

Prise de position relative à l'ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (Ordonnance sur l'aide au recouvrement)

Madame la conseillère fédérale,

Nous faisons suite au courrier que vous avez adressé le 30 août écoulé aux gouvernements cantonaux et avons l'avantage de vous remettre ci-après la réponse de la République et Canton de Neuchâtel dans le cadre de la consultation susmentionnée.

De manière générale, nous saluons l'orientation et les objectifs de l'ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (OAIR). Il est indéniable qu'une aide au recouvrement efficace et efficiente contribue à la prévention du risque de pauvreté. Elle permet de réduire le recours aux avances et/ou le recours à l'aide sociale réduisant d'autant les dépenses de la collectivité publique à ce sujet. La professionnalisation et le renforcement des offices spécialisés présentent un intérêt évident non seulement pour l'utilisateur/créancier alimentaire mais aussi pour la collectivité (dont les charges sociales sont ainsi soulagées). D'autre part, la fixation d'un cadre légal fédéral, imposant notamment aux cantons un standard minimum quant aux prestations délivrées, permet de garantir une égalité de traitement à tous les usagers concernés.

Parmi les nouveautés bienvenues, l'instauration d'une collaboration entre les offices spécialisés et les institutions de prévoyance/libre passage (art. 13-14 OAIR) permettront de faciliter le recouvrement de montants souvent importants qui, jusqu'à présent, échappaient généralement à toute saisie. La possibilité qu'offre l'art. 7 OAIR d'obtenir (gratuitement) les renseignements nécessaires au recouvrement auprès d'autres autorités publiques, et la collaboration et échange d'informations entre offices spécialisés (art.6 OAIR) constituent également des améliorations qui, sans nul doute, s'avéreront extrêmement utiles et précieuses en pratique.

Cependant, nous nous interrogeons sur les effets voire la pertinence de quelques dispositions prévues dans l'ordonnance. L'annexe au présent courrier reprend en détail les éléments qui à notre sens posent problème. Il nous apparaît toutefois important de déjà relever ici les principaux points qui nous semblent devoir être soulignés.

Tout d'abord, l'art. 2 al.3 prévoit la désignation d'une autorité de surveillance par le droit cantonal. Nous remarquons que si une telle autorité peut être appropriée pour les cantons ayant organisé leur aide au recouvrement au niveau communal (cantons alémaniques avant tout), elle est manifestement inutile pour ceux qui, comme la plupart des cantons romands, ont confié cette compétence à un seul office spécialisé sur le plan cantonal. L'OAIR doit tenir compte de cette réalité et ne peut, dès lors, imposer la désignation formelle d'une nouvelle autorité à ces cantons.

D'autre part, comme le reconnaît le rapport explicatif (p. 58-59), la nouvelle ordonnance aura des répercussions financières importantes pour tous les cantons, tant sous forme de dépenses additionnelles que de charge de travail supplémentaire.

Ainsi, les art. 19, 20 et 23 OAIR tels que prévus dans le projet (avance, voire prise en charge par la collectivité, des frais de traduction des titres juridiques rédigés en langue étrangère) engendreront inévitablement pour le canton de Neuchâtel des dépenses supplémentaires qui, au vu du nombre de dossiers concernés et des coûts des traductions professionnelles, devraient atteindre des dizaines de milliers de francs par année.

A ceci s'ajoute la nouvelle tâche d'aide au recouvrement des allocations familiales que l'office spécialisé du canton de Neuchâtel devra également assumer en vertu de l'art. 3 al.2 OAIR. L'expérience démontre qu'il s'agit là d'une tâche très lourde et complexe. A l'instar

d'autres cantons ne pratiquant pas encore ce type de recouvrement, cette nouvelle charge impliquera pour Neuchâtel l'engagement de moyens importants. Dès lors, il est nécessaire que les questions relatives à l'impact financier de cette nouvelle tâche sur les cantons soient sérieusement étudiées et que la Confédération éclaircisse rapidement la situation. Par ailleurs, au-delà de cet aspect strictement financier et matériel, il est impératif que la Confédération fournisse aux cantons les moyens légaux de mener à bien cette nouvelle mission, notamment en mettant en place les instruments nécessaires en vue de faciliter les démarches de recouvrement des allocations familiales. Certes, des dispositions dans ce sens existent déjà actuellement, mais la pratique prouve qu'elles ne sont de loin pas suffisantes.

Enfin, la section 4 de l'ordonnance nous paraît devoir être complétée le champ d'application paraissant peu clair. Le fait de savoir si l'on parle de tous les montants transitant par l'office spécialisé ou seulement des sommes dues à l'utilisateur a une influence directe sur les finances de la collectivité publique, lorsque celle-ci accorde ou a accordé des avances. Des éclaircissements fournis à ce propos par l'OFJ lors d'une récente rencontre avec les délégués des cantons latins semblent confirmer que l'ordonnance ne s'appliquerait qu'aux montants de recouvrement au sens strict et donc uniquement applicable aux montants dus au créancier alimentaire. Nous sommes satisfaits de cette réponse car il nous semble nécessaire que les cantons demeurent libres de décider de l'imputation de ces montants lorsque l'utilisateur perçoit ou a perçu des avances. Cependant, par souci de clarté et de sécurité juridique, les art.15 et 16 OAIr devraient être reformulés et prévoir formellement, dans le cadre du recouvrement pur, le principe de la primauté de la pension courante.

Nous vous remercions de prendre connaissance de notre prise de position et de tenir compte de nos remarques et vous prions de croire, Madame la conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

Neuchâtel, le 13 décembre 2017

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
L. FAVRE

La chancelière,
S. DESPLAND

Annexe ment.

Objet : Projet d'ordonnance sur l'aide au recouvrement des créances d'entretien du droit de la famille (Ordonnance sur l'aide au recouvrement, OAiR)

Réponse du canton de Neuchâtel

Commentaires/remarques sur certaines dispositions de l'OAiR

Art. 2 al.3 OAiR – Organisation de l'aide au recouvrement

Dans tous les cantons romands, l'aide au recouvrement est actuellement confiée à un seul office cantonal, lequel est soumis à la surveillance « naturelle » du service ou du département duquel il dépend sur le plan hiérarchique. Habituellement, il est également soumis à un contrôle régulier et ponctuel par divers organes étatiques et/ou parlementaires (commission de gestion et/ou contrôle des finances). Dans ce genre d'organisation, la désignation formelle d'une autorité de surveillance (qui semble plutôt convenir à une organisation communale, telle qu'on la rencontre souvent dans les cantons alémaniques) est dès lors complètement superflue. D'autre part, même s'il ne s'agit pas de créer une nouvelle autorité en tant que telle, il faudrait malgré tout adapter la législation cantonale en vue de désigner formellement cette autorité et de lui attribuer de nouvelles tâches. Cette formalité nous paraît inutilement contraignante, à tout le moins pour les cantons qui, comme le canton de Neuchâtel, connaissent une organisation dotée d'un office spécialisé cantonal. A notre sens, l'art. 2 al.3 OAiR devrait donc abandonner l'exigence d'une désignation formelle, au profit d'une formulation plus générique, telle que par exemple: « les cantons veillent au bon fonctionnement des offices spécialisés, par des mesures appropriées ».

Nous observons, par ailleurs, que la règle de l'art. 2 al.3 OAiR empiète manifestement sur la souveraineté organisationnelle cantonale et qu'elle devrait donc, par ce seul fait, être reconsidérée.

Art. 3 al.2 OAiR – Objet de l'aide au recouvrement

Pour un certain nombre de cantons, parmi lesquels le canton de Neuchâtel (mais aussi les cantons de Genève, de Vaud et du Valais par exemple), l'aide au recouvrement des allocations familiales est une tâche entièrement nouvelle. Or, contrairement à ce que laisse entendre le rapport explicatif, cette tâche, qui concerne de nombreux dossiers, est particulièrement lourde et complexe. Certes, le dispositif légal actuel contient plusieurs dispositions (art. 9 al.1 LAFam ; directives de l'OFAS pour l'application de la LAFam, n° 246) permettant d'obtenir le paiement des allocations familiales directement en faveur des bénéficiaires, ce qui devrait théoriquement en faciliter le recouvrement. Toutefois, la pratique démontre que c'est rarement aussi simple que cela. En effet, pour des raisons obscures, plusieurs caisses d'allocations familiales se montrent extrêmement réticentes à effectuer un versement direct au bénéficiaire. Certaines vont même jusqu'à ignorer purement et simplement les demandes dans ce sens (et, comble de l'ironie, refusent de rendre des décisions formelles susceptibles de recours) ou érigent de tels obstacles administratifs que les bénéficiaires finissent par renoncer à leur prétention. De même, il est parfois très difficile de déterminer la caisse compétente, le genre d'allocations (légales, contractuelles, réglementaires) ou le montant qui aurait dû être versé pour les allocations arriérées, sans parler des situations où le débiteur de pensions (également débiteur d'allocations familiales) ne fait tout simplement pas valoir son droit aux allocations.

Au vu de ce qui précède, les cantons qui devront instaurer une aide au recouvrement des allocations familiales, se verront dans l'obligation de mettre en œuvre des moyens

importants, sans compter qu'ils devront probablement aussi changer/modifier leur logiciel de travail (lequel n'est actuellement pas conçu pour traiter les allocations familiales). Il conviendrait par conséquent de se pencher sérieusement sur la question relative à l'impact financier et matériel de cette nouvelle réglementation : comment la Confédération a-t-elle prévu de financer cette tâche nouvelle imposée à de nombreux cantons ?

Au-delà de cet aspect strictement financier et matériel, il est également indispensable que la Confédération fournisse aux cantons les moyens légaux de mener à bien cette nouvelle mission. Il s'agirait par exemple de renforcer le rôle des offices spécialisés à l'égard des caisses d'allocations familiales (peut-être par une nouvelle disposition spécifique dans la LAFam) et/ou d'accorder aux offices spécialisés un accès étendu aux instruments existants (on pense notamment au registre des allocations familiales).

Art. 4 let. b – Titre d'entretien

Cette disposition permettrait aux usagers de requérir l'aide au recouvrement sur la base d'un titre d'entretien non homologué par l'autorité compétente, ce qui, pour des raisons liées à la sécurité juridique, n'est pas admissible. En effet, un tel titre n'est pas exécutoire et, par conséquent, est insuffisant pour engager des procédures de recouvrement aussi élémentaires que la mainlevée définitive de l'opposition ou l'avis au débiteur. Une telle situation pourrait en outre provoquer des problèmes inextricables pour l'office spécialisé si, au final, le titre en question devait ne pas être ratifié ou si, pire encore, il devait être modifié/annulé avec effet rétroactif par une décision ou une convention subséquente. Enfin, le fait d'accepter l'octroi de l'aide au recouvrement sur la base d'un titre non homologué créerait un décalage, peu compréhensible pour l'utilisateur, avec le droit aux avances qui, lui, requiert nécessairement un titre d'entretien exécutoire.

Il nous paraît dès lors indispensable que cette disposition soit modifiée, dans le sens où seul un titre d'entretien homologué par l'autorité compétente permet d'obtenir l'aide au recouvrement.

Le canton de Neuchâtel est par ailleurs sensible à la problématique relative aux enfants majeurs (pour lesquels la loi ne prévoit pas d'approbation) puisqu'il leur accorde depuis longtemps la possibilité d'obtenir tant l'aide au recouvrement que les avances de pensions. Il nous semble que l'OAIr pourrait résoudre cette question par l'ajout d'un simple alinéa, permettant explicitement aux enfants majeurs d'obtenir l'aide au recouvrement, indépendamment de l'approbation de leur titre d'entretien.

A notre sens, l'art. 4 *in fine* pourrait dès lors s'articuler ainsi (ajout notamment d'une lettre c) :

« b. conventions écrites relatives à l'entretien, ayant fait l'objet d'une approbation par l'autorité compétente ;

c. conventions écrites relatives à l'entretien des enfants majeurs, indépendamment de leur approbation par l'autorité. »

Art. 5 - Compétence

La notion de « lieu de séjour » introduite par cet article comme alternative au lieu de domicile, est destinée à causer de fâcheux conflits de compétence entre offices spécialisés. Il nous paraît donc indispensable de remplacer cette inutile complication par une formulation qui permettrait, par exemple, de désigner le lieu de séjour comme étant subsidiaire au lieu de domicile (exemple de formulation : « **lieu de domicile ou, subsidiairement, lieu de séjour** »).

La présente remarque vaut naturellement pour tous les articles de l'OAIr qui ont prévu le lieu de séjour comme alternative au lieu de domicile (art. 9 al.1, 17 al.1, 22 al.2 OAIr).

Art. 6 – Échange de renseignements et coordination entre offices spécialisés

Une (timide) collaboration de fait existe déjà entre certains offices spécialisés, notamment en Suisse romande. Néanmoins, cette disposition formalise de façon bienvenue cette coopération transversale. À terme, l'espoir est qu'elle en ressorte solidement renforcée.

Art. 7 – Demande de renseignements à d'autres autorités

Trop souvent, les démarches de recouvrement des offices spécialisés (notamment la recherche d'informations sur le débiteur) sont lourdement entravées (voire même stoppées) par des obstacles administratifs/légaux tels que le paiement de frais ou la confidentialité des données. Cette situation n'est évidemment pas satisfaisante du tout. C'est pourquoi le droit d'accès facilité aux renseignements, que confère l'art. 7 OAIr aux offices spécialisés, constitue un progrès considérable qui, sans aucun doute, s'avérera extrêmement utile et précieux dans la pratique.

L'efficacité de cette disposition s'en trouverait probablement encore renforcée si le texte de l'article contenait une liste exemplative des autorités visées (par exemple autorités fiscales, contrôle des habitants, offices des poursuites, services d'aide sociale, greffes de tribunaux (pour obtenir l'attestation du caractère exécutoire du titre), caisses de compensation, etc.).

Cet article est certainement l'une des nouveautés les plus appréciées de l'OAIr. Pour les offices spécialisés, il s'agit là non seulement d'un nouvel outil de travail essentiel mais aussi, sur un plan plus symbolique, de la consécration du caractère d'utilité publique de leur activité.

Art. 10 al.3 – Obligation de collaboration de la personne créancière

La formulation de cette disposition n'est pas suffisamment claire et suscite plusieurs interrogations. En effet, lorsque l'utilisateur enfreint gravement son devoir de collaboration (par exemple en accomplissant des démarches de recouvrement parallèles, par l'intermédiaire d'un mandataire privé), il ne doit pas être nécessaire de lui adresser un avertissement, comme le prescrit l'art. 10 al.3 OAIr. Dans ce genre de cas, l'office spécialisé doit avoir la possibilité de cesser immédiatement l'aide en cours, ce d'autant que l'utilisateur en question a indubitablement été avisé au préalable (notamment à l'ouverture du dossier) des conséquences d'une telle violation. En pratique, il n'est pas envisageable de continuer à aider au recouvrement lorsque le lien de confiance avec l'utilisateur est clairement et irrémédiablement rompu.

Si l'avertissement prévu ici n'a pour but que de faire respecter le droit d'être entendu de l'utilisateur, sans empêcher la cessation immédiate de l'aide, il serait alors souhaitable de le mentionner expressément dans le texte de la disposition.

Cet alinéa pourrait dès lors être reformulé de la manière suivante :

« Si elle ne respecte pas son obligation de collaborer, l'office spécialisé peut mettre un terme à son aide et, en application du droit d'être entendu, lui assigner un délai par écrit, par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. »

Art. 11-12 – Procédure à appliquer et prestations de l'office spécialisé

Le canton de Neuchâtel propose déjà toutes les prestations prévues par l'OAIr, à l'exception de la traduction du titre d'entretien. Cette nouvelle prestation, dont les frais devront être avancés puis pris en charge (dans la plupart des cas) par l'office spécialisé (art. 19, 20 OAIr), engendrera assurément des dépenses supplémentaires pour la collectivité publique. En effet, compte tenu du nombre de dossiers concernés et au vu du coût de la traduction par un professionnel (qui, de surcroît, doit être assermenté lorsque le dossier fait l'objet d'une procédure judiciaire), ces frais pourraient atteindre quelques dizaines de milliers de francs par année. Nous déplorons les conséquences financières de cette prestation nouvellement imposée, même si nous comprenons le souci louable de garantir l'accès à l'aide au recouvrement à tous les usagers, y compris aux plus démunis, lesquels pourraient être tentés de renoncer à faire valoir leur droit s'ils devaient assumer de tels frais.

C'est par ailleurs avec plaisir que nous notons les commentaires du rapport explicatif concernant l'importance de l'aspect social de l'aide au recouvrement (pp. 32-34). L'office de recouvrement et d'avances des contributions d'entretien (ORACE) du canton de Neuchâtel a en effet de tout temps prêté une attention particulière à la dimension humaine et émotionnelle de son activité : en premier lieu parce que l'aide au recouvrement est un service à la personne, mais aussi parce qu'une prise en compte éclairée du facteur humain (par opposition à un recouvrement mécanique et aveugle) contribue largement à la réussite des démarches de recouvrement.

Art. 13-14 – Office spécialisé/institution de prévoyance ou de libre passage

Le canton de Neuchâtel avait salué avec enthousiasme les nouvelles dispositions de la LPP et de la LFLP, adoptées finalement en mars 2015, concernant la collaboration entre offices spécialisés et les institutions de prévoyance/libre passage. Il s'agit en effet d'une amélioration fondamentale en vue de faciliter le recouvrement de montants souvent importants qui, jusqu'à présent, échappaient généralement à toute saisie.

La concrétisation de ces dispositions, proposée ici par l'OAIr, nous paraît être très bien adaptée aux réalités et aux contraintes du terrain et n'appelle donc pas de commentaires particuliers.

Art. 15-16 – Imputation des montants recouverts

Les règles relatives à l'imputation des montants recouverts revêtent une importance capitale en termes d'aide au recouvrement. Ces règles prennent d'autant plus d'importance lorsque la collectivité publique a octroyé des avances et que ses intérêts entrent alors en concurrence avec ceux de l'utilisateur bénéficiaire.

Or, la lecture de la section 4 de l'OAIr, consacrée précisément à l'imputation des montants recouverts, laisse quelque peu perplexe. En effet, son champ d'application n'est pas clairement défini et il est difficile de comprendre si elle s'applique de façon générale à tous les montants qui transitent par l'office spécialisé ou si elle concerne seulement les sommes dues à l'utilisateur. Cette distinction est évidemment essentielle puisque, comme nous l'avons déjà mentionné, la manière de répartir les montants recouverts a une influence directe sur les finances de la collectivité publique, lorsque celle-ci accorde ou a accordé des avances.

Suite aux éclaircissements fournis à ce propos par l'OFJ lors d'une rencontre qui s'est tenue le 17 novembre 2017 avec les délégués des cantons latins, nous prenons note avec satisfaction que cette section de l'OAIr ne concerne que le recouvrement pur et

qu'elle n'est donc applicable qu'aux montants dus au créancier alimentaire. Les cantons demeurent ainsi libres – et c'est une nécessité – de décider de l'imputation de ces montants, quand l'usager perçoit ou a perçu des avances.

Nous relevons néanmoins que, par souci de clarté et de sécurité juridique, cette section de l'OAIr devrait être reformulée. En premier lieu, pour éviter toute confusion, il nous semble nécessaire que son champ d'application soit clairement déterminé. D'autre part, nous pensons qu'il faudrait saisir l'opportunité que représente l'adoption de l'OAIr, pour affirmer formellement et sans équivoque un principe essentiel en matière de recouvrement pur, à savoir le principe de la primauté de la pension courante (y compris sur les frais et intérêts). Cette formalisation présenterait le mérite de concrétiser la volonté du législateur, laquelle tend précisément à favoriser les intérêts du créancier alimentaire. Elle contribuerait en outre à davantage de sécurité juridique puisqu'elle permettrait notamment de lever tout doute sur la destination du paiement du débiteur, lorsque ce dernier ne donne aucune indication temporelle concernant son versement.

Compte tenu de ce qui précède, nous proposons que la section 4 soit renommée de la manière suivante :

« Section 4 : Montants recouverts en faveur du créancier alimentaire – Imputation »

D'autre part, l'art. 15 pourrait être reformulé ainsi (l'alinéa 2 n'est plus nécessaire) :

« Art. 15 *Priorité de la contribution d'entretien courante*

Sauf indication expresse du débiteur, tout paiement doit être imputé en premier lieu sur la contribution d'entretien courante. »

Art. 17 al.3 – Cessation de l'aide au recouvrement

Au vu des aléas de la pratique, cette disposition s'avère trop rigide, puisqu'elle contraint les offices spécialisés à maintenir dans tous les cas leur aide pour les pensions échues jusqu'au moment de la cessation de l'aide au recouvrement. Or, il arrive souvent que des usagers déménagent hors canton ou hors Suisse sans se soucier d'en aviser l'office spécialisé. Dans ce genre de cas, il faut considérer que l'usager se désintéresse de l'aide au recouvrement ou qu'il n'entend plus recourir à cette aide et qu'il résilie par conséquent implicitement le mandat confié à l'office. Dans ces circonstances, il serait manifestement excessif de contraindre ce dernier à maintenir son aide pour les pensions échues jusqu'au jour du départ impromptu de l'usager en question. Il conviendrait par conséquent d'assouplir quelque peu la règle de l'art. 17 al.3 OAIr, et de permettre aux offices spécialisés de définir eux-mêmes les dernières pensions qui doivent être couvertes par leur aide. Pour ce faire, il suffirait probablement de modifier le début de l'art. 17 al.3 OAIr en y introduisant la formule « en principe » (« **Il reste en principe compétent...** »).

Art. 22 – Causes de nature transfrontalière - Compétence

Compte tenu notamment du nombre d'intervenants, des subtilités des droits étrangers applicables et des obstacles liés à la langue, le traitement des cas internationaux se révèle souvent pénible et compliqué pour les offices spécialisés. Or, dans la mesure où l'OFJ agit aujourd'hui déjà comme autorité centrale/centre de compétences dans les causes de nature transfrontalière et qu'il dispose de collaborateurs spécialisés dans ce

domaine, il nous paraîtrait souhaitable de compléter l'OAiR par une disposition de portée facultative, laquelle permettrait aux cantons de déléguer la compétence à l'OFJ pour les dossiers particulièrement complexes.

Art. 23 - Causes de nature transfrontalière – Frais de l'aide au recouvrement

Cet article « officialise » l'inégalité entre les bénéficiaires de l'aide au recouvrement sur le plan national et les bénéficiaires de cette aide au niveau international. En effet, selon le droit cantonal auquel ils sont soumis, les premiers peuvent être tenus de participer aux frais du recouvrement ou de s'acquitter d'un émolument, tandis que les seconds, dont l'aide au recouvrement est octroyé en vertu de conventions internationales, ne sont tenus à aucune participation financière.

Cette inégalité existe déjà aujourd'hui et est admise depuis longtemps. Elle peut à notre sens perdurer, dans la mesure où elle ne concerne qu'une minorité de cas.

Art. 25 – Entrée en vigueur

Les cantons auront certes besoin de temps pour préparer la mise en œuvre de la nouvelle ordonnance. Il conviendrait cependant de ne pas différer trop longtemps l'entrée en vigueur de l'OAiR, car cela reporterait simultanément la possibilité d'utiliser les nouveaux outils de recouvrement tant attendus par les offices spécialisés (on pense par exemple à la collaboration avec les institutions de prévoyance). Ainsi, il nous semble qu'un délai de 2 ans à compter de l'adoption de l'ordonnance, serait approprié.