



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/285/2019

DAAJ/101/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 16 SEPTEMBRE 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, _____ (GE),

représentée par Me Virginie Jordan, avocate, Jordan & Kulik, 4, rue de la Rôtisserie,
1204 Genève,

contre la décision du 7 février 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 18 septembre 2019

EN FAIT

- A. a.** A _____ (ci-après : la recourante), née en 1982, de nationalité suisse, est la mère de B _____, née le _____ 2012 de sa relation avec C _____.

La recourante détient la garde et l'autorité parentale exclusive sur l'enfant.

- b.** Par transaction du 7 décembre 2017, les parents ont déterminé les modalités du droit de visite du père sur sa fille.

c. Par courrier du 25 janvier 2019, la recourante a sollicité du SPMi qu'il prenne toutes les mesures qui s'imposaient afin de suspendre le droit de visite du père, dès lors que l'enfant avait indiqué à l'infirmière de son école que son père la stressait, lui avait dit qu'elle "partirait au ciel" à ses 8 ans et conservait de la drogue dans son frigo, révélations qui avaient mené à la convocation en urgence de la recourante par le médecin du Service de santé de l'enfant et de la jeunesse.

d. Le 28 janvier 2019, la recourante a saisi le TPAE d'une requête en suspension du droit de visite du père sur l'enfant, avec mesures superprovisionnelles, lesquelles ont été refusées le même jour par le TPAE, ce dernier ayant néanmoins soumis la requête au Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) en vue de la réalisation d'une évaluation sociale au sujet de l'enfant, notamment dans la perspective de l'éventuelle instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, respectivement de l'adaptation des modalités de celui-ci si l'intérêt de la mineure devait le requérir.

- B.** Le 25 janvier 2019, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour la procédure pendante devant le TPAE, C/1 _____/2017, pour laquelle C _____ est assisté d'un avocat.

A l'appui de sa requête, elle a produit une attestation du pédiatre de l'enfant du 23 janvier 2019, dont il ressort notamment qu'à mi-janvier, après un week-end chez son père, B _____ s'était plainte de douleurs abdominales et avait demandé à ne pas aller à l'école afin de rester plus longtemps auprès de sa mère parce que son père "*la stressait*". Lors des consultations des 16, 18 et 22 janvier 2019, l'enfant avait raconté plusieurs fois que son père lui avait dit qu'elle "*partirait au ciel*" lorsqu'elle aurait 8 ans et que sa mère était méchante. Elle avait en outre rapporté la présence d'une boîte rouge avec de la poudre blanche, comme du sucre, dans le frigo de son père, lequel lui avait dit qu'il s'agissait de la drogue et l'avait incitée à la toucher, ce qu'elle avait refusé et qui lui avait valu une punition au coin. Elle avait également déclaré qu'elle n'oserait plus manger les aliments de son père, par peur d'ingérer de la drogue.

- C.** Par décision du 7 février 2019, notifiée le 15 février 2019, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire.

- D. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 25 février 2019 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure pendante auprès du TPAE. Préalablement, elle sollicite son audition.

La recourante produit des pièces nouvelles.

b. La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

c. La recourante a produit d'autres pièces nouvelles à l'appui de son écriture spontanée déposée le 22 mars 2019.

EN DROIT

- 1. 1.1.** En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise, rendue en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice (art. 121 CPC, 21 al. 3 LaCC et 1 al. 3 RAJ), 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, 2ème éd. 2010, 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 la recourante n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.
- 3.** Il ne sera pas donné suite à la conclusion préalable de la recourante tendant à son audition par la Cour, puisqu'elle a déjà eu l'occasion d'exprimer sa position dans son acte de recours, qu'il n'existe pas un droit à être entendu oralement (ATF 125 I 209 consid. 9b; 122 II 464 consid. 4c) et qu'en outre elle n'expose pas les raisons pour lesquelles son audition pourrait être utile à la solution du litige.

4. **4.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Outre la présence d'une cause non dénuée de chances de succès et de l'indigence, la fourniture d'un conseil juridique rémunéré par l'Etat suppose la nécessité de l'assistance par un professionnel (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).

Selon la jurisprudence, l'assistance d'un avocat n'est en général pas nécessaire si la procédure est régie par la maxime d'office. Il est cependant des cas où l'assistance par un avocat peut s'avérer indispensable en dépit de la maxime d'office, en particulier à cause de la complexité de l'affaire ou des questions à résoudre, des connaissances juridiques insuffisantes du requérant ou encore de l'importance des intérêts en jeu (ATF 122 III 392 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_706/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.2 et les références citées).

4.2. En l'espèce, la procédure pendante 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. Quant aux questions juridiques à résoudre, qui sont limitées à l'exercice du droit de visite, elles ne nécessitent pas de connaissances supérieures à celles de la recourante, qui est suisse et âgée de 36 ans.

Cela étant, dans la mesure où le père de l'enfant est représenté par un avocat pour ladite procédure, le principe de l'égalité des armes commande que la recourante le soit également. Un justiciable raisonnable et de bonne foi, présentant les mêmes

caractéristiques que la recourante, aurait, en effet, dans la mesure utile, fait appel à un avocat afin de ne pas être préterité par la position de son adverse partie, dûment conseillée pour le litige.

La décision querellée sera par conséquent annulée et la cause renvoyée à l'Autorité de première instance pour instruction complémentaire sur la condition d'indigence, puis nouvelle décision.

5. 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 ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, étant relevé que selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 25 février 2019 par A_____ contre la décision rendue le 7 février 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/285/2019.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil 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, ni alloué de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'étude de Me Virginie JORDAN (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, 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 la décision attaquée. 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.