



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/648/2019

DAAJ/88/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 9 AOÛT 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____,

représenté par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat, 2, rue Patru, case postale,
1211 Genève 4,

contre la décision du 21 février 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 30 août 2019

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : le recourant) est le père de B_____, né le _____ 2009 de son union avec C_____.

b. Par jugement de divorce du 8 octobre 2015, le Tribunal de première instance a maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale des parents sur l'enfant, attribué la garde à la mère et réservé au père un droit de visite s'exerçant une semaine sur deux du mardi 18h00 au mercredi 18h00, ainsi qu'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

c. Par ordonnance du 3 mai 2016, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. En substance, le TPAE a relevé que le droit de visite s'était bien déroulé jusqu'au prononcé du jugement de divorce, mais que l'état de la relation parentale, empreinte de tensions et de méfiance de la mère à l'égard du père, laissait craindre une rupture du lien père-fils. Il importait en conséquence de veiller au maintien des contacts entre le père et le mineur, cas échéant au respect des modalités de droit de visite fixées judiciairement, par la mise en place d'un curateur de surveillance des relations personnelles, mesure à laquelle les parents n'étaient pas opposés. Les difficultés relationnelles rencontrées par les parents justifiaient en outre que le Service de protection des mineurs puisse s'assurer du bon déroulement et de l'évolution des relations personnelles entre le mineur et son père.

d. Par décision du 12 octobre 2018, le TPAE a modifié les modalités du droit de visite du père, vraisemblablement en limitant le droit de visite de la semaine au mardi de 16h00 à 20h00 (le droit de visite du week-end et des vacances restant inchangé), et exhorté les parents à entreprendre une thérapie familiale.

e. Par courrier du 1er février 2019, le SPMi a informé le TPAE de ce que les parents n'avaient pas respecté leurs engagements respectifs et leurs comportements avaient clairement porté préjudice à l'enfant, qui rencontrait des difficultés scolaires et enchaînait les absences injustifiées. A plusieurs reprises, les professionnels avaient constaté que le calendrier du droit de visite établi par le curateur n'avait pas été suivi, parfois à l'initiative de la mère, d'autres fois à l'initiative du père. De manière unanime, l'ensemble de l'équipe médico-psycho-éducative ainsi que l'éducatrice AEMO et la psychologue de D_____ [accompagnement psycho-éducatif] avaient relevé que les deux parents avaient des comportements inadéquats vis-à-vis de leur enfant et que leur mode de fonctionnement était anxiogène pour celui-ci ; les parents avaient encore du mal à se remettre en question mais étaient tout de même conscients qu'il fallait apporter de la régularité dans l'organisation des visites afin d'aider l'enfant à trouver un équilibre dans son développement. Malgré sa forte implication dans cette situation familiale, le SPMi considérait être arrivé aux limites de ses moyens d'action dans le cadre du mandat confié et estimait qu'il était primordial de préserver l'enfant du dysfonctionnement parental, notamment en convoquant les parents en audience.

f. Le TPAE a cité les parties à comparaître à l'audience du 26 février 2019, afin d'entendre les parties ainsi que les curateurs nommés en mai 2016.

- B.** Le 20 février 2019, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour cette procédure, cause C/1_____/2015, pour laquelle C_____ est assistée d'un avocat.
- C.** Par décision du 21 février 2019, notifiée le 1er mars 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 expédié le 7 mars 2019 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure susvisée. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la procédure en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le tout sous suite de frais judiciaires et dépens.

Le recourant produit des pièces nouvelles.

b. La Vice-présidente 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 en 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. 3 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.** 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 le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

3. 3.1.1. 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.

3.1.2. 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, 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 loi mentionne également l'hypothèse où la partie adverse est assistée d'un avocat, accordant ainsi une importance particulière au principe de l'égalité des armes (ATF 120 Ia 217 consid. 1; 119 Ia 134 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_244/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2.1; 5A_838/2013 du 3 février 2014 consid. 2.4 et la référence citée). De nature formelle, ce principe est enfreint lorsqu'une partie est avantagée, sans qu'il soit nécessaire que son adversaire en subisse effectivement un désavantage ; ainsi, refuser la désignation d'un avocat d'office au motif que le requérant n'aurait pas démontré en quoi il en aurait concrètement besoin pour affronter une adverse partie elle-même assistée violerait le droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_244/2014 précité consid. 4.2.1 et la référence citée).

3.2. 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, notamment en auditionnant – comme il l'a requis – les parents et les curateurs. 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 du recourant, qui vit à Genève depuis près de 20 ans et qui a déjà participé à des procédures similaires en 2016 et 2018.

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

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 ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, vu l'issue du recours, 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 7 mars 2019 par A_____ contre la décision rendue le 21 février 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/648/2019.

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 Pierre-Bernard PETITAT (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.