



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/233/2020

DAAJ/56/2020

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 3 JUIN 2020

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ (VD),

représenté par M^e Christian FAVRE, avocat, rue du Port Franc 17, 1003 Lausanne,

contre la décision du 26 février 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 24 juin 2020

EN FAIT

- A.** A_____ (ci-après : le recourant) de nationalité suisse, âgé de 43 ans, est le père de B_____, né en 2006 de sa relation hors mariage avec C_____.

La mère détient l'autorité parentale exclusive sur l'enfant.

- B.** Le 23 janvier 2020, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour une procédure devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) visant à obtenir l'autorité parentale conjointe et un droit de visite sur son fils B_____.

A l'appui de sa requête, il a exposé qu'aucun accord n'avait pu être trouvé avec la mère de son fils au sujet de l'autorité parentale et du droit de visite, raison pour laquelle il entendait saisir le Tribunal de cette question.

- C.** Par décision du 26 février 2020, notifiée le 2 mars 2020, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire pour une procédure devant le TPAE.

- D. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 5 mars 2020 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise, à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure devant le TPAE et à la nomination de Me Christian FAVRE, avocat, pour la défense de ses intérêts. Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

Le recourant produit des pièces nouvelles.

- b.** La Vice-présidente du Tribunal de première instance a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1. 1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée au vice-président soussigné sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). 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 et 11 RAJ).

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.

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, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). 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. Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

- 3.

- 3.1 **3.1.1** La fourniture d'un conseil juridique rémunéré par l'Etat suppose la réalisation de trois conditions : une cause non dénuée de chances de succès, l'indigence et la nécessité de l'assistance par un professionnel (art. 29 al. 3 Cst. et 117 let. a et b CPC; ATF 141 III 560 consid. 3.2.1).

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 que le requérant ou son représentant légal ne peuvent surmonter seuls (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les arrêts cités). Le point décisif est toujours de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce. A cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, de la personnalité du requérant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat, et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2; 123 I 145 consid. 2b/cc; 122 I 49 consid. 2c/bb; ATF 122 I 275 consid. 3a et les arrêts cités). La nature de la procédure, qu'elle soit ordinaire ou sommaire, unilatérale ou contradictoire, régie par la maxime d'office ou la maxime des débats, et la phase de la procédure dans laquelle intervient la requête, ne sont pas à elles seules décisives (ATF 125 V 32 consid. 4b et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral a notamment considéré que la situation juridique d'une partie était susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave lorsque la procédure porte sur un retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 310 CC) ou un retrait de l'autorité parentale (art. 311 CC). Tel n'est en revanche pas le cas lorsqu'il s'agit de régler le droit aux relations personnelles du parent non gardien (art. 273 CC), à moins qu'un retrait de ce droit en application de l'art. 274 al. 2 CC soit envisagé (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, p. 167, n. 481 ainsi que p. 174, note de bas de page 725, avec les arrêts cités).

La question de savoir si l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles le requérant ne peut faire face seul doit par ailleurs être examinée de manière subjective, en fonction des connaissances et des capacités de ce dernier (WUFFLI/FUHRER, *op. cit.*, p. 172, n. 490 et p. 177, n. 505 et les réf. citées). Lorsque la procédure porte sur l'exercice du droit de visite, il est rare que l'état de fait soit à tel point complexe que l'assistance d'un conseil juridique se justifie (WUFFLI/FUHRER, *op. cit.*, p. 174, note de bas de page 725).

3.1.2 La loi mentionne également l'hypothèse où la partie adverse est assistée d'un avocat (cf. art. 118 let. c CPC), accordant ainsi une importance particulière au principe de l'égalité des armes (ATF 120 Ia 217 consid. 1; 119 Ia 134 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_244/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2.1; 5A_838/2013 du 3 février 2014 consid. 2.4 et la référence citée). De nature formelle, ce principe est enfreint lorsqu'une partie est avantagée, sans qu'il soit nécessaire que son adversaire en subisse effectivement un désavantage; ainsi, refuser la désignation d'un avocat d'office au motif que le requérant n'aurait pas démontré en quoi il en aurait concrètement besoin pour affronter une adverse partie elle-même assistée violerait le droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_244/2014 précité consid. 4.2.1 et la référence citée).

3.2 En application de l'art. 298d al. 1 CC, en vigueur depuis le 1er juillet 2014 - dont la teneur est similaire à celle de l'art. 134 al. 1 CC -, l'autorité de protection modifie l'attribution de l'autorité parentale, à la requête de l'un des parents, de l'enfant, ou encore d'office, lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant.

La modification de l'attribution de l'autorité parentale ou de l'une de ses composantes est subordonnée à deux conditions, soit, d'une part, des faits nouveaux et, d'autre part, que la modification intervienne pour le bien de l'enfant. Même si l'instauration d'une autorité parentale conjointe en lieu et place d'une autorité parentale exclusive ne devrait pas dépendre de critères d'appréciation trop stricts, le parent privé jusque-là de l'autorité parentale qui agit en ce sens après l'échéance du délai d'une année de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC doit établir l'existence de faits nouveaux et importants qui commandent pour le bien de l'enfant qu'il soit renoncé au maintien d'une autorité parentale exclusive. Savoir si une modification essentielle est survenue doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité de protection (arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2017 précité consid. 4.2).

La dissolution d'une relation de concubinage, et par là même de la communauté domestique que les parents formaient avec l'enfant peut, à elle seule, constituer un fait nouveau important (arrêt 106 2017 109 du Tribunal cantonal fribourgeois du 31 janvier 2018 consid. 3.3.2). Pour les enfants nés avant le 1er juillet 2014, la nouveauté du fait justifiant une modification de l'autorité parentale s'apprécie en fonction de l'échéance du délai d'une année prévu à l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2017 précité consid. 4). Lorsque le fait nouveau invoqué consiste dans la séparation du couple non marié, la personne qui requiert la modification des droits parentaux doit démontrer que la séparation a fondamentalement modifié la situation de

fait et l'a privée de prérogatives dont elle aurait bénéficié par le passé, soit que les décisions concernant l'enfant étaient prises d'un commun accord du temps de la vie commune, en dépit du fait qu'elle n'était pas titulaire de l'autorité parentale (cf. DAS/148/2017 du 2 août 2017 consid. 2.2.2).

3.3 En l'espèce, la procédure engagée devant le TPAE, qui est régie par la maxime d'office, ne semble pas poser de difficultés telles que l'assistance d'un avocat soit nécessaire. En effet, sur le plan factuel, le TPAE pourra procéder à toutes les mesures probatoires utiles pour établir les faits pertinents, y compris solliciter une évaluation du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale. Par ailleurs, les questions juridiques à résoudre sont limitées à l'instauration d'une autorité parentale conjointe et à la fixation d'un droit de visite et ne nécessitent pas de connaissances particulières, contrairement à ce que fait valoir le recourant. A noter que pour se renseigner au sujet de l'autorité genevoise compétente pour connaître de sa demande, le recourant aurait pu s'adresser à un organisme à vocation sociale.

Compte tenu des faits portés à la connaissance de l'autorité de première instance, c'est à juste titre qu'elle a considéré que la désignation d'un avocat rémunéré par l'Etat ne se justifiait pas, étant relevé que le fait que le bénéficiaire de l'aide étatique ait été octroyé à d'autres justiciables pour agir devant le TPAE n'a aucune incidence sur ce qui précède, puisque cela dépend des circonstances concrètes de chaque cas.

Le recourant se prévaut d'une violation du principe de l'égalité des armes, faisant valoir que l'assistance juridique devrait lui être accordée, puisque la mère de l'enfant serait désormais représentée par un avocat dans la procédure devant le TPAE. Or, la circonstance que la partie adverse du recourant serait assistée d'un avocat ne résulte pas du dossier de première instance. Ce fait nouveau ne peut dès lors pas être pris en considération au stade du recours (cf. ch. 2 *supra*).

Partant, le recours, infondé, sera rejeté sur ces points.

Cela étant, la procédure de réglementation des droits parentaux n'étant pas gratuite et pouvant donner lieu à une avance de frais (art. 51, 52 et 77 LaCC; art. 54 et 56 RTFMC), il incombait à la Vice-présidente du Tribunal de première instance d'examiner si le recourant pouvait, en regard de ses ressources, prétendre à être exonéré de l'avance de frais et des frais judiciaires (cf. art. 118 al 1 let. a et b CPC). Or, cette question n'a pas été traitée.

La décision querellée sera dès lors annulée et la cause retournée à l'Autorité de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur ce point.

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). Compte tenu de l'issue du recours, un montant de 400 fr. sera alloué au recourant à titre de dépens, débours et TVA compris (cf. art. 84 ss RTFMC, art. 25 et 26 al. 1 LaCC; ATF 140 III 501 consid. 4).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 26 février 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/233/2020.

Au fond :

Annule la décision entreprise et cela fait :

Renvoie la cause à la Vice-présidente du Tribunal de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

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

Ordonne à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, de verser 400 fr. à A_____ à titre de dépens.

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

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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