REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3402/2018 **DAAJ/44/2022**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 7 AVRIL 2022

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____[GE],

représenté par Me Guy ZWAHLEN, avocat, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12,

contre la décision du 22 décembre 2021 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 4 mai 2022

EN FAIT

A. **a.** Le 18 octobre 2017, A_____ (ci-après : le recourant) a déposé plainte pénale contre B_____, alléguant avoir été agressé par celui-ci, le 22 septembre 2017, tandis qu'il fréquentait les locaux exploités par C_____ SA (ci-après : les « C_____ »).

Entendu par la police le 11 novembre 2017, B_____ a déclaré qu'il travaillait alors comme videur à l'établissement « C_____ ». Le « manager » de celui-ci lui avait demandé de sortir deux personnes de l'établissement, soit le recourant et un ami. B_____ a déclaré qu'il n'avait ni carte d'agent de sécurité, ni formation en tant qu'agent de sécurité. Lorsqu'il travaillait aux « C_____ », il était considéré un hôte d'accueil. Interrogé sur son statut en Suisse, l'intéressé a indiqué qu'il n'avait pas d'autorisation de séjour; il résidait sur le territoire en tant que touriste. Il n'avait pas d'employeur et travaillait comme bénévole lors de différentes soirées aux « C_____ ».

Dans le cadre de l'opposition à l'ordonnance pénale rendue à son encontre, B_____ a expliqué que le recourant avait été très agressif ce soir-là, raison pour laquelle D_____, « manager » des « C_____ », lui avait demandé de le faire sortir.

Lors de son audition par le Tribunal de police du 4 juillet 2018, B_____ a indiqué être bénévole dans plusieurs bars et discothèques. Le soir des faits, il avait fait sortir le recourant de l'établissement sur ordre de son chef. Il a précisé que son directeur était « D_____ ».

b. Après l'échec de la tentative de conciliation, le recourant a déposé, le 6 avril 2020, une demande en paiement dirigée contre B_____, C_____ SA et E_____, pour une somme totale de 29'660 fr., incluant une indemnité pour tort moral et le remboursement de frais médicaux.

c. Par jugement du 15 octobre 2021, le Tribunal de première instance, qui avait limité la procédure à la question de la légitimation passive, a notamment nié celle-ci à C_____ SA et à son administratrice, E_____, et débouté le recourant de toutes ses conclusions à leur encontre. Il a considéré que les enquêtes avaient démontré qu'B_____ était bénévole pour le compte de l'association d'étudiants F_____ et qu'il n'avait jamais été employé de C_____ SA. B_____ ne figurait pas sur la liste des employés de C_____ SA en 2017, l'une des employées avait attesté qu'il n'avait jamais été employé de C_____ SA, et l'un des membres de l'association F_____ avait confirmé qu'il organisait régulièrement des soirées aux « C_____ », qu'il gérait les bénévoles et qu'B_____ était bénévole lors de ces soirées. Par ailleurs, E_____ avait indiqué en audience que tout le monde appelait D_____ « directeur » ou « chef », sans que l'on puisse en conclure qu'il était le supérieur hiérarchique d'B_____, lequel avait d'ailleurs affirmé lui-même, lors de la procédure pénale, qu'il était régulièrement bénévole à des soirées.

Il n'avait ainsi pas été prouvé à satisfaction de droit que C_____ SA était l'employeuse d'B_____ et qu'il avait la qualité d'auxiliaire au sens de l'article 55 CO. Le défaut de légitimation passive de C_____ SA devait donc être constaté.

d. Le 15 novembre 2021, le recourant a interjeté appel contre le jugement précité en tant qu'il niait la légitimation passive à C_____ SA.

e. Par décisions du 5 novembre 2018, 20 janvier 2020 et 27 novembre 2020, le recourant avait été mis au bénéfice de l'assistance juridique, limitée à la première instance et à 13 heures d'activité dans le cadre de la demande en paiement dirigée contre B_____, C_____ SA et E_____.

f. Par décision du 1er décembre 2021, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique sollicitée par le recourant pour la procédure d'appel susmentionnée, au motif que la cause était dénuée de chances de succès.

Le recours formé contre cette décision a été rejeté par décision de la Présidente de Cour de justice du 22 février 2022, la condition des chances de succès n'était pas réalisée.

B. **a.** Par courrier du 19 novembre 2021, le recourant a sollicité un changement d'avocat, expliquant que Me G_____ avait refusé de faire appel du jugement du 15 octobre 2021, au motif que l'action était dénuée de chances de succès, ce qui avait conduit à une rupture du lien de confiance.

b. Par courrier du 7 décembre 2021, A_____ a précisé les raisons de sa requête en changement d'avocat. Cela faisait quatre ans que Me G_____ travaillait sur son dossier sans parvenir à défendre ses droits. Il avait exigé de lui, il y a trois ans, qu'il lui verse la somme de 3'000 fr. sans quoi il refusait de contester une décision. De plus, lorsque le recourant lui avait demandé les raisons pour lesquelles il n'y avait pas d'enregistrement de caméras de surveillance de son agression, Me G_____ lui avait répondu qu'il aurait dû en faire la demande le jour de l'événement, alors que cette tâche eût relevé de son travail d'avocat. Enfin, lors du dernier entretien, le recourant lui avait demandé de lui envoyer la décision du tribunal de l'année passée, ce qu'il avait refusé.

c. Par courrier du 14 décembre 2021, Me G_____ a contesté les reproches formulés à son encontre par son mandant. Le versement de la somme de 3'000 fr. avait été demandé à celui-ci pour couvrir ses honoraires dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral concernant la procédure pénale, qu'il estimait dénué de chances de succès, ce qu'il lui avait indiqué. S'agissant des caméras de surveillance, il ne se souvenait pas si le lieu était couvert par des caméras, étant en tout état précisé que l'affaire avait été jugée par la Chambre pénale d'appel et de révision. Enfin, il n'avait pas refusé l'envoi d'une décision du tribunal lors du dernier entretien, dès lors qu'à l'issue de celui-ci, le recourant avait résilié son mandat et avait, par la suite, récupéré son dossier le 15 novembre 2021.

C. Par décision du 22 décembre 2021, notifiée le 27 décembre 2021, la vice-présidente du Tribunal de première instance a refusé le changement de conseil juridique en l'absence de motif objectif et légitime permettant de le justifier. La majorité des reproches formulés par le recourant à l'encontre de son avocat avaient trait au volet pénal, lequel n'était pas de la compétence de la vice-présidente du Tribunal de première instance, mais des autorités pénales. Le refus de Me G_____ de faire appel du jugement du 15 octobre 2021 ne pouvait en outre pas constituer un juste motif de changement d'avocat, dans la mesure où Me G_____ était spécialement qualifié pour évaluer les chances de succès d'une telle action et que celles-ci avaient été de surcroît été niées dans le cadre de la demande d'extension d'assistance juridique déposée par le recourant pour ledit appel.

D. **a.** Par acte expédié le 6 janvier 2022 à la Présidence de la Cour de justice, recours est formé contre cette décision, le recourant concluant à l'annulation de celle-ci, au changement de son conseil et à la nomination de Me Guy ZWAHLEN.

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

c. Par pli du 11 janvier 2022, le recourant a été informé de ce que la cause était gardée à juger.

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 un changement d'avocat (art. 14 RAJ; art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC). 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., n. 2513-2515).

2. **2.1.** Le recourant fait grief à la vice-présidente du Tribunal de première instance de ne pas avoir pris en considération les reproches en lien avec la procédure pénale pour apprécier la rupture du lien de confiance alléguée. En outre, les chances de succès de l'appel formé contre le jugement du 15 octobre 2021 n'avaient pas été examinées, la vice-présidente du Tribunal de première instance s'étant limitée à relever que l'avocat était « *dominus litis* ». Or, l'appréciation des chances de succès faite par son conseil était erronée et, partant, propre à rompre le rapport de confiance.

2.1.1 A l'instar du défenseur d'office en matière pénale, le conseil juridique commis d'office n'exerce pas un mandat privé, mais accomplit une tâche de droit public, à laquelle il ne peut se soustraire et qui lui confère une prétention de droit public à être rémunéré équitablement dans le cadre des normes cantonales applicables (cf. art. 122 CPC; ATF 141 III 56 consid. 3.2.2 et les références citées). En dépit de ce rapport particulier avec l'Etat, il n'est obligé que par les intérêts de l'assisté, dans les limites toutefois de la loi et des règles de sa profession. Sous cet angle, son activité ne se distingue pas de celle d'un mandataire de choix (ATF 141 III 56 consid. 3.2.2 et les références citées). Si le conseil d'office fournit ainsi ses prestations en premier lieu dans l'intérêt du bénéficiaire de l'assistance judiciaire, il le fait toutefois aussi dans l'intérêt de l'Etat. Sa désignation ne concrétise pas seulement un droit constitutionnel du justiciable. Elle est aussi le moyen pour l'Etat d'assurer l'égalité de traitement et la garantie d'un procès équitable et d'accomplir ses obligations d'assistance (ATF 141 III 56 consid. 3.2.2 et les références citées). C'est à cet effet que l'Etat désigne le conseil juridique d'office - qui est tenu d'accepter le mandat d'assistance (art. 12 let. g LLCA) -, est seul compétent pour le délier de cette fonction et décide de sa rémunération, qui peut être inférieure aux honoraires d'un représentant de choix. Sur ce dernier point, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire n'est pas lié au mandataire d'office par une obligation de rémunération (ATF 141 III 56 consid. 3.2.2). Le mandat d'office ne consiste ainsi pas simplement à faire financer par l'Etat un mandat privé. Il constitue une relation tripartite dans laquelle l'Etat confère au conseil d'office la mission de défendre les intérêts du justiciable démuni, lui conférant une sorte de mandat en faveur d'un tiers (ATF 141 III 56 consid. 3.2.2 et les références citées).

Selon l'art. 14 RAJ, le relief d'une nomination, avec ou sans nomination d'un nouveau conseil juridique, n'est accordé ou ordonné d'office que pour de justes motifs, tels que : a) la fin du stage de l'avocat ou l'absence prolongée du conseil juridique; b) une cause nécessitant du conseil juridique des compétences ou une expérience particulières; c) la rupture de la relation de confiance.

Le simple fait que le client n'a pas confiance dans son conseil d'office ne lui donne pas le droit d'en demander le remplacement, lorsque cette perte de confiance repose sur des motifs purement subjectifs et qu'il n'apparaît pas de manière patente que l'attitude de l'avocat d'office est gravement préjudiciable aux intérêts de la partie. Le justiciable n'a en effet pas un droit inconditionnel au choix de son défenseur d'office (ATF 114 Ia 101 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_643/2010 du 11 janvier 2011 consid. 4.3).

2.1.2 Selon l'article 55 al. 1 CO, l'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire.

Le sujet de la responsabilité est l'employeur. Au sens de l'art. 55 CO, l'employeur est toute personne physique ou morale qui, dans ses affaires professionnelles ou

domestiques, charge un subordonné, appelé auxiliaire, d'accomplir une tâche. En définissant ainsi l'employeur, on comprend que l'auxiliaire est une personne physique (ou morale) dans un rapport de subordination par rapport à l'employeur. Cette subordination (personnelle, économique, organisationnelle) de l'auxiliaire par rapport à l'employeur est l'élément-clé de la mise en œuvre de l'art. 55 CO. Il incombe à la victime de le prouver. La nature de ce rapport ne dépend pas de la question de savoir si l'auxiliaire reçoit ou non une rémunération ou s'il existe un contrat entre l'employeur et l'auxiliaire. Seule est donc déterminante la relation de fait qui existe entre eux (WERRO/PERRITAZ, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2021, no. 7 ad art. 55 CO).

Aux termes de l'art. 101 al. 1 CO, celui ou celle qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou les travailleurs ou travailleuses, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils ou elles causent dans l'accomplissement de leur travail. L'application de cette disposition suppose un rapport d'obligation préalable entre la personne débitrice et le lésé (ATF 145 III 409 consid. 5.8.1).

2.2. En l'espèce, le recourant se prévaut de prétendus manquements effectués par son ancien conseil dans la procédure pénale, sans toutefois les préciser, se limitant à renvoyer au résumé contenu dans la décision attaquée. Or, les allégués du recourant, formulés en première instance, au sujet d'une prétendue inactivité fautive de son ancien avocat, du refus infondé de celui-ci de faire un recours en 2018 et d'une prétendue omission répréhensible de demander des enregistrements de surveillance manquent de précision et ne sont étayés par aucune pièce au dossier, de sorte qu'ils ne peuvent, en tout état de cause, pas être pris en considération.

Le recourant invoque également le refus injustifié de son ancien conseil de faire appel du jugement du Tribunal de première instance du 15 octobre 2021, dès lors qu'une telle action ne serait, selon le recourant, pas dénuée de chances de succès. Sur ce point, il se prévaut des déclarations d'B_____ faites à la police et au Tribunal de police les 11 novembre 2017 et 4 juillet 2018, selon lesquelles il était intervenu au moment des faits litigieux comme videur, voire hôte d'accueil, à la demande du « manager » des lieux, celui-ci étant son chef. B_____ était donc l'auxiliaire de C_____ SA. La qualité d'auxiliaire était d'autant plus acquise que C_____ SA lui avait confié, le jour des faits, une tâche résultant de son obligation légale de veiller au maintien de l'ordre dans son établissement.

Dans son jugement du 15 octobre 2021, le Tribunal de première instance a tenu compte des déclarations invoquées par le recourant, mais il a considéré que les autres éléments au dossier venaient conforter la thèse selon laquelle B_____ était bénévole pour le compte de l'association d'étudiants F_____ et qu'il n'avait jamais été employé de C_____ SA. Il s'est notamment fondé sur le fait qu'B_____ ne figurait pas sur la liste des employés de C_____ SA en 2017, que l'une des employées avait attesté qu'il

n'avait jamais été employé de C_____ SA, et que l'un des membres de l'association F_____, en charge de gérer les bénévoles de celle-ci, avait confirmé qu'B_____ était bénévole lors des soirées organisées régulièrement par l'association aux « C_____ ». Le fait qu'B_____ avait appelé D_____ « directeur » ou « chef » n'était, dans ce contexte, pas déterminant, E_____ ayant au demeurant indiqué que tout le monde l'appelait ainsi.

Le recourant ne donne aucune argumentation pour remettre en cause la force probante de ces pièces et témoignages, de sorte que les déclarations dont il se prévaut n'apparaissent pas suffisantes pour établir la qualité d'auxiliaire d'B_____ au sens de l'art. 55 CO. Par ailleurs, l'application de l'art. 101 CO suppose un rapport d'obligation préalable entre C_____ SA et le recourant. Or, cette condition fait défaut, C_____ SA n'ayant qu'un devoir général de veiller au maintien de l'ordre dans son établissement (art. 24 al. 1 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement – I 2 22).

Dans ces conditions, un appel contre ledit jugement apparaît *a priori* dénué de chances de succès, ce que l'autorité de céans a déjà relevé dans sa décision du 22 février 2022.

Ainsi, il ne peut être reproché à l'ancien conseil du recourant d'avoir manqué à ses devoirs en estimant précisément qu'un tel appel serait voué à l'échec.

C'est donc à juste titre que l'autorité de première instance a refusé le changement d'avocat sollicité au motif que les conditions posées par l'art. 14 RAJ n'étaient pas réalisées, le recourant n'ayant pas rendu vraisemblable que ses intérêts auraient été mal défendus par G_____, avocat de choix, désigné d'office.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

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). Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 22 décembre 2021 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/3402/2018.

Au fond :

Rejette le recours.

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 Guy ZWAHLEN (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.