

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3128/2019

DAAJ/20/2020

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 3 MARS 2020

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ (VD),

représenté par Me Raphaël Mahaim, avocat, 4-8, rue du Grand-Chêne, case postale 7283, 1002 Lausanne (VD),

contre la décision du 5 novembre 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 17 avril 2020

EN FAIT

- A.** a. A _____ (ci-après : le recourant) et B _____ ont contracté mariage le _____ 2007. De leur union est issue C _____, née le _____ 2007 à Genève.
- b. Les époux se sont séparés en janvier 2016.
- c. Les modalités de leur vie séparée ont été réglées par jugement du Tribunal de première instance (TPI) du 27 septembre 2017, aux termes duquel la garde de l'enfant a été attribuée à la mère, un droit de visite d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires a été réservé au père, une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite de l'enfant a été instaurée pour une durée d'une année ainsi qu'une mesure de droit de regard et d'information en faveur du Service de protection des mineurs (SPMi).
- d. Par décision du 24 juin 2019, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a condamné le recourant à exercer son droit de visite du week-end à Genève une fois sur trois, à fournir une armoire fermée à C _____ ainsi que sa propre literie, et à limiter les vacances d'été à quinze jours d'affilée.
- e. Par décision du 28 août 2019, le TPAE a suspendu les relations personnelles entre C _____ et son père dans l'attente que ce dernier soit entendu par le Tribunal, au motif que le recourant n'avait pas ramené l'enfant chez la mère le 12 août 2019, à l'issue des vacances d'été, mais uniquement le 21 août 2019, ce qui avait engendré chez C _____ un sentiment permanent d'insécurité et d'angoisse entravant son bon développement psychique. En outre, le père demeurait centré sur ses propres besoins plutôt que sur ceux de sa fille et refusait de dialoguer avec la curatrice.
- f. Par acte du 12 septembre 2019, le recourant a sollicité du TPAE, sur mesures superprovisionnelles et au fond, qu'il révoque sa décision du 28 août 2019 et qu'il fixe un droit de visite sur sa fille selon les modalités prévues par le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 27 septembre 2017.
- g. Le TPAE a imparté un délai au 28 septembre 2019 au SPMi pour établir un préavis et fixé une audience le 30 septembre 2019.
- B.** Le 30 septembre 2019, le recourant, juriste de formation, a sollicité l'assistance juridique avec effet rétroactif au 6 septembre 2019 (date des premiers contacts avec son conseil juridique) en vue de solliciter du TPAE une reprise de son droit de visite sur C _____.
- C.** Par décision du 5 novembre 2019, notifiée le 12 novembre 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 pour la procédure envisagée.
- D.** a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 18 novembre 2019 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision

querellée et, principalement, à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure envisagée, et subsidiairement, au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision, le tout avec suite de frais judiciaires et dépens.

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

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. 142 al. 1 et 321 al. 2 CPC; art. 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. 2.1. 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.

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 (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 (principe de l'égalité des armes; cf. 118 let. c CPC), 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 doctrine considère que la situation juridique d'une partie n'est pas susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave lorsqu'il s'agit de réglementer 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).

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).

2.2. En l'espèce, c'est à juste titre que l'Autorité de première instance a considéré que la fourniture d'un conseil juridique rémunéré par l'Etat n'était pas nécessaire pour la procédure devant le TPAE.

En effet, dans la mesure où la cause pour laquelle l'assistance juridique a été requise vise à réglementer le droit aux relations personnelles du père, sans retrait de ce droit en application de l'art. 274 al. 2 CC, la situation juridique du recourant n'est pas susceptible d'être affectée de manière particulière grave.

Il n'apparaît en outre pas que la cause poserait des difficultés telles que l'assistance d'un avocat soit nécessaire. Vu la maxime d'office applicable à cette procédure, le TPAE peut, sur le plan factuel, procéder à toutes les mesures probatoires utiles pour établir les faits pertinents. Quant aux questions juridiques à résoudre, limitées à l'exercice du droit de visite, elles ne nécessitent pas de connaissances supérieures à celles du recourant, qui est juriste de formation. Le principe de l'égalité des armes ne commande par ailleurs pas que le recourant soit représenté par un avocat, dès lors que la mère de l'enfant s'est présentée seule à l'audience du TPAE le 30 septembre 2019 et qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'elle envisageait de recourir à l'aide d'un conseil juridique pour la suite de la procédure. A cet égard, le recourant se fourvoie lorsqu'il soutient que l'Autorité de première instance aurait dû apprécier la situation en fonction des éléments portés à sa connaissance jusqu'au 6 septembre 2019 uniquement. Sa requête d'assistance juridique ayant été déposée le 30 septembre 2019, tous les faits ayant eu cours jusqu'à cette date pouvaient être pris en considération. Enfin, le simple fait que la mère de

l'enfant ait été représentée par un avocat pour la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, qui est terminée depuis 2017, n'est pas déterminant.

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

L'Autorité de première instance a cependant omis d'examiner si la situation financière du recourant lui permettait de prendre en charge les frais judiciaires de la procédure de réglementation des droits parentaux pendante, qui n'est pas gratuite et peut donner lieu à une avance de frais (art. 51, 52 et 77 LaCC ; art. 54 et 56 RTFMC).

La décision querellée sera dès lors annulée et la cause renvoyée à l'Autorité de première instance, afin qu'elle détermine si le recourant peut, en regard de ses ressources, prétendre à être exonéré de l'avance de frais et des frais judiciaires (assistance juridique partielle limitée aux frais de justice de première instance; cf. art. 118 al. 1 let. a et b CPC), puis rende une nouvelle décision sur ce point.

Pour le surplus, l'instance de recours n'est pas compétente pour statuer sur la requête d'assistance juridique formée par le recourant pour la présente procédure de recours (cf. art. 1 RAJ).

3. 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, 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 consid. 3; 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 18 novembre 2019 par A_____ contre la décision rendue le 5 novembre 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3128/2019.

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 au sens des considérants.

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 Raphaël MAHAIM (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.