

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1737/2010

DAAJ/140/2010

COUR DE JUSTICE

Assistance juridique

DECISION DU VENDREDI 1^{ER} OCTOBRE 2010

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____,

représenté par Me Alain BERGER, avocat, Berger Recordon & de Saugy, Boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève en l'étude duquel il a élu domicile,

contre la décision du 5 août 2010 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du

EN FAIT

- A.** Par jugement du 19 février 2009, le Tribunal de première instance, statuant par défaut de A_____, a notamment prononcé le divorce des époux A_____ et M_____, attribué à la mère l'autorité parentale et la garde des enfants communs X_____ et Y_____, condamné A_____ à verser à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, par mois et d'avance, la somme de 600 fr., allocations familiales ou d'études non comprises et fait interdiction à ce dernier de fréquenter le quartier où habitait M_____ ainsi que de prendre contact avec elle, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements.

Par lettre du 13 novembre 2009, A_____ a, dans un français hésitant, saisi en personne le Tribunal tutélaire d'une requête en fixation d'un droit de visite sur ses enfants X_____ et Y_____ (C/7644/2006).

Le 16 juillet 2010, A_____ a sollicité une assistance juridique civile complète (art. 6 lit. a-c RAJ) pour la procédure susmentionnée en fixation d'un droit de visite.

Par décision du 5 août 2010, communiquée pour notification le 13 août 2010, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a refusé le bénéfice de l'assistance juridique à A_____, au motif que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire. Elle a retenu qu'il était constant que l'assistance juridique n'était pas nécessaire, sauf exceptions non réalisées en l'espèce, pour les procédures régies par la maxime d'office. Or, le Tribunal tutélaire, qui est l'autorité compétente à Genève pour ce qui concerne le sort des enfants, établit d'office les faits et peut procéder à toutes mesures probatoires utiles. Par ailleurs, les démarches envisagées par A_____, soit de déposer une requête en fixation de son droit de visite sur ses deux enfants, pouvaient aisément être effectuées directement auprès du Tribunal tutélaire où de telles demandes sont facilitées. Par conséquent, sa requête devait être rejetée.

- B.** Par acte déposé le 10 septembre 2010 au Greffe de la Cour de justice, A_____ recourt contre cette décision. Il allègue être atteint de schizophrénie. Il présente ainsi notamment des troubles de la mémoire et de concentration qui le rendent incapable de gérer correctement son quotidien. Il n'est dès lors pas en mesure de suivre la procédure qu'il a introduite auprès du Tribunal tutélaire ainsi que de faire valoir efficacement ses droits, sans l'assistance d'un avocat. Il éprouve en outre de grandes difficultés à écrire et à s'exprimer en français.

Il soutient également que la procédure en question est compliquée puisque, comme un jugement de divorce ne prévoyant aucun droit de visite a été rendu par défaut le 19 février 2009, il lui appartient de faire la preuve que sa situation personnelle a changé depuis lors, ce dont il est incapable. En outre, bien que cette procédure en soit à ses prémisses, le dossier contient déjà plus de 70 pages.

Il expose en outre que la procédure s'avère particulièrement délicate étant donné que la mère des enfants s'oppose fermement à toute reprise du droit de visite et que sa fille aînée, X_____, semble également s'y opposer.

Enfin, il estime que les intérêts en jeu sont importants puisqu'il s'agit de la possibilité pour un père de rétablir un contact avec ses filles.

S'agissant des autres conditions d'octroi de l'assistance juridique, il allègue que ses chances de succès dans la procédure sont bonnes. En effet, son état de santé s'est stabilisé et il ne revendique en l'état qu'un droit de visite surveillé. Par ailleurs, selon lui, il ressort des pièces qu'il a produites qu'il n'est pas en mesure d'assumer financièrement les honoraires d'un avocat.

Formellement, il conclut à l'annulation de la décision litigieuse, à sa mise au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 16 juillet 2010, y compris pour les frais et honoraires relatifs à la présente procédure de recours et à sa dispense de tous éventuels frais de justice.

C. Il ressort du dossier les éléments de fait pertinents suivants :

A_____ a été l'époux de M_____ du _____ 2003 au 19 février 2009, date où leur divorce a été prononcé. La séparation remonte toutefois au 16 février 2006. Deux enfants sont issus de cette union, soit X_____, née le _____ 2004 et Y_____, née le _____ 2006.

A_____ a été condamné à deux reprises en novembre 2006 et en février 2008 notamment pour avoir violé à plusieurs reprises le domicile de son épouse, avoir endommagé plusieurs objets, l'avoir menacée et avoir tenté de la contraindre à entretenir des relations sexuelles.

A_____ est atteint de schizophrénie. Il vit seul. Il est suivi médicalement à la Consultation de Psychiatrie Adulte des Eaux-Vives et aux Hôpitaux Universitaires de Genève depuis 2001. Selon un certificat du 10 septembre 2010 du Dr. Z_____, médecin traitant à la Consultation précitée, l'état clinique de A_____ ne lui permet pas de faire face à ses démarches administratives.

A_____ bénéficie de l'aide du Service de probation et d'insertion qui s'occupe de la gestion de l'ensemble de ses finances. Ce service lui verse chaque semaine un chèque de 400 fr. destiné à lui permettre d'assumer ses besoins.

A_____ perçoit mensuellement une rente invalidité complète de 1'272 fr. ainsi que des prestations complémentaires de 2'254 fr. (1'427 fr. de prestations complémentaires fédérales et 827 fr. de prestations complémentaires cantonales). Il bénéficie de subsides pour ses primes d'assurance maladie. Son loyer s'élève à 1'554 fr. par mois.

Le 28 juillet 2007, le compte de A_____ auprès de C_____ présentait un solde positif de 3'102 fr. 80.

EN DROIT

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 143A al. 3 LOJ). Il n'y a pas lieu d'entendre le recourant, celui-ci ne le sollicitant pas et le dossier contenant suffisamment d'éléments pour statuer.
2. **2.1** Le recourant reproche au premier juge d'avoir violé son droit à l'assistance juridique en retenant que la désignation d'un avocat d'office n'était pas nécessaire pour une procédure en fixation d'un droit de visite devant le Tribunal tutélaire.
2.2 Conformément aux garanties minimales découlant directement de l'art. 29 al. 3 Cst. féd., le droit genevois assure le bénéfice de l'assistance juridique au justiciable indigent dont les prétentions et moyens de fait ou de droit ne sont pas manifestement infondés ni procéduralement inadmissibles (art. 143A LOJ; art. 2 al. 1 et 3 al. 2 RAJ; ATF 122 I 267 consid. 2a).

Il en résulte que l'octroi de l'assistance juridique dépend de trois conditions cumulatives (CORBOZ, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, SJ 2003 II 67, p. 75) :

- que le requérant soit dans l'indigence;
- que le recours aux services d'un avocat soit nécessaire;
- que ses démarches judiciaires ne soient pas dépourvues de chances de succès.

2.3 D'après la jurisprudence, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque sa situation juridique est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure en question met sérieusement en cause les intérêts de l'intéressé, il faut en sus que l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles le requérant ne pourrait faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les arrêts cités). Sont considérées comme des difficultés particulières de nature à justifier l'assistance d'un défenseur des raisons se rapportant à la personnalité du requérant, notamment sa capacité à trouver sa voie dans la procédure (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 233 et les arrêts cités).

La nature de la procédure est sans importance (ATF 130 I 180 consid. 2.2) et le droit à la désignation d'un défenseur n'est pas exclu par principe lorsque la maxime d'office s'applique (ATF 125 V 32 consid. 4b et les références citées; 122 III 392 consid. 3c et les références citées). L'expérience montre qu'une procédure mal commencée est très difficile à redresser. Du reste, le devoir du juge d'instruire d'office a aussi ses limites. La maxime d'office impose certes à l'autorité de prendre spontanément en considération tous les éléments déterminants et d'administrer les preuves indépendamment des conclusions des parties, mais elle ne dispense pas les parties de collaborer activement à

la procédure en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 130 I 180 consid. 3.2 et l'arrêt cité).

Pour décider si l'assistance judiciaire gratuite est objectivement nécessaire, il faut prendre en considération les circonstances concrètes du cas d'espèce et les particularités du droit de procédure cantonale applicable (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232). Dans chaque cas, il faut se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant, mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat (CORBOZ, op. cit., p. 80 s.).

2.4 Comme le relève à juste titre le premier juge, le Tribunal tutélaire, qui est l'autorité compétente pour se prononcer sur les questions de relations personnelles entre un parent et son enfant en dehors d'une procédure matrimoniale (art. 134 al. 4 CC), est lié par la maxime d'office et le principe inquisitoire. La nature particulière de la procédure pour laquelle l'assistance juridique est demandée ne saurait cependant au vu de la jurisprudence précitée suffire pour conclure que la désignation d'un avocat n'est pas nécessaire. Il convient au contraire, sans toutefois faire abstraction du fait que les parties disposent de facilités dans le cadre d'une procédure régie par la maxime d'office et la maxime inquisitoire, de déterminer si en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, notamment des intérêts en jeu et de la complexité de l'affaire, la nomination d'un avocat d'office s'avère ou non nécessaire.

En l'espèce, les intérêts en jeu sont importants étant donné que la procédure a pour but de permettre à un père d'entretenir des relations personnelles avec ses enfants. Il est ainsi essentiel pour le recourant que les faits pertinents au regard de la jurisprudence soient allégués et correctement mis en évidence. Par ailleurs, le juge doit s'assurer, avant d'ordonner l'instauration d'un droit de visite, qu'une telle mesure est conforme au bien de l'enfant. Or, même si la procédure est régie par la maxime d'office et inquisitoire, l'examen de cette condition peut difficilement intervenir sans la collaboration du parent demandeur, qui doit ainsi à tout le moins être en mesure de s'exprimer sur sa situation personnelle. Or, il ressort du dossier que le recourant est atteint de schizophrénie, qu'il est incapable de faire face à ses démarches administratives et qu'il maîtrise mal la langue française. Il apparaît dès lors douteux que le recourant soit en mesure d'effectuer les démarches susmentionnées indispensables à la sauvegarde de ses droits.

Par ailleurs, l'opposition de l'épouse du recourant et de la fille aînée, X_____, à l'établissement d'un droit de visite ainsi que le climat de tension qui semble régner au sein de la famille - le recourant ayant fait l'objet de deux condamnations pénales en lien avec son comportement vis-à-vis de sa famille ainsi que d'une interdiction de fréquenter le quartier de son épouse et de prendre contact avec elle - rend la procédure relativement délicate.

Au vu de ce qui précède, il convient dès lors d'admettre, vu la complexité de la situation, que l'assistance d'un avocat se justifie. Le recours sera par conséquent admis, la décision

litigieuse annulée et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il détermine si les autres conditions d'octroi de l'assistance juridique sont réunies et si, cas échéant, le versement d'une contribution mensuelle peut être exigée (art. 69 al. 3 LPA, applicable par renvoi de l'art. 25 RAJ). Il n'appartient en effet pas à la Cour de se substituer à l'autorité de première instance pour statuer sur ces points, compte tenu notamment du droit d'être entendu du recourant résultant du principe du double degré de juridiction (MOOR, Droit administratif, Berne 2002, vol. II, p. 284; BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 241-242).

3. Le recourant demande à être mis au bénéfice de l'assistance juridique pour les frais et honoraires relatifs à la présente procédure de recours.

Selon la jurisprudence constante de la Présidence de la Cour, il est statué sans frais ni dépens en matière d'assistance juridique, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat. Si un intéressé souhaite néanmoins recourir par l'intermédiaire de son conseil, il devra prendre à sa charge les honoraires de ce dernier.

Partant, la conclusion du recourant tendant à sa mise au bénéfice de l'assistance juridique pour les frais et honoraires relatifs à la présente procédure de recours doit être rejetée, la condition de la nécessité de se faire assister par un avocat n'étant pas réalisée.

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 5 août 2010 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/1737/2010.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Renvoie la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision au fond au sens des considérants.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'étude de Me Alain BERGER, ainsi qu'à son avocat (art. 23 al. 2 RAJ).

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, Vice-président; Madame Céline FERREIRA, greffière.

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.