

Danielle Gauthey

Dr en droit, titulaire du brevet d'avocat

Alexander R. Markus

Professeur à l'Université de Berne, titulaire du brevet d'avocat

# **L'entraide judiciaire internationale en matière civile**



---

Stämpfli Editions SA Berne · 2014

# Table des matières

	Page
Avant-propos .....	V
Sommaire .....	VII
Table des matières.....	XIII
Liste des abréviations.....	XXIII
Bibliographie .....	XXXI

		Page
<b>Titre I</b>	<b>Fondement</b> .....	1
<i>Chapitre I</i>	<i>Notions</i> .....	1
	§ 1. Raison d'être de l'entraide internationale – Quelques notions de droit international public.....	1
	§ 2. Définition et terminologie .....	3
	§ 3. Entraide en matière civile au sens étroit et au sens large.....	5
	§ 4. Sujet, objet et nature de l'entraide.....	8
<i>Chapitre II</i>	<i>Sources</i> .....	12
	§ 1. Droit coutumier international .....	12
	§ 2. Traités .....	12
	I. Traités multilatéraux .....	12
	II. Traités bilatéraux.....	14
	A. Accords additionnels.....	14
	B. Accords indépendants des CLaH .....	15
	III. Rapport entre les accords bilatéraux et les CLaH 54, 65 et 70 .....	16
	§ 3. Droit autonome .....	18
	§ 4. Droit européen.....	20
	§ 5. Principes UNIDROIT.....	21
	§ 6. Article 6 CEDH ? .....	21
<i>Chapitre III</i>	<i>Principes régissant l'entraide</i> .....	23
	§ 1. Exclusivité.....	23
	§ 2. Proportionnalité.....	23
	§ 3. Spécialité.....	25
<b>Titre II</b>	<b>Conflit de juridictions</b> ( <i>Conflict of jurisdictions</i> ) .....	28
<i>Remarques introductives</i> .....		28

	Page
<i>Chapitre I</i>	<i>Esquisse des principes régissant la procédure civile suisse et la procédure civile américaine</i> .....
	29
§ 1. Droit suisse.....	29
§ 2. Droit américain .....	30
<i>Chapitre II</i>	<i>Effets extra-territoriaux du droit national</i> .....
	34
§ 1. Quelques notions de droit international public bis.....	34
§ 2. Interdiction des mesures d'exécution extraterritoriales forcées appliquée en matière de litiges civils transnationaux.....	35
§ 3. Lois de blocage ( <i>blocking Statutes</i> ).....	43
<i>Chapitre III</i>	<i>Article 271 chiffre 1 CP</i> .....
	45
§ 1. Introduction.....	45
§ 2. Nature du délit.....	46
§ 3. Eléments constitutifs objectifs .....	47
I. Actes qui relèvent des pouvoirs publics .....	48
A. De manière générale.....	48
B. Dans le cadre d'une procédure civile...	53
C. La position du TF .....	57
II. Actes effectués pour un Etat étranger, un parti étranger ou une autre organisation de l'étranger .....	59
III. Actes accomplis sur territoire suisse .....	60
A. Généralités .....	60
B. Lieu de commission de l'acte.....	62
C. Lieu où le résultat s'est produit.....	63
D. Cas de figure en matière d'entraide....	64
IV. Sans droit.....	68
§ 4. Favorisation.....	70
§ 5. Qualification des actes des parties et des tiers donnant suite à une injonction ou se conformant à une obligation légale .....	72
§ 6. Elément constitutif subjectif.....	76
§ 7. Autorités de poursuite .....	76
§ 8. Sanction.....	76
§ 9. Synthèse – Perspectives .....	77
<b>Titre III</b>	<b>Notification</b> .....
	80
<i>Chapitre I</i>	<i>Introduction / Généralités</i> .....
	80
§ 1. Définition, fonction, modes de notification, actes à notifier .....	80
§ 2. Bases légales .....	81

	Page
<i>Chapitre II</i>	
<i>Champ d'application des CLaH 54 et 65</i> .....	84
§ 1. Champ d'application territorial .....	84
I. CLaH 54.....	84
II. CLaH 65.....	84
§ 2. Champ d'application matériel .....	85
I. Ce que les CLaH ne règlent pas / caractère obligatoire des CLaH ?.....	85
II. Matière civile et commerciale .....	88
III. Actes judiciaires et extrajudiciaires.....	92
§ 3. Pertinence du lieu de domicile du destinataire ? ....	94
I. CLaH 54.....	94
II. CLaH 65.....	96
<i>Chapitre III</i>	
<i>Conditions d'octroi de l'entraide et motifs de refus</i> .....	97
§ 1. Remarques introductives .....	97
§ 2. Droit autonome .....	97
§ 3. Dans le cadre de la CLaH 54.....	98
I. Motifs de refus matériel .....	98
A. Nature de l'affaire .....	98
B. Autorité requérante.....	98
C. Forme contraire au droit de l'Etat requis.....	98
D. Atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat requis .....	99
II. Motifs de refus formels .....	101
§ 4. Dans le cadre de la CLaH 65.....	102
I. Motifs de refus matériels.....	102
II. Motifs de refus formels .....	103
III. Obligation d'informer l'autorité requérante..	103
<i>Chapitre IV</i>	
<i>Autorités compétentes et pouvoir d'examen</i> .....	104
§ 1. Droit autonome / CLaH 54.....	104
§ 2. CLaH 65.....	106
§ 3. Accords bilatéraux .....	108
<i>Chapitre V</i>	
<i>Voies de transmission des demandes</i> .....	109
§ 1. En l'absence d'accord / droit autonome .....	109
§ 2. Dans le cadre de la CLaH 54.....	115
I. Voie de transmission principale : voie consulaire indirecte (art. 1 <sup>er</sup> CLaH 54).....	115
II. Voies de transmission alternatives .....	117
A. Article 6 CLaH 54 .....	117
B. Article 1 <sup>er</sup> alinéa 3 CLaH 54 .....	117
C. Article 1 <sup>er</sup> alinéa 4 CLaH 54 .....	117
§ 3. Dans le cadre de la CLaH 65.....	118
I. Voie de transmission principale via les autorités centrales.....	118

	Page
II. Voies de transmission alternatives .....	119
III. Accords additionnels (article 11 CLaH 65) ..	120
§ 4. Dans le cadre des accords bilatéraux.....	121
§ 5. Réserve de la Suisse et principe de réciprocité ....	122
<i>Chapitre VI Exigences de forme et de langues relatives à la requête.....</i>	<i>124</i>
§ 1. Droit autonome / CLaH 54.....	124
I. Requête selon la voie de transmission principale.....	124
II. Voies de transmission alternatives .....	125
§ 2. Dans le cadre de la CLaH 65.....	126
I. Voie de transmission principale .....	126
A. Formule modèle .....	126
B. Langues .....	129
II. Requête selon les voies de transmission alternatives .....	130
§ 3. Dans le cadre des accords bilatéraux.....	131
I. Rapport entre les accords bilatéraux additionnels ou indépendants et les CLaH....	131
II. Accords additionnels .....	132
III. Accords indépendants des CLaH .....	134
<i>Chapitre VII Exécution de la demande.....</i>	<i>136</i>
§ 1. Droit applicable.....	136
I. Droit autonome .....	136
II. CLaH 54 et 65 .....	137
§ 2. Remise simple et notification formelle .....	138
I. Généralités .....	138
II. Notification par remise simple .....	139
III. Notification formelle.....	140
§ 3. Frais.....	141
I. Droit autonome et CLaH.....	141
II. Dans le cadre de traités bilatéraux.....	142
<i>Chapitre VIII Droit applicable aux questions non réglées par les CLaH.....</i>	<i>143</i>
<i>Chapitre IX Mécanisme de protection du destinataire .....</i>	<i>146</i>
§ 1. Généralités .....	146
§ 2. Conditions d'application de l'article 15 CLaH 65.....	147
§ 3. Conditions d'application de l'article 16 CLaH 65 .....	150
<i>Chapitre X Notification par voie édictale.....</i>	<i>152</i>

	Page
<i>Chapitre XI</i>	<i>Notification et reconnaissance</i> ..... 155
§ 1.	Reconnaissance selon la LDIP ..... 155
§ 2.	Reconnaissance selon la CL ..... 156
<i>Chapitre XII</i>	<i>Notification à un Etat ou à un agent diplomatique ou consulaire</i> ..... 159
§ 1.	Notification à un Etat ..... 159
§ 2.	Notification à un agent diplomatique ou consulaire ..... 160
I.	Agent diplomatique ..... 160
II.	Agent consulaire ..... 162
<i>Chapitre XIII</i>	<i>Voies de droit – Vices de la demande d’entraide</i> ..... 163
§ 1.	Généralités – renvois ..... 163
§ 2.	Vices qui ne peuvent pas être invoqués ..... 164
<b>Titre IV</b>	<b>Obtention de preuves</b> ..... 167
<i>Chapitre I</i>	<i>Introduction et bases légales</i> ..... 167
§ 1.	Introduction ..... 167
§ 2.	Bases légales ..... 168
<i>Chapitre II</i>	<i>Champ d’application des CLaH 54 (art. 8 à 16) et 70</i> .... 170
§ 1.	Champ d’application territorial ..... 170
I.	CLaH 54 ..... 170
II.	CLaH 70 ..... 170
§ 2.	Champ d’application matériel ..... 171
I.	Ce que les CLaH ne règlent pas – Caractère obligatoire des CLaH ? ..... 171
II.	Matière civile ou commerciale ..... 174
III.	« Actes d’instruction » et « Autres actes judiciaires » ..... 175
§ 3.	Pertinence du lieu de domicile de la personne concernée par l’acte d’instruction ? ..... 177
§ 4.	Stade de la procédure (« procédure engagée ou future ») ..... 178
§ 5.	Nature de la procédure pour laquelle la preuve est destinée (« autorité judiciaire d’un Etat » / « judicial proceedings ») ..... 180
<i>Chapitre III</i>	<i>Conditions d’octroi de l’entraide et motifs de refus</i> ..... 182
§ 1.	Renvoi ..... 182
§ 2.	Droit autonome ..... 182
§ 3.	CLaH 54 ..... 182
I.	Motifs matériels de refus ..... 182
A.	Nature de l’affaire ..... 182
B.	Autorité requérante ..... 182

	Page
C. Forme contraire au droit de l'Etat requis.....	183
D. Atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat requis.....	183
E. Authenticité de la demande.....	183
F. Attributions du pouvoir judiciaire.....	183
II. Motifs formels de refus.....	184
III. Obligation d'informer l'autorité requérante.....	185
§ 4. CLaH 70.....	185
I. Motifs matériels de refus.....	185
A. Nature de l'affaire.....	185
B. Autorité requérante.....	185
C. Forme contraire au droit de l'Etat requis.....	185
D. Atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat requis.....	185
E. Attributions du pouvoir judiciaire.....	186
F. Déclaration à l'article 23 CLaH 70 ....	186
II. Motifs formels de refus.....	186
III. Obligation d'informer l'autorité requérante.....	186
<i>Chapitre IV</i> <i>Autorités compétentes et pouvoir d'examen</i> .....	188
§ 1. Droit autonome / CLaH 54.....	188
§ 2. CLaH 70.....	191
§ 3. Accords bilatéraux.....	192
<i>Chapitre V</i> <i>Exigences de forme et de langues relatives à la requête</i> .....	193
§ 1. Droit autonome / CLaH 54.....	193
§ 2. CLaH 70.....	195
I. Indications nécessaires.....	195
II. Langue.....	196
§ 3. Dans le cadre des accords bilatéraux.....	197
I. Rapport entre les accords bilatéraux additionnels ou indépendants et les CLaH....	197
II. Accords additionnels.....	197
III. Accords indépendants des CLaH.....	198
§ 4. Conséquence en cas de non-respect des exigences formelles.....	199
<i>Chapitre VI</i> <i>Exécution de la demande</i> .....	200
§ 1. Droit applicable.....	200
I. Principe.....	200
II. Qualification et qualité de témoin.....	202

	Page
III. Pertinence, admissibilité des moyens de preuve, valeur probante, appréciation de la preuve.....	202
IV. Dispense ou interdiction de témoigner.....	203
V. Moyens de contrainte .....	204
§ 2. Article 307 CP – faux témoignage .....	206
§ 3. Respect du contradictoire / Participation des parties.....	206
§ 4. Participation du juge requérant à l'exécution de la demande .....	207
§ 5. Retour de la commission rogatoire exécutée.....	209
§ 6. Frais.....	209
I. Principe .....	209
II. Droit autonome / CLaH 54.....	209
III. CLaH 70.....	210
IV. Accords bilatéraux .....	211
<i>Chapitre VII Voies de transmission des demandes.....</i>	<i>212</i>
§ 1. En l'absence d'accord / droit autonome .....	212
§ 2. Dans le cadre de la CLaH 54.....	212
§ 3. Dans le cadre de la CLaH 70.....	212
<i>Chapitre VIII Article 23 CLaH 70 .....</i>	<i>214</i>
§ 1. Introduction .....	214
§ 2. Déclaration de la Suisse .....	215
§ 3. Limitation de l'article 23 CLaH aux Etats de <i>common law</i> et à la production de documents ? ...	217
<i>Chapitre IX Voies de droit .....</i>	<i>219</i>
§ 1. Remarques introductives .....	219
§ 2. Règles applicables.....	219
§ 3. Nature et qualification des décisions de l'autorité requise .....	220
§ 4. Une procédure gracieuse .....	224
§ 5. Demande de l'étranger vers la Suisse.....	225
I. Décision prise par une autorité cantonale....	225
A. Décision prise par l'autorité judiciaire cantonale d'exécution.....	225
1. Voies de droit au niveau cantonal .....	225
2. Qualité pour appeler ou recourir au niveau cantonal ; motifs de l'appel ou du recours ; griefs ; délais .....	226
3. Voies de droit au niveau fédéral ...	229



	Page
B. Décision prise par l'autorité centrale cantonale.....	231
II. Décision prise par l'OFJ ou le DFJP .....	232
III. Rejet de la demande d'entraide pour des motifs liés à la souveraineté et à la sécurité de la Suisse.....	234
§ 6. Demande suisse vers l'étranger.....	235
<i>Chapitre X Actes d'instruction effectués par un agent diplomatique ou consulaire.....</i>	<i>236</i>
§ 1. Introduction.....	236
§ 2. Dans le cadre de la CLaH 54 et en droit autonome.....	236
§ 3. Dans le cadre de la CLaH 70.....	238
I. Principes.....	238
II. Conditions d'application .....	239
A. Autorisation préalable .....	239
B. Affaire civile ou commerciale / Acte d'instruction / Procédure pendante.....	240
III. Droit applicable.....	240
IV. Mesures de contrainte – Fausse déclaration .....	241
V. Procédure d'autorisation .....	242
A. Demande étrangère vers la Suisse.....	242
B. Demande suisse vers l'étranger respectivement la représentation suisse à l'étranger .....	245
VI. Droits de la personne visée par l'acte d'instruction .....	246
VII. Frais.....	248
§ 4. Voies de droit.....	248
<i>Chapitre XI Actes d'instruction effectués par un commissaire .....</i>	<i>250</i>
§ 1. Introduction.....	250
§ 2. Désignation du commissaire .....	251
§ 3. Conditions .....	252
I. Régularité de la désignation .....	252
II. Affaire civile ou commerciale / Acte d'instruction / Procédure pendante.....	252
III. Droit applicable.....	252
IV. Mesure de contrainte – Fausse déclaration ...	253
V. Procédure d'autorisation .....	253
A. Demande étrangère vers la Suisse.....	253
B. Demande suisse vers l'étranger.....	254

	Page
VI. Droits de la personne visée par l'acte d'instruction .....	255
VII. Frais.....	255
§ 4. Voies de droit contre l'autorisation du DFJP .....	255
<b>Titre V Arbitrage.....</b>	<b>256</b>
Index .....	259