

LE CONSEIL DE L'ORDRE

Rue du Grand-Chêne 8
Case postale 7056
CH-1002 Lausanne

Tél. : 021 311 77 39
Fax : 021 311 77 49

info@oav.ch
www.oav.ch

Par courriel à :
veronique.aguet@vd.ch

Direction générale des affaires
institutionnelles et des communes
(DGAIC)
A l'att. de Mme Véronique Aguet
Place du Château 1
1014 Lausanne

Lausanne, le 9 février 2023

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

Madame la Conseillère juridique,

Au nom de l'Ordre des avocats vaudois (OAV) et dans le délai prolongé pour ce faire, je reviens ici sur votre correspondance du 2 décembre 2022 nous invitant à vous faire part de nos observations sur l'avant-projet d'arrêté fédéral concernant le recours aux moyens de communication électroniques dans les procédures civiles transfrontalières.

Non sans vous remercier de nous avoir invités à nous déterminer, je vous livre ci-dessous le fruit des travaux menés par la Commission de procédure civile de l'OAV, sous l'égide de son Président Me Jean-Marc Reymond.

* * *

Cet avant-projet, qui doit être soumis au Parlement, tend à faciliter l'interrogatoire ou l'audition d'une personne par téléphone ou vidéoconférence dans le cadre d'un procès civil à l'étranger. Il propose que la déclaration de la Suisse relative aux articles 15 à 17 de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 (CLaH70) ainsi que les articles 11 s. LDIP soient adaptés en conséquence.

Les articles 15 à 17 CLaH70 concernent l'obtention des preuves par des agents diplomatiques ou consulaires ou un commissaire désigné par le tribunal devant lequel la procédure est engagée sur le territoire d'un autre Etat. Cet avant-projet ne concerne donc pas l'institution de la commission rogatoire.

L'art. 17 CLaH70 prévoit en particulier que :

En matière civile ou commerciale, toute personne régulièrement désignée à cet effet comme commissaire, peut procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un Etat contractant (en l'espèce la Suisse) à tout acte d'instruction concernant une procédure engagée devant un tribunal d'un autre Etat contractant :

- a) si une autorité compétente désignée par l'Etat de l'exécution a donné son autorisation, soit d'une manière générale, soit pour chaque cas particulier ; et
- b) si elle respecte les conditions que l'autorité compétente a fixées dans l'autorisation.

Tout Etat contractant peut déclarer que les actes d'instruction prévus ci-dessus peuvent être accomplis sans son autorisation préalable.

Aujourd'hui, en application d'une réserve faite par la Suisse (Réserve no 5 ad art. 15, 16 et 17 CLaH70), un Etat étranger ne peut procéder à un *acte d'instruction* et à l'obtention de preuve sur le territoire suisse qu'à la condition d'avoir obtenu préalablement une autorisation de l'OFJ, sur délégation du DFJP, et après examen préalable de l'autorité centrale cantonale, le Tribunal cantonal dans le canton de Vaud.

Ces *actes d'instruction* englobent aussi bien les interrogatoires menés par un commissaire à l'étranger que ceux effectués par un tribunal étranger, autrement dit la participation à une audience se tenant à l'étranger. Cette participation peut aller plus loin qu'un simple interrogatoire. À titre d'exemple, elle peut inclure l'obtention de preuves ou le dépôt des requêtes et arguments des parties (plaidoiries) ou avoir pour but de garantir le droit d'être entendu (cf. Rapport explicatif, p. 3, ch. 1.2, 3ème § et p. 5, ch. 4, 3ème §).

Dans le système proposé, une autorisation préalable ne serait plus nécessaire uniquement pour procéder à l'audition ou à l'interrogatoire d'une personne séjournant en Suisse par téléconférence ou vidéoconférence lors d'une audience se tenant à l'étranger (Rapport explicatif, p. 4, ch. 1.4, 2ème §) pour autant que des conditions spécifiques de préservation de la souveraineté de la Suisse et de protection de la personne concernée soient réunies. L'avant-projet exige que ces conditions spécifiques figurent dans la déclaration projetée ad art. 15 à 17 CLaH70. Celles-ci sont pour l'essentiel les suivantes (Rapport explicatif, p. 6, ch. 5.1) :

- L'heure et la date de la téléconférence ou vidéoconférence sont communiquées en temps utile à l'OFJ et à l'autorité centrale du canton sur le territoire duquel la personne concernée séjournera au moment de la conférence ;
- À sa demande, l'autorité centrale cantonale peut participer à la téléconférence ou vidéoconférence ;
- Une déclaration écrite de la personne à entendre par laquelle celle-ci reconnaît avoir pris connaissance des conditions et consent à sa participation à la téléconférence ou vidéoconférence. La personne concernée peut se faire assister par son conseil ; elle peut en tout temps retirer son consentement ;
- La personne concernée a le droit d'être interrogée et de s'exprimer dans sa langue maternelle ;
- Les dispositions du droit pénal suisse sur les obligations de secret, en particulier l'art. 273 CP, doivent être respectées.

Il ressort des explications du Conseil fédéral que la seule sanction du non-respect de ces conditions résiderait dans le dépôt d'une plainte pénale pour violation de l'art. 271 CP : « *L'OFJ ou l'autorité centrale cantonale peuvent être invités à apprécier de manière informelle si les informations et documents qui leur ont été fournis suffisent à remplir les exigences de la déclaration n° 5. Les tribunaux chargés d'une éventuelle procédure pénale*

au sens de l'art. 271 CP ne seront toutefois pas liés par une telle appréciation. L'OFJ et l'autorité centrale cantonale ne sont pas habilités à émettre une décision formelle en constatation. Lorsqu'une autorité constate que des informations ou documents font défaut, elle est libre de le faire savoir à l'auteur de la notification » (Rapport explicatif, p. 7, ch. 5.2, § 7).

Le régime proposé serait applicable aux Etats non partie à la convention (Art. 11 al. 2 AP-LDIP ; Rapport explicatif, p.4, ch. 1.4, 5ème §, p. 5, ch. 4, 3ème § et p. 8, commentaire de l'art. 11 al. 2 AP-LDIP) alors que le droit actuel ne le permet pas ou ne le permet qu'à titre exceptionnel (en cas de pandémie par exemple : Rapport explicatif, p. 3, ch. 1.2 *in fine*).

La commission considère dans sa majorité que ces modifications peuvent être approuvées, essentiellement parce que la personne concernée doit consentir à sa participation à la téléconférence ou vidéoconférence et qu'elle peut en tout temps retirer son consentement.

Une minorité de la commission regrette au contraire l'abandon du système de l'autorisation préalable qui porte selon elle atteinte à la souveraineté de la Suisse, prive l'autorité centrale cantonale de sa compétence de procéder à un examen préalable et ne permet plus un contrôle efficace des conditions posées à l'*acte d'instruction* auquel l'Etat étranger entend procéder sur notre territoire, respectivement à l'égard d'une personne qui se trouve sur celui-ci.

* * *

Telles sont les réponses de l'Ordre des avocats vaudois dans le cadre de la consultation à laquelle vous l'avez associé.

Le Conseil de l'Ordre, ainsi que la Commission de procédure civile qui a examiné le projet, se tiennent à votre entière disposition pour poursuivre ces réflexions.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère juridique, à l'assurance de ma parfaite considération.

Pour le Conseil de l'Ordre :


Eric Ramel