

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1361/2016

DAAJ/124/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 8 NOVEMBRE 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, (GE),

représentée par M^e Jacques EMERY, avocat, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

contre la décision du 22 août 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 9 novembre 2016

EN FAIT

- A.** Par décision motivée du 22 août 2016, notifiée le 29 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a octroyé l'assistance juridique à A_____ (ci-après : la recourante), avec effet au 4 mai 2016, dans le cadre d'une procédure de protection concernant son fils B_____ (cause C/1_____). Cet octroi était limité à la première instance et à 8 heures d'activité d'avocat au maximum, jusqu'au prononcé de l'ordonnance au fond du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : Tribunal de protection). M^e Jacques EMERY, avocat, a été désigné pour défendre les intérêts de la recourante.

Il a notamment été retenu que dans la cause C/1_____ susmentionnée, les parties avaient pris position sur le rapport du SPMi, répondu aux allégués de leur partie adverse, pris connaissance d'une ordonnance sur mesures superprovisionnelles instaurant un droit de visite en faveur de la recourante et pris part à une audience ayant duré 1 heure et 25 minutes. En conséquence, une limitation de l'activité de l'avocat était indiquée, dans la mesure où la cause avait été gardée à juger à l'issue de l'audience et que l'activité déployée par l'avocat avait été relativement modeste.

- B. a.** Par acte expédié le 1er septembre 2016 à la Présidence de la Cour de justice, recours est formé contre cette décision. La recourante conclut à l'annulation de cette décision en tant qu'elle limite à 8 heures d'activité d'avocat l'assistance juridique qui lui a été octroyée et elle sollicite une assistance juridique complète.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

c. Par courrier du 12 septembre 2016, la recourante a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

d. Par acte expédié le 28 septembre 2016, la recourante a complété son acte de recours et produit des pièces nouvelles.

- C.** Les éléments pertinents suivants résultent du dossier :

a. Par jugement JTPI/2_____ du 7 janvier 2016 (cause C/3_____), le Tribunal de première instance a modifié le jugement de divorce JTPI/4_____ rendu le 22 février 2013 en tant qu'il attribuait à la recourante l'autorité parentale sur l'enfant B_____, né en octobre 2006, et a attribué celle-ci conjointement aux parents, tout en maintenant une curatelle d'assistance.

b. Par ordonnance du 3 mai 2016 dans la procédure C/1_____, le Tribunal de protection, statuant sur mesures superprovisionnelles à la suite d'un rapport du Service de protection des mineurs (SPMi) du 2 mai 2016, a retiré à la recourante le droit de garde sur son fils et placé l'enfant chez son père.

c. Dans un rapport du 17 mai 2016, le SPMi a notamment exposé que la recourante était hospitalisée à Belle-Idée de manière non-volontaire.

Le SPMi a préconisé, sur mesures provisoires, que la garde de fait et le droit de déterminer le lieu de résidence soient retirés à la recourante et que l'enfant soit placé chez son père ; que l'exercice des relations personnelles entre l'enfant et sa mère soit subordonné au suivi de celle-ci par un médecin psychiatre ; qu'il soit demandé à la recourante de délier son psychiatre et le psychologue de l'enfant du secret médical ; que pendant les temps d'hospitalisation, un droit de visite surveillé soit fixé à la recourante, d'entente entre la curatrice et le psychiatre, et en dehors des périodes d'hospitalisation, à raison d'un repas de midi hebdomadaire et un samedi après-midi tous les quinze jours ; qu'il soit donné acte au père de l'enfant de son engagement de reprendre le suivi thérapeutique de ce dernier auprès d'un psychologue et d'un pédiatre, de confirmer Mesdames C_____ et D_____ dans leurs fonctions de curatrices et d'ordonner une expertise psychiatrique de la situation familiale.

d. Par acte du 27 mai 2016, la recourante, par l'intermédiaire de son avocat, s'est déterminée sur le rapport du SPMi du 17 mai 2016, concluant à l'incompétence *ratione materiae* du Tribunal de protection (vu que l'enfant vivait désormais chez son père en France) et à ce qu'il soit dit que la décision rendue sur mesures superprovisionnelles est nulle. Subsidiairement, elle demande que la garde de son fils lui soit restituée. Plus subsidiairement encore, elle sollicite qu'il soit placé chez son oncle, que le mandat des curatrices soit révoqué et que les conclusions du SPMi soient rejetées.

e. A l'issue de l'audience du 28 juin 2016, le Tribunal de protection a gardé la cause à juger.

f. Selon une note de frais figurant au dossier, l'avocat de la recourante aurait effectué plus de 24 heures d'activité en faveur de celle-ci entre le 10 mai et le 15 août 2016.

EN DROIT

- 1. 1.1.** Les décisions du vice-président du Tribunal civil en matière d'assistance judiciaire, rendues en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), peuvent faire l'objet d'un recours auprès du président de la Cour de justice (art. 121 CPC et 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC).
- 1.2.** En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi. La recevabilité de la détermination spontanée expédiée après que la cause ait été gardée à juger peut demeurer indécise, dès lors que le contenu de cette écriture est de toute manière irrecevable (cf. *infra* consid. 2).
- 1.3.** Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours

et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).

2. A teneur l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'une procédure de recours.

Par conséquent, les allégués de fait nouveaux et les pièces nouvelles produites par la recourante sont écartés de la procédure.

3. **3.1.** A teneur de l'art. 118 al. 2 CPC, l'assistance judiciaire peut être accordée totalement ou partiellement, ce qui signifie qu'elle doit être accordée, conformément au principe de proportionnalité, à la mesure de sa véritable nécessité (Message, p. 6912, ad art. 116 du projet CPC ; HUBER in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, 2010, n. 17 ad art. 118 CPC ; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2010, n. 4 ad art. 117 CPC), soit en quelque sorte "à la carte" (RUEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, 2010, n. 2 ad art. 118 CPC). L'octroi partiel peut ainsi prendre diverses formes, selon les prestations accordées, l'étendue de celles-ci ou encore la phase de procès concernée (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011, n. 24 ad art. 118 CPC).

En application du principe de proportionnalité ainsi rappelé, l'art. 3 al. 1 *première phrase* RAJ, prévoit que l'assistance juridique peut être limitée à certains actes de procédure ou démarches déterminées, ainsi que dans la quotité des heures nécessaires à l'activité couverte. La limitation de l'activité de l'avocat désigné à un certain nombre d'heures d'activité est ainsi conforme tant à l'art. 3 al. 1 RAJ précité qu'au principe de proportionnalité consacré à l'art. 118 al. 2 CPC.

3.2. En l'espèce, au vu des intérêts divergents en jeu dans la cause pendante devant le Tribunal de protection, notamment du fait que la recourante a dû être hospitalisée à Belle-Idée et qu'elle souffre de problèmes nécessitant apparemment un suivi psychiatrique, et au vu des conclusions du rapport du SPMi du 17 mai 2016, la procédure présente *a priori* une certaine complexité.

Il paraît donc prématuré de fixer une limite du nombre d'heures d'activité d'avocat qui seront nécessaires, ce d'autant plus que même si le Tribunal de protection a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience du 28 juin 2016, l'avocat a continué à déployer une activité en faveur de la recourante à tout le moins jusqu'au mois d'août 2016, tel que cela résulte de la note de frais figurant au dossier.

Au regard de ce qui précède, la limite temporelle fixée dans la décision querellée apparaît trop restrictive et doit être supprimée.

La décision entreprise sera, dès lors, annulée et une assistance juridique sans limitation d'heures sera octroyée, ce qui n'empêchera pas l'autorité de première instance d'exercer par la suite son contrôle sur la nécessité des actes entrepris (art. 16 al. 2 RAJ).

4. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 22 août 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1361/2016.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Met A_____ au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure C/1_____ pendante devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant concernant son fils B_____.

Désigne M^e Jacques EMERY, avocat, pour sa défense dans cette procédure.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e Jacques EMERY (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Patrick CHENAUX

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.