



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1197/2022

DAAJ/73/2022

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 16 AOUT 2022

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____[GE],

représenté par Me B_____, avocate, _____, Genève,

contre la décision du 18 mai 2022 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 26 août 2022

EN FAIT

A. a. A _____ (ci-après : le recourant), ressortissant portugais, né le _____ 1976, et C _____ sont les parents des mineurs D _____, né le _____ 2005, et E _____, né le _____ 2010.

b. Par jugement sur mesures protectrices du 24 juillet 2020, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde exclusive des deux enfants à la mère et réservé au père un droit de visite sur D _____ s'exerçant d'entente entre l'enfant et son père et à défaut, un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, les lundis, mercredis et vendredis de chaque semaine, de la sortie de l'école à 18 heures 30, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Le recourant s'est également vu réserver un droit de visite sur le mineur E _____ s'exerçant, d'ici à ce qu'il ait débuté l'école obligatoire, un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, les lundis, mercredis et vendredis de chaque semaine, de 8 heures à 18 heures 30, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, puis, après qu'il ait débuté l'école obligatoire, un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, les lundis, mercredis et vendredis de chaque semaine, de la sortie de l'école à 18 heures 30, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

c. Par requête datée du 11 avril 2022, C _____, agissant en personne, a sollicité du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) son intervention concernant la situation de son fils aîné, D _____. En substance, elle a expliqué que depuis plusieurs mois, ce dernier se comportait mal, manquait régulièrement les cours, se désintéressait de sa scolarité, s'absentait plusieurs heures du domicile sans donner de nouvelles et se montrait provoquant, voire agressif à son égard, sans qu'elle ne parvienne plus à le raisonner. Le dimanche 3 avril 2022, à la suite de l'exercice du droit de visite du recourant, D _____ n'était pas rentré chez elle. Son époux l'avait appelée en lui disant que D _____ resterait désormais chez lui, la mère n'étant pas un bon exemple pour ses enfants. Malgré les mains-courantes déposées auprès de la police, le père avait refusé de se conformer au jugement de mesures protectrices et de ramener l'adolescent auprès de sa mère. Cette dernière se sentait désespérée et craignait pour l'avenir de son fils aîné, lequel continuait de manquer régulièrement les cours.

B. a. Le 3 mai 2022, par le biais de Me B _____, avocate de choix – nommée d'office à la défense des intérêts du recourant pour une procédure de divorce à venir –, le recourant a sollicité l'obtention de l'assistance juridique dans le cadre de la procédure initiée par son épouse auprès du TPAE (cause C/1 _____/2022).

b. Invité par le greffe de l'Assistance juridique à lui fournir copie de la requête du 11 avril 2022 et à lui indiquer en quoi l'assistance d'un avocat lui était nécessaire pour se déterminer sur la requête de la mère des enfants, le recourant a répondu, le 6 mai 2022, qu'il ne parlait pas bien le français et qu'il n'était pas en mesure de répondre seul au TPAE dans le délai que celui-ci lui avait imparti, soit le 17 mai 2022, pour faire part de ses observations et moyens de preuve éventuels.

- C.** Par décision du 18 mai 2022, notifié au recourant le 24 mai 2022, la vice-présidente du Tribunal de première instance a octroyé l'assistance juridique au recourant, avec effet au 3 mai 2022, pour la procédure devant le TP AE, pour la prise en charge d'éventuels frais judiciaires.

L'autorité de première instance a exclu la prise en charge des honoraires d'avocat, considérant que l'assistance d'un conseil n'apparaissait pas nécessaire. Le recourant, âgé de 45 ans et domicilié en Suisse depuis près de six ans, était à même de se déterminer seul sur la requête du 11 avril 2022 en expliquant sommairement, dans un langage simple, les raisons pour lesquelles il avait refusé de ramener D_____ au domicile de sa mère, étant rappelé qu'il pouvait, au besoin, solliciter l'aide de proches disposés à faire office de traducteurs, voire l'appui d'organismes à vocation sociale, dont la plupart proposaient des services de permanence téléphonique et dispensaient des conseils juridiques en plusieurs langues. Il aurait, cas échéant, également pu compléter ses déterminations oralement lors de l'audience qui aurait été convoquée par le TP AE, pour laquelle il aurait pu bénéficier de la présence d'un interprète. De plus, la mère des mineurs, hispanophone, procédait également en personne, de sorte que le principe d'égalité des armes était respecté.

- D. a.** Par acte déposé le 31 mai 2022 au greffe de la Cour de justice, le recourant, agissant par le biais de son conseil, recourt contre la décision du 18 mai 2022. Il conclut à son annulation en tant qu'elle limite aux frais judiciaires l'assistance juridique qui lui a été octroyée et sollicite une assistance juridique complète.

Le recourant produit une pièce nouvelle, à savoir le courrier envoyé au TP AE le 17 mai 2022.

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

c. Par courrier du 10 juin 2022, le recourant a été informé que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1.** Les décisions de la vice-présidente du Tribunal de première instance en matière d'assistance judiciaire, rendues en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la présidente de la Cour de justice (art. 121 CPC et 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).

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). 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. A teneur de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'une procédure de recours.

Par conséquent, la pièce nouvelle produite par le recourant, et les faits nouveaux qu'elle contient, ne seront pas pris en considération.

3. **3.1.** 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 (art. 29 al. 3 Cst. et 117 let. a et b CPC; ATF 141 III 560 consid. 3.2.1).

3.1.1. 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; 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).

Le Tribunal fédéral a notamment considéré que la situation juridique d'une partie était susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave lorsque la procédure porte sur un retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 310 CC) ou un retrait de l'autorité parentale (art. 311 CC). Tel n'est en revanche pas le cas lorsqu'il s'agit de régler 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).

3.1.2. Le juge est compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution et à la protection des enfants : 1. dans la procédure de divorce; 2. dans la procédure en modification du jugement de divorce, selon les dispositions régissant le

divorce; 3. dans la procédure en modification des mesures protectrices de l'union conjugale; les dispositions qui régissent le divorce s'appliquent par analogie (art. 315b al. 1 CC). Dans les autres cas, l'autorité de protection de l'enfant est compétente (art. 315b al. 2 CC).

En particulier, si des mesures de protection de l'enfant au sens des art. 307 ss CC s'imposent après la clôture de la procédure devant le juge matrimonial et indépendamment d'une modification de la décision rendue par celui-ci, l'autorité de protection de l'enfant est seule compétente (HELLE, Droit matrimonial, Commentaire pratique, Bâle, 2016, n. 14 ad art. 315b CC).

3.2. En l'espèce, le recourant se prévaut du fait qu'il ne sait ni lire, ni écrire le français. Il reproche à la vice-présidente du Tribunal de première instance de ne pas s'être enquis de ses compétences réelles, ni des observations qu'il entendait formuler auprès du TPAE. L'autorité de première instance n'avait en outre statué qu'en date du 18 mai 2022 sur sa requête d'assistance juridique, alors même que son attention avait été attirée sur le fait qu'un délai au 17 mai 2022 était imparti au recourant par le TPAE pour d'éventuelles observations, plaçant ainsi son avocate dans la position de devoir choisir entre attendre la décision de l'assistance juridique et courir le risque d'omettre de sauvegarder les droits et intérêts de son client dans le délai imparti par le TPAE ou, a contrario, agir en l'absence d'une telle décision et, comme en l'espèce, courir le risque de voir son activité non rémunérée.

Le recourant ne saurait reprocher à l'autorité de première instance de ne pas s'être inquiétée des observations qu'il entendait formuler auprès du TPAE. En effet, s'il avait considéré que la complexité de questions de fait ou de droit à résoudre rendaient l'intervention d'un défenseur d'office indispensable, il lui eût appartenu de préciser ces éléments dans son courrier du 6 mai 2022, rédigé par son conseil. Or, au vu des faits portés à la connaissance de l'autorité de première instance, il n'apparaît pas que la procédure devant le TPAE, qui est régie par la maxime d'office, présenterait des difficultés de fait ou de droit particulières. Sur le plan factuel, le TPAE pourra procéder à toutes les mesures probatoires utiles pour établir les faits pertinents. Par ailleurs, les mesures qui pourraient être prises pour aider les parents à surmonter les difficultés rencontrées vraisemblablement dans l'éducation de leur enfant, âgé de 17 ans, n'apparaissent pas nécessiter des connaissances spécifiques.

Au demeurant, le recourant ne s'est prévalu dans son courrier du 6 mai 2022 que du fait qu'il ne parlait pas le français et n'était pas en mesure de répondre seul au TPAE dans le délai imparti. Or, l'avocat n'a pas pour mission de pallier les lacunes linguistiques du recourant, mais a pour rôle de le conseiller et de défendre juridiquement ses intérêts. Si le recourant n'était pas en mesure de bien comprendre le français, il pouvait demander l'aide d'un proche ou d'un organisme à vocation sociale pour rédiger ses observations devant le TPAE. De plus, il pourra demander la présence d'un interprète lorsqu'il devra s'exprimer devant ladite autorité.

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 procède seule devant le TPAE.

Enfin, l'autorité de première instance a rendu sa décision 15 jours après le dépôt de la demande d'assistance juridique, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher un manque de célérité.

Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

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). 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 18 mai 2022 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/1197/2022.

Au fond :

Le rejette.

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 B_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; 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.