

Commentaires portant sur l'ESQUISSE D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LE RECOUVREMENT INTERNATIONAL DES ALIMENTS ENVERS LES ENFANTS ET D'AUTRES MEMBRES DE LA FAMILLE (Document préliminaire No 16 d'octobre 2005)

La délégation suisse remercie le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé de l'avoir invitée à s'exprimer par écrit sur l'ESQUISSE D'UN PROJET DE CONVENTION SUR LE RECOUVREMENT INTERNATIONAL DES ALIMENTS ENVERS LES ENFANTS ET D'AUTRES MEMBRES DE LA FAMILLE (Document préliminaire No 16). Au stade actuel des débats, la délégation suisse a l'honneur de faire part au Bureau Permanent des commentaires suivants. Nous prendrons néanmoins la liberté de formuler des commentaires supplémentaires le moment venu, pendant la prochaine Commission Spéciale qui siégera à partir du 19 juin 2006.

1. Champ d'application et définitions

1.1 Objet du nouvel instrument

L'énumération des objectifs figurant à l'art 1, let. a à d ne correspond pas aux buts primordiaux qu'est censé poursuivre le nouvel instrument, à savoir renforcer la coopération entre les autorités des Etats contractants et assurer la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'aliments. L'objectif fixé à la let. b a donc un caractère subsidiaire par rapport auxdits buts ; il serait même plus exact de dire qu'il fait partie intégrante de la coopération visée à la let. a.

1.2 Définitions

Le « créancier » peut également être une institution publique qui fait l'avance pour les aliments et non pas seulement une personne physique.

En ce qui concerne l'« assistance juridique », il y a lieu de relever que les Autorités centrales ne sont pas toutes en mesure d'offrir des conseils juridiques, et que lorsque ceux-ci sont dispensés par des avocats, il se pourrait bien que cette prestation ne soit pas gratuite.

2. Coopération administrative et demandes

2.1. Fonctions des Autorités centrales

Nous apprécions le fait que le nouvel instrument laisse aux Autorités centrales une certaine marge de manœuvre. Toutefois, quelques points de la réglementation figurant à l'art. 6, ch. 2 ne sont pas sans poser problème. En Suisse, les possibilités qui s'offrent d'atteindre les objectifs fixés, notamment en matière de recherche d'informations relatives au patrimoine du débiteur, y compris les enquêtes y relatives, ou encore en matière de conseils juridiques gratuits, sont très restreintes. En outre, les mesures propres à faciliter l'obtention d'éléments de preuve et la notification d'actes (art. 6, ch. 2, let. g et j) doivent être prises dans le cadre des dispositions existantes en matière d'entraide judiciaire. Enfin, fournir une assistance pour établir la filiation et introduire ou - du moins - faciliter l'introduction de mesures provisoires (art. 6, ch. 2, let. h et i) sont, à notre sens, des exigences qui posent problème, car elles vont très loin.

2.2 Requête de mesures spécifiques

L'art. 7, ch. 1 a trait aux investigations qui précèdent le dépôt d'une demande complète et qui visent précisément à déterminer si une telle demande doit être introduite. Sous l'empire de l'actuelle Convention de New York, certains Etats (dont la Suisse) admettent, d'ores et déjà, que l'on s'enquière du lieu de séjour du débiteur avant de déposer un dossier complet de demande. Nous estimons qu'une recherche d'informations qui irait plus loin (par exemple, si elle portait sur la situation financière du débiteur ; art. 6, ch. 2, let. c) serait problématique, notamment au regard de la réglementation qui régit la protection des données.

L'art. 7, ch. 2 concerne, de manière très générale, les cas dans lesquels une affaire relative au recouvrement des aliments est pendante dans l'Etat requérant. A notre sens, de tels cas doivent être réglés par le biais des conventions en matière d'entraide judiciaire.

2.3 Frais

A notre avis, la proposition formulée à l'art. 38, ch. 2, n. 37, selon laquelle il devrait être loisible de procéder au recouvrement des frais de la partie qui succombe, mérite d'être approfondie, ne serait-ce que pour tenir compte des cas dans lesquels les créanciers qui n'ont pas obtenu l'assistance judiciaire gratuite succombent.

Il n'est pas judicieux de renoncer à toute caution ou dépôt (art. 13, ch. 6) sans prévoir parallèlement l'assurance que le défendeur puisse récupérer ses dépens auprès du prétendu créancier qui aurait agi sans droit et perdu son procès (art. 26).

Par ailleurs, il y a lieu de relever qu'il n'est pas toujours possible de dispenser gratuitement des conseils juridiques. Nous plaidons donc en faveur d'une modification de la définition de l' « assistance juridique » (cf. supra, ch. 1.2).

2.4 Demandes disponibles

Le texte paraît manquer de cohérence dès lors qu'il prévoit que la modification d'une décision dépend de la loi de l'Etat requis, alors que pour la demande initiale, aucune référence à une loi n'est faite.

2.5 Activités déployées en faveur du débiteur (art. 10, ch. 2)

Les activités en faveur du débiteur ne sont pas réglées de manière détaillée dans le projet de convention, et cela à juste titre car cela ne serait pas entièrement conforme aux objectifs qui sous-tendent ce projet. La faculté accordée au débiteur de demander, par la voie de l'Autorité centrale, la modification d'une décision en matière d'aliments est, à notre avis, de nature à engendrer un conflit d'intérêts pour les Autorités centrales, lorsqu'elles ont déjà entrepris des démarches pour le compte du créancier. Cette faculté entraîne pour le moins une complication notable du déroulement des procédures. Il convient également de ne pas perdre de vue les problèmes de coûts qui se poseront aux autorités, puisque selon l'art. 8 du projet, celles-ci ne mettent, par principe, aucun frais à la charge du débiteur.

2.6 Renseignements sur la situation financière du créancier (Art. 11, première option, ch. 2, let. a)

Nous sommes d'accord que les documents concernant la situation financière du créancier ne devraient pas être systématiquement communiqués à l'autorité, mais

uniquement lorsque cela se révèle nécessaire dans un cas d'espèce ou lorsque le créancier sollicite l'assistance judiciaire gratuite.

2.7 Traitement des demandes

Il n'est pas certain que les tâches liées au « traitement des demandes » puissent être remplies de façon adéquate par la seule Autorité centrale (art. 12). Il semblerait au contraire préférable de prévoir une sorte d'obligation d'information des autorités judiciaires saisies du dossier.

3. Limite aux procédures ouvertes au débiteur

L'art. 14 instaure une restriction judiciaire du droit du débiteur de demander une modification de la décision le frappant. Le seuil à partir duquel il est possible d'obtenir, dans l'Etat de résidence du débiteur, une réduction du montant des aliments fixé dans un jugement rendu en Suisse, est actuellement bas dans certains Etats contractants de la Convention de New York, ce qui n'est pas sans induire des problèmes.

4. Reconnaissance et exécution

4.1 Droit d'être entendu (art. 18, let. e)

Aux termes de l'art. 18, let. e, la reconnaissance et l'exécution d'une décision ne peuvent être refusées si le défendeur, bien que n'ayant pas été entendu, a eu la possibilité de la contester. A notre avis, ce libellé est trop restreint car contester la décision pourrait signifier également user d'un moyen de recours extraordinaire qui ne laisse au juge qu'un pouvoir d'examen extrêmement réduit, ce qui ne permet pas de compenser, ne serait-ce qu'un tant soit peu, le refus du droit d'être entendu.

En outre, dans les cas où tant le débiteur que le créancier résidaient déjà dans des Etats différents à l'époque où la décision fixant l'obligation alimentaire a été rendue, il y a lieu de veiller à ce que le défendeur ait été dûment informé de la procédure conformément aux dispositions pertinentes en matière d'entraide judiciaire. Dans sa version actuelle, le texte du projet ne fait pas état de cette exigence.

4.2 Procédure concernant la reconnaissance et l'exécution (art. 19)

S'agissant des chiffres 2 et 3, il convient de relever que, dans la plupart des cas (du moins en Suisse), les opérations ne se déroulent pas selon la procédure préconisée. En effet, les décisions émanant de l'Etat requérant ne sont pas transmises immédiatement au juge compétent pour prononcer la reconnaissance; l'autorité contacte tout d'abord le débiteur pour tenter de trouver avec lui une solution amiable. Ce n'est que dans le cadre de l'exécution que l'on examine à titre préjudiciel la question de la reconnaissance de la décision étrangère. Il convient de tenir compte de ce mode de procéder dans le libellé des chiffres 2 et 3.

La procédure préconisée à l'art. 19 correspond, pour l'essentiel, à celle qui est prévue par la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano (CL) ; décision d'exequatur ex parte et voies de recours, art. 19, ch. 4 ss). Telle que préconisée à l'art. 19, ch. 4, la limitation du pouvoir d'examen du juge au sens du Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et

commerciale, va, globalement, un peu trop loin. Il serait préférable de lui substituer un plein pouvoir de cognition tel que prévu dans le texte en vigueur de la Convention de Lugano. Dans ce contexte se pose également la question de savoir si et dans quelle mesure le juge compétent pour prononcer la reconnaissance est lié par les constatations de fait du juge du pays d'origine. Quand bien même l'art. 28, ch. 3 CL interdit un contrôle de ces constatations, il paraît défendable d'admettre un tel contrôle dans un contexte global.

4.3 Documents (art. 20)

S'agissant de l'art. 20, let. a, il y a lieu de rediscuter de la nécessité d'exiger de l'Etat d'origine une copie certifiée conforme de la décision.

La proposition de se borner à exiger un extrait de la décision, en lieu et place du document complet (art. 20, let. a option proposée), découle du constat que la traduction de longues décisions coûte très cher, au point même parfois de dissuader la personne en cause de déposer une demande. Cette proposition mérite réflexion car sa mise en œuvre permettrait de résoudre des problèmes qui reviennent régulièrement dans la pratique.

Il n'y a pas lieu d'exiger que l'état des arriérés soit certifié ou assermenté. Une telle exigence ne ferait que rendre plus compliquée et plus coûteuse l'obtention de ce document.

4.4 Actes authentiques et accords privés (art. 25)

Certains Etats autorisent le recours à de tels instruments lorsqu'il s'agit de fixer par convention le montant des aliments. Toutefois, il est très douteux qu'ils puissent être reconnus et exécutés en Suisse puisqu'ils sont établis sans le concours d'une autorité (compétente en matière d'obligations alimentaires) qui veillerait notamment à protéger les intérêts de l'enfant. En Suisse, la fixation du montant des aliments pour un enfant est un point qui doit être examiné et tranché d'office par l'autorité, de sorte que la légalisation d'accords privés en la matière ne saurait suffire.

5. Exécution par l'Etat requis

La manière d'appliquer les mesures d'exécution devrait être laissée à l'appréciation de l'Etat requis, d'où le caractère superflu de l'art. 29.

6. Procuration (art. 37)

Selon le projet, une procuration qui autorise l'Autorité centrale de l'Etat requis à agir au nom du demandeur ne sera plus requise. Or, nous sommes d'avis qu'une demande doit toujours être l'émanation de la volonté univoque de celui qui la fait et que ce dernier doit également avoir conscience de l'ampleur du mandat qu'il confie. En conséquence, nous plaidons pour le maintien de la procuration.

7. Autres points méritant d'être relevés

7.1 Formulaires modèles

Nous souhaitons éviter que l'introduction de formulaires modèles trop compliqués ne conduise à une inflation paperassière. En outre, nous attirons votre attention sur quelques cas de figure qui pourraient donner lieu à des difficultés :

- si les formulaires sont d'usage obligatoire pour les tribunaux ;
- si les Autorités centrales sont responsables du contenu des formulaires ;
- si les demandes sont rejetées au motif qu'elles ne répondent pas à 100% aux exigences de forme (formalisme excessif) ;
- si les formulaires sont d'usage obligatoire, toute modification portée au formulaire modèle devrait être avalisée dans le cadre du processus législatif interne. Pour certains Etats, cela signifierait qu'il faudrait obtenir une décision du Parlement. Ce système serait très pénible pour les Etats opposés à un amendement mais ayant été minorisés lors du vote (art. 47, ch. 2). La possibilité de formuler des réserves, telle qu'elle est prévue à l'art. 47, ch. 3, n'est pas pour simplifier la situation car elle en va pour conséquence que les formulaires à utiliser varieront selon les Etats. Si, en revanche, on optait pour des formulaires modèles dont l'usage ne serait pas obligatoire mais seulement recommandé, on aboutirait à une procédure d'amendement très simplifiée, procédure qui pourrait tout simplement être menée dans le cadre d'une Commission Spéciale de la Conférence de La Haye, par exemple.

7.2 Etablissement de la filiation

L'établissement de la filiation sort du cadre de la convention en préparation. Elle constitue une charge trop lourde pour les Autorités centrales. Il serait par conséquent souhaitable que ce point soit réglé dans un instrument distinct. De même, l'assistance que seraient tenues de fournir les Autorités centrales pour établir la filiation en vue du recouvrement d'aliments (art. 6, ch. 2, let. h) n'est-elle pas sans poser de problèmes, ainsi que nous l'avons déjà relevé au ch. 2.1.