



15 mars 2024

Arrêté fédéral concernant le recours aux moyens de communication électroniques dans les procédures civiles transfrontalières

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

Résumé

À une exception près, les participants à la consultation approuvent l'orientation générale de l'avant-projet. Trois participants sont néanmoins d'avis qu'il ne devrait pas inclure la participation à une audience qui dépasse le cadre d'un simple interrogatoire.

Les propositions visant à apporter des modifications, compléments ou précisions concernent pour l'essentiel des détails techniques de la déclaration relative à la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH70).

1 Généralités

La procédure de consultation sur l'avant-projet d'*arrêté fédéral concernant le recours aux moyens de communication électroniques dans les procédures civiles transfrontalières* s'est tenue du 23 novembre 2022 au 9 mars 2023.

25 cantons, 4 partis politiques et 12 organisations et autres participants ont pris position, soit 41 participants en tout. Une organisation a renoncé expressément à rendre un avis¹.

Une liste des cantons, partis, organisations et personnes qui ont répondu figure en annexe.

Le présent rapport résume les prises de position des participants. On se reportera aux textes originaux pour le détail des avis (voir le ch. 6).

2 Objet de l'avant-projet

L'avant-projet prévoit qu'une personne séjournant en Suisse puisse à l'avenir être interrogée ou entendue dans le cadre d'une procédure civile menée par un autre État par téléconférence ou vidéoconférence sans autorisation préalable pour autant que des conditions spécifiques de préservation de la souveraineté de la Suisse et de protection de la personne concernée

¹ Union patronale suisse



soient réunies. Des interrogatoires ou des auditions par des moyens de communication électroniques pourront également avoir lieu dans le cadre de procédures civiles d'États qui ne sont pas parties à la CLaH70. Le droit en vigueur ne le permet qu'à titre exceptionnel. La mise en œuvre interviendra par le biais d'une adaptation de la déclaration n° 5 relative aux art. 15, 16 et 17, CLaH70 et d'une révision des art. 11 et 11a de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291). L'avant-projet d'arrêté fédéral autorise le Conseil fédéral à modifier la déclaration n° 5 et énonce les principaux éléments à intégrer dans la nouvelle version de la déclaration. L'art. 11 AP-LDIP consacre l'extension du nouveau régime à des États qui ne sont pas parties à la CLaH70.

3 Remarques générales concernant l'avant-projet

16 cantons, 3 partis et 3 organisations² soutiennent l'avant-projet sans réserve. Un parti³ le soutient « sur le principe ».

9 cantons, 2 organisations et 4 autres participants⁴ approuvent l'avant-projet à l'exception de quelques points. La majorité de ces points ne concernent pas l'arrêté fédéral lui-même, mais la déclaration que fera le Conseil fédéral en s'appuyant sur ledit arrêté fédéral. 2 autres organisations⁵ ne s'expriment que sur des questions spécifiques.

Une organisation⁶ rejette l'avant-projet et exige qu'il soit retravaillé.

2 cantons et une organisation⁷ expriment des réticences quant au fait que l'avant-projet, au lieu de se limiter aux interrogatoires par voie électronique à titre de mesures visant à obtenir des preuves, inclue d'autres types de participation à une audience par voie électronique. Une autre organisation⁸ se félicite quant à elle du vaste champ d'application de l'avant-projet, mais exige une protection renforcée des personnes concernées. Elle souhaite que le champ d'application n'inclue pas les conférences purement téléphoniques.

4 Remarques concernant les dispositions

4.1 Art. 1 AP-AF

Une organisation⁹ estime que le texte de l'art. 1 devrait mieux exprimer que tous les types de participation à une audience sont visés.

Trois autres participants pensent au contraire qu'il n'y a pas lieu d'intégrer tous les types de participation à une audience (voir le ch. 3).

² AG, AI, AR, BL, GE, GL, GR, JU, OW, SG, SH, SZ, SO, TI, UR, VS ; Centre, PLR, PS ; AIHK, FSA, USAM

³ UDC

⁴ BE, FR, LU, NE, NW, TG, VD, ZG, ZH ; B&K, CIVPRO, Dasser, L&S, ODAGE, WW

⁵ ASM, privatim

⁶ economiesuisse

⁷ NE, ZH ; ASM

⁸ CIVPRO

⁹ CIVPRO

4.2 Art. 11 AP-LDIP, titre marginal

Une organisation¹⁰ propose de renommer l'art. 11 AP-LDIP en « Voraussetzungen der Rechtshilfe » (conditions de l'entraide judiciaire) et l'art. 11a AP-LDIP en « Durchführung der Rechtshilfe » (exécution de l'entraide judiciaire).

4.3 Art. 11, al. 1, AP-LDIP

Un participant¹¹ souhaite que l'on expose clairement dans le message à venir que l'art. 11, al. 1, AP-LDIP codifie le droit en vigueur et qu'il ne s'agit pas d'un durcissement.

Un autre participant¹² privilégie une clarification dans le texte de loi lui-même et propose une nouvelle mouture de l'art. 11, al. 1, AP-LDIP : « Für Rechtshilfeersuchen zur Zustellung und Beweiserhebung in die Schweiz und aus der Schweiz ist die Haager Übereinkunft vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht anwendbar » (La Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile est applicable aux demandes d'entraide judiciaire émanant de la Suisse ou adressées à elle à des fins de notification et d'obtention de preuves.). Cette formulation intègre en outre, comme le droit en vigueur, les demandes de la Suisse à l'étranger.

Une autre organisation¹³ souhaite qu'on précise dans le texte de loi et dans le message que le renvoi à la Convention de la Haye relative à la procédure civile (CLaH54) n'entrave pas l'application de la CLaH70 dans les rapports avec les États qui y sont parties.

4.4 Art. 11, al. 2, AP-LDIP

Une organisation¹⁴ s'oppose à toute exemption de l'obligation de passer par l'entraide judiciaire ou, du moins, ne voudrait pas qu'on puisse effectuer directement des actes d'obtention de preuves en Suisse sans autorisation préalable en l'espèce.

Trois autres participants ne souhaitent pas inclure dans la loi la participation à une audience dépassant le cadre de simples interrogatoires (voir le ch. 3).

Un canton¹⁵ approuve l'art. 11, al. 2, AP-LDIP, mais demande une réflexion « sur les moyens permettant que la mise en œuvre du projet n'induisse pas un accroissement de la fracture numérique ».

Un autre participant¹⁶ estime que le mot « jedoch » (toutefois) à l'art. 11, al. 2, AP-LDIP n'est pas clair. Un autre participant encore¹⁷ demande qu'on relève bien dans le commentaire de l'al. 2 qu'il s'agit là aussi d'entraide judiciaire.

¹⁰ CIVPRO

¹¹ B&K

¹² CIVPRO

¹³ ODAGE

¹⁴ economiesuisse

¹⁵ VD

¹⁶ Dasser

¹⁷ CIVPRO

Un canton et une organisation¹⁸ trouvent le renvoi au chap. II de la CLaH70 trop imprécis. L'organisation demande que le texte de loi et le message indiquent clairement si le renvoi vaut également pour les demandes fondées sur le chap. I de la CLaH70.

Une autre organisation¹⁹ souhaite que le message explique que le renvoi au chap. II de la CLaH70 inclut les déclarations de la Suisse s'y rapportant.

La même organisation sollicite des explications sur la question d'une éventuelle exigence de réciprocité.

Elle voudrait également une présentation des options dont dispose la Suisse au cas où, dans les rapports avec un État, il y aurait régulièrement des procédures contraires à l'état de droit.

Un autre participant²⁰ est d'avis que les dispositions de la CLaH70 devraient s'appliquer de manière générale dans les rapports avec les États qui ne sont pas parties à la Convention.

Un autre participant encore²¹ considère que la participation à une audience et l'interrogatoire par une personne qui y est habilitée devraient être réglés dans des dispositions distinctes, car le renvoi à la CLaH70 n'est pertinent que dans le second cas de figure.

5 Remarques concernant la future déclaration de la Suisse

Les autres remarques concernent la déclaration que le Conseil fédéral envisage de déposer en se fondant sur l'arrêté fédéral et dont le projet figure au ch. 5 du rapport explicatif. L'idée-force de la déclaration est, là aussi, largement incontestée.

5.1 AI. 1 (autorisation requise pour l'obtention directe de preuves)

Un canton²² demande des explications plus précises concernant la délimitation des compétences entre l'Office fédéral de la justice (OFJ) et les autorités centrales cantonales.

Un autre canton et un autre participant²³ suggèrent de renoncer à impliquer l'autorité centrale cantonale.

5.2 AI. 2 (exécution des actes d'obtention de preuves)

Une organisation²⁴ souhaite des informations plus précises sur la possibilité qu'a le commissaire de se faire représenter, ou alors la suppression pure et simple de la phrase en question.

¹⁸ ZG ; ODAGE

¹⁹ CIVPRO

²⁰ Dasser

²¹ WW

²² TG

²³ FR ; L&S

²⁴ CIVPRO

5.3 Al. 3 phrase introductive (exemption de l'autorisation pour les téléconférences et vidéoconférences)

Une organisation²⁵ s'oppose à toute exemption de l'obligation de passer par l'entraide judiciaire ou, du moins, ne voudrait pas qu'on puisse effectuer directement des actes d'obtention de preuves en Suisse sans autorisation préalable en l'espèce.

Un autre participant²⁶ souhaite qu'on remplace la participation à une audience par la possibilité de mener une audition et qu'on intègre cet élément dans le texte après la possibilité de mener un interrogatoire, dans la mesure où la CLaH70 ne prévoit pas la participation à une audience.

5.4 Al. 3, let. a (notification obligatoire à l'OFJ et à l'autorité centrale)

Un participant²⁷ estime que la notification devrait être destinée uniquement à l'OFJ et non pas simultanément à l'autorité centrale.

Deux cantons et quatre autres participants²⁸ voudraient que l'on remplace « en temps utile » par un délai concret. Un de ces participants²⁹ estime que ce délai pourrait figurer dans les lignes directrices de l'OFJ sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile. Un autre de ces participants³⁰ propose que l'on complète la let. a de la manière suivante : « Rechtzeitig ist eine solche Mitteilung in jedem Fall dann, wenn sie mindestens fünf [oder sieben] Tage vor dem Datum der betreffenden Telefon- oder Videokonferenz beim BJ eingeht. » (Une telle notification est en tous les cas effectuée en temps utile si elle parvient à l'OFJ au moins cinq [ou sept] jours avant la date de la téléconférence ou de la vidéoconférence.). Une autre proposition³¹, selon laquelle les autorités impliquées doivent pouvoir raccourcir le délai de notification au cas par cas, va dans le même sens.

Un des deux cantons³² se demande quelle est la réaction à adopter lorsque la notification n'est pas faite en temps utile, n'est pas complète, est omise ou comporte des informations contradictoires. Il se demande également si l'autorité centrale cantonale peut empêcher une telle téléconférence ou vidéoconférence ou si elle peut demander à l'Office fédéral de la justice d'intervenir.

Un des quatre autres participants³³ souhaite que les autorités centrales cantonales puissent aviser l'auteur de la notification au terme d'un certain délai du fait que celle-ci est matériellement insuffisante ou qu'elle n'a pas été faite à temps. Une simple mention dans les lignes directrices de l'OFJ pourrait selon elle suffire.

²⁵ economiesuisse

²⁶ WW

²⁷ L&S

²⁸ BE, TG ; B&K, Dasser, L&S, WW

²⁹ B&K

³⁰ L&S

³¹ Dasser

³² TG

³³ B&K

Selon un autre de ces quatre participants³⁴, il faut indiquer plus clairement de qui peut provenir la notification.

5.5 Al. 3, let. b (indications requises)

Un canton³⁵ propose d'inclure à la liste des indications requises le lieu où la personne concernée prévoit de se trouver pendant la vidéoconférence. Il s'agirait ensuite de clarifier la marche à suivre si elle est, le moment venu, dans un autre canton.

Une organisation³⁶ suggère de faire figurer dans la liste les paramètres de connexion à la vidéoconférence, pour permettre d'évaluer le niveau de sécurité des données.

Un autre participant³⁷ propose de renoncer à certaines indications de la liste (adresse privée de la personne concernée, identité du greffier, collaborateurs d'une partie qui sont présents).

Un autre participant encore³⁸ propose de remplacer « im ersuchten Staat » (« dans l'État requis ») par « in der Schweiz » (« en Suisse »).

5.6 Al. 3, let. d (demande d'informations supplémentaires)

Un canton³⁹ demande qu'on indique clairement dans quel délai, dans quelle langue et sous quelle forme ce genre d'informations devraient être demandées et comment procéder si les informations demandées en sus ne sont pas fournies, ne le sont pas à temps ou pas dans leur intégralité.

Selon un autre participant⁴⁰, la future déclaration et / ou les lignes directrices de l'OFJ devront indiquer dans quelles circonstances et dans quel délai les autorités peuvent exiger des informations supplémentaires.

5.7 Al. 3, let. e (participation de l'autorité centrale à la téléconférence ou vidéoconférence)

S'agissant de la possibilité donnée à l'autorité centrale cantonale de participer à la vidéoconférence, un participant⁴¹ recommande que la déclaration elle-même, ou du moins les lignes directrices de l'OFJ, fixent des délais clairs pour l'exercice de ce droit de participation.

Un canton⁴² pose la question de la forme de la demande à adresser aux autorités étrangères compétentes.

³⁴ Dasser

³⁵ BE

³⁶ CIVPRO

³⁷ B&K

³⁸ Dasser

³⁹ TG

⁴⁰ B&K

⁴¹ B&K

⁴² TG

Une organisation⁴³ souhaite qu'on précise que la demande de l'autorité centrale cantonale doit prendre la forme d'une décision.

Un autre canton⁴⁴ propose de compléter la let. e de la sorte : « und verlangen, dass ihr das Frageprotokoll vorgängig mit einer Übersetzung in die entsprechende Amtssprache vorgelegt wird. » (et exiger que les questions lui soient soumises à l'avance avec une traduction dans la langue officielle concernée).

5.8 Al. 3, let. f (consentement écrit de la personne concernée)

Un canton⁴⁵ avance que la let. f devrait exposer plus clairement les exigences applicables à la preuve que la déclaration provient bien de la personne concernée. Il aimerait surtout qu'on précise, dans le texte de la déclaration ou dans le commentaire, si la déclaration doit être signée.

Une organisation⁴⁶ souhaite qu'en prenant connaissance des conditions de sa participation, la personne concernée puisse aussi prendre connaissance des indications communiquées selon la let. b.

5.9 Al. 3, let. g (retrait du consentement)

Une organisation⁴⁷ signale que les conditions du retrait du consentement et sa conséquence, notamment en ce qu'elle pourrait comporter la destruction de l'enregistrement écrit ou vidéo de l'audition, mériteraient d'être précisées dans la déclaration.

5.10 Al. 3, let. h (renvoi aux art. 20 s. CLaH70)

La let. h renvoie à l'art. 20 CLaH70, selon lequel les personnes visées par un acte d'instruction peuvent se faire assister par leur conseil. Un canton⁴⁸ déplore l'incertitude qui entoure la question de la participation d'avocats à la téléconférence ou à la vidéoconférence depuis la Suisse pour représenter leurs clients.

5.11 Al. 3, let. i (langue de l'interrogatoire ou de l'audition)

Un canton⁴⁹ estime que les conditions relatives à la langue sont formulées de manière trop restrictive. La personne concernée doit bénéficier d'un droit étendu à la traduction.

5.12 Al. 3, let. j (obligations de secret selon la loi)

Un participant⁵⁰ propose de remplacer «Die strafrechtlichen Geheimhaltungsbestimmungen [...] werden eingehalten» (« les dispositions du droit pénal suisse sur les obligations de secret [...] doivent être respectées ») par «Die strafrechtlichen Geheimhaltungsbestimmungen [...]

⁴³ CIVPRO

⁴⁴ BE

⁴⁵ BE

⁴⁶ ODAGE

⁴⁷ ODAGE

⁴⁸ ZH

⁴⁹ ZH

⁵⁰ WW

bleiben vorbehalten» (les dispositions du droit pénal suisse sur les obligations de secret [...] sont réservées).

Deux autres participants⁵¹ souhaitent qu'on explique, dans les lignes directrices de l'OFJ ou ailleurs, si la réserve s'appliquerait à la loi sur la protection des données.

5.13 Al. 3, absence d'une lettre concernant la protection des données

Un canton et une organisation⁵² considèrent que la déclaration devrait aborder la question de la sécurité de l'information. L'autorité étrangère doit selon eux veiller à l'emploi d'un instrument électronique assurant une transmission non faussée des contenus et la protection de toutes les données contre les accès de tiers non autorisés. Trois autres cantons⁵³ abordent la question de la sécurité des moyens de communication employés.

Une autre organisation⁵⁴ considère que les art. 141a et 141b du code de procédure civile⁵⁵ récemment révisé doivent servir de normes minimales.

Une autre organisation encore⁵⁶ estime que la personne concernée doit consentir à l'enregistrement de l'interrogatoire ou de l'audition. Elle signale que ce consentement doit s'étendre à l'utilisation qui sera faite de l'enregistrement (en particulier à sa consultation). L'un des cantons s'exprime également dans ce sens⁵⁷.

5.14 Al. 3, absence d'une lettre concernant le principe de spécialité

Une organisation⁵⁸ propose une lettre supplémentaire à la teneur suivante : « Das Ergebnis der Befragung wird in keinem anderen Verfahren als dem vorliegenden Verfahren verwendet. » (Le résultat de l'interrogatoire n'est utilisé dans aucune autre procédure qu'en l'espèce.).

5.15 Al. 4 (exigences de forme pour les demandes et les notifications aux autorités)

Un canton⁵⁹ rappelle que les demandes en vue de l'obtention de preuves peuvent contenir des données personnelles sensibles. Il incombe selon lui au DFJP de fixer les exigences applicables à des notifications électroniques cryptées sûres dans le contexte international.

Un autre participant⁶⁰ demande qu'on précise que la forme électronique qualifiée telle que requise à l'art. 130, al. 2, CPC n'est pas demandée.

⁵¹ ODAGE ; B&K

⁵² BE ; privatim

⁵³ LU, VD, ZH

⁵⁴ CIVPRO

⁵⁵ RS 272 ; FF 2023 786, en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2025

⁵⁶ ODAGE

⁵⁷ LU

⁵⁸ CIVPRO

⁵⁹ BE

⁶⁰ Dasser

Le même participant⁶¹ trouverait utile que l'autorité destinataire confirme à chaque fois la réception du courriel.

Un autre participant⁶² considère, à des fins de sécurité du droit, qu'il serait bon que la déclaration ou du moins les lignes directrices de l'OFJ indiquent si des traductions des annexes sont nécessaires pour que la notification soit valable.

Une organisation⁶³ propose qu'on mette au point un formulaire pour la demande.

5.16 Divers

Une organisation⁶⁴ suggère de vérifier si la déclaration n° 4 de la Suisse (autorisation préalable pour que les magistrats de l'autorité requérante d'un autre État contractant puissent assister à l'exécution d'une commission rogatoire) devrait être adaptée à la nouvelle version de la déclaration n° 5.

6 Accès aux documents

Conformément à l'art. 9 de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation⁶⁵, le dossier soumis à consultation, les avis exprimés, après expiration du délai de consultation et le rapport rendant compte des résultats de la consultation, après que le Conseil fédéral en a pris acte, sont accessibles au public. Ces documents sont disponibles sous forme électronique sur la plateforme de publication du droit fédéral,⁶⁶ tout comme les avis exprimés, dans leur intégralité.

⁶¹ Dasser

⁶² B&K

⁶³ CIVPRO

⁶⁴ CIVPRO

⁶⁵ RS 172.061

⁶⁶ www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Terminées > 2022 > DFJP

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

Centre	Die Mitte Le Centre Alleanza del Centro Allianza dal Center
PLR	FDP. Die Liberalen PLR. Les Libéraux-Radicaux PLR. I Liberali Radicali PLD. Ils Liberals

PS	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti socialiste suisse PS Partito socialista svizzero PS Partida socialdemocratica PS
UDC	Schweizerische Volkspartei SVP Union démocratique du centre UDC Unione democratica di centro UDC Partida populara Svizra PPS

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

AIHK	Aargauische Industrie- und Handelskammer
ASM	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire ASM Associazione svizzera dei magistrati ASM Associazion svizra dals derschaders ASD
B&K	Bär & Karrer AG, Zurich
CIVPRO	Universität Bern, Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht
Dasser	Prof. Dr Felix Dasser, Homburger AG, Zurich
economiesuisse	economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen Fédération des entreprises suisses Federazione delle imprese svizzere
FSA	Schweizerischer Anwaltsverband SAV Fédération suisse des avocats FSA Federazione Svizzera degli Avvocati FSA
L&S	Lenz & Staehelin AG, Zurich
ODAGE	Ordre des avocats de Genève
privatim	Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten Conférence des préposé(e) suisses à la protection des données Conferenza degli incaricati svizzeri per la protezione dei dati
USAM	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM
WW	Walder Wyss AG, Zurich

Verzicht auf Stellungnahme / Renonciation à une prise de position / Rinuncia a un parere

- Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori