



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP  
**Office fédéral de la justice OFJ**

3<sup>e</sup> édition 2003 (état : janvier 2013)

---

# **Entraide judiciaire internationale en matière civile**

## Lignes directrices

---



## TABLE DES MATIÈRES

<b>ABRÉVIATIONS .....</b>	<b>III</b>
<b>AVANT-PROPOS – AVERTISSEMENT.....</b>	<b>1</b>
<b>I. REMARQUES GÉNÉRALES.....</b>	<b>1</b>
I.A. NOTION D'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE EN MATIÈRE CIVILE .....	1
I.B. ENTRAIDE ET SOUVERAINETÉ.....	2
I.C. BASES LÉGALES ET DROIT APPLICABLE.....	3
1. <i>Conventions de La Haye</i> .....	3
2. <i>Accords bilatéraux</i> .....	3
3. <i>Absence d'accord</i> .....	4
4. <i>Droit applicable</i> .....	4
5. <i>Principe de réciprocité</i> .....	4
I.D. MATIÈRE « CIVILE OU COMMERCIALE ».....	4
<b>II. NOTIFICATION.....</b>	<b>6</b>
II.A. NOTION DE NOTIFICATION.....	6
II.B. ACTES QUI DOIVENT ÊTRE NOTIFIÉS PAR LA VOIE DE L'ENTRAIDE.....	6
II.C. AUTORITÉS COMPÉTENTES.....	7
1. <i>Selon la CLaH 65</i> .....	7
1.1 Autorité expéditrice .....	7
1.2 Autorité réceptrice.....	7
2. <i>Selon la CLaH 54</i> .....	8
3. <i>Absence d'accord</i> .....	8
II.D. VOIES DE TRANSMISSION.....	8
1. <i>Selon la CLaH 65</i> .....	8
1.1 Voie ordinaire (art. 2 à 7 CLaH 65).....	8
1.2 Voies alternatives (art. 8 à 10 CLaH 65).....	9
1.2.1 Réserves et déclarations de la Suisse.....	9
1.2.2 Conséquences du principe de réciprocité .....	10
2. <i>Selon la CLaH 54</i> .....	10
2.1 Voie ordinaire (art. 1 à 4 CLaH 54).....	10
2.2 Voies alternatives (art. 1, al. 3 et 6 CLaH 54).....	10
3. <i>Absence d'accord</i> .....	11
4. <i>Autres voies de transmission</i> .....	11
II.E. EXIGENCES RELATIVES À LA REQUÊTE.....	11
1. <i>Selon la CLaH 65</i> .....	11
1.1 Forme .....	11
1.2 Exécution et langues.....	12
1.3 Protection accrue des destinataires de notifications, sanctions .....	13
1.4 Motifs de refus de la notification .....	14
1.5 Frais.....	15
2. <i>Selon la CLaH 54</i> .....	15
2.1 Forme .....	15
2.2 Exécution et langues.....	15
2.3 Protection du destinataire de la notification .....	16
2.4 Frais.....	16
3. <i>Absence d'accord</i> .....	16
II.F. QUESTIONS PARTICULIÈRES .....	16
1. <i>Notification destinée à des Etats étrangers ou à des entreprises étrangères étatiques</i> .....	16
2. <i>Notification à des ressortissants suisses à l'étranger</i> .....	16
3. <i>Notification de l'acte introductif d'instance et reconnaissance</i> .....	17
4. <i>Adresse du destinataire inconnue – notification par publication</i> .....	17
5. <i>Accord entre la Communauté européenne et la Suisse relatif à la libre circulation des personnes, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats et entraide</i> .....	18
6. <i>Domicile de notification</i> .....	19
7. <i>Observation des délais</i> .....	19

<b>III.</b>	<b>OBTENTION DE PREUVES .....</b>	<b>20</b>
III.A.	REMARQUES PRÉLIMINAIRES .....	20
1.	<i>Généralités</i> .....	20
2.	<i>Cas où les voies de l'entraide ne doivent pas nécessairement être suivies</i> .....	20
III.B.	AUTORITÉS COMPÉTENTES ET VOIES DE TRANSMISSION .....	21
1.	<i>CLaH 70</i> .....	21
1.1	1.1 Selon le chapitre I CLaH 70 .....	21
1.2	1.2 Selon le chapitre II CLaH 70 .....	22
2.	<i>CLaH 54</i> .....	22
3.	<i>Absence d'accord</i> .....	22
4.	<i>Autres voies de transmission</i> .....	22
III.C.	EXIGENCES RELATIVES À LA REQUÊTE .....	23
1.	<i>CLaH 70</i> .....	23
1.1	Requête selon le chapitre I .....	23
1.1.1	Forme .....	23
1.1.2	Contenu (art. 3 CLaH 70) .....	23
1.1.3	Langues et traductions (art. 4 CLaH 70) .....	23
1.1.4	Exécution .....	24
a.	Droit applicable (art. 9 CLaH 70) .....	24
b.	Obtention des preuves par une personne mandatée par l'autorité requise (art. 14, al. 3, CLaH 70) .....	24
c.	Droit de refuser le témoignage / Secret bancaire .....	24
d.	Participation des magistrats de l'autorité requérante (art. 8 CLaH 70) et/ou des parties ou de leurs représentants (art. 7 CLaH 70) .....	25
e.	Motifs de refus .....	25
f.	Frais .....	25
1.1.5	Commission rogatoire ayant pour objet une procédure dite de « pre-trial discovery » .....	26
1.2	Requête selon le chapitre II CLaH 70 (art. 15 à 22) .....	27
1.2.1	Généralités .....	27
1.2.2	Conditions fixées à l'art. 21 CLaH 70 – Garanties de procédure .....	28
1.2.3	Procédure d'autorisation devant les autorités suisses et contenu de la requête .....	28
1.2.4	Requêtes suisses destinées à l'étranger et obtention des preuves par des agents diplomatiques ou consulaires suisses .....	30
2.	<i>CLaH 54</i> .....	30
2.1	Renvoi .....	30
2.2	Forme et contenu .....	31
2.3	Langues et traduction .....	31
2.4	Droit applicable .....	31
2.5	Motifs de refus .....	31
2.6	Frais .....	31
2.7	Preuves obtenues directement par les parties en Suisse ou les représentations diplomatiques ou consulaires, dans le cadre de la CLaH 54 .....	32
2.7.1	Actes accomplis par les parties en Suisse .....	32
2.7.2	Actes accomplis par des agents diplomatiques ou consulaires .....	32
3.	<i>Recherche de moyens de preuve en l'absence d'accord</i> .....	32
III.D.	QUESTIONS PARTICULIÈRES .....	33
1.	<i>Audition par vidéoconférence</i> .....	33
2.	<i>Audition par téléphone</i> .....	34
	<b>CONTACTS .....</b>	<b>35</b>

## ABRÉVIATIONS

art.	article(s)
<a href="#">ATF</a>	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
ATFA	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral des assurances (aujourd'hui : Cours de droit social du Tribunal fédéral)
<a href="#">BISchK</a>	Bulletin des poursuites et faillites
ch.	chiffre(s)
<a href="#">CL</a>	Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, RS 0.275.12)
<a href="#">CL 1988</a>	Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (anciennement RS 0.275.11)
<a href="#">CLaH 54</a>	Convention de La Haye du 1 <sup>er</sup> mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12)
<a href="#">CLaH 65</a>	Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires (RS 0.274.131)
<a href="#">CLaH 70</a>	Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (RS 0.274.132)
<a href="#">CP</a>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
<a href="#">CPC</a>	Code de procédure civile du 18 décembre 2008 (RS 272)
<a href="#">Cst</a>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
<a href="#">CV</a>	Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111)
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFJP	Département fédéral de justice et police
<a href="#">IPRG</a>	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (RS 291) / <a href="#">LDIP</a>
<a href="#">JAAC</a>	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JU	Canton du Jura
<a href="#">LB</a>	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
<a href="#">LDIP</a>	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
lit.	lettre(s)
<a href="#">LLCA</a>	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (RS 935.61)
MP	Ministère public de la Confédération
n.	note marginale

NE	Canton de Neuchâtel
OFJ	Office fédéral de la Justice
OG	Obergericht
op. cit.	opus citatum, opere citato
p.	page(s)
par. ex.	par exemple
<a href="#">PJA</a>	Pratique Juridique Actuelle
<a href="#">RS</a>	Recueil systématique du droit fédéral
<a href="#">RSDA</a>	Revue suisse du droit des affaires
<a href="#">RSDIE</a>	Revue suisse de droit international et de droit européen
<a href="#">RSJ</a>	Revue suisse de jurisprudence
<a href="#">SJ</a>	La semaine judiciaire
SZ	Canton de Schwyz
ZH	Canton de Zurich

## 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 notification<sup>1</sup> d'actes judiciaires et extrajudiciaires ainsi que l'obtention de preuves<sup>2</sup>. 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-

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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)<sup>3</sup> ; 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)<sup>3</sup>.

### 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.

---

<sup>3</sup> 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](http://www.hcch.net); [secretariat@hcch.net](mailto: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 faire<sup>4</sup>.

#### 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](#),

<sup>4</sup> Voir aussi l'ATF 5A\_128/2010 et 5F 6/2010

que l'expression « matière civile ou commerciale » devait être interprétée de manière autonome, sans référence exclusive au droit de l'Etat requérant ou de l'Etat requis ni application cumulative des deux droits (voir le Manuel pratique sur le fonctionnement de 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, 3<sup>e</sup> éd., Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2006 [ci-après « Manuel pratique CLaH 65 »], p. 29<sup>5</sup> ; voir aussi l'art. 31, al. 1, CV). La Commission spéciale a alors considéré que le droit de la faillite, le droit des assurances et le droit du travail peuvent être couverts par la notion de « matière civile ou commerciale » (pour la Suisse, voir l'ATF 94 III 37 et 96 III 65, où le TF a admis que cette notion comprend également la poursuite pour dettes et la faillite lorsque les créances sont de nature civile, et l'ATF A 1966, 67-73, où le TFA a indiqué qu'il convient d'accorder l'entraide en matière d'assurances sociales de la même manière qu'en matière civile).

L'OFJ se rallie à ce point de vue et est ainsi d'avis que la notion de « matière civile ou commerciale » doit être comprise dans un sens large et ne doit pas nécessairement correspondre à celle utilisée sur le plan interne. Il est toutefois difficile de donner une définition précise de ce que pourrait être la matière « civile ou commerciale » au sens des CLaH. De manière négative, on peut néanmoins dire que les CLaH ne visent ni la matière pénale, ni la matière fiscale. Enfin, dans un litige opposant une autorité publique à une personne privée, où l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique, l'affaire ne peut pas être considérée comme étant de nature « civile ou commerciale ». Il en va généralement de même lorsque, pour sauvegarder des intérêts publics, une autorité intente une action civile à un particulier<sup>6</sup>. Dans les litiges où le demandeur est une personne privée et le défendeur l'Etat, il peut être tenu compte, pour qualifier un litige de « civil ou commercial », du fait qu'il s'agit d'un litige où le demandeur fait valoir *i)* un *droit* (l'Etat ne disposant alors pas d'un pouvoir discrétionnaire) *ii) de nature patrimoniale*, alors même qu'en droit interne suisse, il s'agirait d'une matière administrative (dans ce sens, voir l'ATFA 1966, 67-73 ; voir également l'ordonnance du Tribunal fédéral des assurances K 18/04 du 18 juillet 2006).

Il va toutefois de soi qu'un bon nombre de litiges en matière civile – au sens « classique » du terme (droit de la famille, droit des successions, droits des sociétés, droits des obligations, droit de la propriété intellectuelle, etc.) – sans être nécessairement de nature patrimoniale, entrent néanmoins dans le champ d'application des CLaH. Dans de tels cas, en matière de notification, le fait que l'autorité requérante soit une autorité administrative (par ex. une autorité tutélaire) ne joue aucun rôle.

En outre, l'OFJ estime que, la notion large de « matière civile ou commerciale » au sens des Conventions de La Haye en matière d'entraide devrait inclure les cas dans lesquels un juge étatique prête son concours à une procédure arbitrale (voir les art. 184 et 185 LDIP)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Voir la note 3.

<sup>6</sup> Exemple: les procédures introduites par des autorités administratives américaines, telle que la Division antitrusts du Département de la Justice.

<sup>7</sup> En 2003, une Commission spéciale de la Conférence de la Haye de droit international privé s'est également exprimée dans le même sens.

## 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 entendu<sup>8</sup>. 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).

<sup>8</sup> 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.C. Autorités compétentes

### 1. Selon la CLaH 65

#### 1.1 Autorité expéditrice

L'art. 3 CLaH 65 dispose que *l'autorité ou officier ministériel compétent selon les lois de l'Etat d'origine* adresse à l'autorité centrale de l'Etat requis sa demande. C'est ainsi principalement le droit de l'Etat requérant qui détermine quelle est l'autorité compétente pour transmettre les demandes d'entraide à l'étranger. Il convient toutefois de préciser que, s'il a été admis que des avocats, dans la mesure où leur droit leur permet de procéder à des notifications, doivent être considérés comme des *officiers ministériels* et partant comme des personnes habilitées à s'adresser aux autorités centrales de l'Etat requis, les personnes privées (par exemple les parties) ne sont pas, quant à elles, habilitées à s'adresser directement à l'autorité centrale, même si, selon leur droit, elles peuvent procéder à des notifications ([Rapport TABORDA FERREIRA, Actes et Documents de la 10<sup>e</sup> session](#) – 7 au 28 octobre 1964, Tome III, La Haye 1965, p. 368 ; on trouvera la liste par pays des autorités expéditrices compétentes sur le site Internet de la [Conférence de La Haye de droit international privé](#)).

Les autorités suisses compétentes transmettent leurs demandes à l'étranger par l'intermédiaire de l'autorité centrale étrangère<sup>9</sup>. Toutefois, elles les destinent à l'autorité ou au tribunal compétent du lieu où se déroulera l'acte de procédure requis (ex. : « Au tribunal civil compétent ... »). Nous rappellerons que la Suisse a conclu avec certains Etats des conventions bilatérales permettant la correspondance directe entre autorités (voir I.C.2, p. 3). Pour plus de détails, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#).

#### 1.2 Autorité réceptrice

L'art. 2 CLaH 65 prévoit la création d'autorités centrales chargées de recevoir les demandes d'entraide. L'art. 18, al. 3, CLaH 65 autorise les Etats fédéraux à désigner plusieurs autorités centrales.

En Suisse, la réception des demandes étrangères et leur exécution sont de la compétence des cantons. Il existe ainsi [26 autorités centrales cantonales](#). Ces dernières s'assurent, d'une part, que les demandes sont, sur le plan formel, conformes aux exigences de la CLaH 65 ou de tout autre texte qui entre en ligne de compte et, d'autre part, que l'entraide judiciaire ne paraît pas manifestement exclue pour une quelconque raison. Si rien ne s'y oppose, elles prennent les dispositions nécessaires. Lorsque les demandes ne satisfont pas aux exigences de la CLaH 65, les autorités centrales cantonales en informent sans retard l'autorité requérante (art. 4 CLaH 65).

Comme il peut s'avérer difficile pour l'Etat requérant de savoir quelle est parmi les 26 autorités centrales cantonales celle qui est compétente, l'OFJ a également été désigné comme autorité centrale à laquelle les requêtes peuvent être adressées indépendamment du lieu où elles devront être exécutées. La compétence de l'OFJ est subsidiaire. Il ne soumet les demandes à aucun examen avant de les transmettre

---

<sup>9</sup> JU, NE, SZ (pour toutes les autorités requérantes, sauf les tribunaux) et ZH exigent que les demandes sortantes transitent par l'autorité centrale cantonale. Celle-ci les transmettra à l'autorité centrale de l'Etat requis.

aux autorités cantonales compétentes, mais conseille les cantons et assure la coordination si nécessaire. Il convient de relever que l'OFJ a mis en place une banque de données disponible sur Internet qui permet de déterminer l'autorité suisse compétente à raison du lieu (<http://www.elorge.admin.ch>).

Pour les requêtes suisses destinées à l'étranger, voir le [Guide de l'entraide judiciaire](#).

## 2. Selon la CLaH 54

La CLaH 54 ne prévoit pas la création d'autorités centrales. Selon l'art. 1, al.1, CLaH 54, les demandes d'entraide doivent suivre la voie dite « consulaire ». Cela signifie que les autorités étrangères – il peut s'agir d'un avocat lorsque, selon le droit de l'Etat requérant, il est habilité à procéder à des notifications – envoient les documents à notifier au consulat, à l'ambassade ou à toute autre représentation de leur pays en Suisse. Cette représentation adressera alors une requête à l'OFJ qui la transmettra à l'autorité cantonale compétente (voir l'art. 11 LDIP ; voir l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du DFJP [[Org DFJP](#), RS 172.213.1]).

Les demandes émanant d'autorités suisses doivent également transiter par l'OFJ (voir l'art. 11 LDIP ; voir l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du DFJP [[Org DFJP](#), RS 172.213.1]). L'OFJ les transmettra à la représentation suisse compétente de l'Etat de destination laquelle, à son tour, les acheminera à l'autorité désignée par l'Etat de destination (art. 1, al. 1, CLaH 54 ; voir le [Guide de l'entraide judiciaire](#)).

Qu'il s'agisse des demandes d'entraide entrantes ou sortantes, l'OFJ se borne à examiner si ces dernières sont, sur le plan formel, conformes aux exigences des traités internationaux applicables et si l'entraide judiciaire ne paraît pas manifestement exclue pour une quelconque raison.

## 3. Absence d'accord

En l'absence d'accord, la Suisse applique aux requêtes étrangères ou émanant d'elle-même la CLaH 54 (voir l'art. 11a, al. 4, LDIP et I.C.3, p. 4). Cela étant, nous renvoyons aux considérations émises au ch. II.C.2, p. 8.

Les requêtes suisses destinées à l'étranger doivent suivre, sauf usages contraires, la voie diplomatique (voir II.D.2.2, p. 10). Pour une description de la marche à suivre spécifique à chaque pays, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#).

## II.D. Voies de transmission

### 1. Selon la CLaH 65

#### 1.1 Voie ordinaire (art. 2 à 7 CLaH 65)

Nous avons déjà relevé qu'en vertu de l'art. 2 CLaH 65, chaque Etat contractant désigne une autorité centrale qui assume la charge de recevoir les demandes de notification en provenance d'un autre Etat contractant et d'y donner suite. La CLaH 65 prescrit uniquement la création d'une autorité centrale destinée à *recevoir* les demandes de notification. Ainsi, l'envoi de demandes par un Etat contractant ne doit

pas nécessairement passer par sa « propre » autorité centrale<sup>10</sup>. 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)<sup>11</sup>. 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<sup>12,13</sup>. *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*<sup>14</sup>. 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.

<sup>10</sup> Pour la Suisse, voir la note 9

<sup>11</sup> 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.

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

<sup>13</sup> Voir I.B, p. 6.

<sup>14</sup> Voir aussi II.F.3, p. 21

### 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*



*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 français<sup>15</sup>. 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

---

<sup>15</sup> 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.

blancs correspondant aux mentions imprimées sont remplis dans la langue de l'Etat requis, ou en anglais ou en français (art. 7, al. 2, CLaH 65). Certains Etats exigent, à notre sens à tort, que les mentions pré-imprimées et/ou les blancs correspondants soient rédigés dans leur langue (voir le [Guide de l'entraide judiciaire](#)).

La formule modèle et les pièces à notifier sont transmises en deux exemplaires (art. 3, al. 2, CLaH 65). La légalisation des pièces ou toute autre formalité équivalente ne peut pas être exigée (art. 3, al. 1, CLaH 65). S'agissant de la nécessité de joindre la traduction des pièces, voir II.E.1.2 ci-après.

Lorsque les voies alternatives de notification prévues par les art. 8 et 10 CLaH 65 sont suivies (voir II.D.1.2, p. 9), il n'est pas nécessaire d'utiliser [les formules modèles](#). En outre, aucune traduction n'est requise. Toutefois, le fait que le destinataire de l'acte ne soit pas en mesure de comprendre la nature et la portée des actes notifiés peut poser problème au stade de la reconnaissance à l'étranger du jugement (violation du droit d'être entendu)<sup>16</sup>, et ce même lorsque l'Etat de destination admet les voies alternatives de notification. Aussi est-il recommandé d'utiliser les formules prévues par la CLaH 65 (en remplissant au moins la feuille sur les éléments essentiels de l'acte transmis) ou en joignant une traduction des actes notifiés dans la langue du pays de destination, même dans le cadre des transmissions subsidiaires, afin que le destinataire soit informé de leur nature. La Conférence de La Haye a, du reste, adopté une recommandation dans ce sens, en 2003 et 2009 (voir [les points 65 – 68](#) de cette recommandation ; voir également [le point 31](#)). L'OFJ recommande de remplir la [formule](#) dans la langue de l'Etat de destination.

## 1.2 Exécution et langues

Les autorités suisses exécutent, dans un premier temps et sauf demandes particulières de l'autorité requérante, les requêtes étrangères de notification par « remise simple » au destinataire. La remise simple est prévue à l'art. 5, al. 2, CLaH 65. La traduction des actes à notifier n'est alors pas requise ; la notification sera effectuée, en règle générale, par lettre recommandée ou par un acte judiciaire<sup>17</sup>. Ce mode de procéder n'est toutefois admis que si le destinataire accepte la notification (art. 5, al. 2, CLaH 65). Si le destinataire refuse la notification par remise simple, l'autorité centrale ou le tribunal cantonal compétent en fera mention sur l'attestation et communiquera à l'Etat requérant que la notification doit être effectuée formellement. Les autorités suisses exigeront alors la traduction des documents en allemand, en français ou en italien, selon la région linguistique concernée, avant de procéder à une nouvelle notification (voir réserve de la Suisse ad art. 5, al. 3, CLaH 65). Afin de garantir au destinataire le droit, prévu par l'art. 5, al.2, CLaH 65, de refuser une notification par remise simple et d'exiger une traduction, il convient de l'en informer de manière appropriée. L'OFJ a ainsi recommandé aux autorités cantonales d'informer, au moment de la notification, le destinataire de l'acte de son droit en lui fixant, le cas échéant, un court délai pour l'exercer. Par exemple, lorsque la notification a lieu par la poste, une lettre d'accompagnement ou une mention sur l'enveloppe pourrait in-

<sup>16</sup> Cependant, une reconnaissance à l'étranger du jugement rendu en Suisse ne sera pas nécessaire lors de chaque procédure.

<sup>17</sup> L'envoi comme « acte judiciaire » est réglé dans les conditions générales de la Poste et sa brochure d'informations. S'agissant de la forme des notifications judiciaires, l'art. 138, al. 1, CPC dispose que "les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception".

former le destinataire de son droit et du mode de l'exercer. La notification par pli judiciaire ne suffit pas pour permettre au destinataire d'exercer son droit.

S'agissant des requêtes émanant de Suisse et destinées à l'étranger, il convient de consulter le [Guide de l'entraide judiciaire](#) pour connaître les exigences spécifiques au pays de destination. Certains Etats exigent d'emblée la traduction des documents à notifier et ne procèdent donc pas, dans un premier temps, à une remise simple.

L'autorité requérante peut demander d'emblée une notification formelle, soit selon l'une des formes prévues par le droit de l'Etat requis (art. 5, al. 1, let. a, CLaH 65), soit selon une forme particulière prévue par le droit de l'Etat requérant (art. 5, al. 1, let. b, CLaH 65). Dans ce dernier cas, il ne sera accédé à la demande que si cette forme est compatible avec la loi de l'Etat requis. Si une notification formelle est demandée ou si une telle notification s'avère nécessaire en raison du refus de la réception de l'acte ou que le droit de l'Etat requérant l'exige dans de tels cas, celui-ci peut avoir à supporter les frais engendrés (art. 12, al. 2, CLaH 65 ; voir II.E.1.5, p. 15).

Il est important de relever que les effets de l'impossibilité de la notification ou du refus ne sont pas régis par la CLaH 65. La question de savoir selon quel droit la notification doit être considérée comme valable – droit de l'Etat requis ou droit de l'Etat requérant – est une question à laquelle il n'est pas simple de répondre. Le Tribunal fédéral s'est d'ailleurs penché sur cette question (SJ 2000, p.89 ss). De l'avis de l'OFJ, c'est le droit de l'Etat requis qui est principalement déterminant, à moins que le droit de l'Etat requérant ne pose des conditions particulières. Si tel est le cas, il appartient, estime l'OFJ, aux autorités requérantes de demander que la notification se fasse selon certaines formalités (art. 5, al. 1, let. b CLaH 65).

Lorsqu'une autorité étrangère demande qu'un acte soit notifié en Suisse, le tribunal chargé de l'exécution ou l'autorité centrale cantonale doit *en tout cas* remplir *la formule d'attestation correspondante, même lorsque celle-ci n'est pas annexée à la demande*.

### 1.3 Protection accrue des destinataires de notifications, sanctions

Les art. 15 et 16 CLaH 65 prévoient un mécanisme tendant à protéger le défendeur qui n'aurait pas reçu une notification<sup>18</sup>. Le but de l'art. 15 CLaH 65 est ainsi de garantir les droits de la défense ([Rapport TABORDA FERREIRA, Actes et Documents de la 10<sup>e</sup> session](#), 7 au 28 octobre 1964, Tome III, La Haye 1965, Notification, p. 93 ).

L'art. 15 CLaH 65 vise la notification de l'acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent effectuée selon les dispositions de la CLaH 65 lorsque le défendeur ne comparait pas.

L'art. 15 CLaH 65 prévoit ainsi, à son alinéa 1, que lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis à l'étranger aux fins de notification

---

<sup>18</sup> Relativement à l'art. 15, CLaH 65, voir aussi l'art. 26, ch 3, 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, CL ; RS 0.275.12 ; version révisée de la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale).

selon les dispositions de la CLaH 65, et que le défendeur ne comparaît pas, le juge est tenu de *surseoir à statuer* aussi longtemps qu'il n'est pas établi que, *soit l'acte a été signifié selon les formes prescrites par le droit de l'Etat requis* (art. 15, al. 1, let. a, CLaH 65), *soit l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa demeure selon un autre procédé prévu par la CLaH 65* (art. 15, al. 1, let. b, CLaH 65). La première éventualité vise les cas où la notification a été effectuée conformément à l'art. 5, al. 1, let. a, CLaH 65. La seconde éventualité vise les cas de transmission selon l'art. 5, al.1, let. b, CLaH 65 ainsi que les cas où les voies de transmission subsidiaires (voir II.D.1.2, p. 9) sont utilisées. Dans cette seconde éventualité, il ne suffit pas que les voies de transmission subsidiaires ou qu'une forme de transmission particulière à l'Etat requérant (art. 5, al. 1, let. b, CLaH 65) aient été utilisées, il faut encore que le défendeur ait été *touché en personne ou au moins à demeure* par la notification ([Rapport TABORDA FERREIRA](#), op. cit., p. 95). S'agissant des voies de transmission subsidiaires, il convient de tenir compte, le cas échéant, des réserves faites par les Etats contractants à certains modes de transmission. En outre, le juge ne peut surseoir à statuer – quelle que soit l'éventualité dans laquelle l'on se trouve – que si la remise a été effectuée *en temps utile* pour que le défendeur ait pu se *défendre*.

L'art. 15, al. 2, CLaH 65 relativise la protection accordée par le premier alinéa dans la mesure où il autorise les Etats contractants à déclarer que leurs juges peuvent statuer nonobstant l'alinéa 1, à condition toutefois *i)* que l'acte ait été transmis selon l'un des modes prévus par la CLaH 65, *ii)* qu'un délai d'au moins six mois se soit écoulé et *iii)* que malgré toutes diligences utiles auprès des autorités compétentes, aucune attestation n'ait pu être obtenue. La Suisse n'a pas fait de déclaration au sens de l'art. 15, al. 2, CLaH 65. Cette voie est toutefois ouverte au juge suisse, en application du principe de réciprocité (voir I.C.5, p. 4), lorsque la notification aurait dû avoir lieu dans un Etat qui a fait une telle déclaration.

Si, toutefois, une décision a été rendue contre un défendeur qui n'a pas pu comparaître, celui-ci peut, aux conditions prévues à l'art. 16 CLaH 65, demander au juge à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration des délais de recours. L'art. 16 CLaH 65 ne s'applique toutefois pas aux décisions concernant l'état des personnes (art. 16, al. 4, CLaH 65).

#### 1.4 Motifs de refus de la notification

Si l'autorité centrale estime que les dispositions de la CLaH 65 ne sont pas respectées, elle en informe immédiatement l'autorité requérante, conformément à l'art. 4 CLaH 65.

Par ailleurs, la notification peut être refusée, s'il ne s'agit pas d'une affaire civile ou commerciale (art. 1, al. 1, CLaH 65 ; voir I.D, p. 4), si une forme particulière est requise et qu'elle est contraire au droit de l'Etat requis (art. 5, al. 1, let. b, CLaH 65) ou si l'exécution de la notification est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat requis (art. 13, al. 1, CLaH 65). La notion de « souveraineté » doit être interprétée de manière restrictive. Elle ne doit pas être comprise comme l'équivalent de l'ordre public. Dans ce sens, l'art. 13, al. 2, CLaH 65 indique que l'exécution d'une requête ne peut être refusée pour le seul motif que la loi de l'Etat requis revendique la compétence judiciaire exclusive dans l'affaire en cause ou ne connaît pas de voie de droit répondant à l'objet de la demande. En d'autres termes,

ces motifs ne sont pas considérés comme relevant de la souveraineté de l'Etat requis<sup>19</sup>.

### 1.5 *Frais*

En principe, les services rendus dans le cadre de la notification au titre de l'entraide judiciaire ne peuvent être facturés (art. 12, al. 1, CLaH 65). Une dérogation existe toutefois pour les cas requérant l'intervention d'un officier ministériel ou l'emploi d'une forme particulière de notification (art. 12, al. 2, let. a et b, CLaH 65). Les accords bilatéraux sont réservés (voir I.C.2, p. 3).

## 2. Selon la CLaH 54

Cette convention a servi de base à la CLaH 65. Les exigences et conditions appliquées aux notifications selon la CLaH 65 ayant été largement examinées, et ne se distinguant par ailleurs de celles de la CLaH 54 que sur quelques points, nous ne traiterons ci-après que les différences entre ces deux textes.

### 2.1 *Forme*

Les demandes de notifications se fondant sur la CLaH 54 ne doivent pas être transmises au moyen d'une formule modèle.

Aux termes de l'art. 1, al. 1, CLaH 54, la demande établie par le consul de l'Etat requérant doit indiquer l'autorité dont émane l'acte transmis ou à notifier, le nom et la qualité des parties ainsi que l'adresse du destinataire. En outre, elle doit mentionner la nature de l'acte à notifier, c'est-à-dire indiquer l'objet du litige et désigner avec précision la ou les pièces à notifier (par ex. : demande en justice, réponse à la demande, décision sur les preuves). La demande doit être rédigée dans la langue de l'autorité requise. Il faut toujours annexer un récépissé à la requête. Si la notification doit se faire dans une forme spéciale (par ex. d'après les lois de l'Etat requérant), il convient de le demander expressément et de motiver ce souhait (art. 3 CLaH 54).

### 2.2 *Exécution et langues*

Là encore, la notification s'opère soit par remise simple (art. 3 CLaH 54 en relation avec l'art. 2 CLaH 54 ; sans traduction ; voir II.E.1.2, p. 12), susceptible d'être refusée par le destinataire, soit par remise formelle (avec traduction certifiée conforme<sup>20</sup> ; soit, en Suisse, en allemand, français ou italien selon le lieu de domicile du destinataire, voir l'ATF 103 III 69). S'agissant de la remise simple, nous rappellerons que l'OFJ est d'avis qu'il convient d'informer le destinataire de son droit de refuser la notification lorsque les documents ne sont pas traduits (voir II.E.1.2, p. 12). Le tribunal n'a pas l'obligation de remplir une attestation de notification. Il suffit que le destinataire signe un récépissé.

<sup>19</sup> S'agissant de la problématique de la saisie des tiers débiteurs, voir A. R. MARKUS, Drittschuldners Dilemma, in: *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung*, Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag, Stämpfli Verlag Berne 2005; paru également dans le Bulletin des poursuites et faillites 2005, H 1, p. 1 ss.

<sup>20</sup> C'est-à-dire attestée comme étant complète et exacte.

### 2.3 Protection du destinataire de la notification

A la différence de la CLaH 65, la CLaH 54 ne prévoit pas de sanctions pour les notifications qui ne sont pas opérées en bonne et due forme.

### 2.4 Frais

L'exécution des demandes de notification ne peut donner lieu au remboursement des frais, sauf s'il s'agit d'une notification par la contrainte ou si une forme spéciale est exigée (art. 7, al. 2, CLaH 54). Les accords bilatéraux sont réservés (voir I.C.2, p. 3).

## 3. Absence d'accord

En l'absence d'accord, les autorités suisses appliquent aux requêtes étrangères ou émanant de Suisse la CLaH 54 (voir l'art. 11a, al. 4, LDIP ; voir également l'art. 11a, al. 1 à 3, LDIP).

S'agissant des requêtes émanant de Suisse et destinées à l'étranger, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#). Quant aux frais, il convient de relever que, l'OFJ – pour les Etats avec lesquels il n'existe aucun accord à cet égard – demandera à l'autorité suisse une garantie de remboursement pour le cas où des frais seraient facturés. Une mention à ce sujet figure dans le [Guide de l'entraide judiciaire](#).

## II.F. Questions particulières

### 1. Notification destinée à des Etats étrangers ou à des entreprises étrangères étatiques

Lors de notifications destinées à des Etats étrangers (y compris à des ambassades ou consulats) ou à des entreprises étrangères étatiques, il y a lieu d'appliquer l'art. 16 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats ([RS 0.273.1](#)). Conformément au chiffre 4 de cette disposition, les délais dans lesquels l'Etat doit comparaître ou exercer des voies de recours contre un jugement par défaut, ne commencent à courir que deux mois à compter de la date de réception, par le Ministère des Affaires étrangères de l'Etat de destination, de l'acte ou de la copie dudit jugement. Par ailleurs, les tribunaux compétents ne peuvent impartir des délais inférieurs à deux mois à compter de la réception des actes par le Ministère des affaires étrangères (art. 16, ch. 5). Ces règles, qui correspondent à la pratique, devraient aussi être respectées en dehors du champ d'application de ladite convention.

L'OFJ prête assistance et fournit toute précision quant au mode de procéder spécifique à chacun des Etats.

### 2. Notification à des ressortissants suisses à l'étranger

S'agissant de la notification d'actes à des ressortissants suisses par le biais d'agents diplomatiques ou consulaires suisses, nous renvoyons aux considérations émises aux chiffres II.D.1.2.1, p. 9, II.D.1.2.2, p. 10 et II.D.3, p. 11 à propos des voies alternatives de même qu'aux indications par pays figurant dans le [Guide de l'entraide judiciaire](#). En ce qui concerne les exigences quant aux traductions et aux formes à observer, cf. ch. II.E.1, p. 11 et II.E.2, p. 15, qui s'appliquent par analogie.

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 possible<sup>21</sup>.

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, CL<sup>22</sup> ; RS 0.275.12] ; voir aussi la déclaration formulée par la Suisse à l'art. III, al. 1 du protocole 1<sup>23</sup>). 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<sup>ème</sup> éd., Bâle 2005, n. 8 ad art. 27 ; HONSEL / VOGT / SCHNYDER / BERTI (édit.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2<sup>ème</sup> 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-

<sup>21</sup> Voir la note 11

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

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

cipe, de suivre la voie diplomatique. En outre, l'obligation d'entraide ne découlant plus d'une convention, l'Etat requis est libre de coopérer ou pas. Il sied de relever que le code de procédure civile permet aux autorités de procéder à une publication en Suisse, lorsque l'adresse du destinataire est inconnue et n'a pu être déterminée en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées, ou encore, qu'une notification n'est pas possible (voir l'art. 141 CPC).

A la connaissance de l'OFJ, les autorités centrales cantonales ne refusent pas d'emblée de procéder, sur demande d'une autorité étrangère, à une notification lorsque l'adresse du destinataire n'est pas connue, mais procèdent plutôt à une recherche. En outre, les autorités suisses ne rejettent pas, en règle générale, les requêtes qui n'auraient pas suivi la voie diplomatique, mais celle prévue par les Conventions.

De l'avis de l'OFJ, une autorité suisse ou étrangère peut procéder à la publication d'appels destinés à un nombre de personnes indéterminé dont l'identité n'est pas connue (appel aux créanciers, appel aux héritiers) en adressant leur requête à leur représentation dans le pays de publication. La représentation procédera alors à la publication.

#### **5. Accord entre la Communauté européenne et la Suisse relatif à la libre circulation des personnes, Loi fédérale sur la libre circulation des avocats et entraide**

Avec l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juin 2002, de l'Accord entre la Suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, relatif à la libre circulation des personnes ([RS 0.142.112.681](#)) et de la [LLCA](#) (RS 935.61), un avocat domicilié sur le territoire de l'Union européenne peut, à certaines conditions, pratiquer la représentation en justice en Suisse. Dans ce contexte, plusieurs autorités judiciaires ont demandé à l'OFJ si ces textes leur permettaient de procéder aux notifications sans passer par les voies de l'entraide.

Il convient de relever tout d'abord que ces textes ne traitent pas des questions d'entraide. En outre, l'art. 140 CPC permet au tribunal d'ordonner aux parties dont le domicile ou le siège se trouve à l'étranger d'élire en Suisse un domicile de notification.

Il convient de distinguer deux cas : d'une part, celui où la partie, représentée – devant un tribunal suisse – par un avocat dont le siège se trouve sur le territoire de l'Union européenne, a son domicile en Suisse ; d'autre part, celui où cette même partie est, à l'instar de son conseil, domiciliée sur le territoire de l'Union européenne.

Dans le premier cas, il n'y a pas lieu, selon l'avis de l'OFJ, de suivre les voies de l'entraide. En effet, étant donné que la partie concernée par une notification est domiciliée en Suisse, la notification à l'avocat de cette personne (voir l'art. 137 CPC) ne déploie pas d'effet juridique à l'étranger, et, partant, n'est pas propre à porter atteinte à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel l'avocat est établi. En pareille occurrence, une notification postale à l'avocat des parties est admissible.

Dans le second cas de figure, le fait que la partie est domiciliée à l'étranger a pour conséquence que la notification déploie des effets juridiques à l'étranger et est, donc, susceptible de porter atteinte à la souveraineté de l'Etat concerné. Aussi convient-il de suivre les voies de l'entraide. Rappelons qu'il existe entre la Suisse et les



pays limitrophes des accords bilatéraux permettant la correspondance directe entre les autorités (voir I.C.2, p. 3).

## **6. Domicile de notification**

Selon l'art. 140 CPC, le tribunal peut ordonner aux parties dont le domicile ou le siège se trouve à l'étranger d'élire en Suisse un domicile de notification. Cette injonction doit attirer l'attention des parties sur les conséquences qu'aurait une omission (voir l'art. 141 CPC : notification par voie édictale). Elle produit des effets juridiques de sorte que sa notification à l'étranger doit avoir lieu par la voie de l'entraide judiciaire (voir notamment l'ordonnance du Tribunal fédéral des assurances K 18/04 du 18 juillet 2006).

## **7. Observation des délais**

Les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit à l'autorité suisse désignée (par exemple, au tribunal qui dirige la procédure), soit à l'attention de cette dernière, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (voir l'art. 143 CPC). En tant qu'elle en a la latitude, l'autorité qui dirige la procédure peut, lorsqu'elle fixe le délai, tenir compte de circonstances particulières propres à l'Etat dans lequel a lieu la notification (par exemple, mauvais fonctionnement de la poste ou encore le fait que la représentation suisse la plus proche est sise dans un Etat tiers).

### 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 128<sup>24</sup>), 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

<sup>24</sup> 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.

libre de coopérer ou pas. La *notification* d'une telle invitation doit toutefois passer par la voie de l'entraide.

Lorsque le refus de coopérer – toujours dans l'hypothèse où la personne concernée est partie au procès – entraîne des sanctions d'une nature autre que procédurale (par ex. le « *contempt of court* » de nature pénale), la voie de l'entraide doit être suivie et, partant, une commission rogatoire est requise. En effet, seules les autorités suisses peuvent exercer des mesures de contrainte sur territoire suisse.

Lorsque la personne visée par l'invitation n'est *pas une partie* au litige, mais un *tiers* (témoins, experts), celui-ci ne peut pas être considéré comme soumis à la compétence juridictionnelle du juge saisi. Dans de tels cas, l'autorité étrangère doit solliciter une commission rogatoire. Seule l'invitation à se rendre sur place à l'étranger n'a pas à passer par les voies de l'entraide, à condition toutefois qu'elle ne soit assortie d'aucune commination de mesures de contrainte ou que de telles mesures ne découlent pas automatiquement d'un refus.

### III.B. Autorités compétentes et voies de transmission

#### 1. CLaH 70

##### 1.1 1.1 Selon le chapitre I CLaH 70

Dans le cadre du chapitre I, qui règle les commissions rogatoires, l'art. 1, al. 1, CLaH 70 dispose que « l'autorité judiciaire » d'un Etat contractant peut demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat de faire tout acte d'instruction. L'OFJ est d'avis que la requête d'entraide doit effectivement émaner d'une *autorité* et non d'une personne privée, par exemple d'un avocat. Cette interprétation découle du texte de la CLaH 70<sup>25</sup>. Elle permet également de limiter d'éventuels abus de personnes ayant reçu un mandat dans la mesure où l'autorité saisie peut procéder à un filtrage des preuves requises selon leur pertinence pour le litige concerné. Les autorités suisses, quant à elles, ne peuvent refuser une requête que dans les limites de l'art. 12 CLaH 70.

La demande d'entraide sera envoyée à l'autorité centrale de l'Etat de destination (autorité réceptrice) ; le cas échéant, elle transitera par l'autorité centrale de l'Etat requérant<sup>26</sup>. L'autorité centrale cantonale du lieu d'exécution de la demande est ainsi l'autorité réceptrice lorsque la requête vient de l'étranger. De telles requêtes peuvent toutefois être adressées à l'OFJ, qui les transmet à l'autorité centrale cantonale compétente.

Les requêtes suisses sont transmises à l'autorité centrale désignée par l'Etat de destination (voir le [Guide de l'entraide judiciaire](#)) ou directement à l'autorité responsable, pour exécution, lorsqu'un accord bilatéral prévoit des échanges directs entre les autorités (voir I.C.2, p. 3).

Si une autorité reçoit une demande ne la concernant pas, il lui appartient, selon l'article 6 CLaH 70, de la transmettre sans retard à l'autorité compétente.

<sup>25</sup> A la différence de la CLaH 65, la CLaH 70 ne parle pas des « officiers ministériels ».

<sup>26</sup> En Suisse, les cantons suivants exigent que les demandes sortantes transitent par l'autorité centrale cantonale: JU, NE, SZ (pour toutes les autorités requérantes, sauf les tribunaux) et ZH.

## 1.2 1.2 Selon le chapitre II CLaH 70

L'autorité requérante sera, en règle générale, l'autorité saisie du litige dans l'Etat requérant. Au titre de l'art. 17 CLaH 70 toutefois, ce sont parfois les parties ou leurs représentants qui formulent la requête en y joignant la décision du juge saisi relative à la désignation d'un commissaire.

Tout comme dans le cadre du chapitre I CLaH 70, la demande d'entraide sera transmise à l'autorité centrale de l'Etat de destination (autorité réceptrice), le cas échéant par l'intermédiaire de l'autorité centrale de l'Etat requérant<sup>27</sup>. L'autorité centrale cantonale du lieu d'exécution de la demande est ainsi l'autorité réceptrice lorsque la requête vient de l'étranger. Une telle requête peut, toutefois, être adressées à l'OFJ, qui la fera suivre à l'autorité centrale cantonale compétente. Dans le cadre des art. 15 à 17 CLaH 70 où une autorisation du DFJP est nécessaire, nous recommandons d'adresser une copie de la requête à l'OFJ afin d'accélérer le processus de décision (voir III.C.1.2, p. 27).

Les requêtes suisses sont transmises à l'autorité (centrale) désignée par l'Etat de destination. A ce sujet, l'OFJ renvoie aux déclarations faites par les différents Etats contractants.

Si une autorité reçoit une demande ne la concernant pas, il lui appartient de la transmettre sans retard à l'autorité compétente.

## 2. CLaH 54

Les commissions rogatoires doivent émaner d'une *autorité judiciaire*, comme dans le cadre de la CLaH 70.

L'autorité judiciaire étrangère adressera sa requête à la représentation de son Etat en Suisse. Cette dernière transmettra la requête à l'OFJ, qui la fera suivre à l'autorité cantonale compétente.

Les requêtes suisses seront adressées à l'OFJ, qui les transmettra à la représentation suisse compétente de l'Etat de destination. Celle-ci les fera suivre à l'autorité que l'Etat de destination aura désignée compétente au sens de l'art. 9 CLaH 54. Pour de plus amples détails, voir le [Guide de l'entraide judiciaire](#).

## 3. Absence d'accord

A défaut d'accord, la Suisse applique la CLaH 54 aux requêtes étrangères ou émanant de Suisse (voir l'art. 11a, al. 4, LDIP).

Sauf usage contraire, les requêtes suisses suivront la voie diplomatique (voir II.D.2.2, p. 10). Voir également le [Guide de l'entraide judiciaire](#).

## 4. Autres voies de transmission

Voir II.D.4, p. 11.

---

<sup>27</sup> Voir la note 26.

### III.C. Exigences relatives à la requête

#### 1. CLaH 70

##### 1.1 Requête selon le chapitre I

###### 1.1.1 Forme

La CLaH 70 n'exige pas qu'une formule modèle soit utilisée pour la requête. Cependant, pour assurer qu'aucun élément ne manque dans la requête, il y a lieu de s'inspirer de [l'exemple proposé](#) sur notre site Internet à l'adresse. Cet exemple est repris du modèle proposé par la Conférence de La Haye de droit international privé<sup>28</sup>.

###### 1.1.2 Contenu (art. 3 CLaH 70)

Conformément à l'art. 3 CLaH 70, la commission rogatoire doit contenir les indications suivantes :

- la désignation de l'autorité requérante et, si possible, de l'autorité requise ;
- l'identité et l'adresse des parties et, le cas échéant, de leurs représentants ;
- la nature et l'objet de l'instance et un exposé sommaire des faits ;
- les actes d'instruction ou autres actes judiciaires à accomplir.

Au besoin, la commission rogatoire contiendra en outre :

- les noms et adresses des personnes à entendre ;
- les questions à poser aux personnes à entendre ou les faits sur lesquels elles doivent être entendues ;
- les documents ou autres objets à examiner ;
- la demande de recevoir la déposition sous serment ou avec affirmation et, le cas échéant, l'indication de la formule à utiliser ;
- les formes spéciales dont l'application est demandée conformément à l'art. 9 CLaH 70 ;
- les éventuelles indications supplémentaires selon le [modèle disponible](#) sur Internet.
- Ce modèle est repris de celui qui est proposé par la Conférence de La Haye de droit international privé (voir le Manuel pratique CLaH 70, p. 69 s.).

Aucune légalisation ni formalité analogue ne peuvent être exigées.

###### 1.1.3 Langues et traductions (art. 4 CLaH 70)

Chaque Etat contractant doit accepter la commission rogatoire rédigée en langue française ou anglaise, ou accompagnée d'une traduction certifiée conforme<sup>29</sup> dans l'une de ces langues, à moins qu'il n'ait formulé une réserve en conséquence.

La Suisse a émis une réserve en vertu de laquelle les commissions rogatoires et leurs annexes doivent être rédigées ou munies d'une traduction en allemand, en français ou en italien, en fonction du lieu d'exécution de la requête en Suisse.

---

<sup>28</sup> Voir le Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 18.3.1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, Anvers – Apeldoorn 1984 (ci-après Manuel Pratique CLaH 70), p. 69 s. Voir la note 3.

<sup>29</sup> Autrement dit, certifiée complète et exacte.

S'agissant des commissions rogatoires destinées à l'étranger, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#).

#### 1.1.4 Exécution

##### a. *Droit applicable (art. 9 CLaH 70)*

En général, l'exécution d'une commission rogatoire s'effectue en application du droit des autorités requises. En Suisse, il s'agit des lois d'organisation judiciaire cantonales et du Code de procédure civile tels qu'ils découlent de l'art. 122 Cst.

Le tribunal requis applique les moyens de contrainte appropriés et prévus par sa loi interne dans la même mesure où il y serait obligé pour l'exécution d'une commission des autorités de l'Etat requis ou d'une demande formulée à cet effet par une partie intéressée (art. 10 CLaH 70).

Lorsque l'application du droit de l'Etat requérant est demandée (art. 9, al. 2, CLaH 70), il est accédé à cette requête, sauf si la forme est incompatible avec la loi de l'Etat requis ou si son application n'est pas possible en raison de difficultés pratiques.

Ainsi, les « affidavits », déclarations écrites à annexer à la déposition que les Américains requièrent souvent en guise de serment, peuvent être admis sans difficulté. Encore faut-il que le témoin y consente. S'il s'y refuse, il ne peut y être forcé.

Il est également possible d'admettre des « doubles interrogatoires » (« *cross-examination* »). Toutefois, dans de tels cas, le juge suisse assure la direction de la procédure et doit intervenir lorsqu'il l'estime nécessaire. Il lui appartient en particulier d'informer le témoin de son droit de ne pas témoigner ou de l'interdiction de témoigner dont il est frappé. Le juge suisse est également la seule personne autorisée à faire usage de moyens de contrainte à l'égard du témoin.

Lorsque l'Etat requérant demande l'application d'une forme spéciale, il doit en supporter les frais (art. 14, al. 2, CLaH 70).

##### b. *Obtention des preuves par une personne mandatée par l'autorité requise (art. 14, al. 3, CLaH 70)*

L'autorité requise qui n'est pas en mesure d'exécuter elle-même la commission rogatoire peut en charger une personne habilitée à cet effet. C'est particulièrement le cas lorsque la requête est destinée à des Etats de *common law* : le tribunal requis peut se trouver dans l'impossibilité d'exécuter lui-même la commission rogatoire, car, selon sa procédure, il appartient aux parties de réunir les preuves.

Conformément à l'art. 14, al. 3, CLaH 70, l'autorité requise peut, en pareille occurrence, habiliter une personne qualifiée à exécuter la commission rogatoire, si l'autorité requérante y consent. En donnant son consentement, l'autorité requérante se déclare prête à assumer les frais en découlant (voir III.C.1.1.4f, p. 25).

##### c. *Droit de refuser le témoignage / Secret bancaire*

La personne à interroger ou à laquelle la production de documents est demandée peut invoquer une dispense ou une interdiction de déposer prévue soit par la loi de l'Etat requis, soit par celle de l'Etat requérant (art. 11 CLaH 70).

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*

Par principe, aucune facture de frais ne peut être présentée à l'Etat requérant pour le travail accompli (art. 14, al. 1, CLaH 70). L'Etat requis a toutefois le droit d'exiger le remboursement des indemnités payées aux experts et interprètes et des frais résultant de l'application, sur demande de l'Etat requérant, d'une forme spéciale, conformément à l'art. 9, al. 2, CLaH 70.

Lorsque l'autorité requise a habilité une personne à procéder à l'obtention des preuves, selon l'art. 14, al. 3, CLaH 70 (voir III.C.1.1.4b, p. 24), et reçu le consentement de l'autorité requérante après indication du montant approximatif des frais consécutifs, elle a le droit de lui imputer les coûts engendrés. En effet, le consentement de l'autorité requérante implique l'obligation de rembourser les frais résultant du recours à une tierce personne. Si l'autorité requérante ne donne pas son consentement, elle n'est pas redevable de ces frais.

L'art. 26 CLaH 70 prévoit que chaque Etat contractant peut, s'il y est tenu pour des raisons de droit constitutionnel, inviter l'Etat requérant à rembourser les frais d'exécution de la commission rogatoire et concernant la notification à comparaître, les indemnités dues à la personne qui fait la déposition et l'établissement du procès-verbal de l'acte d'instruction. Lorsqu'un Etat a fait usage de cette disposition, tout autre Etat contractant peut inviter cet Etat à rembourser lesdits frais.

Il faut insister sur le fait que ladite disposition doit être considérée comme une norme spéciale. En principe, le paiement des frais obéit aux considérations émises ci-dessus à propos de l'art. 14 CLaH 70.

Pour ce qui est de la Suisse, la norme spéciale de l'art. 26 CLaH 70 n'est pas applicable, faute de disposition constitutionnelle correspondante. Si un autre Etat contractant devait invoquer l'art. 26 CLaH 70, il devrait tout d'abord indiquer sur quelle disposition constitutionnelle il se fonde. La Suisse pourrait alors exiger la réciprocité.

#### 1.1.5 Commission rogatoire ayant pour objet une procédure dite de « pre-trial discovery »

Le Code de procédure civile prévoit l'obligation de produire les pièces propres à prouver des faits pertinents pour la cause. Les personnes qui ne sont pas parties au procès sont dispensées de cette obligation si elles sont en mesure de faire valoir un droit absolu ou restreint de refuser de collaborer (voir les art. 160 ss CPC). C'est au juge qu'il incombe, en principe, de décider quels documents doivent être produits.

Les Etats de *common law* connaissent un stade de la procédure appelé « *pre-trial discovery* », qui se situe après l'introduction de l'action mais avant l'audience principale. Selon le système américain de la « *discovery* », chaque partie a l'obligation de communiquer à son adversaire toute information pertinente pour le litige, la notion de pertinence étant interprétée très largement. Cette phase de la procédure se déroule principalement sans intervention du juge. Ce dernier n'intervient que si les parties n'arrivent pas à s'entendre, notamment, lorsque l'une d'elles ne collabore pas. Il peut alors faire usage de moyens de contrainte.

Pour la majorité des pays d'Europe, dont la Suisse, la pertinence et la précision des faits à prouver dans la procédure civile doivent satisfaire à des exigences plus élevées. C'est la raison pour laquelle l'art. 23 CLaH 70 donne la possibilité aux Etats contractants de déclarer qu'ils n'exécutent pas les commissions rogatoires demandées par des Etats de *common law* ayant pour objet un « *pre-trial discovery of do-*



*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 générale<sup>30</sup>, 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 procès<sup>31</sup> 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

<sup>30</sup> 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 ».

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

certaines conditions (art. 21 CLaH 70), à des actes d'instruction. Conformément aux articles précités, la Suisse a fait usage de son droit de soumettre à autorisation préalable l'accomplissement d'actes d'instruction par lesdites personnes et a désigné le DFJP comme autorité compétente pour délivrer l'autorisation.

### 1.2.2 Conditions fixées à l'art. 21 CLaH 70 – Garanties de procédure

L'art. 21 CLaH 70 pose les conditions suivantes :

- Le représentant ou commissaire peut procéder à tout acte d'instruction dans la mesure où celui-ci est compatible avec la loi de l'Etat de l'exécution et conforme à l'autorisation accordée (pour les requêtes étrangères, voir III.C.1.1.3, p. 23). Aux mêmes conditions, il peut aussi recevoir une déposition sous serment ou avec affirmation (art. 21, let. a, CLaH 70).
- A l'exception des cas dans lesquels la personne visée par l'acte d'instruction est ressortissante de l'Etat où la procédure est engagée, toute convocation à comparaître ou à participer à un acte d'instruction doit être rédigée dans la langue du lieu où l'acte d'instruction sera accompli ou accompagnée d'une traduction dans cette langue (art. 21, let. b, CLaH 70).
- La convocation doit indiquer que la personne concernée peut être assistée de son conseil et qu'elle n'est tenue ni de comparaître, ni de participer à l'acte d'instruction. La personne en question est ainsi libre de ne pas collaborer du tout ou d'interrompre l'acte d'instruction (art. 21, let. c, CLaH 70). L'agent consulaire ou diplomatique ou le commissaire ne peut exercer aucune mesure de contrainte à l'égard de la personne visée par la demande. Toutefois, l'art. 18 CLaH 70 dispose que les Etats peuvent, dans une déclaration, donner la faculté aux personnes étrangères autorisées à procéder à des actes d'instruction de s'adresser à l'autorité compétente pour obtenir l'assistance nécessaire à l'accomplissement de tels actes par voie de contrainte. La Suisse n'a fait aucune déclaration en la matière, si bien qu'il n'est pas possible de contraindre les personnes visées par les actes d'instruction à collaborer au titre des dispositions du chapitre II CLaH 70. En cas de refus de collaboration, la seule voie possible est celle qui est prévue par le chapitre I CLaH 70.
- Contrairement aux procédures selon le Chapitre I CLaH 70, l'acte d'instruction est, en règle générale, accompli selon les formes prévues par la loi du tribunal devant lequel la procédure est engagée. Toutefois, si les formes préconisées sont interdites par la loi de l'Etat de l'exécution, il ne peut en être fait usage.
- Sont également autorisées les auditions contradictoires (« *cross-examination* »), durant lesquelles le témoin est interrogé par les avocats des deux parties (art. 21, let. d, CLaH 70). Pour les requêtes adressées aux autorités suisses, voir III.C.1.1.3, p. 23.
- Comme dans le cadre d'une commission rogatoire selon le chapitre I CLaH 70, la personne à entendre peut invoquer une dispense ou une interdiction de témoigner (art. 21, let. e, en liaison avec l'art. 11 CLaH 70).

### 1.2.3 Procédure d'autorisation devant les autorités suisses et contenu de la requête

La demande étrangère d'obtention de preuves selon les art. 15 à 17 CLaH 70 est soumise, en Suisse, à autorisation préalable du DFJP (voir la réserve de la Suisse à cet égard ; voir également notre [aide-mémoire](#)).

La demande étrangère doit toutefois être adressée en premier lieu à l'autorité centrale du canton où aura lieu l'acte d'instruction (voir la réserve de la Suisse). Elle y

compris ses annexes doivent être rédigées dans la langue officielle de ce canton. Afin d'accélérer la procédure, nous conseillons d'adresser, en parallèle, une copie à l'Office fédéral de la justice OFJ, Unité Droit international privé, 3003 Berne, Suisse. Après examen de la demande, l'autorité centrale cantonale transmet la demande à l'OFJ en indiquant, le cas échéant, si elle est opposée à l'octroi de l'autorisation ou si elle souhaite que l'autorisation soit assortie de certaines conditions. Lorsque les conditions et garanties de procédure selon l'art. 21 CLaH 70 sont réunies, le DFJP accorde l'autorisation. Une avance des frais de procédure sera toutefois requise au préalable (art. 5 et 13 de l'Ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative [[RS 172.041.0](#)] ; 100 à 5000 CHF).

Si une audition contradictoire (« *cross-examination* ») est prévue, deux modes de faire peuvent être envisagés. Premièrement, un commissaire unique peut être nommé – par exemple une personne neutre – qui présidera les débats et veillera à ce que l'interrogatoire par les avocats des parties se déroule en conformité avec le droit suisse (pas de contrainte, rappel des dispenses ou interdictions de témoigner). Dans un tel cas, une seule autorisation sera délivrée. Il est également envisageable que chacun des représentants soit nommé commissaire. Une autorisation sera alors accordée à chacune des personnes qui procédera à l'interrogatoire.

La requête tendant à l'octroi de l'autorisation doit :

- décrire en quelques mots la nature et l'objet du litige ;
- indiquer le montant de la valeur litigieuse ; cela est nécessaire pour fixer le montant de l'avance des frais. La décision relative à l'autorisation ne sera rendue qu'après paiement de l'avance des frais ;
- indiquer l'identité et l'adresse (y compris le numéro de fax, l'adresse de courriel) des parties au litige ;
- indiquer l'identité et l'adresse (y compris le numéro de fax, l'adresse de courriel) des conseils des parties ;
- indiquer le genre et le motif des actes de procédure envisagés ; il convient de décrire de manière suffisamment détaillée les modalités des actes envisagés pour que l'autorisation les couvre tous. Dans la mesure du possible, le nom et l'adresse de toutes les personnes souhaitant participer aux actes de procédure devraient figurer dans la requête ;
- indiquer le nom et l'adresse des personnes visées par les actes de procédure envisagés ;
- indiquer le nom et l'adresse de la personne ou des personnes qui procéderont aux actes d'instruction lorsqu'il s'agit d'une demande selon l'art. 17 [CLaH 70](#). Au titre des art. 15 et 16 CLaH 70, l'autorisation sera accordée de manière générale aux agents consulaires ou diplomatiques de la représentation concernée ;
- proposer une date à laquelle les parties souhaitent procéder à l'acte d'instruction. La requête devrait être déposée 2 mois avant la date proposée.

Il convient en outre d'annexer à la requête la décision du tribunal étranger nommant le commissaire.

Avant l'envoi de la requête, il est recommandé de requérir le consentement écrit de la personne visée par la requête, d'où il ressort qu'elle collabore de son plein gré, qu'elle sait qu'elle ne peut faire l'objet d'aucune mesure de contrainte, qu'elle ne peut être obligée de participer ou de comparaître et qu'elle est en droit de se prévaloir d'une dispense ou d'une interdiction de témoigner prévue soit par le droit de l'Etat

requis soit par le droit de l'Etat requérant (art. 21 CLaH 70). En effet, s'il s'avérait par la suite que la personne concernée ne souhaite pas coopérer, toute la procédure aurait été inutile, tout en engendrant des frais (émoluments).

Enfin, la requête ne doit pas nécessairement émaner du tribunal étranger ; elle peut émaner d'une partie ou de son avocat. La requête sera alors accompagnée d'une procuration de la partie ou d'une autorisation délivrée par le tribunal étranger. Dans tous les cas, comme nous l'avons déjà indiqué, la décision du tribunal étranger nommant le commissaire doit être annexée à la requête.

Le DFJP doit notifier les autorisations qu'il accorde. Pour que les notifications puissent avoir lieu dans les meilleurs délais, il convient de faire élection de domicile en Suisse. A défaut d'une telle élection, les décisions doivent être notifiées par la voie de l'entraide judiciaire, ce qui ralentit la procédure.

#### 1.2.4 Requêtes suisses destinées à l'étranger et obtention des preuves par des agents diplomatiques ou consulaires suisses

L'OFJ renvoie aux déclarations faites par les Etats contractants à propos de la CLaH 70. S'agissant des conditions et des garanties de procédure au sens de l'art. 21 CLaH 70, nous renvoyons au ch. III.C.1.2.2, p. 28.

De manière générale, si l'Etat de résidence le permet, les représentations suisses (les agents diplomatiques ou consulaires suisses) pourront procéder à des actes d'instruction en matière civile ou commerciale à l'égard des ressortissants suisses, de même qu'à l'égard des autres personnes qu'elles représentent (art. 15 CLaH 70).

A moins que l'Etat de résidence n'ait fait une déclaration générale autorisant l'exécution d'actes d'instruction en matière civile et commerciale à l'encontre de ses ressortissants et des ressortissants des Etats tiers (art. 16 CLaH 70), de tels actes ne pourront être effectués par les représentations suisses qu'avec l'autorisation des autorités compétentes de cet Etat.

L'OFJ fournit une aide et des explications sur la marche à suivre spécifique à un Etat déterminé. Il est recommandé dans chaque cas de prendre contact suffisamment tôt avec l'OFJ pour lui permettre d'assurer la coordination avec les représentations suisses, notamment en ce qui concerne les instructions à leur donner.

## 2. CLaH 54

### 2.1 *Renvoi*

Le chapitre II de la CLaH 54 a servi de base au chapitre I de la CLaH 70, si bien que seules les différences entre les deux conventions seront traitées ci-après ; pour le surplus, il est renvoyé à ce qui a été dit sous III.C.1.1.1 à III.C.1.1.4, p. 24 ss.

Le chapitre II CLaH 70 est nouveau. Il n'existe aucun chapitre correspondant dans la CLaH 54. Pour la recherche de preuves par des personnes privées ou par des agents diplomatiques ou consulaires dans le cadre de la CLaH 54, voir III.C.2.7, p. 32.

## 2.2 *Forme et contenu*

A l'instar de la CLaH 70, la CLaH 54 ne prévoit aucun formulaire. En outre, la CLaH 54 n'indique pas quelles informations doivent figurer dans la requête. Nous recommandons donc d'utiliser le [modèle](#) proposé sur notre site Internet. On pourra également s'inspirer du [modèle proposé dans le cadre de la CLaH 70](#) ; voir également le Manuel pratique CLaH 70, p. 69 s.).

## 2.3 *Langues et traduction*

En principe, les demandes d'entraide judiciaire sont soit formulées dans la langue de l'autorité requise (autrement dit, du tribunal requis), soit assorties d'une traduction certifiée conforme<sup>32</sup> dans cette langue (art. 10 CLaH 54). Sauf accord bilatéral contraire (voir I.C.2, p. 3), les requêtes de l'étranger doivent ainsi être rédigées dans l'une des langues officielles suisses, en fonction du lieu où la requête sera exécutée. Contrairement à l'art. 4, al. 3, CLaH70, l'art. 10 CLaH 54 n'invite pas les Etats qui ont plusieurs langues officielles à faire connaître, au moyen d'une déclaration, la langue dans laquelle la commission rogatoire doit être rédigée ou traduite. Ainsi, la Suisse n'a fait aucune déclaration à cet égard, ce qui a parfois pour conséquence que des requêtes étrangères sont certes formulées dans une des langues officielles suisses, mais pas dans celle du lieu d'exécution. Dans de tels cas, l'OFJ recommande d'accepter la requête dans la mesure du possible, tout en invitant l'autorité requérante à rédiger à l'avenir ses requêtes dans la langue officielle du lieu d'exécution. S'agissant des requêtes suisses à destination de l'étranger, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#).

## 2.4 *Droit applicable*

Conformément à l'art. 14, al.1, CLaH 54, les autorités requises appliquent leur propre droit. Lorsque l'Etat requérant demande que l'exécution de la requête s'opère en application de son propre droit, sa requête ne sera refusée que si la forme exigée est contraire à la législation de l'Etat requis.

## 2.5 *Motifs de refus*

Ce sont les mêmes que ceux indiqués dans le cadre de la CLaH 70 (III.C.1.1.4e, p. 25).

## 2.6 *Frais*

En principe, l'exécution de la demande d'entraide est gratuite. Toutefois, contrairement à ce qu'établit la CLaH 70, les indemnités payées aux témoins ainsi que les frais occasionnés par la comparution d'un témoin peuvent être imputés. En outre, à l'instar de ce que prévoit la CLaH 70, les indemnités versées aux experts ainsi que les débours résultant de l'application du droit étranger lors de l'exécution sont susceptibles de remboursement (art. 16, al. 2, CLaH 54 ; voir cependant pour l'Autriche l'accord complémentaire du 26 août 1968 ; [RS 0.274.181.631](#), art. 7, al. 2).

---

<sup>32</sup> Autrement dit, certifiée complète et exacte.

## 2.7 *Preuves obtenues directement par les parties en Suisse ou les représentations diplomatiques ou consulaires, dans le cadre de la CLaH 54*

### 2.7.1 Actes accomplis par les parties en Suisse

L'obtention de preuves par un commissaire est l'une des principales innovations de la CLaH 70. La CLaH 54, elle, ne l'autorise pas. Dès lors, l'art. 271 CP conserve toute sa portée<sup>33</sup>.

L'autorisation au terme de l'art. 271 CP est accordée de manière restrictive. Ainsi, une autorisation n'est accordée que lorsque l'entraide est théoriquement admise (c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de motif de refus) et lorsqu'il s'avère quasiment impossible, voire absurde de confier, par voie d'entraide judiciaire, aux pouvoirs publics suisses la recherche de moyens de preuve (voir JAAC 1997 [61/82], p. 789 s.)<sup>34</sup>.

### 2.7.2 Actes accomplis par des agents diplomatiques ou consulaires

L'article 15 de la CLaH 54 autorise les autorités étrangères requérantes à faire directement exécuter leurs requêtes par leurs agents diplomatiques ou consulaires dans l'Etat requis, si un accord entre les Etats intéressés l'admet expressément ou si l'Etat sur le territoire duquel la commission rogatoire doit être exécutée ne s'y oppose pas. La Suisse n'a passé aucun accord de ce genre et ne tolère pas, de manière générale, la recherche de moyens de preuve, sur son territoire, par des agents diplomatiques ou consulaires (JAAC 1968-1969 [34/15], p. 31).

Dans les pays où il incombe aux parties de procéder à des actes de procédure, les ambassades et consulats suisses peuvent – avec l'assentiment de l'Etat hôte – inviter des ressortissants suisses ou étrangers au siège de la représentation pour les interroger, ou se rendre chez les intéressés pour les entendre. Cependant, les agents diplomatiques ou consulaires suisses ne peuvent en aucun cas faire usage de moyens de contrainte.

## 3. Recherche de moyens de preuve en l'absence d'accord

En l'absence d'un traité international, les autorités suisses appliquent la CLaH 54 aux requêtes étrangères ou aux requêtes émanant de Suisse et destinées à l'étranger (voir l'art. 11a, al. 4, LDIP ; voir également l'art. 11a al. 1 à 3, LDIP).

En règle générale, les demandes doivent être traduites.

Pour les frais engendrés par des requêtes étrangères, voir l'art. 16 CLaH 54. S'agissant des requêtes suisses destinées à l'étranger, l'OFJ demandera à l'autorité suisse – pour les Etats avec lesquels il n'existe aucun accord à cet égard – une garantie de remboursement pour le cas où des frais seraient facturés.

A défaut d'usages ou d'accords contraires, les requêtes suisses destinées à l'étranger suivront la voie diplomatique (voir II.D.2.2, p. 10). Pour des informations selon le pays de destination, nous renvoyons au [Guide de l'entraide judiciaire](#).

---

<sup>33</sup> Voir également I.B, p. 6

<sup>34</sup> Par exemple, une demande d'inspection locale par le tribunal.

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 parties<sup>35</sup> 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).

En dehors du cadre de la CLaH 70, c'est-à-dire lorsque la procédure se déroule dans un Etat qui n'est pas partie à la CLaH 70, l'OFJ est d'avis que l'audition par vidéoconférence n'est pas possible, sauf cas exceptionnels. Tout d'abord, la CLaH 54 – que la Suisse applique non seulement dans ses relations avec les Etats contractants, mais également comme droit autonome en l'absence d'accord (voir l'art. 11a, al. 4, LDIP) – ne prévoit ni la possibilité pour un juge étranger de participer à l'audience, ni la possibilité pour des agents consulaires ou diplomatiques ou encore pour un commissaire de procéder à un acte d'instruction. Ensuite, une autorisation n'est accordée en application de l'art. 271 CP que dans la mesure où les voies ordinaires de l'entraide ne permettent pas d'atteindre des résultats satisfaisants. Il ne sera donc possible d'octroyer une autorisation sur cette base que dans des cas tout à fait exceptionnels.

---

<sup>35</sup> 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](mailto: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](mailto:irh@bj.admin.ch).