

GE_GERICHTE DAAJ/131/2024 vom 29. Juli 2024

GE Cour de justice, 2024-07-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_131_2024

FR: GE_GERICHTE DAAJ/131/2024 du 29 juillet 2024

IT: GE_GERICHTE DAAJ/131/2024 del 29 luglio 2024

Erwägungen

E. 1.1

En tant qu'elle refuse le changement d'avocat, la décision entreprise, rendue en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès de la présidence de la Cour de justice (art. 121 CPC, art. 14 al. 2 RAJ), compétence expressément déléguée à la vice-présidente soussignée 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. 321 al. 2 CPC et 14 al. 2 RAJ).

E. 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.

E. 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,

- 5/10 -

AC/1274/2023 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).

E. 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 la recourante n'a pas fait état en première instance et sa pièce nouvellement produite le 27 août 2024 ne seront pas pris en considération.

E. 3

La recourante reproche à l'Autorité de première instance de n'avoir reçu aucune copie des déterminations de son conseil du 15 [recte : 25] juillet 2024. Elle en conteste entièrement la teneur, dont le détail sera exposé ci-après (consid. 4 et ss).

E. 3.1

Eu égard à sa nature formelle, la violation du droit d'être entendu dénoncée par le recourant doit être examinée en premier lieu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_662/2022 du 17 novembre 2022 consid. 3.3.1 et les références citées).

Conformément aux art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, les parties ont le droit d'être entendues. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable, le

droit d'être entendu comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références; 138 I 154 consid. 2.3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_939/2023 du

E. 3.2

En l'espèce, le respect du droit d'être entendu de la recourante imposait à l'Autorité de première instance de lui communiquer les déterminations de son avocate du 25 juillet 2024 sur sa demande de changement d'avocat d'office du 18 juin 2024, ce d'autant plus en présence de versions diamétralement opposées, afin de lui permettre de s'exprimer sur celles-ci avant que la vice-présidence du Tribunal civil ne retienne la cause à juger et statue sur cette question. Cela étant, la recourante a, dans l'intervalle, pris connaissance desdites déterminations de son conseil puisqu'elle a formé son recours en les contestant en détail. Un renvoi de la cause en première instance ne serait qu'une vaine formalité, incompatible avec l'intérêt de la recourante à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable, dans la mesure où la persistance dans ses griefs et la pièce déclarée irrecevable ne permettent pas d'envisager qu'une issue favorable à sa requête aurait pu être donnée par l'Autorité de première instance, pour les raisons qui vont suivre (consid. 4 et ss). Le grief de la violation du droit d'être entendue est, dès lors, infondé. 4. Selon la recourante, il était "totalement faux" d'affirmer l'existence de plusieurs entretiens et rappelle qu'il n'y avait jamais eu de préparation à des audiences. Son conseil déclinait ses demandes de rendez-vous et elles se rencontraient uniquement à l'entrée de l'Etude, pour se rendre ensemble aux rendez-vous du SPMi et aux audiences du TPAE, en essayant d'échanger en chemin, en langue allemande, réfutant maîtriser celle-ci, dont elle ne disposait que de quelques connaissances de base. Sa cause était ainsi toujours évoquée à la dernière minute, le même jour qu'une audience ou d'un rendez-vous au SPMi, ce qui ne permettait pas de les préparer correctement et dénotait le manque de préoccupation de son conseil pour sa cause.

La dernière fois qu'elle avait rencontré son conseil, cela n'avait duré que quelques minutes, pour la remise de son dossier. Elle affirme que son avocate avait connaissance de sa volonté de changer de conseil, qu'elle s'était plainte auprès d'elle et lui avait parlé de son souhait de prendre un autre conseil pour les raisons sus évoquées, mais l'avocate ne l'avait pas prise au sérieux. Elle n'avait jamais pu lui expliquer ses préoccupations et son besoin de revoir ses enfants, qu'elle n'avait plus rencontrés depuis six mois.

Elle contredit la décision de la vice-présidence du Tribunal civil, au motif que son droit de visite n'avait pas été élargi. Celui-ci avait été suspendu depuis longtemps et son avocate n'avait rien entrepris pour qu'elle puisse revoir ses enfants. La décision du TPAE ne lui accordait qu'une rencontre de 30 minutes avec [chacun de] ses enfants, en présence de sa psychothérapeute, à condition qu'un entretien avec elle-même soit favorable à la rencontre

AC/1274/2023 et que ses enfants soient dans la disposition de la revoir. Elle n'était pas satisfaite de cette décision et depuis son prononcé, rien n'avait changé, en ce sens qu'elle n'avait pas revu ses enfants et que son avocate n'avait rien entrepris à cette fin, au contraire de son mari, qui voyait davantage les mineurs, grâce aux démarches entreprises avec un conseil.

Elle invoque la perte de confiance dans son conseil à titre de juste motif, estimant avoir rendu vraisemblable que ses intérêts avaient été mal défendus. Elle affirme que tant sa psychiatre que le curateur du SPMi lui avaient recommandé de changer d'avocat afin qu'elle puisse revoir ses enfants.

4.1.1 Selon l'art. 118 al. 1 let. c 1^{ère} phrase CPC, l'assistance judiciaire comprend la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat.

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 143 III 10 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 9C_632/2021 du 26 janvier 2023 consid. 2.4; 5D_11/2022 du 25 mars 2022 consid. 4.2). Ce droit ne comprend pas tout ce qui est important pour la défense des intérêts du mandant; en effet, 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 démuné, lui conférant une sorte de mandat en faveur d'un tiers (ATF 141 III 560 consid. 3.2.2). Le droit à l'indemnité n'existe dès lors que dans la mesure où les démarches entreprises sont nécessaires à la sauvegarde des droits de la défense (ATF 141 I 124 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_11/2022 du 25 mars 2022 consid. 4.2) et pas déjà lorsqu'elles sont simplement justifiables (arrêt du Tribunal fédéral 5D_11/2022 du 25 mars 2022 consid. 4.2; DAAJ/140/2023 du 22 décembre 2023 consid.2.1.1).

4.1.2 Selon l'art. 14 al. 1 RAJ, le relief d'une nomination, avec ou sans nomination d'un nouvel avocat, n'est accordé ou ordonné d'office que pour de justes motifs, tels : a) la fin du stage ou l'absence prolongée de l'avocat; b) une cause nécessitant de l'avocat des compétences ou une expérience particulière; c) la rupture de la relation de confiance.

Tel est également le cas si l'avocat désigné ne peut pas défendre efficacement les intérêts de son client, par exemple en cas de conflit d'intérêts ou de carences manifestes (ATF 139 IV 113 consid. 1.1, 135 I 261 consid. 1.2, arrêt du Tribunal fédéral 5A_715/2021 du 26 janvier 2022 consid. 2.1; DAAJ/140/2023 du 22 décembre 2023 consid. 2.1.4).

Le simple fait que la partie assistée n'ait pas confiance dans son conseil d'office, ne l'apprécie pas ou doute de ses capacités 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 (ATF 138 IV 161 consid. 2.4, 114 Ia 101 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_715/2021 du 26 janvier 2022 consid. 2.1).

- 8/10 -

AC/1274/2023 Un changement d'avocat d'office ne peut ainsi intervenir que pour des raisons objectives (arrêt du Tribunal fédéral 5A_715/2021 du 26 janvier 2022 consid. 2.1;

DAAJ/140/2023 du 22 décembre 2023 consid. 2.1.4; DAAJ/82/2023 du 25 août 2023 consid. 3.1; DAAJ/50/2023 du 30 mai 2023 consid. 2.1.2; DAAJ/49/2003 du 23 mai 2023 consid. 2.1.2; DAAJ/75/2022 du 31 août 2022 consid. 3.1.2). On est en effet en droit d'attendre de celui qui est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite qu'il fasse preuve de bonne volonté et collabore de manière constructive avec son défenseur d'office, lequel ne saurait être qu'un simple porte-parole de son mandant (ATF 116 Ia 102 consid. 4b/bb, in JdT 1992 IV 186; arrêt du Tribunal fédéral 5A_643/2010 du

E. 8

juillet 2024 consid. 3.1 et la référence citée).

En principe, la violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Toutefois, le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi; il doit permettre d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_939/2023 du 8 juillet 2024 consid. 3.1 et la référence citée).

La jurisprudence admet en outre qu'un manquement au droit d'être entendu puisse être considéré comme réparé lorsque la partie lésée a bénéficié de la faculté de s'exprimer librement devant une autorité de recours, pour autant que celle-ci dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et puisse ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées). Une telle réparation doit rester l'exception et n'est en principe admissible que si l'atteinte aux droits procéduraux n'est pas particulièrement grave (arrêts

- 6/10 -

AC/1274/2023 du Tribunal fédéral 4A_558/2021 du 28 février 2022 consid. 3.1; 4A_216/2021 du 2 novembre 2021 consid. 4.1).

En présence d'un vice grave, l'effet guérisseur de la procédure de recours peut également être reconnu lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_558/2021 du 28 février 2022 consid. 3.1; 4A_216/2021 du 2 novembre 2021 consid. 4.1).

E. 11

janvier 2011 consid. 4.3).

En cas de doute, il appartient au défenseur de décider, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, quelles sont les demandes de preuves et les argumentations juridiques qu'il juge pertinentes et nécessaires (ATF 116 Ia 102 consid. 4b bb in JdT 1992 IV 186; arrêt du Tribunal fédéral 1B_16/2018 du 26 juin 2018 consid. 2.2; DAAJ/75/2022 du 31 août 2022 consid. 3.1.2). Sa démarche doit toutefois être axée sur les intérêts du justiciable dans les limites de la loi et des règles déontologiques (arrêt du Tribunal fédéral 1B_16/2018 du 26 juin 2018 consid. 2.2).

Il ne saurait être toléré qu'un justiciable mis au bénéfice de l'assistance juridique et désireux de changer d'avocat place l'autorité devant le fait accompli en procédant audit changement sans autorisation, et tente de contraindre l'autorité à accéder à sa requête en empêchant, de fait, le conseil juridique nommé d'office de continuer à le défendre. En procédant de la sorte, le justiciable démuné s'expose à devoir s'acquitter seul des honoraires de son nouvel avocat, l'autorité pouvant relever le précédent conseil d'office de ses fonctions, sans en nommer de nouveau (DAAJ/82/2023 du 25 août 2023 consid. 3.1; DAAJ/50/2023 du 30 mai 2023 consid. 2.1.2; DAAJ/75/2022 du 31 août 2022 consid. 3.1.2; DAAJ/3/2022 du 13 janvier 2022 consid. 3.1, DAAJ/130/2017 du 8 décembre 2017 consid. 3.4).

4.2 En l'espèce, il convient d'examiner si un changement de conseil d'office se justifie au regard de l'art. 14 al. 1 let. c RAJ, soit une rupture du lien de confiance pour des raisons concrètes et objectives entre la recourante et son avocate nommée d'office, étant rappelé que la recourante, dans le cadre de l'assistance judiciaire, ne dispose pas du libre choix de son mandataire car celui-ci n'exécute pas un mandat de droit privé, mais accomplit une tâche de droit public.

La demande de la recourante en changement d'avocat et les déterminations de son conseil font état de versions diamétralement opposées. Il n'en demeure pas moins que l'intérêt de la recourante était de revoir ses enfants, ce dont l'avocate avait pleinement conscience, puisqu'elle l'avait accompagnée au CAPPI afin qu'elle investisse une thérapie dans le but de pouvoir renouer une relation avec eux.

Même à suivre les critiques de la recourante, des entretiens préalables à l'Étude ne s'imposaient pas, parce que l'avocate connaissait la position de la recourante, qu'un minimum de préparation à une séance du SPMi et aux audiences du TPAE, voire même au Ministère public était assuré durant les trajets qu'elles effectuaient ensemble, et, que, quand bien même la recourante estimait ce temps-là insuffisant à la défense sa cause,

- 9/10 -

AC/1274/2023 l'avocate devait circonscrire son activité aux actes nécessaires afin de respecter le nombre d'heures octroyées par l'Assistance juridique.

S'agissant de la langue allemande de communication, l'avocate nommée d'office était le conseil de choix de la recourante, d'une part, et, d'autre part, celle-ci n'a pas requis la désignation d'un conseil pouvant échanger en langue arabe.

Le reproche adressé par la recourante à son conseil en relation avec le report de l'audience du 13 mars 2024 au Ministère public est en tout état de cause infondé, puisqu'il est établi que l'avocate avait requis la présence d'un interprète pour la recourante, lequel avait été convoqué, mais qui ne s'était pas présenté.

Enfin, la représentation de la recourante par son conseil avait permis une amélioration de la situation de la première, puisque le TPAE l'avait autorisée sous conditions à rencontrer ses enfants et l'absence de visites y relatives n'est pas imputable à son conseil.

La recourante ne saurait se prévaloir du fait que le droit de visite du père est plus large que le sien pour établir que son conseil n'exécuterait pas correctement son mandat, tant les raisons d'un aménagement différent du droit des parents à des relations personnelles avec leurs enfants sont multiples, notamment la nécessité pour la recourante de suivre une thérapie.

Il résulte ainsi de ce qui précède que la version de la recourante ne permet pas de retenir un manquement objectif, précis, daté et documenté à l'appui d'une défense gravement négligente de ses intérêts, mais qu'au contraire, l'avocate d'office a été active et a déployé une activité conforme aux intérêts de la recourante.

Les attentes déçues de la recourante résultent de motifs subjectifs, qui ne permettent pas le relief de son conseil. La vice-présidence du Tribunal civil a, dès lors, correctement apprécié la situation en rejetant la demande de changement d'avocat d'office.

La recourante dispose encore du choix d'être représentée par son avocate, qui s'est déclarée prête à poursuivre le mandat dans le cadre de l'assistance juridique accordée ou de mandater un nouveau conseil de son choix, mais qu'elle devra rémunérer, puisque le changement d'avocat n'est pas justifié.

Le recours, infondé, sera rejeté. 5. 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). Il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens. * * * * *

- 10/10 -

AC/1274/2023 PAR CES MOTIFS, LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 13 août 2024 par A_____ contre la décision rendue le 29 juillet 2024 par la vice-présidence du Tribunal civil dans la cause AC/1274/2023. 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_____ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ). Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-présidente; Madame Maité 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.