Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A.17/2002 /frs

Arrêt du 13 novembre 2002
IIe Cour civile

Les juges fédéraux Bianchi, président,
Raselli, Escher, Meyer et Hohl,
greffière Heegaard-Schroeter.

X._____,
recourant, représenté par Maîtres Luke H. Gillon et Alexis Overney, avocats, boulevard de Pérolles 21, case postale 408, 1701 Fribourg,

contre

Y._____,
intimé, représenté par Me Gilles Favre, avocat,
place Saint-François 2, 1003 Lausanne,
Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg,
place de l'Hôtel-de-Ville 2a, 1700 Fribourg,

Président du Tribunal civil de la Glâne, 1680 Romont.

Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (admission d'une commission rogatoire dans le cadre d'une faillite prononcée à l'étranger),

recours de droit administratif contre la décision du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 6 août 2002.

Faits:
A.
Le 18 juin 2002, le Juge du Tribunal fédéral des faillites pour le district sud de la Floride (USA) ("U.S. Bankruptcy Court for the Southern District of Florida"; ci-après: le Tribunal des faillites de Floride) a soumis au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg une requête d'entraide judiciaire internationale fondée sur la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (RS 0.274.132; ci-après également: la Convention ou CLaH 70).

Par lettre du 26 juin 2002, le greffier du Tribunal cantonal a demandé une traduction française de cette requête, en application de la réserve émise par la Suisse concernant l'art. 4 al. 2 et 3 de la Convention. Il ressort de ce document, adressé le 2 août 2002, que l'entraide est requise dans la procédure ouverte devant le Tribunal des faillites de Floride par Y._____ - syndic de la faillite d'un dénommé L._____ - pour que les biens d'un trust offshore soient restitués à la masse en faillite, à laquelle il a été jugé qu'ils appartenaient. C'est dans ce contexte qu'est demandée l'audition de X._____, domicilié à Z._____ (Fribourg), aux fins d'identifier et localiser les biens du trust.
B.
Par lettre du 6 août 2002, le greffier du Tribunal cantonal s'est adressé en ces termes au Juge du Tribunal des faillites de Floride:
"Les autorités judiciaires fribourgeoises sont compétentes pour exécuter la commission rogatoire dans la mesure où il s'agit d'interroger X._____, domicilié dans le canton (p. 4 ss, ch. III). Nous chargeons ce jour le juge fribourgeois compétent de cet interrogatoire selon lettre ci-jointe."

Il a ensuite fait savoir que les juridictions fribourgeoises n'avaient, en revanche, pas le pouvoir d'effectuer les investigations requises en relation avec deux comptes bancaires auprès de l'Union de Banques Suisses (ci-après: UBS), le siège de celle-ci n'étant pas situé dans le canton de Fribourg. A ce sujet, il a également signalé l'impossibilité de transmettre la commission rogatoire à l'autorité compétente, dès lors que la banque visée ne pouvait être précisément localisée, la requête d'entraide désignant comme siège l'UBS de "Lausanne", dont l'adresse était précédée du code postal de Genève.

Par lettre du même jour, le greffier a transmis la commission rogatoire au Président du Tribunal civil de la Glâne à Romont (Fribourg), comme objet de sa compétence partielle, pour qu'il interroge X._____.
C.
Le 7 août 2002, X._____ a été cité à comparaître comme témoin à une audience fixée le 10 septembre 2002. Il n'a eu connaissance des lettres adressées le 6 août 2002 par le greffier du Tribunal cantonal qu'après avoir consulté le dossier, à la requête de son mandataire.
D.
X._____ forme un recours de droit administratif contre la décision du 6 août 2002 par laquelle le "Tribunal cantonal" a partiellement donné suite à la commission rogatoire. Il conclut au rejet de la demande d'entraide judiciaire.

Par ordonnance du 30 septembre 2002, le Président de la IIe Cour civile a admis la requête d'effet suspensif présentée par X._____, à laquelle Y._____ s'était opposé.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 II 58 consid. 1 principio, 67 consid. 1 principio et les arrêts cités).
1.1 Le recourant se plaint de la violation des art. 1 al. 1 et 2 de la Convention, de la réserve émise par la Suisse conformément à l'art. 23 de la Convention, ainsi que de l'ordre public suisse. Il prétend que la décision attaquée, rendue en application du droit international de procédure civile, serait fondée sur le droit public fédéral (art. 5 al. 1 PA [RS 172.021]), si bien que la voie du recours de droit administratif serait ouverte. Il s'agirait en outre d'une décision finale, dès lors que le magistrat compétent pour administrer la preuve ordonnée n'aurait plus aucune marge de manoeuvre et qu'aucun recours ne pourrait être formé contre cette mesure d'instruction.
1.1.1 Le recours de droit administratif est recevable contre les décisions finales, ainsi que les décisions incidentes susceptibles de causer un préjudice irréparable, lorsque le recours est ouvert contre la décision finale (art. 97 et 101 let. a OJ, en relation avec les art. 5 et 45 al. 1 PA; ATF 120 Ib 97 consid. 1c p. 99/100; 116 Ib 235 consid. 2 principio, 344 consid. 1c p. 347).

Constituent des décisions attaquables les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, qui sont fondées sur le droit public fédéral et ont notamment pour objet de créer, modifier ou annuler des droits ou obligations, ou d'en constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue (art. 5 al. 1 let. a et b PA). La notion de "droit public fédéral" au sens de l'art. 5 al. 1 PA n'englobe pas l'ensemble du droit public édicté par la Confédération: elle se limite au droit administratif fédéral. Le recours de droit administratif n'est ouvert que lorsqu'une autorité administrative, intervenant au débat comme juge et partie, tranche, en application du droit fédéral, une contestation administrative (ATF 118 Ia 118 consid. 1b p. 121/122).

En l'occurrence, l'Autorité centrale cantonale qui statue sur une requête d'entraide judiciaire fondée sur la Convention ne rend pas une décision dans une contestation administrative. Elle ne traite pas des droits d'un administré qui lui est subordonné. Au contraire, elle se prononce sur une demande de coopération présentée par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant sur la base des assurances qui ont été données - à certaines conditions - par la Confédération suisse lorsqu'elle a adhéré à la Convention. Dès lors que la décision de donner suite à une commission rogatoire ne repose pas sur le "droit public fédéral" au sens de l'art. 5 al. 1 PA, elle ne peut faire l'objet d'un recours de droit administratif.
1.1.2 En revanche, le recours de droit public est ouvert pour violation de traités internationaux, sauf s'il s'agit d'une violation de leurs dispositions de droit civil ou de droit pénal (art. 84 al. 1 let. c OJ), et pour autant que

la prétendue violation ne puisse être soumise par un autre moyen de droit quelconque au Tribunal fédéral ou à une autre autorité fédérale (art. 84 al. 2 OJ).

En l'espèce, les dispositions de la Convention, de nature procédurale, n'appartiennent ni au droit civil, ni au droit pénal au sens de l'art. 84 al. 1 let. c OJ. En outre, les procédures d'entraide ne sont pas des contestations civiles au sens des art. 44 ss OJ, ni des affaires civiles au sens de l'art. 68 al. 1 OJ (cf. ATF 123 II 419 consid. 1a p. 421 concernant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants). Par conséquent, les décisions donnant suite à une commission rogatoire ne peuvent faire l'objet ni d'un recours en réforme, ni d'un recours en nullité. Un recours du droit des poursuites est également irrecevable. C'est donc par la voie du recours de droit public qu'il convient de faire valoir la violation des dispositions de la Convention (cf. arrêt 5P.152/2002 du 26 août 2002, consid. 1).

Un recours d'un type choisi par le recourant, irrecevable comme tel, peut être traité comme recours d'un autre type, s'il en remplit les conditions (ATF 128 III 76 consid. 1d p. 81/82; 126 III 431 consid. 3 principio; 120 Ib 287 consid. 3d; 120 II 270 consid. 2; 116 II 376 consid. 3). En l'occurrence, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il serait possible, au regard des exigences formelles posées par l'art. 90 al. 1 let. b OJ (cf. Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, n. 24, p. 30), de convertir le recours de droit administratif formé par le recourant en un recours de droit public, dès lors que cette voie doit de toute manière être exclue pour le motif qui suit.
1.2 Le recours de droit public est ouvert contre les décisions finales, ainsi que les décisions préjudicielles et incidentes s'il peut en résulter un préjudice irréparable (art. 87 al. 2 OJ).
1.2.1 Constitue une décision finale celle qui met définitivement fin à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire pour un motif tiré des règles de la procédure. Est en revanche une décision incidente au sens de l'art. 87 al. 2 OJ celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale (ATF 123 I 325 consid. 3b p. 327; 122 I 39 consid. 1a/aa p. 41; 120 Ia 369 consid. 1b p. 372 et les arrêts cités). Par préjudice irréparable, la jurisprudence entend un dommage juridique qui ne peut être réparé ultérieurement, notamment par la décision finale (ATF 127 I 92 consid. 1c p. 94; 126 I 97 consid. 1b p. 100, 207 consid. 2 p. 210; 122 I 39 consid. 1a/bb p. 42 et les arrêts cités).
1.2.2 La Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale a été ratifiée par les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse. Elle y est entrée en vigueur respectivement le 7 octobre 1972 et le 1er janvier 1995.
Aux termes de l'art. 2 al. 1 de la Convention, "chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale qui assume la charge de recevoir les commissions rogatoires émanant d'une autorité judiciaire d'un autre Etat contractant et de les transmettre à l'autorité compétente aux fins d'exécution. L'Autorité centrale est organisée selon les modalités prévues par l'Etat requis".
La Suisse a choisi d'instituer une Autorité centrale par canton. Il est toutefois loisible aux Etats requérants, pour éviter les difficultés inhérentes à la recherche de l'Autorité centrale cantonale compétente, d'adresser leur demande à une autorité fédérale, plus précisément au Département fédéral de justice et police (cf. art. 24 CLaH 70; déclaration de la Suisse ad art. 24 CLaH 70 et liste des autorités suisses: RS 0.274.132 p. 37-39; Message du Conseil fédéral du 8 septembre 1993 concernant la ratification de quatre instruments internationaux relatifs à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale, FF 1993 III 1185 ss, n. 151, p. 1213; Walter/Jametti Greiner/Schwander, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Berne 1999, 61 b E, n. 39).
1.2.3 L'Autorité centrale cantonale qui reçoit une demande d'entraide judiciaire doit vérifier sa conformité avec les dispositions de la Convention avant de la transmettre à l'autorité compétente aux fins d'exécution (art. 5 CLaH 70). Formellement, elle doit contrôler en particulier si la commission rogatoire contient les indications énumérées à l'art. 3 de la Convention. Matériellement, elle doit notamment examiner si la requête provient d'un Etat contractant, émane d'une autorité judiciaire et a trait à une cause civile ou commerciale (art. 1 al. 1 CLaH 70), si l'acte d'instruction est destiné à être utilisé dans une procédure engagée ou future (art. 1 al. 2 CLaH 70) et s'il n'existe pas de motif de refus au sens de l'art. 12 de la Convention (cf. FF 1993 III 1185 ss, n. 142.22; Walter/Jametti Greiner/Schwander, op. cit., n. 40 ss; Volken, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zurich 1996, chapitre 3, n. 140; A.L. Meier, Die Anwendung des Haager Beweisübereinkommens in der Schweiz, thèse Bâle 1999, n. 2.2 p. 157/158). Si elle estime que les dispositions de la Convention n'ont pas

été respectées, elle en informe immédiatement l'autorité de l'Etat requérant qui lui a transmis la commission rogatoire, en précisant les
griefs articulés à l'encontre de la demande (art. 5 CLaH 70). Si elle considère que la requête d'entraide est correcte quant à la forme et au contenu, mais qu'elle est incompétente pour en connaître, elle la transmet d'office et sans retard à l'autorité judiciaire compétente du même Etat (art. 6 CLaH 70).

La Convention ne définit pas l'étendue de l'examen auquel doit procéder l'Autorité centrale (cf. Schlosser, EuGVÜ: Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme, Munich 1996, p. 347, n. 1 ad art. 2 CLaH 70); son art. 2 al. 1 2e phrase dispose d'ailleurs que "l'Autorité centrale est organisée selon les modalités prévues par l'Etat requis". La Confédération n'a, quant à elle, pas adopté de dispositions d'exécution de la Convention (cf. FF 1993 III 1185 ss, n. 223.1, p. 1222; Walter/Jametti Greiner/ Schwander, op. cit., n. 49). Contrairement à l'opinion défendue par une partie de la doctrine, selon laquelle ce contrôle doit être complet (cf. Walter/Jametti Greiner/Schwander, op. cit., n. 46 et note 85), le Message relatif à la ratification de la Convention énonce explicitement que "l'Autorité centrale de l'Etat requis examine sommairement la commission rogatoire qui lui parvient, soit si elle répond aux exigences formelles et si elle est correcte quant à son contenu, enfin si elle est complète" (cf. FF 1993 III 1185 ss, n. 142.22; voir également dans ce sens: Lobsiger/Markus, Überblick zu den vier neuen Konventionen über die
internationale Rechtshilfe, in RSJ 92/1996 p. 177, 204; Volken, op. cit., chapitre 3, n. 142; Meier, op. cit., p. 158/159 et note 753). Lorsque cette vérification sommaire est achevée et que les vices éventuels ont été corrigés, l'Autorité centrale cantonale transmet la commission rogatoire à l'autorité judiciaire compétente aux fins d'exécution. Cette conception d'un contrôle limité et expéditif par l'Autorité centrale cantonale est conforme à l'exigence posée par l'art. 9 al. 3 de la Convention, aux termes duquel "la commission rogatoire doit être exécutée d'urgence". De son côté, le Département fédéral de justice et police, s'il a été saisi, fonctionne uniquement comme autorité réceptrice, se chargeant de communiquer immédiatement la demande d'entraide à l'Autorité centrale cantonale compétente, sans procéder préalablement à un examen matériel ou formel de sa validité (cf. FF 1993 III 1185 ss, n. 151, p. 1213/1214).

Dès lors que le contrôle effectué par l'Autorité centrale cantonale est de caractère sommaire, l'autorité judiciaire compétente aux fins d'exécution doit vérifier elle-même que les conditions d'application de la Convention sont satisfaites (cf. Volken, op. cit., chapitre 3, n. 142), dans le respect des principes généraux de procédure, en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme (cf. FF 1993 III 1185 ss, n. 151, p. 1214).

Sous l'angle de la recevabilité du recours de droit public, la décision sommaire de l'Autorité centrale cantonale qui admet la demande d'entraide doit donc être qualifiée d'incidente. Ne liant pas le juge compétent aux fins d'exécution, elle ne peut entraîner de préjudice irréparable au sens de l'art. 87 al. 2 OJ. Il s'ensuit qu'un recours de droit public contre une telle décision est irrecevable.
1.3 En conclusion, le recours doit être déclaré irrecevable, sans qu'il soit besoin d'examiner si X._____ a qualité pour recourir - ce qui est contesté par l'intimé -, ni si les lettres signées par le greffier du Tribunal cantonal le 6 août 2002, qui ne désignent pas l'autorité ayant admis la requête d'entraide et ordonné de la transmettre au juge compétent aux fins d'exécution, ni, a fortiori, sa composition, et qui ne sont pas motivées, ni en fait, ni en droit, constituent une "décision" attaquable au sens de la Loi fédérale d'organisation judiciaire.
2.
Vu le sort du recours, les frais de la procédure doivent être mis à la charge du recourant. L'intimé ayant été invité à répondre sur la requête d'effet suspensif, une indemnité doit lui être allouée de ce chef.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.
2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.

Le recourant est condamné à verser à l'intimé une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, ainsi qu'au Président du Tribunal civil de la Glâne.
Lausanne, le 13 novembre 2002
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: