

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3148/2015

DAAJ/13/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 25 JANVIER 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, (GE),

représentée par M^e Olivier PETER, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève,

contre la décision du 28 octobre 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 28 janvier 2016

EN FAIT

A. a. Par décision du 12 avril 2013, B_____, né en 1948 et atteint de la maladie d'Alzheimer, a été placé sous curatelle de portée générale. C_____ et D_____, respectivement assistance sociale et cheffe de section auprès du Service de protection de l'adulte, ont été désignées aux fonctions de co-curatrices.

b. Sa femme et ses enfants, dont A_____ (ci-après : la recourante), âgée de 22 ans et étudiante en géographie, et E_____, âgé de 26 ans et étudiant en relations internationales, assurent le maintien à domicile de B_____.

B. Par courrier du 6 août 2015, la famille _____ a demandé au TPAE de désigner la recourante et E_____ aux fonctions de co-curateurs en lieu et place des collaboratrices du Service de protection de l'adulte auxquelles la famille reproche des manquements dans la gestion financière et administrative des affaires de B_____.

C. Par pli du 25 août 2015, le Service de protection de l'adulte a contesté les reproches formulés à son encontre alléguant que la famille de B_____ était à l'origine du ralentissement des démarches administratives et financières dès lors qu'elle ne répondait pas à ses questions.

D. Le 20 novembre 2015, A_____, par le biais de son conseil, a sollicité l'assistance juridique pour la procédure pendante devant le TPAE tendant à ce que la curatelle de son père lui soit confiée, indiquant qu'une audience devait intervenir le 27 octobre suivant.

E. Lors de l'audience du 27 octobre 2015, lors de laquelle la recourante a été représentée par son conseil, la famille a persisté dans sa demande de changement de mandataire.

D_____ a relevé qu'il n'existait pas de problème particulier dans la gestion du mandat et qu'elle ne voyait pas d'inconvénient à un changement de mandataire en faveur de la famille.

Le conseil de la recourante a indiqué au Tribunal qu'une curatelle avait été mise en place essentiellement du fait de tensions qui régnaient au sein de la famille mais que celles-ci étaient aujourd'hui apaisées et que sa mandante étaient tout à fait capable de gérer la situation.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

F. Par décision du 28 octobre 2015, communiquée le 6 novembre 2015 à la recourante, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que l'assistance d'un avocat n'apparaissait pas nécessaire.

Il a considéré que la recourante avait été en mesure de rédiger la requête en changement de curateur, que celle-ci était bien détaillée et compréhensible tant sur la forme que sur

le fond, qu'une audience sans complications particulières s'était déjà tenue et que la cause avait été gardée à juger. Dès lors, le concours d'un avocat n'apparaissait pas nécessaire à la défense de la famille, tant pour l'interpellation du TPAE que lors des audiences où les parties pouvaient faire valoir seuls leurs arguments. La recourante ne soulevait d'ailleurs aucun argument tendant à prouver qu'elle ne serait pas à même de poursuivre la procédure amorcée par elle-même.

G. Par décision du 27 octobre 2015, communiquée aux parties le 10 novembre 2015, le TPAE a désigné la recourante et son frère en qualité de curateurs de leur père en lieu et place des collaboratrices du Service de protection de l'adulte. Les frais de la décision ont été laissés à la charge de l'Etat.

H. a. Par acte expédié le 18 novembre 2015 à la Présidence de la Cour de justice, la recourante, représentée par son conseil, recourt contre la décision de refus de l'assistance juridique, concluant à ce que cette dernière lui soit octroyée.

Elle fait valoir que la requête de changement de curateur a été rédigée par une personne de l'ASLOCA, qu'elle ne possède pas les qualités d'une juriste francophone expérimentée et qu'elle a demandé le conseil d'un avocat pour l'audience du 27 octobre 2015 car tout semblait indiquer que le Service de protection de l'adulte allait s'opposer au changement de curateur, étant précisé qu'en avril 2013 les autorités avaient refusé que des membres de la famille soient nommés à cette charge. Seule l'intervention de son conseil avait permis de convaincre le Tribunal d'accepter le changement de curateur. Aussi, la procédure présentait des difficultés juridiques et factuelles justifiant l'intervention d'un avocat.

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

EN DROIT

1. 1.1. La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). 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. Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC), ce qui ne cause aucun préjudice à la recourante puisque celle-ci est en droit de déposer une nouvelle requête d'assistance juridique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_336/2007 du 5 octobre 2007 consid. 2.2) en y exposant les faits nouveaux.

Par conséquent, les allégués de la recourante selon lesquels la demande en changement de curateur n'a pas été rédigée par elle-même et que seul l'intervention de son conseil a permis une issue de la procédure qui lui a été favorable dès lors qu'une requête identique avait été ultérieurement rejetée par le Tribunal ne seront pas pris en considération.

3. **3.1.** 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.

L'assistance juridique ne s'étend pas aux activités relevant de l'assistance sociale ou dont d'autres organismes subventionnés directement ou indirectement peuvent se charger à moindre frais (art. 3 al. 3 RAJ).

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).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5).

3.2. En l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que la recourante avait été en mesure de présenter une requête claire et compréhensible sans l'assistance d'un conseil. Il importe peu à cet égard que la recourante ait été aidée d'un tiers. A cela s'ajoute que cette requête a été rédigée avant la demande d'assistance juridique de sorte qu'elle n'aurait pas été couverte par celle-ci.

Par ailleurs, une demande en changement de curateur ne présente pas de difficulté en matière juridique. En revanche, d'un point de vue factuel la situation était loin d'être claire puisque chacune des parties se rejetait la faute au sujet des problèmes rencontrés dans le traitement administratif et financier des affaires de la personne protégée. Il était, en outre, à prévoir que les curateurs en place s'opposeraient à la demande puisqu'ils alléguaient remplir correctement leur mandat. Dès lors, c'est à juste titre que la recourante relève qu'il ne pouvait pas être envisagé que les anciens curateurs accepteraient facilement sa demande et que seul un avocat pouvait défendre correctement ses droits.

La demande de la recourante devant être examinée au jour de la requête, le premier juge ne pouvait donc pas se référer au déroulement de l'audience du 27 octobre 2015 et à son issue pour décider, à posteriori, que la cause ne présentait aucune difficulté.

Compte tenu de ce qui précède, la décision entreprise sera annulée et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision après examen des conditions d'indigence.

- 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).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 28 octobre 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3148/2015.

Au fond :

Admet le recours et annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil pour 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.

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

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

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.