

**Loi sur l'organisation tutélaire,
émoluments de justice et dépens**

Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 6 mai 2008 (*BGC* p. 799), les députés Theo Studer et Markus Ith demandent au Conseil d'Etat de modifier la loi d'organisation tutélaire (LOT) pour permettre, dans les procédures relevant de cette loi, de prélever des frais judiciaires et d'allouer des dépens. En effet, selon la jurisprudence (RFJ 2004 p. 1 ss), en l'absence d'une base légale claire dans la LOT, il n'est pas possible de mettre des frais et dépens à la charge des parties.

Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat partage l'avis des auteurs de la motion. Il estime aussi qu'il n'y a pas lieu de traiter différemment les procédures relevant de la LOT des autres procédures, d'autant que pour la privation de liberté à des fins d'assistance (qui relève aussi de la LOT ; art. 2a et 6a LOT), la loi du 26 novembre 1998 (RSF 212.5.5) règle expressément la question des frais de justice et des frais d'avocat.

L'introduction d'une règle similaire dans la loi d'organisation tutélaire se justifie donc. En supprimant la gratuité, on ne va pas péjorer la situation des justiciables et rendre l'accès aux tribunaux plus difficile car les personnes indigentes pourront toujours requérir l'assistance judiciaire.

Le Conseil d'Etat estime toutefois qu'il convient de restreindre la participation des avocats lors de la phase de la tentative de conciliation et d'exclure l'allocation de dépens pour cette phase. Le Tribunal fédéral a expressément admis une règle zurichoise allant dans ce sens (ATF 114 I a 29). On notera également que le futur CPC suisse prévoit, à l'article 111 al. 1 que « Il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation. Est réservée l'indemnisation par le canton du conseil juridique commis d'office ». La future loi sur la protection de l'adulte n'impose pas la gratuité de la procédure et, pour les frais, renvoie à la procédure civile sous réserve de droit cantonal contraire (art. 450 f du projet).

Les autorités judiciaires concernées se sont déclarées favorables à la modification proposée par les motionnaires.

Les conséquences financières sont difficilement chiffrables en l'état. On peut toutefois émettre les considérations suivantes :

1. Le **prélèvement d'émoluments** et le remboursement des frais (tels que les expertises) devraient entraîner une entrée financière pour l'Etat. Pour en fixer l'importance, il conviendra de vérifier dans quelle mesure les justices de paix et les tribunaux d'arrondissement ont effectivement cessé de percevoir émoluments et frais après l'arrêt mentionné par les motionnaires.
2. Les coûts liés à l'octroi de **l'assistance judiciaire** ne devraient pas croître, si la loi à adopter ne se montre pas plus généreuse que la Constitution et la jurisprudence y relative ne l'exigent déjà aujourd'hui.

- L'article 29 al. 3 Cst. Féd. garantit le droit à l'assistance judiciaire en ces termes : « Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. » La même règle figure à l'article 29 al. 4 Cst. fribourgeoise.
 - La jurisprudence a précisé qu'il s'agit de garanties générales de procédure et que la notion d'assistance judiciaire doit être entendue dans un sens large. Cette garantie s'étend donc aussi aux procédures gracieuses, notamment celles qui se déroulent devant les autorités tutélaires (ATF 130 I 180).
3. Les motionnaires demandent aussi de créer une base légale pour **l'allocation de dépens (Parteikosten)**. L'instauration d'une règle prévoyant, à certaines conditions, l'allocation de dépens dans les causes soumises à la loi d'organisation tutélaire (LOT, RSF 212.5.1) ne devrait pas entraîner de dépenses supplémentaires pour l'Etat puisque les dépens sont mis à la charge de la partie adverse, ce qui implique une procédure de **caractère contentieux**.

Le Conseil d'Etat précise qu'il s'agit uniquement de prévoir des dépens au sens strict (pour les procédures contentieuses) et non pas des indemnités de partie à la charge de l'Etat.

La motion n'a pas d'incidence sur le personnel (art. 72 LGC)

En conclusion, le Conseil d'Etat vous propose d'accepter la motion.

Fribourg, le 11 novembre 2008