REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2853/2020 **DAAJ/26/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 2 MARS 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés tous deux c/o C_____, _____ Genève,

représentés par M^e^ Cyril MIZRAHI, avocat, avenue Vibert 9, 1227 Carouge (GE),

contre les décisions AJC/5307/2020 et AJC/5309/2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance du 10 novembre 2020, rendues dans les causes AC/2853/2020 et AC/1_____/2020.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 10 mars 2021

EN FAIT

A. **a.** C_____, né le _____ 1975, a été placé sous curatelle de portée générale par ordonnance du 29 janvier 1997, en raison de troubles psychiques importants affectant sa capacité de discernement et l'empêchant d'assumer seul la gestion de ses affaires au sens large et donc d'assurer la sauvegarde de ses intérêts, curatelle qui est exercée, depuis le 1er juin 2004, par Me D_____, avocat.

b. Par décision DTAE/1572/2017 du 4 avril 2017, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a autorisé Me D_____ à signer, au nom et pour le compte de son protégé, un contrat d'accueil en Résidence E_____, compte tenu des difficultés récurrentes de lieu de vie auxquelles il était confronté, dès lors qu'il vivait dans son propre appartement mais nécessitait un encadrement permanent, qui lui avait été offert par sa mère, puis, depuis l'intégration de celle-ci dans un EMS en fin d'année 2015, par sa tante, A_____ (ci-après : la recourante) et son oncle, B_____ (ci-après : le recourant).

c. Par ordonnance DTAE/1301/2020 du 23 janvier 2020, le TPAE a notamment confirmé Me D_____ dans ses fonctions de curateur et dit qu'il n'y avait pas lieu, en l'état, de modifier le lieu de vie du concerné.

En substance, le TPAE a retenu que le curateur exerçait ses fonctions depuis 2004 sous la surveillance de l'autorité de protection de l'adulte et sans manquer à ses obligations, aucun élément porté au dossier ne permettant de douter de ses compétences ou de penser que les intérêts de son protégé n'avaient pas été sauvegardés de manière adéquate. En outre, C_____ n'avait formulé aucun grief de vive voix à l'encontre de son curateur alors qu'il en avait eu l'occasion lors de deux audiences du Tribunal d'octobre 2019. Celui-ci semblait bien plutôt pris dans un conflit de loyauté entre son demi-frère, F_____, et la recourante à propos de la détermination de son lieu de vie (le premier avait sollicité la libération du curateur en raison d'une supposée mauvaise gestion des biens immobiliers du concerné et du fait qu'il obligeait ce dernier à vivre au sein d'un établissement dans lequel il n'était pas heureux, et la seconde souhaitait, après avoir indiqué dans un premier temps qu'elle n'en avait pas les compétences, être désignée aux fonctions de curatrice en lieu et place de Me D_____). Ainsi, il était judicieux qu'un tiers pris hors du cercle familial assume les fonctions de curateur, étant précisé également que tant la recourante que le demi-frère n'avaient pas les aptitudes requises pour exercer une telle fonction. Par conséquent, au regard du principe de proportionnalité, rien ne justifiait que Me D_____ soit libéré de son mandat de curateur.

S'agissant plus particulièrement de la question du lieu de vie de l'intéressé, le TPAE a souligné que de l'avis de son curateur, de sa psychiatre, ainsi que de ses éducateurs, la situation du protégé ne permettait pas un retour à domicile. En effet, ses troubles avaient un impact notamment sur ses facultés à se repérer dans le temps. Il avait donc besoin de consignes claires, qu'il était nécessaire de lui rappeler régulièrement, sans quoi il

risquait d'être rapidement perdu. Par ailleurs, son état psychique paraissait encore fragile, pour preuve le récent épisode de décompensation lors duquel il s'était montré agressif et injurieux. Ainsi, sa condition nécessitait un encadrement adéquat que seule une institution pouvait lui fournir à long terme et ce, afin de préserver son équilibre psychique et émotionnel. Un retour à domicile n'était donc pas envisageable puisque sans encadrement suffisant, il risquait de mettre en péril sa situation administrative, patrimoniale, sociale et médicale. L'alternative d'un déménagement en Italie n'était pas non plus satisfaisante, étant relevé que le concerné ne maîtrisait pas la langue italienne et qu'il avait un lien affectif fort avec la recourante dont il serait dommageable qu'il soit privé. Il n'avait également jamais exprimé un tel souhait à l'autorité de céans. Enfin, il était important de rappeler que le protégé avait intégré la Résidence de la Combe de son plein gré et que pendant une longue durée il avait exprimé son consentement à y vivre. D'ailleurs, abstraction faite du conflit de loyauté, ce dernier semblait s'y sentir bien et y faire des progrès.

B. Le 6 octobre 2020, les recourants ont requis l'assistance juridique pour solliciter du TPAE un changement de curateur, aux motifs que Me D_____ avait décidé du placement de leur neveu au sein E_____ alors que le protégé et eux-mêmes s'y étaient toujours opposés, que l'état de santé de leur neveu s'était dégradé de manière significative et que la gestion financière et administrative des biens de leur neveu par son curateur était douteuse.

C. **a.** Par décision AJC/5307/2020 du 10 novembre 2020, rendue dans la cause AC/2853/2020, notifiée le 16 novembre 2020 au recourant, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif qu'un avocat n'était pas nécessaire et que la cause était dénuée de chances de succès.

b. Par décision AJC/5309/2020 du 10 novembre 2020, rendue dans la cause AC/1_____/2020, notifiée le 16 novembre 2020 à la recourante, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée pour des motifs identiques.

D. **a.** Recours est formé contre ces décisions, par actes distincts mais aux contenus identiques expédiés le 26 novembre 2020 par les recourants à la Présidence de la Cour de justice. Ceux-ci concluent à l'annulation des décisions entreprises et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure susvisée.

Les recourants produisent des pièces nouvelles.

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

EN DROIT

1. Les recours, aux contenus identiques, interjetés le 26 novembre 2020 par les recourants étant dirigés contre des décisions portant sur le même complexe de faits et aux motifs

identiques, il y a lieu de les joindre, par économie de procédure (art. 125 let. c CPC), sous la cause AC/2853/2020.

2. **2.1.** 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).

2.2. En l'espèce, les recours sont recevables pour avoir été interjetés dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

2.3. 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, 2e éd. 2010, n. 2513-2515, p. 453).

3. 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 les recourants n'ont pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

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.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

4.2. A teneur de l'art. 423 CC, l'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées (al. 1 ch. 1) ou s'il existe un autre motif de libération (al. 1 ch. 2). La personne concernée ou l'un de ses proches peut demander que le curateur soit libéré de ses fonctions (al. 2).

L'art. 423 CC permet la libération du mandataire indépendamment de sa volonté. Comme pour l'art. 445 al. 2 aCC, c'est la mise en danger des intérêts de la personne à protéger qui est déterminante et non le fait qu'il y ait eu un dommage ou non (ROSCH, in Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2013, n. 5 ad art. 423 CC).

L'autorité de protection dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu aussi bien lorsqu'elle examine l'aptitude du mandataire (art. 400 CC) que lorsqu'elle le libère pour inaptitude. La notion d'aptitude est relative et doit être appréciée par rapport aux tâches du mandataire. Le mandataire peut aussi être libéré de ses fonctions sur la base d'un autre juste motif. Dans ce cas également, l'accent sera mis sur les intérêts de la personne à protéger. Il sera aussi tenu compte de motifs axés plus nettement sur la confiance envers l'administration, comme le devoir de fidélité dans les rapports de service de droit public (ROSCH, *op. cit*., n. 6 ss ad art. 423 CC).

L'application de l'art. 423 CC est gouvernée par le principe de proportionnalité. Les autorités de protection doivent exiger une sérieuse mise en danger des intérêts ou du bien-être de la personne protégée pour prononcer la libération du curateur. Dans le cadre de l'application de l'art. 423 al. 1 ch. 2 CC, on pense notamment à la grave négligence dans l'exercice du mandat, à l'abus dans l'exercice de sa fonction, à l'indignité du mandataire et de son comportement, à son défaut de paiement en particulier. Tous ces motifs doivent avoir pour résultante la destruction insurmontable des rapports de confiance ("*unüberwindbare Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses*") (FASSBIND, Erwachsenenschutz, 2012, p. 273).

4.3. En l'espèce, dans sa décision DTAE/1301/2020 du 23 janvier 2020, le TPAE a examiné de manière approfondie les différentes inquiétudes émises par la famille du protégé quant aux aptitudes du curateur et à l'opportunité d'un changement du lieu de vie de l'intéressé. Il est arrivé à la conclusion qu'aucun élément du dossier ne permettait de douter des compétences du curateur ou de penser que les intérêts de son protégé n'avaient pas été sauvegardés de manière adéquate. En outre, la situation du protégé ne permettait pas un retour à domicile. Partant, le TPAE a confirmé le curateur dans ses fonctions et dit qu'il n'y avait pas lieu, en l'état, de modifier le lieu de vie du concerné.

Moins de dix mois après le prononcé de cette décision, les recourants souhaitent une nouvelle fois requérir la destitution du curateur, pour des motifs similaires à ceux invoqués la première fois. Or, ils n'exposent aucun élément nouveau décisif apparu

depuis la dernière décision qui permettrait de retenir que les intérêts ou le bien-être de la personne protégée seraient sérieusement mis en danger par les décisions prises par le curateur et qui justifierait sa destitution. Ils n'établissent en outre pas la dégradation de l'état de santé de leur neveu, ni, en tout état, le rapport de causalité avec le comportement du curateur.

Avec la Vice-présidente du Tribunal de première instance, l'Autorité de céans considère ainsi que les chances de succès de leur requête paraissent très faibles.

Partant, les recours, infondés, seront rejetés.

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). Vu l'issue des recours, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

Préalablement :

Ordonne la jonction, sous la cause AC/2853/2020, des recours formés le 26 novembre 2020 par B_____ et A_____ contre les décisions AJC/5307/2020 et AJC/5309/2020 rendues le 10 novembre 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans les causes AC/2853/2020 et AC/1_____/2020.

A la forme :

Déclare recevables lesdits recours.

Au fond :

Les rejette.

Déboute B_____ et 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 B_____ et A_____ en l'Étude de M^e^ Cyril MIZRAHI (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.