

Réf. : PM/14013242

Lausanne, le 25 octobre 2006

Projet de loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants et sur la mise en œuvre des conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat vous remercie de l'avoir consulté sur le projet de loi fédérale cité en marge et vous fait part ci-après de sa position.

Remarques d'ordre général

La ratification de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilités parentales et de mesures de protection des enfants (ci-après : CLaH 96) et celle de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (ci-après : CLaH 2000), n'appelle pas de commentaires particuliers vu leur complémentarité avec les conventions déjà ratifiées par notre pays dans ce domaine.

Le Conseil d'Etat salue tout particulièrement le fait d'avoir comblé les lacunes de l'ancien dispositif législatif (CLaH 61), en particulier sur le renforcement des dispositions en matière d'exécution et de coopération internationale.

Pour ce qui est de l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, le Conseil d'Etat s'interroge sur le fait que cette dernière convention ne soit quasiment pas abordée dans le droit fédéral que cet arrêté met en œuvre.

En ce qui concerne le projet de loi fédérale faisant partie intégrante de l'arrêté fédéral, le Conseil d'Etat remarque que, si le rapport explicatif est empreint d'idées novatrices et de volonté de renforcer la coopération entre les Etats concernés par un enlèvement d'enfants, ces idées ne sont pas concrétisées dans le texte du projet de loi.

On pense notamment à l'aide financière mentionnée dans le rapport (cf. rapport explicatif 1.2.4.4 in fine et 1.2.4.15) et à propos de laquelle il est indiqué qu'elle devrait être octroyée aux parties qui ont introduit une demande de retour de leur enfant pour leur permettre de se déplacer en Suisse et y être entendues. En effet, l'article 5 alinéa 2 du projet de loi énonce de façon fort énigmatique que l'autorité centrale et le tribunal cantonal incitent *de manière appropriée* les personnes concernées à participer à la

procédure de conciliation et de médiation. Il n'est pas fait mention d'aide financière. Ces divergences entre le contenu du projet de loi et celui du rapport explicatif risquent d'engendrer des malentendus, des interprétations et applications différentes d'un canton à l'autre, voire de vider d'une partie de leur sens la loi et les conventions qu'elle met en oeuvre.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit la création d'une autorité centrale fédérale et d'une autorité centrale cantonale. Cependant, la plupart des dispositions de la loi ne précisent pas, lorsqu'elles mentionnent autorité centrale, s'il s'agit de l'autorité centrale fédérale ou de l'autorité centrale cantonale. Le rapport explicatif permet certes de déterminer de quelle autorité centrale il s'agit, mais ce n'est pas suffisant. Il conviendrait donc de veiller à ce que les dispositions légales soient complétées, respectivement précisées sur ce point, voir mises en lien avec les dispositions des Conventions auxquelles elles se réfèrent, comme le fait notamment la loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH).

Enfin, le Conseil d'Etat regrette qu'aucune indication chiffrée des coûts réels tels que la création de structures nouvelles comme le collège d'experts (art. 4) ou la procédure de conciliation et de médiation (art. 5) ne soient donnée. Par ailleurs, le rapport explicatif ne dit mot sur la répartition des tâches entre ces différentes entités.

L'analyse détaillée des dispositions légales prévues est donnée en annexe.

En conclusion, le Conseil d'Etat est d'avis que le projet de loi fédérale qui lui a été soumis n'est pas suffisamment abouti pour être approuvé en tant que tel. Il regrette en particulier qu'une évaluation des moyens et des coûts consécutifs n'ait pas été faite à ce stade, la mise en oeuvre des Conventions de La Haye en matière de protection de l'enfant et de l'adulte dépendant avant tout de la mise à disposition de moyens financiers suffisants.

Vous remerciant de l'avoir consulté, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'assurance de sa considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

LE CHANCELIER

Pascal Broulis

Vincent Grandjean

Annexe mentionnée

Copies

- Service de protection de la jeunesse
- Office des affaires extérieures
- Députation vaudoise

Annexe à la réponse du Conseil d'Etat du Canton de Vaud à la Consultation sur le projet de loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants et sur la mise en œuvre des conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes.

Analyse détaillée des dispositions légales prévues

Articles 1 et 2

La création d'une autorité centrale cantonale qui aura à exercer les compétences que les Conventions de La Haye sur la protection des enfants (CLaH 96) et sur la protection des adultes (CLaH 2000) confèrent aux autorités centrales, sous réserve de l'article 1 alinéa 3, implique une augmentation des charges financières du canton, respectivement une augmentation des moyens financiers et en personnel attribuée au service qui sera désigné comme autorité centrale, contrairement à ce qu'affirme le rapport explicatif au chapitre des conséquences financières, pour les cantons et les communes.

Par ailleurs, on ne comprend pas bien pour quelle raison l'article 2 alinéa 3 mentionne la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants. Il s'agit probablement là de la Convention de La Haye sur la protection des enfants. Il convient de préciser ce point qui induit une confusion sur la répartition des tâches entre les autorités centrales fédérales et cantonales selon la Convention qui est appliquée.

Article 3

Ad alinéa 1 : l'alinéa 1^{er} attribue la compétence pour connaître des demandes portant sur le retour d'enfants déplacés ou retenus illicitement en Suisse, ainsi que pour ordonner les mesures de protection de ces enfants, aux tribunaux cantonaux supérieurs statuant en instance unique. Nous sommes d'avis que l'attribution de compétences à une autorité cantonale supérieure statuant en instance unique ne constitue pas la garantie du respect de la maxime de la célérité (articles 2 et 11 CLaH 80). Ce qui importe lorsque l'on veut garantir une procédure rapide c'est que les instances judiciaires qui sont saisies soient suffisamment disponibles pour traiter de l'affaire, autrement dit qu'elles soient suffisamment pourvues en magistrats et en personnel rompu à la matière pour statuer à bref délai.

En outre, attribuer la compétence pour connaître des demandes portant sur le retour d'enfants déplacés ou retenus illicitement en Suisse, ainsi que pour ordonner les mesures de protection de ces enfants à un tribunal cantonal supérieur, n'est pas judicieux. En effet, comme dans la plupart des cantons, les cours qui composent le Tribunal cantonal, sont, à une exception près, des autorités de recours donc peu rompues à l'instruction. Or, la phase de l'instruction s'avère jouer un rôle particulièrement important en matière de retour et de mesures protectrices d'enfants enlevés ou retenus illicitement en Suisse.

Il serait donc plus adéquat que la compétence de connaître des demandes de retour et de mesures de protection des enfants concernés soit attribuée aux autorités judiciaires de première instance ordinairement compétentes en matière de protection des enfants,

soit dans le canton de Vaud, les justices de paix. Cela impliquerait toutefois de renoncer à l'institution d'une autorité statuant en instance cantonale unique et de prévoir une voie de recours devant le Tribunal cantonal pour répondre aux exigences posées par la loi sur le Tribunal fédéral. Pour garantir une meilleure efficacité, la compétence devrait alors être donnée à une seule justice de paix pour tout le canton, comme c'est déjà le cas dans le canton de Vaud pour les mesures de contraintes.

Ainsi, le Conseil d'Etat est d'avis que la compétence pour connaître des demandes de retour d'enfants et de mesures de protection les accompagnant devrait être attribuée à une instance judiciaire cantonale unique de première instance, avec possibilité de recours à l'autorité cantonale supérieure. A cet égard, il est nécessaire que les moyens financiers indispensables pour assumer ces nouvelles compétences soient mis à disposition par le Canton et la Confédération.

Ad alinéa 3 : La question de savoir si l'autorité que les cantons désigneront pour assurer l'exécution du retour de l'enfant doit être un organe administratif ou un service cantonal de protection de la jeunesse doit être examinée. Il nous paraît cependant judicieux que la loi fédérale reste ouverte sur ce point et qu'elle laisse ainsi aux cantons la compétence de cette désignation.

Article 4

La création du réseau d'experts chargé de procéder à une conciliation ou une médiation, à fournir des conseils et à représenter l'enfant aura un coût important (formation, rémunération etc.) et il conviendra également que, pour remplir leurs tâches, les experts aient à leur disposition des infrastructures et des moyens d'action importants. Pour être efficace, il conviendra en outre que le réseau d'experts soit spécifiquement formé à la médiation. Une évaluation de l'impact financier pour les cantons et la Confédération de la création et du fonctionnement de ce réseau est indispensable. A ce stade, il paraît indispensable que soit également tranchée la question de leur répartition.

Article 5

L'article 5 manque de clarté sur la répartition des tâches entre instance judiciaire et réseau d'experts en ce qui concerne la procédure de médiation. Un tribunal ne dispose pas des moyens pour mener à bien une procédure de médiation dans ce domaine. Selon le Tribunal cantonal, la procédure de médiation et de conciliation devrait être confiée au réseau d'experts mentionné à l'article 4, par délégation de l'instance judiciaire. Il conviendrait également que soit mieux défini l'enchaînement de la procédure de médiation et de la procédure judiciaire, le rapport explicatif ad article 7 indiquant de façon ambiguë qu'en cas d'échec de la médiation, la procédure judiciaire proprement dite débute *immédiatement* par l'audition des parents. Il serait judicieux qu'un délai maximum mais suffisant soit fixé, qui permette à l'instance judiciaire saisie de remplir son rôle de façon appropriée.

Article 6

Ad alinéa 1 lettre a : Le rapport explicatif définit avec précision les qualités du curateur à désigner à l'enfant. L'article 4 indique que le réseau d'experts aura pour tâche de le représenter. On pourrait en déduire que le curateur devra être choisi parmi les experts de l'article 4. Or, l'article 6 est muet sur tous ces points. Il est indispensable que le projet soit complété. En outre, il conviendrait que soit posée et clarifiée la question de l'opposition du curateur à sa nomination. La procédure d'opposition ralentit en effet considérablement l'avancement d'un dossier. Si la loi veut rester efficace, il faudrait qu'elle définisse avec exactitude les cas de dispense et/ou les motifs recevables d'opposition ou encore qu'elle prévoie que le curateur désigné n'a pas le droit à s'opposer à sa nomination.

Article 7

Le rapport explicatif mentionne que la procédure doit être gratuite. Or, le coût qu'implique la gratuité de la procédure pour les cantons n'est pas suffisamment développé.

Par ailleurs, il existe certains risques d'interférences entre l'autorité centrale et l'autorité judiciaire (alinéa 2). L'autorité centrale fédérale joue en effet plusieurs rôles et dispose de plusieurs compétences : elle peut saisir le tribunal, le conseiller, l'informer et même recourir contre ses décisions. Cette confusion des rôles devrait être évitée et une répartition précise devrait être donnée dans les dispositions légales.

Article 8

La collaboration avec les Etats étrangers telle que définie à l'article 8, n'est pas du ressort d'une autorité judiciaire. Ces tâches ressortissent à l'autorité centrale fédérale.

Article 9

De quelle autorité centrale s'agit-il, fédérale ou cantonale ? Le projet de loi devra le préciser à chaque fois.

Articles 10 et 11

Il s'agit de dispositions de droit de fond, qui reprennent la teneur des conventions. Le respect du délai de six semaines (art. 11 et 12 CLaH) paraît difficilement réalisable.

Articles 12 et 13

Alors que l'article 12 indique expressément que l'autorité judiciaire définit avec précision les modalités d'exécution du retour de l'enfant, l'article 13 laisse une certaine latitude à l'autorité d'exécution, puisque celle-ci doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant et s'efforcer d'obtenir que le retour a lieu volontairement. Le flou qui en résulte a pour conséquence un risque réel d'insécurité dans l'exécution de la décision prise par l'autorité judiciaire, voire de mener à l'impossibilité d'exécution au final.

Article 15

La loi devrait préciser quelles sont les circonstances qui permettraient de modifier la décision rendue par l'autorité judiciaire. En outre, il y a un risque de décalage certain entre la décision prononçant le retour et son exécution.
