

## L'obtention de preuves au moyen de l'entraide judiciaire internationale en matière civile suite à la survenance d'un dommage à l'étranger – Aspects théoriques (Partie I)

Barbara Klett\* / Carol Tissot\*\*

Il arrive que les personnes impliquées dans un cas de responsabilité civile ne se trouvent pas dans le même État que le responsable ou son assureur. Tel est par exemple le cas d'un Américain qui est victime d'un accident pendant ses vacances en Suisse et qui porte plainte aux USA contre l'organisateur suisse devant un tribunal américain. Dans le cadre d'une procédure « pre-trial discovery » intentée aux États-Unis, des mesures d'instruction (inspection du lieu et du déroulement de l'accident, audition de témoins et de personnes impliquées, etc.) devront avoir lieu en Suisse. Dans ce cas, tant le responsable que son assureur RC peuvent se retrouver impliqués dans une procédure ouverte à l'étranger. Un tribunal étranger ne pouvant effectuer lui-même des mesures probatoires en Suisse au risque de violer la souveraineté nationale, il devra recourir au mécanisme de l'entraide judiciaire internationale en matière civile afin par exemple d'auditionner des témoins ou d'obtenir des documents dans le cadre d'une procédure de pre-trial discovery en Suisse. Cette contribution est publiée en deux parties, dont la *première* est consacrée aux mécanismes de l'entraide judiciaire internationale. La *seconde partie* s'intéressera quant à elle aux questions pratiques que peuvent rencontrer l'assuré et son assureur RC dans le cadre d'une commission rogatoire adressée à la Suisse ainsi qu'aux mesures probatoires (expertise, interrogatoire écrit, audition présente ou par vidéoconférence) qui peuvent être requises en application de l'art. 17 CLaH 1970. L'accent sera en particulier mis sur la procédure de type US-discovery, qui se déroule « avant le procès » et sans l'intervention du tribunal qui sera ultérieurement en charge de la procédure. Il sera également question de la manière par laquelle la notification doit être effectuée à l'État requis afin que les documents tels que les questions aux témoins et demandes de production de documents soient correctement adressés à l'autorité étrangère. Il conviendra aussi de se pencher sur les conséquences juridiques du refus de coopérer de l'une des parties alors même

Es kommt vor, dass sich die an einem Haftpflichtfall beteiligten Personen nicht im selben Staat wie der Haftpflichtige oder ihr Versicherer befinden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Amerikaner während seines Urlaubs in der Schweiz einen Unfall erleidet und in den USA vor einem amerikanischen Gericht Klage gegen den Schweizer Reiseveranstalter erhebt. Im Rahmen eines in den USA eingeleiteten «pre-trial discovery»-Verfahrens müssen in der Schweiz Beweiserhebungen (Besichtigung des Unfallorts und -hergangs, Befragung von Zeugen und Beteiligten usw.) stattfinden. In diesem Fall können sowohl der Haftpflichtige als auch sein Haftpflichtversicherer in ein im Ausland eröffnetes Verfahren verwickelt werden. Da ein ausländisches Gericht nicht selbst Beweismassnahmen in der Schweiz durchführen kann, weil das die nationale Souveränität verletzen würde, muss es auf den Mechanismus der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen zurückgreifen, um beispielsweise Zeugen zu vernehmen oder Dokumente im Rahmen eines Pre-Trial-Discovery-Verfahrens in der Schweiz zu beschaffen. Dieser Beitrag wird in zwei Teilen veröffentlicht, von denen sich der *erste* mit den Mechanismen der internationalen Rechtshilfe befasst. *Im zweiten Teil* wird gestützt auf die konkreten Sachverhalte dargelegt, welche Beweismassnahmen (Gutachten, Affidavit, schriftliche Befragung, Einvernahme in Anwesenheit oder mittels Videokonferenz) wie, wo und durch wen (commissioner/Beauftragter) im Sinne von Art. 17 HBewÜ 1970 in der Schweiz durchgeführt werden können. Ein besonderer Schwerpunkt wird auf dem US-Discovery-Verfahren liegen, das regelmässig «vorprozessual» und ohne Mitwirkung des Prozessgerichts stattfindet. Ebenfalls eingegangen wird auf die «richtige» Zustellung von Schriftstücken wie interrogatories, requests for admissions und requests to produce an die ausländische Behörde. Nicht zuletzt sind die Rechtsfolgen im Falle einer Verweigerung der Zusammenarbeit durch eine der Parteien zu beachten: Da das zuständige Prozessgericht im Rahmen des Verfahrens prozessuale Folgen an die Verweigerung knüpfen kann, hat die betroffene Partei ein Interesse auch an der «freiwilligen» Mitwirkung in der Schweiz, um

\* Barbara Klett, LL.M., Avocate, Spécialiste FSA Responsabilité civile et droit des assurances, Partner, Eversheds Sutherland SA, Zürich.

\*\* Carol Tissot, Avocate, LL.M., MBA, Senior Associate, Eversheds Sutherland SA, Genève.