CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME JULIANE KOKOTT
présentées le 18 juillet 2007 [1]

I — Introduction

1. Le droit italien connaît un moyen effectif de conservation et de recherche de preuves pour établir la violation de droits de propriété intellectuelle. À la demande du titulaire d'un droit, la juridiction compétente peut — avant même l'introduction du recours au fond et sans entendre la partie adverse — ordonner la saisie contrefaçon («descrizione») de l'objet qui porte prétendument atteinte aux droits. La saisie contrefaçon est effectuée par un huissier de justice accompagné, le cas échéant, d'un expert; celui-là procède à l'examen visuel de l'objet, le certifie et peut saisir des documents ainsi que prélever des échantillons le concernant.

2. Le Tribunale civile di Genova (Italie) a adressé une demande d'entraide judiciaire à l'autorité compétente au Royaume-Uni pour qu'elle procédât à un acte d'instruction portant sur des éléments de preuve situés au Royaume-Uni. La juridiction requise a cependant refusé d'exécuter la demande au motif que des mesures de cette nature n'étaient pas conformes à sa pratique.

3. Par sa demande préjudicielle, le Tribunale cherche maintenant à savoir si une mesure telle que la saisie contrefaçon, prévue par le droit italien, peut être qualifiée d'acte d'instruction dont une juridiction d'un État membre peut demander l'exécution à la juridiction d'un autre État membre en vertu du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil, du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale [2].

4. Ainsi qu'il ressort des observations présentées par les États membres, les ordres juridiques nationaux connaissent des conceptions différentes quant à la nature des exigences à poser en matière d'actes d'instruction et quant au rôle imparti, à cet égard, aux juridictions. Cela conduit égale-

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — JO L 174, p. 1.

ment à des avis divergents sur le champ d'application du règlement nº 1206/2001 que la Cour doit interpréter pour la première fois dans la présente affaire.

II — Cadre juridique

A — *Conventions internationales*

5. La convention de La Haye, du 18 mars 1970, sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (ci-après la «convention de La Haye sur l'obtention des preuves») n'est valable qu'entre onze États membres de l'Union européenne, dont la République italienne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord [3]. Aux termes de son article 1er:

«En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un État contractant peut, conformément aux dispositions de sa législation, demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre État contractant de faire tout acte d'instruction, ainsi que d'autres actes judiciaires.

Un acte d'instruction ne peut pas être demandé pour permettre aux parties d'obtenir des moyens de preuves qui ne soient pas destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou future.

L'expression 'autres actes judiciaires' ne vise ni la signification ou la notification d'actes judiciaires, ni les mesures conservatoires ou d'exécution.»

6. L'article 50 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs) [4] pose la règle suivante sur les mesures provisoires en cas de violation de droits de propriété intellectuelle.

«1. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner l'adoption de mesures provisoires rapides et efficaces:

a) pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne soit commis et, en particu-

3 — Voir liste des États contractants de la Conférence de La Haye de droit international privé, téléchargeable à l'adresse http://www.hcch.net.

4 — L'accord TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) constitue l'annexe 1 C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce qui a été approuvé au nom de la Communauté, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994 (JO L 336, p. 1).

lier, pour empêcher l'introduction, dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence, de marchandises, y compris des marchandises importées immédiatement après leur dédouanement;

b) pour sauvegarder les éléments de preuve pertinents relatifs à cette atteinte alléguée.

2. Les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue dans les cas où cela sera approprié, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve.»

B — *Le droit communautaire*

7. Le règlement n° 1206/2001 [5] qui, pour la matière couverte par son champ d'application, prévaut, selon son article 21, sur la convention de La Haye sur l'obtention des preuves, définit à son article 1er son champ d'application de la manière suivante:

«1. Le présent règlement est applicable en matière civile ou commerciale, lorsqu'une juridiction d'un État membre, conformément aux dispositions de sa législation, demande:

a) à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction ou

b) à procéder directement à un acte d'instruction dans un autre État membre.

2. 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.

[...]»

5 — En vertu de «l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application [de ce] règlement» (vingt et unième considérant dudit règlement).

8. Le chapitre II dudit règlement régit la transmission et l'exécution des demandes. Aux termes de ses dispositions pertinentes:

«*Article 4*

Forme et contenu de la demande

1. La demande est établie au moyen du formulaire type A ou, le cas échéant, du formulaire type I figurant en annexe. Elle contient les indications suivantes:

a) la juridiction requérante et, le cas échéant, la juridiction requise;

b) les nom et adresse des parties et, le cas échéant, de leurs représentants;

c) la nature et l'objet de l'instance et un exposé sommaire des faits;

d) l'acte d'instruction demandé;

e) s'il s'agit d'une demande visant à l'audition d'une personne:

— les nom et adresse des personnes à entendre,

— les questions à poser aux personnes à entendre ou les faits sur lesquels elles doivent être entendues,

— le cas échéant, la mention d'un droit de refus de témoigner prévu par la législation de l'État membre dont relève la juridiction requérante,

— le cas échéant, la demande de déposition sous serment ou de déclaration sur l'honneur et, le cas échéant, l'indication de la forme spéciale à utiliser,

— le cas échéant, toute autre information jugée nécessaire par la juridiction requérante;

f) s'il s'agit d'une demande relative à un autre acte d'instruction, les pièces ou autres objets à examiner le cas échéant;

g) le cas échéant, la demande visée à l'article 10, paragraphes 3 et 4, et aux articles 11 et 12 ainsi que les renseignements nécessaires à l'application de ces dispositions.

[...]»

«*Article 7*

Réception de la demande

1. La juridiction requise compétente adresse, au moyen du formulaire type B figurant en annexe, un accusé de réception à la juridiction requérante dans les sept jours qui suivent la réception de la demande. Si celle-ci ne remplit pas les conditions prévues à l'article 5 et à l'article 6, la juridiction requise en fait mention dans l'accusé de réception.

2. Si l'exécution d'une demande établie au moyen du formulaire type A figurant en annexe et remplissant les conditions visées à l'article 5 ne relève pas de la compétence de la juridiction à laquelle elle a été transmise, celle-ci transmet la demande à la juridiction compétente de l'État membre dont elle relève et en informe la juridiction requérante au moyen du formulaire type A figurant en annexe.

[...]»

«*Article 10*

Dispositions générales relatives à l'exécution de la demande

[...]

2. La juridiction requise exécute la demande conformément au droit de l'État membre dont cette juridiction relève.

3. La juridiction requérante peut demander que la demande soit exécutée selon une forme spéciale prévue par le droit de l'État membre dont elle relève, au moyen du formulaire type A figurant en annexe. La juridiction requise défère à cette demande, à moins que la forme demandée ne soit pas compatible avec le droit de l'État membre dont elle relève ou en raison de difficultés

pratiques majeures. Si la juridiction requise, pour l'une des raisons susmentionnées, ne défère pas à la demande, elle en informe la juridiction requérante au moyen du formulaire type D figurant en annexe.

[...]»

«*Article 13*

Mesures coercitives

Si nécessaire, la juridiction requise applique les mesures coercitives requises pour l'exécution de la demande dans les cas et dans la mesure où le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise le prévoit pour l'exécution d'une demande aux mêmes fins émanant d'une autorité nationale ou d'une des parties concernées.»

«*Article 14*

Cas de refus d'exécution

[...]

2. Outre les motifs prévus au paragraphe 1, l'exécution d'une demande ne peut être refusée que si:

a) la demande sort du champ d'application du présent règlement défini à l'article 1er, ou

b) l'exécution de la demande, selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise, n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire, ou

[...]

3. L'exécution ne peut être refusée au seul motif que la juridiction requise oppose, en vertu du droit de l'État membre dont elle relève, la compétence exclusive d'une juridiction dudit État dans l'affaire en cause ou soutient que sa législation n'admet pas le droit d'action visée par la demande.

[...]»

9. De plus, il y a lieu de signaler la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect

des droits de propriété intellectuelle [6]. Cette directive, que les États membres devaient transposer avant le 29 avril 2006 [7], réglemente à son chapitre II les procédures et les réparations visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. À cet égard, l'article 7 de ladite directive dispose:

«1. Avant même l'engagement d'une action au fond, les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, sur requête d'une partie qui a présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles pour étayer ses allégations selon lesquelles il a été porté atteinte à son droit de propriété intellectuelle ou qu'une telle atteinte est imminente, ordonner des mesures provisoires rapides et efficaces pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée. De telles mesures peuvent inclure la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons, ou la saisie réelle des marchandises litigieuses et, dans les cas appropriés, des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces marchandises ainsi que des documents s'y rapportant. Ces mesures sont prises, le cas échéant, sans que l'autre partie soit entendue, notamment lorsque tout retard est susceptible de causer un préjudice irréparable au titulaire du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve.

Dans les cas où les mesures de conservation des preuves sont adoptées sans que l'autre partie ait été entendue, les parties affectées en sont avisées, sans délai après l'exécution des mesures au plus tard. Une révision, y compris le droit d'être entendu, a lieu à la demande des parties affectées afin qu'il soit décidé, dans un délai raisonnable après la notification des mesures, si celles-ci sont modifiées, abrogées ou confirmées.

[...]»

C — *Le droit interne*

10. Le code de la propriété industrielle italien (Codice della Proprietà Industriale, ci-après le «CPI») [8] réglemente notamment la protection juridictionnelle de la propriété intellectuelle. Selon l'article 128 du CPI, le titulaire d'un droit peut exiger la saisie contrefaçon («descrizione») d'un objet qui porte atteinte à son droit. La saisie contrefaçon s'étend aux éléments de preuve établissant la violation alléguée et son ampleur. Le juge compétent pour connaître du fond de l'affaire statue, par voie d'ordonnance non susceptible de recours, sur la mise en œuvre de la saisie contrefaçon. Il adopte des mesures aux fins de protéger des informations confidentielles et peut égale-

6 — JO L 157, p. 45, rectifiée au JO 2004, L 195, p. 16.

7 — Voir article 20 de la directive 2004/48.

8 — Décret législatif n° 30/05, du 10 février 2005.

ment autoriser le prélèvement d'échantillons. Il peut omettre d'entendre la partie adverse si cela compromet l'exécution de l'ordonnance. Si la demande de saisie contrefaçon a été formulée avant l'introduction du recours au fond, la juridiction fixe à cette fin un délai maximal de 30 jours.

11. Selon l'article 129 du CPI, le titulaire du droit à protéger peut en outre demander la saisie des marchandises portant atteinte à son droit.

12. L'article 130 du CPI prévoit notamment que la saisie contrefaçon et la saisie par un huissier — assisté par un expert pour autant que de besoin — sont effectuées à l'aide de dispositifs techniques comme des appareils photo et d'autres outils. Le demandeur, ses représentants ou des conseillers techniques de confiance peuvent être autorisés à assister à la mise en œuvre des mesures.

III — Faits et questions préjudicielles

13. Le 21 mars 2005, M. Alessandro Tedesco a saisi le Tribunale civile di Genova d'une requête de saisie contrefaçon en application des articles 128 et 130 du CPI, visant les sociétés Tomasoni Fittings Srl (ci-après «Tomasoni»), établie à Gênes, et RWO (Marine Equipment) Ltd (ci-après «RWO»), établie dans l'Essex, au Royaume-Uni.

14. Il prétendait être l'inventeur d'un système de harnais et avoir fait protéger cette invention en déposant une demande de brevet. La société RWO, qui opère en Italie par l'intermédiaire de l'entreprise d'exploitation Tomasoni, a, d'après M. Tedesco, proposé à la vente un système de harnais présentant des caractéristiques techniques identiques, pour lequel une demande de brevet a été déposée après celle afférente au produit du demandeur au principal.

15. Le 5 mai 2005, le Tribunale civile di Genova a ordonné, de façon non contradictoire, la saisie contrefaçon du produit portant prétendument atteinte aux droits de propriété intellectuelle. La saisie contrefaçon a d'abord été exécutée en Italie auprès de la société Tomasoni. Le 20 juin 2005, la juridiction italienne a, sur le fondement du règlement n° 1206/2001, adressé une demande au bureau du Senior Master of the Queen's Bench Division of the Supreme Court of England and Wales. La juridiction requise devait effectuer, selon le droit italien, une saisie contrefaçon du produit de RWO dans les locaux de cette dernière.

16. La saisie contrefaçon devait également se rapporter à d'autres éléments prouvant le comportement faisant grief, par «exemple,

mais de manière non exhaustive»: les factures, bulletins de livraison, ordres de paiement, lettres d'offres commerciales, matériel publicitaire, données contenues dans les archives informatiques et documents douaniers. La juridiction italienne a de plus autorisé le recours à tous les moyens techniques, l'assistance d'un expert et la saisie d'exemplaires à titre d'échantillons. Les opérations devaient se limiter à ce qui était nécessaire à l'enquête. Il était exclu d'autoriser le demandeur, ses avocats ou conseillers techniques à consulter les documents.

17. Le Senior Master a refusé, par un courrier informel, de procéder à la saisie contrefaçon au motif que la recherche et la saisie de biens et de documents ne relevaient pas de la pratique des agents du Senior Master et que l'opération à mettre en œuvre ne pouvait pas être exécutée dans le cadre de l'entraide judiciaire.

18. Par ordonnance du 14 mars 2006, le Tribunale civile di Genova a, à titre préjudiciel, déféré à la Cour les questions suivantes:

«1) La demande tendant à ce qu'il soit procédé à une saisie contrefaçon, conformément aux articles 128 et 130 du code italien de la propriété industrielle et intellectuelle, et selon les modalités prescrites par la juridiction de céans dans le cadre de la présente affaire doit-elle, au sens et conformément au règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil, du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, être comprise comme un des actes tendant à 'l'obtention des preuves' pour lesquels l'autorité judiciaire d'un État membre peut, sur la base du règlement précité, demander à l'autorité judiciaire compétente dans un autre État membre de procéder à l'obtention des preuves?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, et dans le cas où la demande en saisie contrefaçon est incomplète ou ne satisfait pas [aux] conditions visées à l'article 4 du règlement, demeure-t-il pour l'autorité judiciaire saisie l'obligation:

— d'adresser un accusé de réception dans les termes et selon les modalités visées à l'article 7 du règlement?

— de signaler le caractère éventuellement incomplet de la demande, afin de permettre à l'autorité judiciaire requérante de compléter et/ou de modifier sa demande?»

19. Ont présenté des observations écrites et orales durant la procédure devant la Cour M. Tedesco, les gouvernements italien, finlandais, suédois, slovène, grec et espagnol, l'Irlande, le gouvernement du Royaume-Uni ainsi que la Commission des Communautés européennes.

IV — Appréciation

A — *Recevabilité de la demande de décision préjudicielle*

20. La demande de décision préjudicielle du Tribunale civile di Genova porte sur des questions d'interprétation du règlement nº 1206/2001, qui a été adopté sur la base des articles 61, sous c), CE et 67, paragraphe 1, CE. Selon l'article 68, paragraphe 1, CE, seules sont recevables dans le cadre du titre IV du traité CE les demandes de décision préjudicielle de juridictions nationales dont les décisions elles-mêmes ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. La Commission et le gouvernement espagnol doutent que tel soit ici le cas.

21. D'après la jurisprudence sur l'article 234, troisième alinéa, CE, la qualification de juridiction statuant en dernière instance dépend d'une approche concrète, c'est-à-dire que des juridictions inférieures dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours dans la procédure concrète forment des juridictions statuant en dernière instance au sens de l'article 234, troisième alinéa, CE [9]. L'obligation de saisine incombant aux juridictions nationales est censée assurer l'application et l'interprétation uniformes du droit communautaire, et notamment prévenir que s'établisse dans un État membre une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire [10]. Ce danger existerait même si, *dans le cas concret*, les juridictions statuant en dernière instance pouvaient répondre de manière définitive à une question incertaine de droit communautaire sans devoir saisir la Cour.

22. Ces principes valent a fortiori dans le cadre de l'article 68, paragraphe 1, CE, puisque seules des juridictions statuant en dernière instance sont ici habilitées à saisir la Cour à titre préjudiciel. À cet égard, la limitation du droit de saisine à des juridictions statuant en dernière instance se révèle problématique précisément dans le contexte du règlement nº 1206/2001, qui régit l'entraide judiciaire lors de l'obtention de preuves. En effet, la constatation des faits est typiquement la mission des juridictions inférieures et non des juridictions de dernière instance. Pour rendre le règlement nº 1206/2001 ne serait-ce qu'accessible à une interprétation par la Cour, la notion de

9 — Voir arrêts du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141); du 4 novembre 1997, Parfums Christian Dior (C-337/95, Rec. p. I-6013, point 25), et du 4 juin 2002, Lyckeskog (C-99/00, Rec. p. I-4839, points 14 et 15).

10 — Arrêt Lyckeskog, précité à la note 9, point 15.

juridiction statuant en dernière instance au sens de l'article 68, paragraphe 1, CE ne doit pas être interprétée trop strictement. En particulier, il n'est pas opportun de considérer les seules juridictions supérieures comme habilitées à saisir la Cour à titre préjudiciel.

23. Dans le litige au principal, le Tribunale civile di Genova a accueilli une demande de saisie contrefaçon. Cette procédure constitue une mesure de conservation et/ou de recherche de preuves qui est décidée par voie d'ordonnance non susceptible de recours [11].

24. La Commission objecte cependant que la procédure d'injonction d'une saisie contrefaçon est déjà close par l'exécution — même partielle — assurée par la juridiction requise. Selon elle, la juridiction italienne s'est maintenant engagée dans la procédure au fond qui sera clôturée par un jugement susceptible de faire l'objet d'un appel.

25. Par contre, il convient de constater que, jusqu'à maintenant, la demande n'a, en fait, pas conduit à la mise en œuvre au Royaume-Uni d'une mesure de conservation ou de recherche de preuves. Or, la juridiction de renvoi juge l'acte d'instruction manifestement indispensable. Avant d'adresser une nouvelle demande à la juridiction au Royaume-Uni (ou de reprendre la première demande), elle cherche à savoir si une mesure telle que la saisie contrefaçon au sens des articles 129 et 130 du CPI relève du champ d'application du règlement nº 1206/2001.

26. Il est vrai que toute mesure procédurale qu'une juridiction adopte par voie d'ordonnance non susceptible de recours n'en fait pas une juridiction statuant en dernière instance au sens de l'article 68, paragraphe 1, CE. La décision interlocutoire non susceptible de recours doit plutôt clore une procédure autonome ou une phase particulière de la procédure, et la question préjudicielle doit précisément se rapporter à cette procédure ou à cette phase de la procédure.

27. Pour autant que cela ressort du dossier, la saisie contrefaçon d'un objet portant atteinte à un droit constitue une procédure particulière. Cela ressort ne serait-ce que du fait qu'elle peut être demandée avant l'introduction du recours au fond [12]. La procédure de conservation et/ou de recherche de preuves n'est clôturée que lorsqu'on a effectivement procédé à la saisie contrefaçon ou que la juridiction qui l'a ordonnée renonce à la mettre en œuvre, par exemple parce qu'elle se révèle impossible.

11 — Article 128, paragraphe 4, du CPI.

12 — Voir article 128, paragraphe 5, du CPI.

28. La première question préjudicielle est précisément censée apporter des éclaircissements sur le point de savoir si l'on peut mettre en œuvre la saisie contrefaçon en demandant à une juridiction d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction sur le fondement du règlement nº 1206/2001. En conséquence, cette question est étroitement liée à la procédure distincte de conservation et/ou de recherche de preuves au moyen d'une saisie contrefaçon. Puisque cette procédure est close par une ordonnance non susceptible de recours, la juridiction italienne est habilitée à saisir la Cour à titre préjudiciel en vertu des dispositions combinées des articles 68, paragraphe 1, CE, et 234 CE. La première question préjudicielle est donc recevable.

29. Selon moi, la seconde question préjudicielle est toutefois irrecevable.

30. Selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 234 CE, il appartient au seul juge national qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions préjudicielles posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer [13].

31. Cependant, la Cour a également dit pour droit qu'il lui appartenait exceptionnellement d'examiner les conditions dans lesquelles elle était saisie par le juge national en vue de vérifier sa propre compétence [14]. Il résulte d'une jurisprudence constante que le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou encore lorsque le problème est de nature hypothétique ou que la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [15].

32. Par la seconde question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir quelles obligations pèsent sur la juridiction *requise* si la demande est incomplète ou qu'elle ne satisfait pas aux conditions posées par l'article 4 du règlement nº 1206/2001, en particulier si elle doit adresser un accusé de réception dans les délais et selon les

13 — Voir, notamment, arrêts du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59), et du 13 juillet 2006, Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, Rec. p. I-6619, point 26).

14 — Arrêt Manfredi e.a., précité à la note 13, point 27.

15 — Voir, notamment, arrêts Bosman, précité à la note 13, point 61, et du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403, point 24).

modalités visées à l'article 7 dudit règlement et si elle doit signaler le caractère éventuellement incomplet de la demande.

33. La réponse à cette question préjudicielle n'aurait nulle influence sur la décision que la juridiction de renvoi rend dans le cadre de la procédure de conservation de preuves. Elle concerne au contraire les seuls actes de la juridiction requise. S'il devait exister des doutes quant aux obligations de cette dernière, il lui appartiendrait, le cas échéant, de saisir la Cour d'une question en interprétation du règlement nº 1206/2001.

34. Outre le défaut de pertinence de la seconde question pour trancher le litige au principal, celle-ci se rapporte également à une situation hypothétique. D'une part, le dossier comporte en effet des indications selon lesquelles la juridiction requise a bien accusé réception de la demande dans le délai fixé à l'aide du formulaire type B [16]. Rien n'indique que la juridiction requise n'accuserait pas dûment réception d'une nouvelle demande. Par ailleurs, rien ne permet d'affirmer que la demande antérieure ou une demande ultérieure était ou sera incomplète de sorte que des informations complémentaires devraient être réclamées à l'aide du formulaire type C [17].

B — *Sur la première question préjudicielle*

35. Il faut comprendre la première question préjudicielle à la lumière du rejet, par le Senior Master, de la demande d'entraide judiciaire. Il y a lieu de déduire de la brève réponse de la juridiction requise que la mesure sort, selon elle, du champ d'application du règlement.

36. De surcroît, on pourrait également interpréter la réponse du Senior Master comme s'il invoquait le motif de refus visé à l'article 14, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1206/2001. D'après cette disposition, on peut refuser d'exécuter la demande qui n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire selon le droit de l'État membre de la juridiction requise. Comme le Tribunale civile di Genova a

16 — Le gouvernement du Royaume-Uni produit à l'annexe 2 de ses observations, le formulaire type B daté du 11 juillet 2005. Or, le Tribunale civile di Genova ne mentionne pas ce document dans son ordonnance, mais explique que la juridiction requise a accusé réception de la demande «en tout état de cause par une note du 20 septembre 2005». On ne sait donc toujours pas clairement ce qu'il est effectivement advenu du formulaire type B.

17 — Cependant, le règlement tient le formulaire type H prêt pour la raison vraisemblablement pertinente, du point de vue de la juridiction requise, motivant l'inexécution de la demande, à savoir que la mesure demandée sort du champ d'application du règlement nº 1206/2001. Cependant, ce formulaire peut être également utilisé pour une communication relative à d'autres motifs de refus, par exemple si la demande n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire. Au cas où une juridiction se voit empêchée de procéder à un acte d'instruction selon une forme spéciale prévue par le droit de l'État de la juridiction requérante (voir article 10, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement nº 1206/2001), cela doit en outre être communiqué à la juridiction requérante au moyen du formulaire type E. Apparemment, la juridiction anglaise requise n'a utilisé aucun de ces formulaires.

demandé l'exécution de la demande selon une forme spéciale prévue par le droit italien (article 10, paragraphe 3, du règlement) [18], la réserve formulée à l'article 10, paragraphe 3, deuxième phrase, pourrait de plus entrer en jeu.

37. Pour donner à la juridiction de renvoi une réponse utile à la première question préjudicielle, il convient donc d'examiner si une demande de saisie contrefaçon d'un objet portant prétendument atteinte à un brevet, y compris la recherche, la documentation et/ou le fait d'emporter des documents commerciaux s'y rapportant ainsi que le prélèvement d'échantillons, relève du champ d'application du règlement nº 1206/2001 et si, le cas échéant, l'un des motifs de refus énoncés s'oppose à son exécution.

1. Champ d'application du règlement nº 1206/2001

38. Selon son article 1er, paragraphe 1, sous a), le règlement nº 1206/2001 est applicable en matière civile ou commerciale, lorsqu'une juridiction d'un État membre, conformément aux dispositions de sa législation, demande à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction. Il ressort ensuite du paragraphe 2 de cette disposition que les moyens de preuve dont la recherche est demandée doivent être destinés à être utilisés dans une procédure judiciaire qui est engagée ou envisagée.

39. Je souhaiterais ci-après aborder, en premier lieu, l'interprétation de la notion d'acte d'instruction et, ensuite, les circonstances particulières et les normes juridiques qui revêtent de l'importance dans le cadre de la protection juridictionnelle contre la violation de droits de propriété intellectuelle. Enfin, je traiterai les objections soulevées contre l'application du règlement nº 1206/2001.

a) Interprétation de la notion d'acte d'instruction

40. La notion d'«acte d'instruction» au sens de l'article 1er, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 1206/2001 n'est pas définie plus avant par le législateur communautaire.

18 — Voir formulaire type A, point 13 de la demande, joint en annexe A 1 des observations du Royaume-Uni.

41. Dans sa jurisprudence sur la convention de Bruxelles [19], la Cour a posé le principe selon lequel les notions de la convention devaient être interprétées de manière autonome [20]. S'agissant de la définition, pertinente pour le champ d'application, de la notion de «matière civile et commerciale» au sens de l'article 1er de la convention de Bruxelles, la Cour a notamment exposé que devaient découler de la convention de Bruxelles des droits et des obligations, dans la mesure du possible, égaux et uniformes pour les États contractants et les personnes intéressées. En conséquence, les termes de cette disposition ne pouvaient pas être interprétés comme un simple renvoi au droit interne de l'un ou de l'autre des États concernés [21].

42. Cela vaut également, par analogie, pour la notion d'acte d'instruction, de l'interprétation de laquelle dépend le champ d'application du règlement nº 1206/2001. Il faut donc définir de manière autonome son sens et sa portée en tenant compte de l'acception du mot, de la genèse, de l'économie et de la finalité du règlement.

43. Le règlement nº 1206/2001 est censé contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur par l'amélioration, en particulier par la simplification et l'accélération, de la coopération entre les juridictions dans le domaine de l'obtention de preuves, ainsi qu'il ressort de son deuxième considérant. Cet objectif est encouragé lorsque le mécanisme simplifié d'entraide judiciaire prévu par le règlement nº 1206/2001 s'applique au plus grand nombre de mesures possible de collecte d'informations judiciaires. La notion d'acte d'instruction ne devrait donc pas faire l'objet d'une interprétation étroite.

44. À cet égard, il résulte de l'interaction des articles 1er, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, sous e) et f), du règlement nº 1206/2001 d'abord que l'objet de la demande n'est pas strictement limité aux actes d'instruction [22]. Surtout, on ne peut pas uniquement deman-

19 — Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par les conventions du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et – texte modifié – p. 77), du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1), du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1), et du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède (JO 1997, C 15, p. 1) (ci-après la «convention de Bruxelles»).

20 — Voir arrêts du 15 mai 2003, Préservatrice foncière TIARD (C-266/01, Rec. p. I-4867, point 20), sur la notion de «matière civile et commerciale», et du 5 février 2004, Frahuil (C-265/02, Rec. p. I-1543, point 22), sur la notion de «matière contractuelle». La Cour a également transposé cette jurisprudence au règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1) (voir arrêt du 13 juillet 2006, Reisch Montage, C-103/05, Rec. p. I-6827, point 29).

21 — Arrêt Préservatrice foncière TIARD, précité à la note 20, point 20.

22 — La Commission reconnaît, elle aussi, un sens large à la notion de preuve dans son Guide pratique pour l'application du règlement relatif à l'obtention des preuves. Elle expose que la notion de «preuve» englobe, entre autres, les auditions de témoins, des parties ou d'experts, la production de documents, les vérifications, l'établissement des faits, la consultation de spécialistes de la famille ou du bien-être de l'enfant (voir point 8 du Guide pratique, téléchargeable à l'adresse http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide_fr.pdf).

der l'audition de témoins. Il ressort au contraire de l'article 4, paragraphe 1, sous f), que l'acte d'instruction peut également couvrir des pièces ou d'autres objets pouvant faire l'objet d'un examen visuel ou être analysés par des experts. La possibilité d'obtenir une preuve par expertise est confirmée de surcroît par l'article 18, paragraphe 2, premier tiret, qui régit le remboursement des honoraires acquittés pour l'intervention d'experts.

45. Les objets que le Tribunale civile di Genova vise dans la mesure d'instruction, à savoir des exemplaires du système de harnais ainsi que des factures d'achat et de vente, des bons de livraison, des ordres de paiement, des lettres d'offres commerciales, du matériel publicitaire et promotionnel, des données contenues dans les archives informatiques et des documents de dédouanement y afférents, constituent des pièces et/ou des objets qu'une juridiction peut elle-même examiner sur place ou faire expertiser par un expert. En conséquence, les objets visés dans la mesure d'instruction sont, par principe, accessibles à un acte d'instruction au sens du règlement nº 1206/2001.

b) Sur la conservation et la recherche de preuves en cas de violation de droits de propriété intellectuelle

46. La question préjudicielle s'inscrit dans le contexte d'une demande d'entraide judiciaire dans le cadre d'une procédure spéciale de conservation de preuves à l'occasion de la violation d'un droit de propriété intellectuelle. Il existe pour ces procédures, tant à l'échelle internationale qu'en droit communautaire, des réglementations spéciales qui prennent en considération les exigences particulières tenant à la sauvegarde d'un droit dans cette situation. Il y a lieu de tenir compte de ces normes lorsqu'on interprète plus largement le règlement nº 1206/2001.

47. Un acte d'instruction présuppose en général que l'objet de la preuve et l'élément de preuve soient désignés par celui auquel incombe la charge de la preuve. Or, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle qui prend connaissance d'une violation de son droit est souvent confronté à la difficulté de ne pas pouvoir précisément citer les éléments de preuve et de ne pas non plus y avoir accès, parce qu'ils sont détenus par l'auteur de la violation ou par un tiers. En outre, dans ces cas, la rapidité s'impose la plupart du temps pour limiter le dommage causé par la violation et pour préserver les preuves avant qu'elles ne se détériorent.

48. En vue d'assurer une protection effective de la propriété intellectuelle, l'article 50 de l'accord TRIPs prévoit donc une habilitation des autorités judiciaires à ordonner l'adoption de mesures provisoires rapides et efficaces pour, d'une part, empêcher la commercialisation de marchandises portant

atteinte à ce droit et, d'autre part, conserver les éléments de preuve établissant une atteinte alléguée.

49. L'article 7 de la directive 2004/48 part de cette disposition de l'accord TRIPs [23]. D'après cette disposition, les autorités judiciaires sont censées «ordonner des mesures provisoires rapides et efficaces pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée». Ces mesures peuvent «inclure la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons, ou la saisie réelle des marchandises litigieuses et, dans les cas appropriés, des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces marchandises ainsi que des documents s'y rapportant».

50. En Italie, les articles 128 et suivants du CPI transposent en droit national ces dispositions de la directive. D'autres États membres connaissent des instruments similaires [24]. Au Royaume-Uni, l'article 7 de la loi de procédure civile (1997) (Civil Procedure Act 1997), combiné à l'article 25.1, paragraphe 1, sous h), permet l'adoption d'une ordonnance de perquisition («search order»). Ces dispositions codifient l'instrument de la Anton Piller Order, développé par la jurisprudence [25] [26].

51. Les règles et les objectifs de la directive 2004/48 devraient être pris en considération lors de l'interprétation du règlement nº 1206/2001 même si, d'après son onzième considérant, il n'a pas lui-même pour objet d'établir des règles harmonisées en matière de coopération judiciaire [27]. En effet, ainsi qu'il est dit plus loin dans ledit considérant, «[d]es instruments communautaires régissent ces matières sur un plan général et sont, en principe, également applicables à la propriété intellectuelle».

52. Cette motivation suggère d'offrir la possibilité de l'entraide judiciaire prévue par le règlement nº 1206/2001 dans les procédures de conservation de preuves, prévues par la directive 2004/48, pour assurer une protection effective des droits de propriété intellectuelle même dans des cas de figure transfrontaliers.

23 — Voir quatrième, cinquième et septième considérants de la directive 2004/48. Pour un approfondissement de cette question: McGuire, M.-R., «Die neue Enforcement Directive 2004/48/EG und ihr Verhältnis zum TRIPs-Übereinkommen», *Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2004, p. 255, ainsi que Ibbeken, A., *Das TRIPs-Übereinkommen und die vorgerichtliche Beweishilfe im gewerblichen Rechtsschutz*, Köln e.a., 2004.

24 — Voir, par exemple, en France la saisie contrefaçon prévue à l'article L. 615-5 du code de la propriété intellectuelle. Pour une étude comparée des droits allemand, français et anglais, voir Ibbeken, A., précité à la note 23.

25 — Voir Anton Piller KG v Manufacturing Process Ltd [1976] 1 All E.R: 779.

26 — Voir Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure*, 2e édition, London, 2006, § 14.175; pour de plus amples développements sur l'évolution, Ibbeken, A., précité à la note 23, p. 111 et suiv.

27 — Eu égard aux faits du litige au principal, il convient cependant de tenir compte du champ d'application ratione temporis de la directive 2004/48. Elle est entrée en vigueur le 22 juin 2004 et devait être transposée avant le 29 avril 2006 (voir articles 20 et 21 de ladite directive). Une prise en compte des normes d'une directive avant expiration de son délai de transposition ne s'impose que de manière limitée (voir arrêt du 4 juillet 2006, Adeneler e.a., C-212/04, Rec. p. I-6057, points 117 et suiv.).

c) Objections à l'application du règlement nº 1206/2001

i) Inapplication du règlement nº 1206/2001 aux mesures de perquisition et de saisie?

53. Alors que la plupart des parties se prononcent en faveur de l'application du règlement nº 1206/2001 dans un cas comme celui de la présente affaire, le gouvernement hellénique, l'Irlande et le gouvernement du Royaume-Uni s'opposent à l'application dudit règlement essentiellement sur la base des arguments suivants:

54. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la saisie contrefaçon inclut des mesures de perquisition et de saisie qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement nº 1206/2001. Il faut, selon lui, délimiter les actes d'instruction par rapport aux actes d'enquête avant de procéder à la recherche effective de moyens de preuve. En outre, ne figure dans le règlement aucune règle protégeant les droits des intéressés lors de perquisitions et de saisies.

— La saisie contrefaçon constitue une mesure de perquisition et de saisie («orders for search and seizure») que le règlement n'englobe pas.

55. Un acte d'instruction consiste dans la perception et l'appréciation sensorielles d'un élément de preuve. Les dépositions d'un témoin sont entendues; les pièces, lues; d'autres objets, examinés. L'entraide judiciaire couvre toutes ces actions, ainsi qu'il ressort de l'article 4, paragraphe 1, sous e) et f), du règlement nº 1206/2001.

— À l'instar de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves, le règlement ne couvre pas les mesures conservatoires et d'exécution («provisional and protective measures»).

56. L'acte d'instruction est mis en œuvre à condition que la juridiction ou une personne autorisée par cette dernière, par exemple un expert, éventuellement le mandataire ad litem d'une partie, accède aux éléments de preuve. L'ordonnance de saisie contrefaçon ou une ordonnance de perquisition («search order») oblige le détenteur de l'élément de preuve à y donner accès. Des ordonnances de cette nature visant à l'obtention de preuves sont donc inextricablement liées à l'acte

— Les mesures conservatoires sollicitées devraient être demandées auprès d'une juridiction anglaise sur le fondement du règlement nº 44/2001.

d'instruction. Il en va également ainsi lorsque la juridiction ne procède pas elle-même à l'examen visuel, sur place, des objets de preuve, mais qu'une autre personne intervient pour consigner les objets ou prélever des échantillons et que la documentation (photocopies, photographies, données conservées sur des supports de données ou documents similaires) ou que l'échantillon ne sont présentés directement à la juridiction que dans un second temps.

57. Dans le cadre de mesures de conservation de preuves, la protection des droits des intéressés est, elle aussi, préservée. Dans le cadre de l'entraide judiciaire, des ordonnances en ce sens d'obtention de preuves sont normalement rendues selon le droit de l'État membre de la juridiction requise (article 10, paragraphe 2, du règlement nº 1206/2001). Cela permet de faire respecter les normes de procédure en vigueur là où l'acte d'instruction est effectué. Ces normes protègent les droits de la partie adverse ainsi que ceux de tiers en possession des éléments de preuve.

58. Si l'acte d'instruction est exceptionnellement effectué selon une forme spéciale prévue par le droit de l'État membre de la juridiction requérante (article 10, paragraphe 3, du règlement nº 1206/2001), la partie adverse ou le tiers se voient confrontés à un droit procédural étranger là où l'acte d'instruction est effectué.

59. Les mesures de conservation de preuves qui établissent la violation de droits de propriété intellectuelle ont cependant été harmonisées par la directive 2004/48. Entretemps, les réglementations procédurales des États membres — à supposer que la directive ait été correctement transposée — ne peuvent désormais plus diverger les unes des autres que dans la mesure où la directive laisse des marges de manœuvre pour sa transposition. Du reste, le droit des États membres doit être conforme à des principes de portée générale comme le principe de procédure équitable, la protection du domicile et de la propriété qui sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

60. Si l'acte d'instruction effectué selon le droit procédural étranger devait néanmoins être incompatible avec le droit interne ou impossible en raison de difficultés pratiques majeures, seul demeure en dernier recours le rejet de la demande (article 10, paragraphe 3, seconde phrase, du règlement nº 1206/2001). Mais la juridiction requise doit d'abord tenter, à titre de moyen moins radical, d'exécuter la mesure demandée de manière modifiée de sorte que les garanties de droit interne sont respectées [28].

61. Il convient enfin de relever que les développements exposés jusqu'à maintenant

28 — Voir, à cet égard, plus en détail au point 111 des présentes conclusions.

se rapportent à l'hypothèse dans laquelle le détenteur de l'élément de preuve coopère volontairement à l'acte d'instruction. Ce n'est que lorsque l'intéressé ne donne pas accès aux éléments de preuve que l'on doit, le cas échéant, recourir à des moyens coercitifs pour exécuter l'acte d'instruction. Ces empiètements plus soutenus sur les droits de l'intéressé suivent, selon l'article 13 du règlement nº 1206/2001, exclusivement la lex fori de la juridiction requise.

62. Transposé à la présente affaire, cela signifie que la juridiction anglaise devrait procéder à la saisie contrefaçon conformément à la demande, en principe selon la forme spéciale prévue par les articles 128 et 130 du CPI pour autant qu'elle n'invoque aucun motif de refus. À cet égard, l'acte d'instruction consiste d'abord à consigner des informations sur le système de harnais ainsi que des documents et des données y afférents. Il peut également couvrir la prise de pièces et d'objets pour autant qu'elle est nécessaire pour présenter les objets à un expert ou pour les présenter à la juridiction requise ou à la juridiction requérante aux fins d'une appréciation directe des preuves. À cet égard, le principe de proportionnalité doit être respecté.

63. De plus, la protection d'informations confidentielles doit être garantie selon l'article 7 de la directive 2004/48. Cette obligation vaut aussi bien pour la juridiction requise que pour la juridiction requérante. Le Tribunale civile di Genova a donc, certes, autorisé le demandeur et son mandataire à assister à la saisie contrefaçon, mais a exclu la possibilité pour eux de consulter les documents relevés et en a demandé l'expédition sous enveloppe scellée. Il serait concevable par exemple que la juridiction italienne n'introduise dans la procédure les documents commerciaux sensibles que si elle est convaincue, sur la base de la documentation, de la violation du brevet. C'est le seul cas de figure dans lequel il est nécessaire de connaître les chiffres de vente pour déterminer l'ampleur du préjudice.

64. Si RWO ne remet pas volontairement les objets, l'article 13 du règlement nº 1206/2001 autorise l'application de moyens coercitifs. Si cela est possible en droit anglais et nécessaire pour procéder à l'acte d'instruction, un échantillon du système de harnais, par exemple, pourrait être saisi.

65. La thèse, selon laquelle les mesures sollicitées par le Tribunale civile di Genova sortent, en tant que mesures de perquisition et de saisie, du champ d'application du règlement nº 1206/2001, n'est donc pas exacte dans sa généralité.

ii) Interdiction de la «pre-trial discovery»

66. Les doutes nourris par le gouvernement du Royaume-Uni contre l'extension de l'en-

traide judiciaire à des mesures de conservation de preuves à la veille d'un procès se rattachent aussi visiblement au traitement de ce qu'il convient d'appeler la «pre-trial discovery», qui, à plusieurs reprises, a fait l'objet de discussions dans le cadre de l'Académie de La Haye [29].

67. Il y a lieu de retenir préalablement que, selon l'article 1er, paragraphe 2, du règlement nº 1206/2001, 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*. La question de savoir si la demande satisfait pleinement à ces exigences suscite certains doutes au regard de l'ordonnance tendant à la saisie contrefaçon d'autres éléments prouvant le comportement faisant grief comme, mais de manière non exhaustive, les factures, les bulletins de livraison, les ordres de paiement, les lettres d'offres commerciales, le matériel publicitaire, les données contenues dans les archives informatiques et les documents douaniers.

68. À la différence de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves (article 23 de ladite convention), le règlement nº 1206/2001 ne contient pas de clause expresse de réserve concernant la procédure dite de «pre-trial discovery». Mais, à l'occasion de l'adoption du règlement nº 1206/2001, le Conseil a fait la déclaration nº 54/01 suivante [30]: «Le champ d'application de ce règlement ne couvre pas la 'pre-trial discovery', notamment les 'fishing expeditions'.»

69. Selon une jurisprudence constante, une déclaration protocolaire du Conseil peut être prise en considération lors de l'interprétation d'un acte juridique, pour autant que son énoncé trouve également une expression dans le texte de l'acte juridique, et s'il tend à préciser une notion générale [31]. Dans le contexte de la présente affaire, la déclaration précise la condition d'«utilisation de preuves dans une procédure judiciaire qui est engagée ou envisagée» au sens de l'article 1er, paragraphe 2, du règlement nº 1206/2001.

70. À cet égard, l'exclusion de la «pre-trial discovery», mentionnée dans la déclaration, ne saurait être entendue en ce sens que toutes procédures de constatation de faits seraient exclues avant l'engagement de la procédure judiciaire au fond. Le libellé de

29 — Ce que cette réserve recouvre précisément, selon l'article 23 de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves, n'est pas clarifié de manière définitive. L'interprétation de la notion de «pre-trial discovery» a fait l'objet de déclarations explicatives de la part des États contractants et de plusieurs conférences de l'Académie de La Haye [voir conclusions et recommandations adoptées par la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des conventions apostille, obtention des preuves et notification (du 28 octobre au 4 novembre 2003), points 29 à 34, téléchargeable à l'adresse: http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/lse_concl_f.pdf); voir également Nagel, H., et Gottwald, P., *Internationales Zivilprozessrecht*, 6e édition, Köln, 2006, § 8, points 68 et suiv.. Il s'agit en principe de mesures que prévoit la «common law» — surtout le droit américain — pour la production, avant l'audience, d'informations dont la partie adverse était en possession.

30 — Voir relevé mensuel des actes du Conseil, mai 2001: document nº 10571/01, p. 16, du 4 juillet 2001.

31 — Voir arrêts du 26 février 1991, Antonissen (C-292/89, Rec. p. I-745, point 18); du 3 décembre 1998, Generics (UK) e.a. (C-368/96, Rec. p. I-7967, points 26 et 27), et du 10 janvier 2006, Skov et Bilka (C-402/03, Rec. p. I-199, point 42).

l'article 1er, paragraphe 2, s'y oppose. La déclaration explique, au contraire, que les éléments de preuve doivent être déterminés au moins avec une précision telle que le lien avec la procédure qui est engagée ou envisagée est manifeste, et que l'entraide judiciaire ne peut porter que sur les éléments de preuve mêmes, mais pas sur des circonstances ne présentant qu'un rapport indirect avec la procédure judiciaire.

71. Pour parer à une obtention indue de preuves auprès de la partie adverse au moyen de ce que l'on appelle des mesures d'instruction à caractère exploratoire («fishing expedition»), il convient de distinguer, de la manière suivante, parmi les ordonnances tendant à la production de documents déterminés.

72. Une ordonnance d'obtention de documents est irrecevable si les documents dont la production est demandée entraînent la découverte de preuves exploitables, mais qu'elles-mêmes ne servent pas à des fins probatoires durant le procès (ce que l'on appelle les «train of enquiry» — recherche illicite d'éléments pertinents en matière de preuve). Dans ces cas, les preuves ne sont utilisées qu'indirectement. La condition «utilisés dans une procédure judiciaire» n'est alors pas réalisée.

73. Est recevable, en revanche, une ordonnance de production de documents qui ne sont trouvés qu'avec l'exécution de celle-ci, si les documents sont désignés ou décrits avec une précision suffisante et qu'ils présentent un rapport direct avec l'objet du litige. C'est la seule possibilité d'éviter qu'il soit procédé, au détriment de la partie adverse, à une obtention indue de preuves allant au-delà de l'objet du litige.

74. Dans la procédure au principal, l'ordonnance d'obtention de preuves délivrée par la juridiction italienne, par laquelle est exigée la saisie contrefaçon de factures d'achat et de vente, de bons de livraison, d'ordres de paiement, de lettres d'offres commerciales, de matériel publicitaire et promotionnel, de données contenues dans les archives informatiques et de documents de dédouanement, sert à la découverte de ces éléments de preuve. À l'aide des documents, le demandeur au principal entend prouver la violation du brevet en tant que telle ainsi que son ampleur, et chiffrer ainsi le montant d'éventuels droits à réparation. La demande de la juridiction italienne est recevable dans la mesure où ces éléments de preuve sont censés être utilisés dans une procédure judiciaire qui est engagée ou envisagée.

75. Est, cependant, irrecevable, dans ladite ordonnance, le passage où la juridiction italienne demande la saisie contrefaçon d'autres documents non visés («par exemple, mais de manière non exhaustive»). Ici, une désignation précise des autres types de documents fait défaut.

iii) Délimitation des actes d'instruction et des mesures conservatoires et d'exécution

76. À la différence des autres parties, le gouvernement hellénique, l'Irlande ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni sont d'avis que la saisie contrefaçon, y compris la saisie de documents et le prélèvement d'échantillons, constitue une mesure conservatoire ou d'exécution, et non un acte d'instruction au sens du règlement n° 1206/2001. Cette thèse repose sur une double prémisse: premièrement, les mesures conservatoires et d'exécution ne relèvent pas du champ d'application du règlement et, deuxièmement, les mesures de conservation de preuves en cause dans la présente affaire sont des mesures conservatoires et d'exécution. Je souscris à la première prémisse, mais pas à la seconde.

— Les mesures conservatoires et d'exécution ne relèvent pas du champ d'application du règlement n° 1206/2001

77. Avant l'adoption du règlement n° 1206/2001, la convention de La Haye sur l'obtention des preuves constituait, en substance, la base de référence de l'entraide judiciaire lors de la recherche de moyens de preuve — en tout état de cause, entre les États parties à la convention parmi lesquels ne figuraient cependant que onze États membres [32]. Le règlement est censé poser les fondements communs de l'entraide judiciaire dans toute la Communauté (à l'exception du Danemark) et la simplifier davantage [33].

78. L'initiative proposée par la République fédérale d'Allemagne en vue de l'adoption d'un règlement du Conseil relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale [34] a suivi, pour la définition du champ d'application, la formulation correspondante figurant à l'article 1^er de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves. Le règlement devait par conséquent s'appliquer aux demandes de procéder à un acte d'instruction ou à un autre acte judiciaire — à l'exception de la signification ou de la notification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires et des *mesures conservatoires ou d'exécution* [35]. En effet, ces mesures sont déjà couvertes, d'une part, par le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des

32 — Voir sixième considérant du règlement n° 1206/2001.

33 — Berger, C., «Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (EuBVO)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax* 2001, p. 522.

34 — JO 2000, C 134, p. 1.

35 — La traduction anglaise de l'initiative allemande à laquelle le Royaume-Uni renvoie semble erronée sur ce point, puisque ce passage est transposé par l'expression «measures for the *preservation of evidence* or enforcement». En revanche, la version française, tout comme la version originale allemande, suit directement le libellé de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves et parle de «mesures conservatoires ou d'exécution». Suivant ce modèle, la version anglaise aurait dû être: «orders for provisional or protective measures».

actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale [36], et, d'autre part, par la convention de Bruxelles de 1968, ainsi que le soulignent les septième et huitième considérants de l'initiative allemande.

79. À la différence de l'initiative allemande, le règlement nº 1206/2001 renonce à inclure les «autres actes judiciaires» dans son champ d'application et vise les seuls actes d'instruction. En conséquence, les mesures conservatoires ou d'exécution n'ont pas non plus besoin d'être expressément exclues du champ d'application, puisqu'elles ne pourraient être considérées que comme d'autres actes judiciaires, mais pas comme des actes d'instruction. Il est donc exact de supposer que les mesures conservatoires ou d'exécution ne relèvent pas du champ d'application du règlement.

— Une procédure de conservation de preuves est-elle une mesure conservatoire ou d'exécution?

80. Mais cela ne veut pas dire que la seconde prémisse est elle aussi exacte, à savoir qu'une mesure de conservation et de recherche de preuves comme la saisie contrefaçon, sollicitée dans la procédure au principal, constitue une mesure conservatoire ou d'exécution, que la convention de La Haye sur l'obtention des preuves et même le règlement nº 1206/2001, érigé sur la base de celle-ci, ne s'y appliquent pas. Le lien entre le règlement nº 1206/2001 et la convention quant à leur genèse n'aide donc pas davantage pour délimiter les actes d'instruction par rapport aux mesures conservatoires ou d'exécution.

81. Deux types de mesures provisoires doivent être délimités l'un par rapport à l'autre en fonction de l'objectif poursuivi: d'une part, les ordonnances qui servent à garantir le jugement lui-même et, d'autre part, les mesures de production et de conservation de preuves que l'on peut illustrer à partir de l'exemple du présent litige, pendant devant le Tribunale civile di Genova.

82. Si le demandeur au principal obtient gain de cause, le jugement obligera le défendeur à cesser de porter atteinte à son droit et, le cas échéant, à verser des dommages-intérêts. Une mesure efficace pour préserver le ius prohibendi est la saisie de la marchandise portant atteinte au droit, ou des appareils destinés à sa fabrication.

83. Mais, dans le présent contexte, il ne s'agit pas d'une mesure visant à assurer l'exécution ultérieure du jugement — donc, par exemple, la saisie de tous les exemplaires en stock des systèmes de harnais pour

36 — JO L 160, p. 37.

empêcher leur diffusion. Elle aurait dû être fondée sur l'article 129 du CPI. La juridiction de renvoi a, en revanche, demandé à la juridiction anglaise de procéder à une mesure de conservation de preuves en application de l'article 128 du CPI.

84. L'article 7 de la directive 2004/48 mélange malheureusement ces deux types de mesures provisoires. En introduction, il y est en effet question de mesures de conservation de preuves dont fait ensuite partie, notamment, la saisie de la marchandise portant atteinte au droit ainsi que, le cas échéant, des matériels et des instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces marchandises ainsi que des documents s'y rapportant. Comme nous l'avons expliqué, ce ne sont effectivement pas des mesures de conservation de preuves, mais des mesures provisoires visant à préserver la prétention principale.

85. Il se peut qu'une stricte séparation des mesures dans le cadre de la directive 2004/48 soit inutile. Elle revêt cependant une importance considérable pour définir le champ d'application du règlement n° 1206/2001. En effet, le règlement ne s'applique nullement à des mesures provisoires visant à préserver la prétention principale, mais s'applique bien à des mesures de conservation de preuves.

86. Cette compréhension de la notion de mesures conservatoires et d'exécution est également confirmée par une considération systématique de la fonction de cette notion dans le contexte normatif de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves. L'exclusion de mesures de cette nature est censée délimiter les champs d'application respectifs de ladite convention et de la convention de Bruxelles de 1968. L'initiative allemande à l'origine du règlement s'inspire expressément de cette finalité [37].

87. Il y a lieu d'adhérer à la thèse du gouvernement du Royaume-Uni en ce que la notion d'acte d'instruction au sens du règlement n° 1206/2001 était censée ne pas non plus inclure les mesures conservatoires et d'exécution qui relèvent du champ d'application du règlement n° 44/2001, car il existe sur ce point le même besoin de délimitation.

88. L'Irlande et le gouvernement du Royaume-Uni estiment en outre que les mesures ici en cause de conservation de preuves auraient pu être directement demandées auprès de la juridiction anglaise sur le fondement de l'article 31 du règlement n° 44/2001, de sorte que le recours au règlement n° 1206/2001 est exclu.

89. L'article 31 du règlement n° 44/2001 prévoit, de manière analogue à l'article 24 de la convention de Bruxelles de 1968, que «[l]es mesures provisoires ou conservatoires

37 — Voir septième et huitième considérants de l'initiative.

prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond».

90. Dans l'arrêt St. Paul Dairy, la Cour a constaté que l'article 24 de la convention de Bruxelles de 1968 ne s'appliquait pas à des mesures autonomes de conservation et de recherche de preuves dès avant l'introduction du recours [38].

91. Elle a notamment exposé à titre de motivation qu'il y avait lieu d'entendre par mesures provisoires au sens de l'article 24 de la convention de Bruxelles de 1968 les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la convention, étaient destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance était par ailleurs demandée au juge du fond [39]. La disposition s'applique donc aux mesures qui servent à sauvegarder la prétention matérielle, mais pas la mise en œuvre de mesures procédurales comme la recherche de moyens de preuve [40].

92. Elle a, de plus, souligné le risque que les règles posées dans le règlement nº 1206/2001, applicables à l'entraide judiciaire, puissent être contournées lors de l'obtention de preuves si les mesures d'obtention de preuves pouvaient être directement demandées, sur le fondement de l'article 24 de la convention de Bruxelles de 1968, auprès d'une juridiction non compétente pour connaître du fond de l'affaire [41]. La Cour a ainsi implicitement laissé entendre que des mesures autonomes de conservation et de recherche de preuves devaient être qualifiées d'actes d'instruction au sens du règlement nº 1206/2001.

93. La possibilité, considérée comme prioritaire par l'Irlande et le Royaume-Uni, de faire conserver les preuves directement par une juridiction à l'endroit où elles se trouvent sur le fondement de l'article 31 du règlement nº 44/2001 n'est donc pas offerte selon la jurisprudence de la Cour [42]. En conséquence, il n'y a pas non plus de problème de

38 — Arrêt du 28 avril 2005 (C-104/03, Rec. p. I-3481, point 25). Voir, également, Geimer, R., et Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2e édition, München, 2004, A 1 — article 2 du règlement nº 44/2001, point 92, et article 31 du règlement nº 44/2001, point 32.

39 — Arrêt St. Paul Dairy, précité à la note 38, point 13.

40 — Voir, également, CFEM Facades SA v Bovis Construction Ltd [1992] I.L. Pr. 561 QBD ainsi que Schlosser, P., *Zivilprozessrecht*, 2e édition, München, 2003, article 32 du règlement nº 44/2001, point 7, et article 1er de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves, point 4.

41 — Arrêt St. Paul Dairy, précité à la note 38, point 23.

42 — On peut pleinement discuter du point de savoir si le demandeur ne devrait pas avoir le choix entre les deux possibilités: la recherche de preuves par le biais de l'entraide judiciaire ou la recherche de preuves par l'intermédiaire d'une juridiction à l'endroit où les éléments de preuve sont situés. La seconde possibilité pourrait être éventuellement plus rapide, mais recèle le danger que les preuves collectées à l'étranger ne soient pas reconnues par la juridiction saisie au fond (Pour une critique de l'approche retenue par la Cour, par exemple: Mankowski, P., «Selbständige Beweisverfahren und einstweiliger Rechtsschutz in Europa», *Juristenzeitung*, 2005, p. 1144, et Hess, B., et Zhou, C., «Beweissicherung und Beweisbeschaffung im europäischen Justizraum», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts – IPRax*, 2007, p. 183). Indépendamment du point de savoir si et, le cas échéant, dans quelles circonstances l'application de la convention de Bruxelles de 1968 ou du règlement nº 44/2001 à des procédures autonomes d'obtention de preuves est souhaitable, les auteurs cités ne remettent cependant pas en question le fait que le règlement nº 1206/2001 s'y applique en tout état de cause.

délimitation si les mesures de conservation de preuves sont considérées comme un cas d'application du règlement nº 1206/2001. L'exclusion de mesures de cette nature du champ d'application du règlement nº 44/2001 impose au contraire précisément d'offrir la possibilité d'entraide judiciaire prévue par le règlement nº 1206/2001 pour permettre la conservation de preuves dans un autre État membre sur le fondement du droit communautaire.

d) Conclusion intermédiaire

94. On peut donc retenir en conclusion intermédiaire que la saisie contrefaçon au sens des articles 128 et 130 du CPI, dont le Tribunale civile di Genova demande la mise en œuvre, constitue un acte d'instruction au sens de l'article 1er du règlement nº 1206/2001. La juridiction requise devrait le mettre en œuvre pour autant que les mesures sont décrites avec une précision suffisante de sorte que le rapport entre les preuves à rechercher et le litige (le cas échéant à engager) est identifiable, et qu'il n'existe aucun motif de refus.

2. Motifs de refus

95. L'article 14 du règlement nº 1206/2001 régit les motifs pour lesquels la juridiction requise peut refuser d'exécuter une demande. Selon l'article 14, paragraphe 2, sous a), la juridiction requise peut refuser d'exécuter une demande, en particulier si celle-ci sort du champ d'application du règlement défini à l'article 1er. Or, le champ d'application est ouvert dans la présente affaire comme l'a mis en lumière l'examen auquel j'ai procédé jusqu'à maintenant. De surcroît, l'exécution d'une demande peut être refusée sur le fondement de l'article 14, paragraphe 2, sous b), si, selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise, elle n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.

96. L'article 10, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement nº 1206/2001 comporte en outre une réserve d'ordre public applicable aux demandes qui doivent être exécutées selon le droit de la juridiction requérante. La juridiction de renvoi a fait usage de cette possibilité en demandant qu'il fût procédé à une saisie contrefaçon en application des articles 129 et 130 du CPI. De manière générale, la juridiction requise doit également déférer à cette demande, à moins que la forme demandée ne soit pas compatible avec le droit de l'État membre dont elle relève ou en raison de difficultés pratiques majeures.

97. Les cas de refus comportent tous deux des renvois aux normes du droit de l'État de la juridiction requise. La Cour ne peut pas interpréter ces dispositions nationales pour constater les attributions dont dispose le pouvoir judiciaire selon le droit d'un État

membre, ou les formes d'acte d'instruction incompatibles avec le droit interne et/ou les raisons de fait pour lesquelles elles ne peuvent pas être mises en œuvre. Ces appréciations sont réservées à la juridiction requise.

98. Il résulte cependant de la jurisprudence que, lorsqu'une disposition communautaire renvoie aux législations et aux pratiques nationales, les États membres ne sauraient adopter des mesures susceptibles de compromettre l'effet utile de la réglementation communautaire dans laquelle cette disposition s'intègre [43]. Sur ce point, le règlement impose à la liberté des législateurs nationaux des limites extérieures qui peuvent être franchies si le droit national concerné met en cause l'effet utile du règlement. Dans ce contexte, il incombe à la Cour d'interpréter le règlement aux fins du respect de ces limites.

99. À cet égard, s'applique en tant que ligne directrice générale le fait que la possibilité de refuser l'exécution d'une demande visant à faire procéder à un acte d'instruction devrait être limitée à des situations exceptionnelles étroitement définies pour assurer l'efficacité du règlement, ainsi qu'il est souligné au onzième considérant du règlement nº 1206/2001.

100. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la juridiction requise a rejeté la demande parce qu'elle ne relevait pas du champ d'application du règlement nº 1206/2001. Elle ne s'est pas fondée sur de possibles motifs de refus [44]. Tout comme l'Irlande, le Royaume-Uni estime que, en tout état de cause, la mise en œuvre des mesures demandées ne relevait pas non plus du pouvoir judiciaire des juridictions anglaises.

101. En «common law», la recherche de preuves n'incombe pas à la juridiction ou aux services qui lui sont rattachés. Les parties devraient au contraire produire elles-mêmes les preuves. Le supervising solicitor qui délivre et met en œuvre une ordonnance de perquisition en vertu de l'article 7 de la loi de procédure civile (1997) est certes une autorité judiciaire indépendante («officer of the court») à laquelle la juridiction fait appel, mais pas un agent («agent») de celle-ci.

102. En revanche, les gouvernements suédois et finlandais ainsi que la Commission ont, dans leurs réponses à une question de la Cour, soutenu à juste titre qu'il convenait d'opérer une distinction entre l'*ordonnance* tendant à une mesure de recherche de preuves et sa *mise en œuvre*. L'exécution d'une demande d'obtention de preuves ne saurait donc être rejetée au seul motif que la mise en œuvre de formes déterminées

43 — Arrêt du 18 janvier 2007, Confédération générale du travail e.a. (C-385/05, Rec. p. I-611, point 35), qui renvoie à l'arrêt du 9 septembre 2003, Jaeger (C-151/02, Rec. p. I-8389, point 59).

44 — Milite en ce sens le fait que la juridiction requise n'a pas réexpédié la demande en recourant aux formulaires types E ou H.

d'obtention de preuves ne fait pas partie des missions des juridictions. Il est par contre déterminant que les juridictions soient habilitées à ordonner les mesures demandées. Les dispositions combinées de l'article 7 de la loi de procédure civile (1997) et d'une partie de l'article 25 des règles de procédure civile semblent en principe conférer aux juridictions anglaises des compétences en ce sens [45].

103. Ainsi que la Commission le souligne à juste titre, il n'est en outre pas impératif que le pouvoir judiciaire puisse n'être exercé que par des personnes intégrées, sur le plan organisationnel, à la juridiction. Un «supervising solicitor» que la juridiction fait intervenir — même à la demande d'une partie — pour veiller à ce qu'une ordonnance de perquisition soit dûment notifiée et mise en œuvre peut, lui aussi, être considéré comme faisant partie du pouvoir judiciaire. Milite pour cette interprétation le fait que seuls des solicitors déterminés, particulièrement chevronnés, sont chargés de cette fonction [46]. De plus, la neutralité requise lors de l'exercice de leur mission est censée être garantie par l'interdiction qui leur est faite d'appartenir au même cabinet d'avocats que le représentant du demandeur [47].

104. Si seul l'examen des preuves auquel procède la juridiction elle-même était considéré comme relevant du pouvoir judiciaire, l'effet utile du règlement serait trop restreint. Par exemple, on ne pourrait alors prendre aucune expertise qui ne pourrait pas non plus être établie par la juridiction elle-même, mais par un expert.

105. En conséquence, on ne saurait motiver le refus par le défaut de pouvoir judiciaire si une mesure de conservation de preuves comme la saisie contrefaçon au sens des articles 128 et 130 du CPI est mise en œuvre, selon le droit de l'État membre requis, non par la juridiction elle-même, mais par une autorité judiciaire indépendante («officer of the court») que la juridiction a fait intervenir.

106. L'objection selon laquelle, en «common law», les preuves sont produites par les parties pourrait être également comprise comme un renvoi à la réserve figurant à l'article 10, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement n° 1206/2001. D'après cette disposition, la juridiction requise peut refuser de mettre en œuvre une demande selon la forme prévue par le droit de l'État de la juridiction requérante si la forme demandée n'est pas compatible avec le droit de l'État membre dont elle relève ou en raison de difficultés pratiques majeures.

107. À cet égard, il convient de constater en premier lieu que cette réserve n'entre pas

45 — En pratique, les juridictions semblent faire usage de cet instrument de manière plutôt restrictive. Il est apparemment plus habituel d'obliger les parties elles-mêmes à divulguer les documents et objets se trouvant en leur possession («disclosure»). Ce n'est que lorsque la procédure de divulgation ne suffit pas pour conserver des preuves que l'édiction d'une ordonnance de perquisition entre en ligne de compte (voir Zuckerman, A., précité à la note 26, point 14.177).

46 — Practice Direction 25 — Interim injunctions, 7.2.

47 — Practice Direction 25 — Interim injunctions, 7.6.

déjà en ligne de compte lorsque la mesure demandée selon le droit étranger n'équivaut pas précisément au droit interne et à la pratique nationale [48]. S'il en était autrement, l'article 10, paragraphe 3, du règlement nº 1206/2001 serait privé de toute portée pratique. Dans cette mesure, la formulation de la réserve figurant dans le règlement va expressément au-delà de l'article 9, deuxième alinéa, de la convention de La Haye sur l'obtention des preuves qui autorise un rejet si la demande tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale n'est pas conforme aux usages judiciaires de l'État requis.

108. Au contraire, la juridiction requise doit d'abord déployer tous ses efforts pour mettre en œuvre la mesure régie par le droit de l'État requérant, dans la mesure du possible avec les moyens dont elle dispose.

109. À cet égard, il convient de tenir compte du fait que l'essence de l'entraide judiciaire selon le règlement nº 1206/2001 consiste pour une juridiction d'un État membre à s'adresser directement, par sa demande d'obtention de preuves, à une juridiction établie dans un autre État membre. L'entraide judiciaire ne doit pas être rendue excessivement difficile par le transfert, lors de la recherche de preuves dans l'État de la juridiction requise, d'obligations trop étendues aux parties à la procédure devant la juridiction requérante [49].

110. En outre, aucune redevance ni aucun frais en principe ne doivent, selon l'article 18, paragraphe 1, du règlement nº 1206/2001, être exigés pour l'exécution d'une demande. Selon l'article 18, paragraphe 2, la juridiction requise ne peut exiger que le remboursement des dépenses des honoraires versés aux experts et aux interprètes ainsi que des frais résultant de l'acte d'instruction selon une procédure spéciale prévue à l'article 10, paragraphes 3 et 4.

111. Si une mise en œuvre à la lettre de la demande selon le droit étranger échoue en raison de dispositions nationales s'y opposant ou en raison de difficultés pratiques majeures, la demande ne doit a priori pas être réexpédiée sans être exécutée. Selon l'interprétation requise du règlement nº 1206/2001, favorable à l'entraide judiciaire, la juridiction requise doit au contraire mettre en œuvre la mesure demandée sous une forme modifiée, de manière à ce qu'elle soit compatible avec les normes nationales [50]. Si ce n'est pas non plus possible, il reste encore la possibilité d'appliquer une procédure analogue de droit interne [51].

48 — Voir Rauscher, T., et v. Hein, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2e édition, München, 2006, article 10 du règlement nº 1206/2001, point 13.

49 — En cas d'auditions de témoins par la voie de l'entraide judiciaire selon le règlement nº 1206/2001, il est expressément prévu dans la Practice Direction 34 - Depositions and Court Attendance by Witness, 11.3 par exemple, que le Treasury Solicitor assume le rôle du demandeur devant la juridiction requise. Voir également, à cet égard, Layton, A., et Mercer, H., *European Civil Practice*, 2e édition, London, 2004, point 7.062.

50 — Voir Rauscher, T., et v. Hein, J., précité à la note 48, article 10 du règlement nº 1206/2001, points 22 et suiv.

51 — Huber, S., dans Gebauer, M., et Wiedmann, T., *Zivilrecht unter Europäischem Einfluss*, Stuttgart e.a., 2005, chapitre 29, point 133.

112. Au stade actuel de la procédure, la Cour n'est cependant pas compétente pour interpréter de manière définitive les dispositions applicables du règlement sur d'éventuels motifs de refus ou sur d'éventuelles réserves. Il appartiendrait, au contraire, d'abord à la juridiction requise de traiter ces questions. Si elle devait avoir des doutes sur la portée des dispositions, elle serait habilitée et tenue, en tant que juridiction statuant en dernière instance, de saisir la Cour de justice qui pourrait alors prendre plus précisément position sur l'interprétation des articles 14, paragraphe 2, sous b), et 10, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement n° 1206/2001, en ayant connaissance de la situation de fait et de droit.

V — Conclusion

113. Vu les développements qui précèdent, je propose de répondre à la première question préjudicielle du Tribunale civile di Genova de la manière suivante:

«Des mesures de conservation et de recherche de preuves telles qu'une saisie contrefaçon au sens des articles 128 et 130 du code italien de la propriété industrielle constituent des mesures d'instruction qui relèvent du champ d'application défini par l'article 1^er du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil, du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, que la juridiction d'un État membre doit exécuter à la demande de la juridiction d'un autre État membre pour autant qu'aucun motif de refus n'existe.»