

18. Aux termes du paragraphe 1, chaque État contractant a l'obligation de désigner une autorité centrale. L'organisation de l'autorité centrale est de la compétence de l'État qui l'a instituée, c'est-à-dire de l'État requis.

Les fonctions de l'autorité centrale sont:

- a. recevoir les demandes d'assistance en provenance des autres États contractants;
- b. y donner suite.

19. En ce qui concerne la réception des demandes qui peuvent émaner d'autorités ou de tribunaux administratifs ou de toute autre instance exerçant des fonctions juridictionnelles en matière administrative, il y a lieu de préciser que cette fonction, tout en appartenant à l'autorité centrale à titre principal, ne lui est pas exclusive. En effet, la Convention prévoit, à côté de cette voie principale ou normale de transmission, d'autres voies que l'on pourrait qualifier de subsidiaires et qui sont, dans l'ordre: la communication directe entre autorités, utilisable par le biais de l'article 12, ou l'exécution par la voie diplomatique ou consulaire des commissions rogatoires, prévue à l'article 22.

20. Les suites que l'autorité centrale est appelée à donner ne consistent pas seulement dans l'exécution de la demande, laquelle, s'il y a lieu, pourra être déferée à une autre autorité compétente ou même à un organisme privé ou à un juriste qualifié (article 17), mais aussi et surtout dans l'examen de la régularité de la demande (article 6), des motifs éventuels de refus (article 7), dans l'information de l'autorité requérante des délais de la réponse (article 10), dans le contrôle de l'existence d'un intérêt administratif à la base de la demande (articles 13, 14 et 15), dans la demande à l'autorité requérante de respecter la spécialité de l'objet de la demande (article 16), ainsi que dans l'examen de la conformité des demandes d'exécution des commissions rogatoires avec les dispositions des articles 19 et 20.

La dernière phrase du paragraphe 1 a pour but d'admettre que les États fédéraux peuvent instituer une autorité centrale pour chaque État membre de la fédération.

21. Bien que l'unicité de l'autorité centrale soit le principe, le paragraphe 2 prévoit la possibilité pour les États contractants de désigner, à côté de l'autorité centrale dont la désignation conserve son caractère obligatoire, d'autres autorités subsidiaires à compétence exclusivement territoriale. Cette disposition rejoint la tendance actuelle de plusieurs États européens à décentraliser l'administration. Dans une telle hypothèse, l'État requérant pourrait toujours s'adresser à l'autorité centrale sans que cela puisse constituer un motif d'irrecevabilité de la demande ou de refus d'exécution. Dans le texte de la Convention, l'expression «autorité centrale» couvre également les autorités subsidiaires qui seraient éventuellement créées par certains États contractants.

22. Le paragraphe 3 vise, sous une forme facultative, la désignation par les États contractants d'une autorité expéditrice. Il a été reconnu que l'existence d'un organe de transmission dans les États contractants serait de nature à faciliter dans une grande mesure la mise en oeuvre des dispositions de la Convention, en raison notamment des garanties d'authenticité qu'elle donnerait aux demandes en provenance des autorités de l'État requérant et du contrôle préalable de la régularité de ces demandes.

A l'instar du paragraphe 1, ce paragraphe prévoit la possibilité pour les États fédéraux de désigner plusieurs autorités expéditrices. Toutefois, il n'y a pas de disposition comparable à celle prévue au paragraphe 2 permettant l'institution d'autorités subsidiaires à l'autorité expéditrice.

23. Aux termes du paragraphe 4, l'autorité centrale et l'autorité expéditrice doivent être créées ex novo ou désignées parmi des «services ministériels ou d'autres services officiels» déjà existants dans l'État. Cette exigence répond à un besoin de sécurité administrative qui est une des bases du système. La tâche de ces autorités n'est pas limitée à la réception et à la transmission de la demande, mais peut aussi concerner en particulier le contrôle de la conformité de cette demande avec l'ordre public (article 7), de la qualité de la réponse notamment lorsque celle-ci est formulée par un organisme privé ou un juriste qualifié n'appartenant pas à l'administration (article 17), ainsi que de la qualité de l'autorité dont émane

la demande (article 19), et on a voulu que ce contrôle soit exercé par une instance officielle. Pour ces raisons, il est entendu que ces instances seront d'un niveau suffisamment élevé.

24. En ce qui concerne le paragraphe 5, il est entendu que chaque État contractant doit communiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la dénomination et l'adresse des autorités désignées conformément aux dispositions de cet article en vue de permettre l'application de la Convention. En outre, il va de soi que tout changement ultérieur quant à la dénomination ou à l'adresse de ces autorités doit être également communiqué.

### **Article 3**

25. Cet article dispense les documents transmis, en application de la Convention, de légalisation et de toute autre formalité analogue, telle que l'apposition de l'apostille délivrée par l'autorité compétente de l'État d'où émane le document, ceci en conformité avec la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, du 5 octobre 1961.

Cet article constitue un progrès en respectant quelques-uns des objectifs les plus importants de la Convention, c'est-à-dire la simplification et la rapidité.

### **Article 4**

26. Cet article fixe les obligations qui incombent à l'autorité centrale en matière de réponse. En établissant une obligation positive de donner suite à la demande d'assistance, il se substitue au principe de la courtoisie internationale dont s'inspirent normalement les relations entre administrations d'États différents.

27. Cette obligation positive consiste à répondre à la demande d'assistance, si l'autorité centrale est compétente, ou à la transmettre à l'autorité compétente. Toutefois, dans ce dernier cas, l'autorité centrale ne se libère pas, par la simple transmission de la demande, de l'obligation d'y donner suite, puisqu'elle reste responsable du contrôle de la qualité de la réponse ainsi que de la bonne fin réservée à la demande, notamment lorsque la réponse sera élaborée en dehors du cadre administratif de l'État (article 17, paragraphe 2).

Par l'expression «sous réserve de dispositions contraires de la présente Convention», on vise des exceptions à l'obligation de répondre comme par exemple dans les cas d'irrégularité de la demande et de refus d'exécution prévus respectivement aux articles 6 et 7.

### **Article 5**

28. Il résulte de cet article, qui a trait au contenu de la demande, que celle-ci doit être reformulée de la façon la plus précise possible en vue de faciliter son exécution par l'autorité requise.

La demande sera naturellement rédigée dans l'une des langues prévues à l'article 9.

### **Article 6**

29. Cet article vise une des fonctions de l'autorité centrale: le contrôle qu'elle doit exercer sur la régularité de la demande au stade de sa recevabilité.

Cette disposition montre clairement qu'elle ne vise pas tellement des vices de fond qui pourraient justifier un refus d'exécution, mais plutôt des vices de forme.

Comme exemples de vices de forme pouvant donner lieu à l'irrégularité de la demande aux termes de cet article, l'on pourrait citer l'omission d'une des indications visées à l'article 5, nécessaires à l'exécution de la demande, ou le non-respect du régime des langues prévu à l'article 9.

30. Dans le cas où l'autorité centrale requise estime que la demande n'est pas conforme aux dispositions de la Convention, elle a l'obligation d'informer immédiatement l'autorité requérante afin que cette dernière puisse sans retard compléter ou préciser le cas échéant sa demande.

En outre, l'autorité centrale se doit de préciser les griefs articulés à l'encontre de la demande; l'autorité requérante pourra ainsi corriger plus facilement la faute existante. Par cette dernière obligation, on a voulu éviter l'arbitraire éventuel de l'autorité requise en n'admettant pas qu'elle puisse élever des objections à la demande sans en préciser les motifs.

#### **Article 7**

31. Le paragraphe 1 de cet article établit certaines exceptions à l'obligation de donner suite aux demandes d'assistance formulées conformément aux dispositions de la Convention.

L'alinéa a admet la possibilité de refuser l'exécution de la demande d'assistance lorsque l'autorité requise estime que celle-ci ne porte pas sur une matière administrative telle que considérée par l'autorité requérante au sens de l'article 1 (voir commentaire de l'article 1).

Il a été jugé utile d'introduire une telle disposition pour mieux régler cette possibilité d'inexécution par l'autorité requise.

32. Un deuxième motif de refus est prévu à l'alinéa b aux termes duquel la demande pourra être refusée si, du fait de son exécution, il résulte une atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public, ou à d'autres intérêts essentiels de l'État requis.

Par l'introduction de la clause de l'ordre public, on a offert à l'autorité centrale de l'État requis la possibilité de refuser de donner suite à une demande lorsque son exécution, sans mettre en cause la souveraineté ou la sécurité de cet État, serait susceptible de porter atteinte aux principes sur lesquels se fonde son système juridique.

En outre, il a paru préférable, lorsque d'autres intérêts essentiels de l'État requis peuvent être affectés par l'exécution de la demande, de le décharger de l'obligation de répondre pour éviter, d'une part, que l'impartialité de sa réponse puisse être mise en doute et, d'autre part, qu'il soit obligé de procurer à l'autorité administrative étrangère une assistance qui pourrait nuire à ses propres intérêts. L'expression «autres intérêts essentiels» est assez large, de sorte qu'elle couvre non seulement des intérêts politiques mais également des intérêts financiers ou économiques.

33. L'alinéa c vise à protéger plus particulièrement les droits de l'individu. L'expression «exécution de la demande», qui est aussi utilisée à l'alinéa précédent, a une portée large couvrant non seulement la réponse même, mais aussi l'action préalable à celle-ci. Ainsi, par exemple, dans le cas d'une demande d'informations, l'État requis pourra refuser d'y donner suite non seulement si la transmission à l'autorité requérante des renseignements demandés porte atteinte aux droits de l'individu, mais également si le simple fait de collecter ces renseignements est de nature à léser ses droits.

Les mots «intérêts essentiels» visent à constituer une protection supplémentaire pour l'individu. Ils se réfèrent par exemple au cas où l'autorité centrale de l'État requis, en appréciant la question de la protection de l'individu, peut prendre en considération le fait que l'information est destinée à une autorité étrangère.

La deuxième partie de cet alinéa vise plus particulièrement la protection de la vie privée de l'individu. Ainsi, par exemple, l'autorité requise pourra refuser de donner suite à la demande si celle-ci porte sur des renseignements couverts, aux termes de son droit interne, par des dispositions en matière de secret professionnel. En outre, la formulation de cette phrase permet à l'État requis de refuser l'exécution également dans le cas où les renseignements demandés, bien qu'ils ne soient pas strictement couverts par un régime légal de protection, ne devraient pas être communiqués du fait qu'ils sont confidentiels.

34. L'alinéa d constitue une clause de sauvegarde supplémentaire établissant que l'entraide que les États contractants s'engagent à s'accorder ne doit pas être contraire au droit et aux usages de l'État requis.

Le paragraphe 2 contient une limite importante au pouvoir discrétionnaire de l'autorité requise qui voudrait se prévaloir d'une des exceptions prévues dans cet article, en lui imposant l'obligation d'informer l'autorité requérante dans les plus brefs délais et de lui indiquer dans les grandes lignes les motifs du refus d'exécution.

#### **Article 8**

35. Cet article a trait aux frais que la réponse à la demande d'assistance pourrait entraîner.

Le principe de la gratuité a été retenu comme règle générale. Toutefois, des exceptions ont été prévues pour les sommes dues aux experts et aux interprètes (article 18, paragraphe 1, et article 21), lorsque la réponse est rédigée par un organisme privé ou un juriste qualifié n'appartenant pas à l'administration (article 18, paragraphe 2), ou lorsqu'une forme déterminée de procéder occasionnant des frais spéciaux est utilisée à la demande de l'autorité requérante (article 21).

#### **Article 9**

36. Cet article concerne la langue dans laquelle la demande d'assistance, avec ses annexes éventuelles, doit être établie ou traduite.

Le principe retenu dans ce domaine tel qu'il ressort du paragraphe 1 est de faciliter la tâche de l'État requis en lui adressant les demandes d'assistance rédigées ou traduites dans sa langue ou dans l'une de ses langues officielles.

La solution adoptée, d'imposer un effort à l'autorité requérante, a paru équitable compte tenu du fait que les services rendus par l'autorité requise ne donnent pas lieu, en principe, au remboursement des frais.

37. A titre subsidiaire on a prévu dans le paragraphe 2 l'obligation pour l'autorité requise d'accepter une demande rédigée ou traduite en anglais ou en français. Cette possibilité offre une solution de compromis, en particulier dans des cas où la langue officielle de l'autorité requise est peu connue.

Cette disposition, tendant à éviter des difficultés pratiques susceptibles de freiner et de ralentir l'entraide, rencontre néanmoins une limite importante dans la mesure où l'autorité requise peut s'y opposer. L'opposition ne sera pas manifestée d'une façon générale, mais cas par cas. Elle aura comme conséquence le renvoi de la demande à l'autorité requérante.

38. L'autorité requise jouit d'une position de faveur aussi en ce qui concerne le choix de la langue dans laquelle la réponse sera rédigée: elle pourra, selon le paragraphe 3, utiliser sa propre langue, l'anglais ou le français, ou encore la langue de l'État requérant.

La possibilité d'utiliser pour la réponse l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe ou de l'État requérant a été mentionnée pour répondre aux mêmes exigences de simplification de l'entraide qui ont inspiré le paragraphe 2 et se fonde sur le principe de la courtoisie internationale.

#### **Article 10**

39. Le paragraphe 1 de cet article a été établi en vue d'accélérer autant que possible l'exécution des demandes d'assistance.

Le paragraphe 2 concerne la transmission de la réponse à la demande d'assistance.

Dans l'élaboration de cette disposition, il a été surtout tenu compte de deux objectifs principaux de la Convention: la simplification et la rapidité de la procédure. Dans cet esprit il a été jugé préférable de ne pas consigner dans le texte de l'article l'indication de l'autorité qui procédera à l'expédition de la réponse. Cette autorité sera normalement l'autorité centrale. Toutefois, rien dans le libellé de cet article n'empêche l'autorité centrale de charger l'autorité qui a formulé la réponse (conformément à l'article 17), notamment lorsque cette autorité est un service officiel, d'expédier la réponse directement à l'autorité requérante.

40. Par l'expression «l'autorité requérante» on vise le destinataire de la réponse qui sera l'autorité expéditrice, si elle existe (voir article 2, paragraphe 3), ou l'autorité qui a formulé la demande d'assistance, ou encore l'autorité diplomatique ou consulaire si l'État requérant s'est prévalu de la faculté ouverte à l'article 11.

Il est sous-entendu que la transmission en retour s'effectuera par la voie postale.

#### **Article 11**

41. Cet article prévoit la possibilité d'utiliser la voie diplomatique ou consulaire pour la transmission des demandes d'assistance.

La voie diplomatique visée dans cet article ne correspond pas à la voie diplomatique classique qui consiste à faire remettre la demande d'assistance par le représentant diplomatique au ministère des Affaires étrangères de l'État requis. En effet, le libellé de cet article est très précis en stipulant que les demandes d'assistance seront remises à l'autorité centrale de l'État requis. Il est par conséquent également exclu que les demandes d'assistance puissent être remises directement aux autorités compétentes de l'État requis comme dans le cas de la voie consulaire ou diplomatique directe, forme qui n'est pas prévue par cette Convention.

En pratique, l'État requérant chargera normalement ses fonctionnaires consulaires de transmettre la demande à l'autorité centrale et c'est seulement à défaut d'un poste consulaire que son représentant diplomatique interviendra.

#### **Article 12**

42. Cet article a pour but de sauvegarder les dispositions d'autres instruments internationaux, bilatéraux ou multilatéraux, conclus ou à conclure, qui régissent dans des domaines déterminés les matières faisant l'objet de la présente Convention.

Cette clause couvre également les pratiques qui existent ou qui pourraient exister entre administrations d'États contractants et qui ne sont pas concrétisées dans des accords internationaux, ainsi que les pratiques unilatérales d'aide.

En effet, il a été jugé utile de prévoir que les États contractants puissent déroger à la présente Convention en établissant, par exemple, des régimes spéciaux pour les langues ou la communication directe entre autorités locales, etc.

## **Titre II – Demandes d'informations, de documents et d'enquêtes**

### **Article 13**

43. Cet article a trait aux informations sur le droit, les règlements et les usages - dans la mesure où ces usages ont valeur de règles de droit - en matière administrative, que les États contractants s'engagent à se fournir. Il n'est pas prévu qu'il puisse s'appliquer aux pratiques administratives dans le sens de politiques suivies par l'administration. Cet article s'inspire de la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger du 7 juin 1968 et la complète utilement. En effet, celle-ci ne s'applique qu'aux renseignements concernant le droit et la procédure dans le domaine civil et commercial, et son protocole, en date du 15 mars 1978, aux renseignements concernant le droit et la procédure dans le domaine pénal.

Cette forme d'entraide, comme celle prévue par la convention précitée, remplace les anciens certificats de coutume délivrés par les fonctionnaires consulaires.

44. L'expression «leur droit, leurs règlements et leurs usages en matière administrative» couvre également la justice administrative.

En vertu de cet article, les demandes de renseignements peuvent concerner une règle de droit, un règlement ou un usage antérieurement en vigueur, étant donné qu'il n'est pas stipulé qu'il s'agit du droit, des règlements ou des usages en vigueur au moment où la réponse est formulée.

45. La réponse fournie par l'autorité requise pourra éventuellement être accompagnée de commentaires explicatifs et prendre la forme d'un exposé portant sur l'application, dans l'État requis, des dispositions légales ou des usages en cause. Toutefois, l'auteur de la réponse ne sera jamais tenu de fournir un tel exposé, même si l'autorité requérante le demande.

46. La réponse devra être non seulement impartiale, mais aussi objective, c'est-à-dire qu'elle devra s'abstenir de proposer une solution du cas qui a provoqué la demande.

47. Cet article précise aussi certaines conditions auxquelles est soumise la demande.

Un double critère a été posé: la demande doit être faite dans un intérêt administratif, dont l'appréciation relèvera de l'autorité centrale requise, et elle doit émaner d'une autorité de l'État requérant. La portée du terme «autorité» sera appréciée selon le droit interne de l'État requérant. L'absence de qualificatif à côté de ce terme signifie qu'il couvre les organes administratifs ainsi que les juridictions statuant dans des affaires administratives. Toutefois, ce terme est assez précis pour pouvoir exclure que la demande puisse émaner d'un organisme privé, d'un particulier ou d'une partie à l'affaire.

### **Article 14**

48. Le contrôle que l'État requis exercera sur l'exécution des demandes d'informations de fait et des demandes de documents sera d'autant plus important que celles-ci sont susceptibles d'affecter les droits fondamentaux ou les intérêts essentiels de l'individu dont la protection est assurée par l'article 7, alinéa c. Vu l'absence d'une indication expresse des catégories de personnes sur le compte desquelles des renseignements ou des documents peuvent être demandés, on peut admettre que les demandes peuvent porter tant sur les ressortissants de l'État requérant que sur ceux de l'État requis ou d'États tiers.

L'expression «dans un intérêt administratif par une autorité de l'État requérant» doit être interprétée dans le sens indiqué dans le commentaire de l'article 13.

## Article 15

49. Contrairement à l'article 14 qui a trait à l'aspect statique de la demande, dans le sens où celle-ci concerne des renseignements dont l'administration requise est déjà en possession, l'article 15 vise l'aspect dynamique de la demande dont l'exécution nécessite une action concrète de la part de l'autorité requise en vue de l'obtention de l'information ou du document demandés.

L'action que l'autorité requise sera appelée à déployer aux termes de cet article consistera dans une enquête qui par définition signifie «recherche de renseignements», ou dans toute autre procédure appropriée sans toutefois employer aucun moyen de contrainte. Cette dernière expression couvre toutes les procédures qui, dans certains États, ne sont pas considérées comme «enquête» au sens traditionnel du terme, tels que par exemple les descentes sur les lieux, les enquêtes de moralité ou enquêtes sociales, certains examens administratifs, etc.

Pour que l'État requis soit tenu de faire exécuter la demande, il est nécessaire que la procédure à utiliser pour obtenir le renseignement soit prévue ou du moins admise par son droit interne. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la procédure soit expressément prévue pour le cas d'espèce dans sa législation. Par ailleurs, en vertu de l'article 7, paragraphe 1. d, l'État requis peut refuser de donner suite à la demande si l'exécution de celle-ci est contraire à son droit ou à ses usages internes.

L'expression «dans un intérêt administratif par une autorité de l'État requérant» doit être interprétée dans le sens indiqué dans le commentaire de l'article 13.

## Article 16

50. Le paragraphe 1 de cet article énonce une norme importante à observer pour l'utilisation par l'autorité requérante des informations ou des documents obtenus en application de la Convention.

En l'absence d'une telle règle, rien ne saurait empêcher que l'autorité requérante qui a obtenu une information ou un document puisse les utiliser à d'autres fins que celles qui avaient été indiquées dans sa demande, y compris la transmission à une autorité qui, soit par sa qualité soit en raison de l'utilisation qu'elle pourrait faire de l'information, n'aurait pas été habilitée à formuler la demande.

Il a été par conséquent jugé nécessaire d'introduire la disposition du paragraphe 1 qui donne à l'État requis une possibilité supplémentaire d'assurer le respect du champ d'application de la Convention d'une part, et des droits fondamentaux de l'individu d'autre part. En effet, si l'autorité requise estime que l'information ou le document demandés sont susceptibles d'être utilisés dans des domaines exclus du champ d'application de la Convention (en matière fiscale ou militaire, par exemple), ou de porter atteinte aux droits de l'individu dans le cas où ils seraient utilisés à d'autres fins que celles indiquées dans la demande, elle pourra demander à l'autorité requérante de respecter la finalité déclarée.

51. L'expression «à la demande de l'autorité requise» doit être entendue dans le sens que l'autorité requise pourra, dans chaque cas d'espèce, demander à l'autorité requérante de ne pas utiliser l'information ou le document à d'autres fins. En adoptant cette solution, on a voulu tenir compte des exigences propres à certains États qui, en raison de leur système de publicité des dossiers, n'auraient pu accepter une obligation de portée générale. Une telle solution répond en outre au souci de ne pas alourdir le mécanisme mis en place par la Convention, en imposant le principe de la spécialité de l'objet de la demande pour toutes les informations ou les documents communiqués, notamment lorsqu'il s'agit d'informations sur le droit et la pratique ou d'autres informations dont une utilisation différente ne saurait d'aucune façon porter préjudice aux droits des individus.

52. Le paragraphe 2 stipule que les États qui ne sauraient assurer le respect de cette règle, dans la mesure où leur législation ne leur permet pas de s'y conformer, pourront formuler une réserve au sujet de cet article.

Le paragraphe 3 vise à libérer l'État requis de l'obligation de donner suite à une demande émanant d'une autorité d'un État qui a formulé une telle réserve. Aux termes de cette disposition l'État requis pourra, en raison de la nature du renseignement ou du document, décider cas par cas de donner suite ou non à la demande.

#### **Article 17**

53. Cet article fixe la procédure qui sera suivie par l'autorité centrale pour l'élaboration de la réponse.

Le paragraphe 1 vise le cas où la réponse est élaborée dans le cadre administratif de l'État. Il appartiendra à l'autorité centrale de choisir entre les deux possibilités ouvertes dans ce paragraphe, à savoir formuler elle-même la réponse ou transmettre la demande à une autre autorité compétente pour répondre.

54. En outre, l'autorité centrale a, aux termes du paragraphe 2, la faculté de confier à un organisme privé ou à un juriste qualifié la tâche de formuler la réponse.

L'expression «dans des cas appropriés ou pour des raisons d'organisation administrative» a pour but de permettre à chaque État, compte tenu notamment de son organisation interne, de choisir librement parmi les possibilités indiquées dans cet article, celle qui s'adapte le mieux à chaque cas d'espèce.

55. Toutefois, la faculté qui est laissée à l'autorité centrale d'utiliser à son choix les moyens prévus dans cet article, ne devrait pas être employée en vue de charger systématiquement de la réponse un organisme privé ou un juriste qualifié, en créant ainsi un certain déséquilibre dans les conséquences financières de l'application de la Convention, en raison de l'existence des articles 8 et 18, paragraphe 2.

Pour ces raisons, une limite a été prévue à la faculté pour l'autorité centrale de transmettre la demande à un organisme privé, qui consiste dans l'accord préalable de l'autorité requérante sur cette procédure. Toutefois, un tel accord ne saurait être nécessaire si l'autorité centrale n'a pas l'intention de demander le remboursement des frais occasionnés par le service fourni.

#### **Article 18**

56. Cet article constitue une exception au principe général de la gratuité de l'entraide retenu dans l'article 8.

Il vise deux cas distincts dans lesquels l'État requérant sera tenu au remboursement des frais. Le paragraphe 1 concerne le remboursement des frais occasionnés par les services fournis par des experts ou par des interprètes.

Il n'a pas été jugé opportun d'imposer à l'État requérant l'obligation de rembourser aussi les frais découlant éventuellement de l'audition de témoins, une telle obligation étant considérée comme contraire aux coutumes et aux règles modernes d'entraide.

57. Le paragraphe 2 concerne le remboursement des frais dans le cas où l'autorité centrale, conformément à la disposition de l'article 17, paragraphe 2, a chargé un organisme privé ou un juriste qualifié n'appartenant pas à l'administration de formuler la réponse à la demande d'informations sur le droit. La seule limite que ce paragraphe fixe à l'obligation de remboursement est l'agrément préalable de l'autorité requérante.

58. Cet article ne règle ni les modalités de paiement ni le système de recouvrement des frais par l'État requérant. En ce qui concerne la question du paiement, il n'a pas paru nécessaire de préciser expressément dans la Convention à qui devrait être versé le montant (par exemple, autorité centrale, expert, juriste, etc.); il a paru préférable de s'en remettre à la pratique. En ce qui concerne la question du recouvrement, on a estimé qu'elle relevait de l'ordre juridique interne de chaque État.

### **Titre III – Commissions rogatoires en matière administrative**

#### **Article 19**

59. L'expression «toute autorité qui exerce des fonctions juridictionnelles en matière administrative», qui figure au paragraphe 1. de cet article, vise des organes qui, d'après le droit interne de certains États, sont habilités à procéder - et par conséquent à demander par commission rogatoire de faire procéder - à des mesures d'instruction avec coercition et sous serment.

60. Par «commission rogatoire», au sens du présent paragraphe, on entend le mandat donné à une autorité étrangère par une juridiction administrative ou une autorité exerçant des fonctions juridictionnelles en matière administrative, de procéder en son lieu et place à des mesures d'instruction, notamment l'audition de témoins ou d'experts, la prestation de serment, etc.

Une limite à la possibilité de faire procéder par commission rogatoire à une mesure d'instruction est prévue dans la dernière phrase de ce paragraphe dans la mesure où une telle procédure doit être admise pour le cas d'espèce dans l'État requis. L'expression «soit admise» a été préférée à celle de «existe» dans la mesure où la première couvre non seulement l'existence de la procédure en question mais également le fait qu'elle est autorisée pour le cas d'espèce par le droit de l'État requis.

61. Le paragraphe 2 stipule qu'une mesure d'instruction ne pourra être demandée qu'à condition que les preuves qu'elle vise à obtenir soient utilisées dans une procédure en cours ou prévue. Cette disposition constitue une sauvegarde en faveur de l'État requis qui dispose ainsi d'un moyen de contrôle supplémentaire sur la bonne utilisation par l'État requérant des preuves recueillies à sa demande. Il n'en demeure pas moins que ce paragraphe trouvera une application peu fréquente puisqu'il semble difficile d'imaginer qu'une «juridiction administrative ou toute autorité. . .» demande à l'autorité centrale d'un autre État de faire procéder à une mesure d'instruction par simple curiosité. Si cela devait se produire, l'État requis pourra refuser la demande.

62. L'État requis pourra en outre refuser, aux termes du paragraphe 3, l'exécution de la commission rogatoire si elle ne rentre pas dans la compétence d'une juridiction administrative ou d'une autre autorité exerçant des fonctions juridictionnelles en matière administrative. Ce paragraphe constitue un complément important de l'article 7, paragraphe 1. a, en raison de l'introduction du refus basé sur l'examen de la compétence de l'organe susceptible d'exécuter la commission rogatoire et, par là même, d'un moyen de contrôle supplémentaire sur le champ d'application de la Convention.

#### **Article 20**

63. Cet article concerne la loi applicable pour l'exécution des commissions rogatoires et la possibilité pour l'autorité requérante de demander qu'il y soit procédé suivant une forme déterminée, ainsi que les dispenses de déposer.

64. Le paragraphe 1 stipule que l'autorité compétente de l'État requis qui a été chargée d'exécuter une commission rogatoire procédera à cette exécution en appliquant son droit interne.

65. Aux termes du paragraphe 2, l'autorité requérante pourra demander à l'autorité requise de procéder à l'exécution de la commission rogatoire suivant une forme déterminée. Toutefois, l'autorité requise pourra, si la forme demandée est incompatible avec sa loi ou ses usages, refuser de donner suite à la demande. Il va de soi que dans ce cas l'autorité centrale requise en informera l'autorité requérante aux termes de l'article 7, paragraphe 2, qui reste applicable dans son intégralité, comme d'ailleurs tous les articles du titre 1.

66. Il y a lieu de noter qu'au sens de cet article, la notion de compatibilité avec le droit interne de l'État requis diffère de celle d'existence ou d'admissibilité puisque l'on pourrait admettre que l'autorité requise puisse appliquer la forme déterminée demandée, même si elle n'existe pas ou n'est pas expressément admise pour le cas d'espèce dans son droit interne, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à ce droit.

La demande par l'autorité requérante d'une forme déterminée pour l'exécution de la commission rogatoire implique qu'elle devra supporter les frais éventuels conformément à l'article 21, dernière phrase.

67. Le paragraphe 3 constitue une protection des droits du témoin en disposant que l'État requis pourra refuser l'exécution de la commission rogatoire si la personne visée invoque une dispense ou une interdiction de déposer. La dispense ou l'interdiction de déposer doivent toutefois être prévues par la loi de l'État requis ou de l'État requérant. Dans cette dernière hypothèse, pour éviter les difficultés de connaissance du droit étranger, les dispenses ou les interdictions de déposer doivent être spécifiées dans la commission rogatoire ou attestées, à la demande de l'autorité requise, par l'autorité requérante.

#### **Article 21**

68. Cet article constitue une seconde exception (voir aussi article 18) au principe général de la gratuité de l'entraide retenu dans l'article 8. Il vise deux cas distincts.

Le premier concerne les frais occasionnés par les services éventuellement rendus lors de l'exécution de la commission rogatoire par les experts ou par les interprètes, qui seront à la charge de l'État requérant.

Le second cas vise le remboursement par l'État requérant des frais occasionnés par l'application d'une forme déterminée de procéder conformément à l'article 20, paragraphe 2. En effet, il a semblé juste que l'autorité requérante supporte les frais occasionnés par une procédure, parfois complexe, entreprise à sa demande et pour la satisfaction de son intérêt.

69. Il y a lieu de signaler que l'audition de témoins ne donnera lieu en aucun cas au remboursement de frais par l'État requérant. En effet, il a été estimé que les frais de déplacement occasionnés par une audition de témoins pourront rester à la charge de l'État requis notamment en raison de leur modicité, la Convention ne prévoyant que des opérations qui ont comme cadre le territoire de l'État requis.

Quant à la question des modalités de paiement et du système de recouvrement des frais, l'on peut se référer au commentaire de l'article 18.

#### **Article 22**

70. Cet article prévoit un autre mode d'exécution des commissions rogatoires en plus decelui qui est prévu dans les autres dispositions de ce titre, en introduisant une voie d'exécution directe par les agents diplomatiques ou les fonctionnaires consulaires.

Le but de cette disposition est de faciliter autant que possible l'exécution des commissions rogatoires à l'étranger et de codifier dans la présente Convention, sous une forme facultative, un mode d'exécution utile, existant dans la pratique internationale et déjà retenu dans d'autres conventions telles que la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale, du 18 mars 1970, et la Convention européenne sur les fonctions consulaires, du 11 décembre 1967. Elle diffère des dispositions de l'article 11 qui, établissant une règle générale, est également applicable aux commissions rogatoires, dans la mesure où ledit article ne vise que la forme classique de transmission par la voie diplomatique ou consulaire.

L'avantage offert aux États de recourir à leurs agents diplomatiques ou à leurs fonctionnaires consulaires pour l'exécution des commissions rogatoires émanant des autorités prévues à l'article 19, paragraphe 1, se trouve néanmoins amoindri par rapport à la forme normale d'exécution prévue parce que, dans la mesure où ces agents ne pourront utiliser aucun moyen de contrainte.

71. L'utilisation de la faculté ouverte aux États contractants par cet article est conditionnée par l'opposition éventuelle de l'État sur le territoire duquel il sera procédé à la mesure d'instruction.

En l'absence, dans cet article, de précisions au sujet d'une telle opposition, il est permis d'admettre que l'État sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée pourra s'opposer d'une façon générale ou pour chaque cas d'espèce, soit en raison du genre de la mesure d'instruction à laquelle il devrait être procédé, soit en raison de la nationalité de la personne concernée par cette mesure. Il pourra également soumettre l'exécution des commissions rogatoires à un régime d'autorisation préalable à accorder pour chaque cas d'espèce. En outre, il y a lieu de signaler que la plupart des États membres du Conseil de l'Europe n'admettent pas que les agents diplomatiques ou les fonctionnaires consulaires puissent exécuter des commissions rogatoires concernant des personnes autres que les ressortissants de l'État d'envoi.

#### **Titre IV – Dispositions finales**

72. Les dispositions finales, qui font l'objet des articles 23 à 29, sont conformes au modèle de clauses finales pour les instruments conventionnels élaborés au sein du Conseil de l'Europe, à l'exception de l'article 24 qui traite de la révision de la Convention.

73. En tenant compte des innovations importantes introduites par cette Convention dans le domaine de l'entraide administrative, il a été jugé opportun de prévoir une clause de révision qui permettra aux États contractants de faire, au cours d'une consultation organisée au sein du Conseil de l'Europe, un bilan de son application sur la base des expériences pratiques qui, entre-temps, auront été faites. A cette occasion pourrait être examinée en particulier l'opportunité de consolider certaines dispositions – notamment celles relatives au champ d'application – libellées dans le texte actuel sous une forme flexible et d'apporter d'autres améliorations éventuellement nécessaires.