

AVANT-PROPOS – AVERTISSEMENT

Les lignes directrices qui suivent s'adressent aux praticiens (autorités centrales, juges, avocats, agents diplomatiques et consulaires) confrontés à des questions d'entraide judiciaire internationale en matière **civile**. Elles donnent avant tout des renseignements pratiques. Toutefois, outre ces renseignements, l'Unité Droit international privé de l'OFJ a jugé utile de donner son opinion sur des questions qui lui sont régulièrement posées, qui font l'objet d'une controverse et qui n'ont pas encore été tranchées par un tribunal. *Dans de tels cas, l'OFJ ne peut donner aucune garantie quant à l'issue de ces questions dans le cadre d'un litige porté devant un tribunal.*

Outre le présent document, nous recommandons de consulter le « Guide pratique de l'entraide judiciaire internationale en matière civile et pénale » (« [Guide de l'entraide judiciaire](#) »). Ce guide est régulièrement mis à jour. Il donne des indications pratiques relatives à la marche à suivre pour les requêtes suisses vers l'étranger pays par pays (A quelle autorité adresser la requête ? En combien d'exemplaires ? En quelles langues ? Durée de l'exécution de la requête ? etc.).

Enfin, l'OFJ a mis en place une banque de données disponible sur Internet, permettant de déterminer l'autorité suisse compétente à raison du lieu (<http://www.elorge.admin.ch>).

I. REMARQUES GENERALES

I.A. Notion d'entraide judiciaire internationale en matière civile

L'entraide judiciaire internationale en matière civile fait partie du droit international de la procédure civile, lequel traite, à côté de l'entraide, les questions relatives à la compétence internationale des tribunaux ainsi que celles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements.

L'entraide judiciaire internationale a pour objet le soutien de la justice d'un Etat requérant par les autorités et tribunaux de l'Etat requis qui accomplissent, sur leur territoire, des actes de procédure ou d'autres actes officiels et qui en communiquent le résultat aux autorités ou tribunaux de l'Etat requérant, en vue de son utilisation dans une procédure déterminée (JAAC 1985 [49/I], p. 93).

Les actes d'entraide au sens classique comprennent la signification et la notification¹ d'actes judiciaires et extrajudiciaires ainsi que l'obtention de preuves². Les présentes lignes directrices sont consacrées à cette catégorie d'actes d'entraide. Les actes d'entraide au sens large comprennent d'autres actes d'autorité en faveur d'une procédure à l'étranger, comme l'assistance judiciaire internationale (voir par ex. la Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice [[RS 0.274.133](#)] et l'Accord européen du 27 janvier 1977 sur la transmission des de-

¹ Selon le pays dont émane la demande, il est utilisé le terme soit de « signification », soit de « notification ». Ces termes, qui ont le même sens, figurent dans le titre de la Convention de La Haye du 15.11.1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. Par souci de simplification, il ne sera repris que le terme « notification » dans les présentes lignes directrices.

² Entrent par exemple dans cette catégorie l'inspection locale, l'interrogatoire de témoins, l'audition des parties, la production de documents, la demande d'expertise, etc.

mandes d'assistance judiciaire [[RS 0.274.137](#)]), l'exécution de décisions (voir par ex. la Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires [[RS 0.211.213.02](#)], la Convention du 20 juin 1956 concernant le recouvrement des aliments à l'étranger [[RS 0.274.15](#)]), l'entraide en matière d'enlèvement d'enfants (voir la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants [[RS 0.211.230.02](#)] et la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants [[RS 0.211.230.01](#)]) et l'entraide en matière d'application du droit (voir la Convention européenne du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger [[RS 0.274.161](#)]).

I.B. Entraide et souveraineté

Aux termes de l'art. 271, ch. 1, [CP](#) (RS 311.0), commet une infraction « celui qui, sans y être autorisé, aura procédé sur le territoire suisse pour un Etat étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics » ainsi que « celui qui aura procédé à de tels actes pour un parti à l'étranger ou une organisation de l'étranger » et « celui qui aura favorisé de tels actes ». Cette disposition sanctionne des actes qui violent la souveraineté territoriale de la Suisse et qui ne peuvent dès lors être accomplis qu'à la condition d'être autorisés par les autorités suisses. Selon l'art. 299, al. 1 CP, commet une infraction « celui qui aura violé la souveraineté territoriale d'un Etat étranger, notamment en procédant indûment à des actes officiels sur le territoire de cet Etat ». Ces dispositions traduisent le principe général de droit international public selon lequel la souveraineté de chaque Etat s'arrête à ses frontières nationales ; les autorités d'un Etat ne peuvent ainsi, en principe, pas exercer d'actes de puissance publique en dehors de leur territoire.

Selon la conception suisse – ainsi que selon celle de nombreux autres Etats – la notification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires ainsi que l'obtention de preuves pour un procès constituent des actes de puissance publique (s'agissant de la notification voir par ex. l'ATF 124 V 47 [50]). Ces actes ne peuvent en conséquence pas être entrepris sans autre par l'autorité saisie en dehors de ses frontières. L'autorité saisie doit alors recourir aux mécanismes de l'entraide, faute de quoi elle viole la souveraineté de l'Etat dans lequel elle accomplit de tels actes. Le concept de la souveraineté d'un Etat au sens du droit international public peut toutefois entrer en conflit avec les prérogatives du juge saisi dans un autre Etat qui découlent de sa compétence juridictionnelle pour trancher un litige (« *Justizhoheit* »). Nous examinerons plus loin l'interaction entre la souveraineté au sens du droit international public et les prérogatives du juge qui découlent de sa compétence juridictionnelle pour trancher un litige (voir III.A.2, p. 20). Enfin, la notification de certains actes sans passer par la voie de l'entraide est, à certaines conditions, tolérée (voir II.B, p. 6).

I.C. Bases légales et droit applicable

1. Conventions de La Haye

Les Conventions multilatérales dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière civile sont :

- La Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile ([CLaH 54](#) ; RS 0.274.12) ;
- La Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ([CLaH 65](#) ; RS 0.274.131)³ ; et
- La Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale ([CLaH 70](#) ; RS 0.274.132)³.

2. Accords bilatéraux

Il existe par ailleurs avec certains Etats des accords bilatéraux qui autorisent la correspondance directe entre les *autorités judiciaires* ou qui servent de compléments aux conventions de La Haye précitées. Les pays avec lesquels la Suisse a conclu de tels accords sont :

- l'Allemagne ([RS 0.274.181.361](#)),
- l'Autriche ([RS 0.274.181.631](#) ; avec l'Autriche, non seulement la correspondance directe entre autorités est admise, mais également celle entre l'autorité et le destinataire de l'acte),
- la Belgique ([RS 0.274.181.721](#)),
- la France ([RS 0.274.183.491](#)),
- l'Italie ([RS 0.274.184.542](#)),
- le Luxembourg ([RS 0.274.185.181](#)),
- la Grèce ([RS 0.274.183.721](#)),
- Monaco ([RS 0.274.185.671](#)),
- le Pakistan ([RS 0.274.186.231](#)),
- la Pologne ([RS 0.274.186.491](#)),
- la Turquie ([RS 0.274.187.631](#)),
- la Hongrie ([RS 0.274.184.181](#)),
- la République tchèque ([RS 0.274.187.411](#)),
- la Slovaquie ([RS 0.274.187.411](#))
- l'Estonie ([RS 0.274.187.721](#)).

Bien qu'il n'existe aucun accord écrit avec le Liechtenstein, la correspondance directe entre autorités est devenue une règle coutumière.

³ L'application de la CLaH 65 et CLaH 70 dans les divers pays est expliquée dans le « Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 15.11.1965 ... » et le « Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 18.3.1970 ... » qui peuvent être commandés auprès du *Bureau Permanent, Conférence de La Haye de droit international privé*, 6, Scheveningseweg, 2517 KT LA HAYE, Pays-Bas; www.hcch.net; secretariat@hcch.net

3. Absence d'accord

En l'absence d'un accord international, la Suisse applique aux requêtes étrangères qui lui sont adressées ou aux requêtes émanant de Suisse qui sont adressées à l'étranger la CLaH 54 comme droit autonome (voir l'art. 11a, al. 4, [LDIP](#) ; RS 291).

Les requêtes suisses devront, à défaut d'un accord et sauf usages contraires, suivre la voie diplomatique (voir, II.D.2.2, p. 10).

4. Droit applicable

L'entraide judiciaire en matière civile, qui fait partie des rapports de droit international public, est du ressort de la Confédération (art. 54, al. 1, art. 122, al. 1 et art. 166, al. 2, Cst.). Il n'existe toutefois, au niveau fédéral, qu'une réglementation sommaire aux art. 11 à 11c de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ([LDIP](#) ; RS 291). Comme les actes d'entraide qui sont opérés en Suisse doivent être exécutés selon le droit suisse (voir l'art. 11a, al. 1, LDIP), les notifications et l'administration des preuves seront régies par le code de procédure civile ([CPC](#) ; RS 272).

5. Principe de réciprocité

Selon l'art. 21, al. 1, de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit de traités (CV ; [RS 0.111](#)), un Etat qui n'a pas fait de réserve à une Convention peut se prévaloir d'une réserve faite par un autre Etat dans ses relations avec cet Etat. L'art. 21 CV reflète le principe de réciprocité en droit international public. Une réserve modifie, pour l'Etat qui en est l'auteur, les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve dans ses relations avec les autres Etats parties et réciproquement. Ainsi, en matière d'entraide, les autorités suisses doivent s'abstenir de procéder à l'étranger à des actes qui ne sont pas admis sur territoire suisse en raison des réserves faites par la Suisse aux Conventions de La Haye précitées. Cela vaut tout particulièrement pour les réserves relatives aux voies de transmission des requêtes (voir II.D.1.2.1, p. 9 et II.D.2.2, p. 10). Quoiqu'il en soit, les Etats peuvent renoncer à se prévaloir du principe de réciprocité (voir II.D.1.2.2, p. 10). Il convient de relever ici que, dans un arrêt non publié (5P.225/1996), le Tribunal fédéral a, dans un *obiter dictum*, indiqué qu'une notification directe par voie postale à destination d'un Etat partie à la CLaH 65 qui n'avait pas fait de réserve à cet égard était admissible. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a toutefois pas mentionné l'art. 21 CV. Il n'a pas indiqué non plus si l'Etat de destination a déclaré ne pas s'opposer à un tel mode de faire⁴.

I.D. Matière « civile ou commerciale »

Les conventions de La Haye précitées trouvent toutes applications « en matière civile ou commerciale ». Cette notion ne devrait pas être définie de manière différente selon la Convention qui trouve application.

Cette notion n'est pas définie dans les Conventions et fait l'objet de controverses. Une Commission spéciale de la Conférence de La Haye sur le droit international privé, à laquelle la Suisse a participé, a toutefois indiqué, s'agissant des [CLaH 65](#) et [70](#),

⁴ Voir aussi l'ATF 5A_128/2010 et 5F 6/2010

II. NOTIFICATION

II.A. Notion de notification

La plupart des codes de procédure prévoient, pour faciliter le déroulement de la procédure, que les communications aux parties doivent leur être signifiées ou notifiées pour produire des effets juridiques. La notification est la transmission d'actes par la voie officielle : sur requête d'une autorité étrangère, les autorités d'un Etat remettent des documents au destinataire contre un simple récépissé ou moyennant une attestation particulière prouvant la notification. D'après la conception suisse, il s'agit d'actes officiels (voir I.B, p. 2).

Les Etats de *common law* traitent les notifications de manière fondamentalement différente : selon leur droit, il appartient aux parties d'informer la partie adverse par notification d'importantes pièces de dossier. Il ne s'agit donc pas d'un acte officiel. Cette conception foncièrement divergente peut être source de conflits. Lors de la recherche de solutions, il sera donc tenu compte de cette approche différente.

II.B. Actes qui doivent être notifiés par la voie de l'entraide

Les Conventions de La Haye visent tant les « actes judiciaires » que les « actes extrajudiciaires ». Par « actes judiciaires », il faut comprendre « *tout document ayant trait à une procédure contentieuse ou gracieuse ou à une exécution sur les biens d'un débiteur* » (CAPATINA, L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale, Recueil des Cours 1983 [179], p. 347). Les « actes extrajudiciaires » comprennent les « *documents destinés à produire des effets en dehors de toute procédure engagée devant une juridiction* » (CAPATINA, op. cit., p. 348). Les actes extrajudiciaires doivent toutefois émaner d'une autorité ou d'un officier ministériel. Les notaires sont considérés comme des officiers ministériels dans la mesure où ils exercent, dans le cas considéré, une fonction publique.

De manière générale, tout acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis par la voie de l'entraide. En effet, d'une part, la voie de l'entraide permet de mieux garantir le respect des droits du destinataire, en particulier le droit d'être entendu⁸. D'autre part, du point de vue du droit international public, l'accomplissement de tels actes sur territoire suisse sans passer par la voie de l'entraide constitue une violation de la souveraineté territoriale. Toutefois, il est admis que lorsque l'acte en question ne déploie pas ou n'est pas susceptible de déployer des effets juridiques à l'égard du destinataire, les voies de l'entraide ne doivent pas nécessairement être suivies (JAAC 1976 [40/I], p. 105 s. ; Circulaire du 5.12.1956 de la « *Verwaltungskommission* » de l'Obergericht zurichois, RSJ 1957, p. 16).

⁸ Le fait par exemple de demander à l'Etat requérant qu'il fournisse des traductions tend à garantir le droit d'être entendu du destinataire.

II NOTIFICATION

pas nécessairement passer par sa « propre » autorité centrale¹⁰. L'autorité compétente selon le droit de l'Etat requérant (voir II.C.1.1, p. 7) adressera sa requête à l'autorité centrale de l'Etat requis.

1.2 Voies alternatives (art. 8 à 10 CLaH 65)

1.2.1 Réserves et déclarations de la Suisse

Outre la voie ordinaire, la CLaH 65 prévoit à ses art. 8 à 10 des voies alternatives de notification.

La Suisse a toutefois formulé des réserves concernant les art. 8 et 10 CLaH 65.

Ainsi, s'agissant de l'art. 8 CLaH 65, la Suisse admet la *notification par le biais d'agents consulaires ou diplomatiques de l'Etat d'origine* de l'acte *uniquement* lorsque les actes sont destinés à des personnes ayant la *nationalité de l'Etat d'origine* (voir JAAC 1968-1969 [34/15], p. 34)¹¹. Si tel n'est pas le cas, la voie ordinaire doit être suivie. Les agents consulaires ou diplomatiques ne peuvent en aucun cas avoir recours à des mesures coercitives pour procéder à la notification.

S'agissant de l'art. 10 CLaH 65, la Suisse s'oppose à la *notification directe de l'étranger par la voie postale*, qu'il s'agisse des cas visés par les lettres a), b) ou c) de l'art. 10 CLaH 65. Or, il arrive que des actes soient directement envoyés de l'étranger aux parties domiciliées en Suisse. Cela se produit surtout avec des pays de *common law* où la notification d'actes revient aux parties et pas aux autorités. En d'autres termes, et contrairement aux usages suisses, cette action n'est pas un acte officiel. Le destinataire d'un tel courrier peut signaler la chose au DFAE. Si les conditions d'une violation de la souveraineté suisse sont remplies, ce dernier charge l'Ambassade de Suisse concernée d'indiquer aux autorités locales que le mode de notification viole la souveraineté suisse et que cet acte est punissable en vertu de l'art. 271 CP^{12,13}. *Il convient toutefois de relever que l'inadmissibilité de la notification directe par la voie postale en Suisse n'invalide pas automatiquement la notification dans le cadre de la procédure étrangère. Elle peut avoir des conséquences au stade de la reconnaissance du jugement*¹⁴. Toujours est-il que le DFAE signale régulièrement qu'en vertu du droit suisse, il peut résulter d'une notification erronée l'inexécution en Suisse du jugement civil étranger (voir II.F.3, p. 17). Il s'ensuit parfois que la notification est répétée par la voie de l'entraide judiciaire.

Enfin, l'art. 9 CLaH 65 prévoit la voie consulaire, soit la voie ordinaire prévue par l'art. 1 CLaH 54 (voir II.D.2.1, p. 10). Dans ce contexte, la Suisse a désigné les autorités centrales cantonales comme autorités réceptrices des demandes émanant de l'étranger.

¹⁰ Pour la Suisse, voir la note 9

¹¹ Toutefois, lorsque le destinataire de l'acte a la nationalité de l'Etat requis et de l'Etat requérant, la notification par le biais d'agents consulaires ou diplomatiques n'est pas admise. Elle demeure possible lorsque le destinataire est ressortissant de l'Etat requérant et d'un Etat tiers.

¹² Toutefois, seule l'action intentionnelle est réprimée. Or, il est quasiment impossible d'en apporter la preuve.

¹³ Voir I.B, p. 6.

¹⁴ Voir aussi II.F.3, p. 21

II NOTIFICATION

1.2.2 Conséquences du principe de réciprocité

En application du *principe de réciprocité*, les réserves suisses peuvent être invoquées par l'Etat de destination dans le cadre de notifications émanant de la Suisse, même si l'Etat de destination n'a pas fait les mêmes réserves (voir I.C.5, p. 4). Ainsi, les autorités suisses doivent s'abstenir d'utiliser les voies de transmission contre lesquelles la Suisse a émis des réserves. Les Etats de destination peuvent toutefois renoncer à invoquer le principe de réciprocité. Dans le [Guide de l'entraide judiciaire](#), il est fait mention (à titre de recommandation principale de l'OFJ ou de voies de transmission alternatives) des différentes possibilités qui s'offrent aux autorités suisses, en fonction de l'Etat de destination, d'utiliser des voies de transmission alternatives contre lesquelles la Suisse a émis des réserves mais qui peuvent néanmoins être empruntées parce que l'Etat requis a renoncé à se prévaloir du principe de la réciprocité. Par exemple, dans les relations entre la Suisse et l'Irlande, le Canada et l'Inde, il est admis, à titre de recommandation principale de l'OFJ, que les demandes de notification émanant d'autorités suisses soient adressées, par l'intermédiaire de l'OFJ, à la représentation suisse compétente. Celle-ci notifiera ensuite directement - par courrier recommandé avec accusé de réception - les actes aux destinataires. Dans les relations entre la Suisse et les *Etats-Unis*, les autorités centrales cantonales adresseront directement, sans passer par l'OFJ, leur requête à la représentation suisse compétente, qui notifiera les actes directement au destinataire (voir l'ATF 109 III 100 ; pour les exigences en matière de forme, voir II.E.1.1, p. 11).

2. Selon la CLaH 54

2.1 Voie ordinaire (art. 1 à 4 CLaH 54)

La CLaH 54 prévoit la transmission des actes par la voie consulaire (art. 1 CLaH 54).

Cela signifie que les autorités étrangères compétentes selon leur droit adressent leur requête au consulat, à l'ambassade ou à toute autre représentation de leur pays en Suisse. Cette représentation transmettra la requête à l'OFJ, qui la fera suivre à son tour à l'autorité cantonale compétente.

Les demandes émanant d'une autorité suisse sont, quant à elles, adressées à l'OFJ, qui les transmettra à la représentation suisse compétente de l'Etat de destination. Celle-ci les fera suivre à son tour à l'autorité désignée par l'Etat de destination (art. 1, al. 1, CLaH 54).

2.2 Voies alternatives (art. 1, al. 3 et 6 CLaH 54)

Tout d'abord, les Etats parties à la CLaH 54 peuvent déclarer vouloir maintenir la voie diplomatique en lieu et place de la voie consulaire (art. 1, al. 3, CLaH 54). Dans de tels cas, les requêtes suisses devront être adressées à l'OFJ, qui les transmettra à la représentation suisse dans l'Etat de destination. A son tour, celle-ci les transmettra au Ministère des affaires étrangères de l'Etat de destination. Ce dernier fera suivre les requêtes à l'autorité locale compétente.

Ensuite, l'art. 6 CLaH 54 permet également la notification directe, par la poste, à un destinataire résidant à l'étranger, ou par le biais des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination, ou encore par le biais d'agents diplomatiques ou consulaires. *Bien que la Suisse n'ait émis aucune réserve expresse à*

II NOTIFICATION

cet égard, elle n'admet pas sur son territoire les notifications par la voie postale. Toutefois, la Suisse admet les notifications par des agents diplomatiques ou consulaires, dans la même mesure que dans le cadre de la CLaH 65, soit lorsque le destinataire a la nationalité de l'Etat d'origine (voir JAAC 1968-1969 [34/15], p. 34 et note 11). Les agents diplomatiques ou consulaires ne peuvent en aucun cas faire usage de moyens de contrainte.

Tout comme dans le cadre de la CLaH 65, le *principe de réciprocité* est également applicable dans le cadre de la CLaH 54. Ainsi, les autorités suisses doivent s'abstenir de procéder à l'étranger selon des voies qui ne sont pas admises en Suisse (voir I.C.5, p. 4).

3. Absence d'accord

En l'absence d'accord, la Suisse applique la CLaH 54 aux requêtes étrangères ou aux requêtes émanant de Suisse et destinées à l'étranger (voir l'art. 11a, al. 4, LDIP et I.C.3, p. 4). La Suisse accepte en outre la notification d'actes par des agents consulaires ou diplomatiques aux ressortissants de l'Etat dont ils relèvent. L'usage de moyens de contrainte n'est toutefois pas autorisé. Enfin, la Suisse n'accepte pas les notifications directes de l'étranger par voie postale.

Sauf usage contraire, permettant par exemple la voie consulaire, les requêtes suisses destinées à l'étranger doivent être transmises par la voie diplomatique (voir II.D.2.2, p. 10). La notification directe par voie postale n'est admise que dans la mesure où l'Etat de destination admet un tel moyen de procéder. Pour la marche à suivre spécifique à chaque pays, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#).

4. Autres voies de transmission

Toutes les conventions autorisent la conclusion d'accords bilatéraux prévoyant des conditions plus favorables. Ainsi, la correspondance directe reste possible entre les autorités ou les tribunaux requérants et requis de certains Etats (voir I.C.2, p. 3).

La voie diplomatique (voir II.D.2.2, p. 10) peut toujours être suivie, même lorsqu'une convention prévoit une voie de transmission plus rapide. Dans le cadre de la CLaH 65, il convient toutefois de réserver l'art. 9, al.2 .

II.E. Exigences relatives à la requête

1. Selon la CLaH 65

1.1 *Forme*

A son art. 3, la CLaH 65 prescrit l'utilisation par les Etats contractants d'[une formule modèle](#) pour demander la notification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires. Les mentions pré-imprimées sur la formule doivent être rédigées au moins en anglais ou en français¹⁵. La formule comporte trois parties, à savoir la demande aux fins de notification, l'attestation contenant les mentions relatives à l'exécution de même qu'une feuille sur les éléments essentiels de l'acte transmis (art. 7, al. 1, CLaH 65). Les

¹⁵ Selon l'art. 7 CLaH 65, l'impression supplémentaire du texte dans une ou plusieurs langues officielles de l'Etat requérant (Etat d'origine) est admise.

II NOTIFICATION

Lorsque le destinataire a plusieurs nationalités, par exemple que le citoyen suisse a également la nationalité de l'Etat requis, il y a lieu d'effectuer la notification par la voie ordinaire ; la notification par le biais d'agents diplomatiques ou consulaires suisses n'est pas admise (pour les exceptions, voir II.D.1.2.2, p. 10). Si le citoyen suisse est également ressortissant d'un Etat tiers, la notification par le biais d'agents diplomatiques ou consulaires suisses demeure possible²¹.

Outre les voies alternatives décrites plus haut, la notification peut également être opérée selon les modes indiqués dans le Guide de l'entraide judiciaire pour le pays concerné.

3. Notification de l'acte introductif d'instance et reconnaissance

Les CLaH ne règlent pas les effets de la notification.

En outre, les règles qui régissent la notification dans le cadre de la procédure au fond ne sont pas nécessairement les mêmes que celles qui sont appliquées dans le cadre d'une procédure de reconnaissance au moment de l'examen de la régularité de la notification de l'acte introductif d'instance comme préalable à la reconnaissance d'une décision (s'agissant des exigences devant être remplies dans chaque cas, voir par ex. l'art. 27, al. 2, let. a, LDIP ; voir cependant aussi l'art. 34, ch. 2, de la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [Convention de Lugano, CL²² ; RS 0.275.12] ; voir aussi la déclaration formulée par la Suisse à l'art. III, al. 1 du protocole 1²³). Ainsi, nous l'avons déjà relevé, bien que les Etats-Unis ne s'opposent pas à la notification d'actes sur leur territoire par des agents diplomatiques, le jugement subséquent ne sera pas nécessairement reconnu, par exemple lorsque les documents ont été notifiés dans une langue que le destinataire ne comprenait pas (voir II.E.1.1, p. 11). Pour la jurisprudence et la doctrine suisse – pas toujours uniformes – relatives à ces questions, voir par ex. DUTOIT, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^{ème} éd., Bâle 2005, n. 8 ad art. 27 ; HONSEL / VOGT / SCHNYDER / BERTI (édit.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2007, n. 9 ss ad art. 27 ; GIRSBERGER / HEINI / KELLER / KREN KOSTKIEWICZ / SIEHR / VISCHER / VOLKEN (édit.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Zurich 2004, n. 74 ss ad art. 27 ; ATF 122 III 439 (447 s.) également reproduit in RSDIE 1998, p. 441 avec un commentaire de I. SCHWANDER ; ATF 135 III 623 avec les remarques de I. SCHWANDER in PJA 1/2010, p. 110 ss ; jugement du Tribunal fédéral 4A_161/2008 (01.07.2008) comprenant un considérant relatif à la CL de 2007 ; jugement du Tribunal fédéral 5A_544/2007 (04.02.2008) ; F. DASSER / M. FREY, Übergangsrechtliche Stolpersteine des revidierten Lugano-Übereinkommens, in : Jusletter du 11 avril 2011, n. 18 ss ; OG Argovie, 17.12.1999, RSDIE 2001, p. 224.

4. Adresse du destinataire inconnue – notification par publication

Lorsque l'adresse du destinataire est inconnue, les CLaH ne s'appliquent pas (art. 1, al. 2, CLaH 65 ; art. 1, al. 1, CLaH 54). Ainsi, lorsqu'une autorité souhaite procéder à une notification par voie de publication à l'étranger, il conviendrait, en prin-

²¹ Voir la note 11

²² Version révisée de la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

²³ Voir également l'art. 27, ch. 2, CL 1988 en liaison avec art. 63 CL.

III. OBTENTION DE PREUVES

III.A. Remarques préliminaires

1. Généralités

Outre les demandes de notification, qui représentent en pratique deux tiers de toutes les requêtes, l'entraide judiciaire en matière civile comprend également les demandes relatives à l'obtention de preuves (commissions rogatoires). De pareilles requêtes ont par exemple pour objet l'audition de témoins, l'interrogatoire des parties, la production de documents ou encore une expertise.

La CLaH 1954 traite des demandes en matière d'obtention de preuves à son chapitre II « Commissions rogatoires ». La CLaH 70 est uniquement consacrée à ce sujet. Elle prévoit l'obtention des preuves, d'une part, au moyen de commissions rogatoires (chapitre I CLaH 70) et, d'autre part, par des agents diplomatiques ou consulaires et par des commissaires (chapitre II CLaH 70).

2. Cas où les voies de l'entraide ne doivent pas nécessairement être suivies

En vertu du droit des gens, chaque Etat est tenu de respecter la souveraineté territoriale des autres Etats. La souveraineté territoriale d'un Etat entre toutefois parfois en conflit avec la compétence juridictionnelle du tribunal saisi d'un autre Etat. Il est en effet généralement admis qu'une partie domiciliée dans un Etat puisse être soumise à la juridiction et aux lois de procédure d'un autre Etat. En matière d'obtention de preuves, la prise en compte de la compétence juridictionnelle d'un tribunal étranger a, selon les cas de figure, les conséquences qui suivent.

Le fait, pour un juge étranger ou une personne mandatée par lui – ou encore les représentants des parties dans les systèmes de *common law* – de se rendre en Suisse pour procéder à un acte de procédure constitue *toujours* un acte officiel qui ne peut être accompli qu'en conformité avec les règles relatives à l'entraide, faute de quoi il y a violation de la souveraineté suisse. Dans ces cas de figure, le fait que les personnes concernées par ces actes de procédure coopèrent de leur plein gré ne joue aucun rôle.

Lorsqu'un juge étranger ou une personne mandatée par lui – ou encore les représentants des parties dans les systèmes de *common law* – ne se déplacent pas, mais requièrent de l'une des *parties ayant son domicile en Suisse* qu'elle leur livre des preuves (pour les limites de ces activités, voir l'ATF 114 IV 128²⁴), répond par écrit à un questionnaire voire comparaisse devant le tribunal, il n'est pas nécessaire – dans tous les cas – de solliciter des autorités suisses une commission rogatoire. Une commission rogatoire n'est ainsi pas nécessaire lorsque le refus de coopérer n'a que des conséquences relevant du droit de la procédure civile pur (par ex. admission du fait allégué par l'autre partie à défaut de contre-preuve ou encore perte du droit d'apporter la preuve du fait allégué à un stade ultérieur). La partie concernée est alors

²⁴ S'agissant de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui est partiellement controversée par la doctrine, voir notamment DOROTHEE SCHRAMM, *Entwicklungen bei der Strafbarkeit von privaten Zeugenbefragungen in der Schweiz durch Anwälte für ausländische Verfahren*, PJA 2006 p. 491 ss, p. 494 avec renvois.

III OBTENTION DE PREUVES

Nous relèverons ici que la LB ([RS 952.0](#)) prévoit, à l'art. 47, al. 5, une réserve en faveur de dispositions fédérales et cantonales relatives à l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice. Le banquier qui, par principe, est tenu de coopérer, est soumis en sa qualité de porteur d'un secret professionnel à l'art. 166, al. 2, CPC. Il peut refuser de coopérer s'il rend vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité ("droit de refus restreint"). En pareil cas, le juge procède à une pesée des intérêts et décide si l'obligation de déposer doit l'emporter sur celle de garder le secret professionnel et, donc, si le secret bancaire doit être levé.

d. *Participation des magistrats de l'autorité requérante (art. 8 CLaH 70) et/ou des parties ou de leurs représentants (art. 7 CLaH 70)*

Si l'autorité requérante souhaite que certains de ses magistrats assistent à l'exécution d'une commission rogatoire, elle doit en demander l'autorisation préalable à l'autorité chargée de l'exécution (art. 8 en relation avec l'art. 35, al. 2, let. c, CLaH 70 ; réserve de la Suisse). Les parties et/ou leurs représentants peuvent également assister à l'exécution de la commission rogatoire si elles le demandent (art. 7 CLaH 70).

A notre sens, dans de tels cas, l'autorité étrangère requérante et/ou les parties et/ou leurs représentants doivent pouvoir intervenir s'ils le souhaitent. Toutefois, le juge suisse reste maître de la procédure et la seule personne autorisée à user de moyens de contrainte à l'encontre de la personne visée par la commission rogatoire. Il lui appartient, en outre, de rappeler au témoin son droit de ne pas témoigner ou l'interdiction de témoigner dont il fait l'objet.

e. *Motifs de refus*

Les autorités requises ne peuvent rejeter une requête que dans les cas suivants :

- s'il ne s'agit pas d'une affaire civile ou commerciale (voir I.D, p. 4) ;
- si la requête ne remplit pas les conditions de forme prescrites (art. 3 CLaH 70) ou n'a pas été envoyée avec la traduction nécessaire (art. 4 CLaH 70). Dans ce cas, il convient tout d'abord d'inviter l'autorité requérante à compléter sa requête (art. 5 CLaH 70) ;
- si l'authenticité de la requête n'est pas établie (en général, le fait que la requête a été acheminée par la voie habituelle est une preuve suffisante de son authenticité ; voir également les différents accords sur la suppression de la légalisation des actes publics étrangers, que la Suisse a ratifiés ; RS 0.172.030.3/.037.43) ;
- si l'exécution de la requête ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire (art. 12, al. 1, let. a, CLaH 70 ; par ex. lorsqu'il s'agit du recouvrement en Suisse d'une somme d'argent et que la partie créancière doit agir elle-même par les voies de l'exécution forcée) ;
- si, de l'avis de l'Etat requis, l'exécution de la requête est de nature à porter atteinte à sa souveraineté (par ex. des mesures de contrainte ordonnées à l'appui de décisions étrangères influençant le cours de la procédure) ou à sa sécurité (art. 12, al. 1, let. b, CLaH 70) ;
- si la forme préconisée pour l'exécution de la requête est contraire à la législation de l'Etat requis (avant d'écarter définitivement la requête, il convient de demander à l'Etat étranger si le tribunal requérant accepte que l'exécution se déroule dans les formes que les lois de l'Etat requis autorisent ; art. 9 CLaH 70).

f. *Frais*

III OBTENTION DE PREUVES

cuments ». La Suisse, sans exclure complètement l'entraide dans le cadre d'un « *pre-trial discovery* », s'est réservé le droit de refuser, dans les conditions établies ci-après, les demandes d'entraide ayant pour objet une telle procédure.

Ainsi, la Suisse exécute les requêtes d'entraide judiciaire étrangères formulées dans le cadre du « *pre-trial discovery* », mais exige toujours *i)* qu'elles lui soient adressées par le tribunal étranger compétent, et non directement par les parties concernées, et *ii)* qu'elles décrivent de façon précise les preuves requises ainsi que le but dans lequel elles sont demandées. Les demandes formulées en termes généraux et requérant de la partie adverse qu'elle indique les documents en sa possession dans le but d'obtenir des informations sans rapport avec la cause ou pour tenter de découvrir s'il y a matière à fonder une action en justice (« *fishing expedition* ») sont renvoyées. En d'autres termes, cela signifie que les requêtes d'entraide judiciaire étrangères concernant le « *pre-trial discovery* » sont traitées comme des requêtes suisses de production de documents.

Il faut ainsi qu'un rapport direct et nécessaire existe entre la demande et la procédure pendante à l'étranger. La commission rogatoire doit s'avérer suffisamment pertinente sur le plan matériel.

La demande est refusée, s'il est requis d'une personne qu'elle indique les pièces relatives au litige qui se trouvent ou se trouvaient en sa possession ou sous sa garde, ou dont elle peut ou pouvait disposer. Il en va de même, lorsqu'il est attendu d'elle qu'elle présente tout autre document que ceux spécifiés dans la demande d'entraide judiciaire. L'on veut ainsi éviter que la partie à qui incombe le fardeau de preuve puisse se décharger de son obligation au détriment de la partie adverse, voire de tiers.

Enfin, de telles commissions rogatoires ne doivent pas nuire aux intérêts dignes de protection des personnes concernées. Cette disposition, qui constitue une clause générale³⁰, est notamment censée tenir compte des secrets bancaire et professionnel propres au droit suisse, sans entraîner toutefois un refus de principe des demandes d'entraide se fondant sur une procédure de « *pre-trial discovery* ».

1.2 Requête selon le chapitre II CLaH 70 (art. 15 à 22)

1.2.1 Généralités

Nous avons déjà mentionné qu'en vertu de l'art. 271, ch. 1, CP, celui qui, sans y être autorisé, procède sur le territoire suisse, pour un Etat étranger, à des actes qui relèvent des pouvoirs publics, commet une infraction (voir I.B, p. 2). Ainsi, à défaut d'autorisation, la partie étrangère procédant, en Suisse, de son propre chef à l'audition de témoins ou à la recherche de preuves est punissable (la préparation ordinaire d'un procès³¹ par un avocat a toutefois toujours été possible sans autorisation). Cette situation présente certains inconvénients pour les pays qui, tels que les Etats-Unis, considèrent que l'obtention de preuves est de la compétence des parties.

La [CLaH 70](#) pallie cet inconvénient en prévoyant à ses art. 15, 16 et 17 la possibilité pour des agents diplomatiques ou consulaires et des commissaires de procéder, à

³⁰ L'art. 156 CPC intitulé « Sauvegarde d'intérêts dignes de protection » dispose que « le tribunal ordonne les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires ».

³¹ Etablissement des preuves entrant en ligne de compte, du lieu de résidence des témoins, etc.

III OBTENTION DE PREUVES

De manière générale, l'obtention de preuves par des agents diplomatiques ou consulaires étrangers sur le territoire suisse n'est pas tolérée (JAAC 1968-1969 [34/15], p. 31 ; voir III.C.2.7.2, p. 32).

Comme en l'absence d'accord international, il est d'usage d'appliquer la réciprocité, les ambassades et consulats suisses doivent, de manière générale, s'abstenir de recueillir des preuves sur le territoire de l'Etat hôte.

III.D. Questions particulières

1. Audition par vidéoconférence

Le fait pour une autorité étrangère ou des avocats étrangers de procéder à une audition, par vidéoconférence, de témoins ou de parties³⁵ se trouvant physiquement en Suisse constitue un acte de puissance publique sur territoire suisse. Une telle audition est ainsi soumise à autorisation.

Dans le cadre de la CLaH 70, plusieurs cas de figure peuvent être envisagés.

Tout d'abord, on peut imaginer une participation des autorités et des représentants des parties à une audition des parties et/ou de tiers effectuée par un juge suisse (art. 7 et 8 CLaH 70). Une telle participation est possible dans les mêmes conditions que lorsque l'autorité et/ou les représentants des parties sont physiquement présents en Suisse (voir III.C.1.1.4d, p. 25). En particulier, le juge suisse reste maître de la procédure ; il est la seule personne à pouvoir ordonner des mesures de contrainte.

On peut également imaginer qu'il est fait recours à la technique de la vidéoconférence dans le cadre du chapitre II de la CLaH 70. L'autorisation est alors soumise aux mêmes conditions que les cas « classiques » d'autorisation (voir III.C.1.2, p. 27). Toutefois, le fait que les parties ne se trouvent pas dans les mêmes locaux implique qu'une procédure d'identification soit prévue.

Les coûts liés à une audition par vidéoconférence peuvent être mis à la charge de l'Etat requérant (art. 9, al. 2, et art. 14, al. 2, CLaH 70).

Depuis 2022 (d'abord dans le sens d'une exception durant la pandémie COVID-19, puis comme règle depuis juillet 2024), le DFJP applique également le chapitre II CLaH 70 aux auditions par vidéoconférence qui ont lieu dans le cadre d'une procédure dans un Etat non contractant. L'application desdites dispositions se fait ici uniquement par analogie, sur la base de l'art. 271 al. 1 CP et de l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA ; RS 172.010.1).

³⁵ A la différence des cas où il est requis des parties qu'elles répondent par écrit à un questionnaire, une audition par vidéoconférence est interactive et, de par ce fait, le jeu des questions et des réponses doit être considéré dans son ensemble en tenant compte des différents endroits où les personnes se trouvent (voir Alexander R. Markus, *Neue Entwicklungen bei der internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen*, RSDA 2002, p. 65 ss [78 s.] qui traite de la problématique des auditions par vidéoconférence et par téléphone).

2. Audition par téléphone

Dans le cadre de la CLaH 70, une audition par téléphone est envisageable aux mêmes conditions qu'une audition par vidéoconférence. Toutefois, les problèmes d'identification des parties se posent de manière plus aiguë encore dans le cas d'une audition par téléphone que dans celui d'une audition par vidéoconférence. Enfin, l'aspect solennel d'une audition ordinaire – qui permet de préserver le témoin de l'irréflexion lorsqu'il répond aux questions posées – fait défaut dans le cas d'une audition par téléphone.

CONTACTS

Pour toutes questions, on peut s'adresser :

- à l'Office fédéral de la Justice, Unité Droit international privé, 3003 Berne, Tél. : +41 58 463 88 64 ; Fax : +41 58 462 78 64 ; E-mail : ipr@bj.admin.ch
ou
- à l'Office fédéral de la Justice, Domaine de direction de l'entraide judiciaire, 3003 Berne, Tél. : +41 58 462 11 20 ; Fax : +41 58 462 53 80 ; E-mail : irh@bj.admin.ch.

Mises à jour des lignes directrices

01.07.2024: III.D.1: Obtention de preuves par vidéo en-dehors du champ d'application de la CLaH70