

## **GE\_GERICHTE DAAJ/2/2009 vom 9. September 2008**

GE Cour de justice, 2008-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAAJ\\_2\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_2_2009)

FR: GE\_GERICHTE DAAJ/2/2009 du 9 septembre 2008

IT: GE\_GERICHTE DAAJ/2/2009 del 9 settembre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 143A al. 3 LOJ).

#### **E. 2.1**

Conformément aux garanties minimales découlant directement de l'art. 29 al. 3 Cst. féd., le droit genevois assure le bénéfice de l'assistance juridique au justiciable indigent dont les prétentions et moyens de fait ou de droit ne sont pas manifestement infondés ni procéduralement inadmissibles (art. 143A LOJ; art. 2 al. 1 et 3 al. 2 RAJ; ATF 122 I 267 consid. 2a).

Il en résulte que l'octroi de l'assistance juridique dépend de trois conditions cumulatives (CORBOZ, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, SJ 2003 II 67, p. 75) : - que le requérant soit dans l'indigence; - que le recours aux services d'un avocat soit nécessaire; - que ses démarches judiciaires ne soient pas dépourvues de chances de succès.

#### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un procès est dépourvu de chances de succès si les chances de vaincre dans une procédure sont sensiblement moindres que les risques de succomber, au point de ne plus apparaître comme véritablement sérieuses (art. 29 al. 3 Cst. féd.; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3; 125 II 265 consid. 4b; 124 I 304 consid. 2c; 122 I 267 consid. 2b) Pour apprécier les chances de succès, il faut faire abstraction de l'indigence du requérant et se demander, en fonction des seules chances de succès et de façon objective, si une personne raisonnable, disposant des ressources nécessaires, agirait de cette manière si les coûts lui incombait (art. 3 al. 2 RAJ; CORBOZ, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, in SJ 2003 II 67, p. 82 et les références). Il ressort des pièces de la procédure que le Tribunal de première instance n'a pas tenu compte du fait que le recourant vit avec son fils, C\_\_\_\_\_, au domicile conjugal. Cet élément aurait dû être pris en considération par le juge sur mesures protectrices de l'union conjugale au moment où il a attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse du recourant.

- 5/7 -

AC/1842/2007 Il ressort du rapport complémentaire du SPMI que ce dernier recommande que B\_\_\_\_\_ demeure au Foyer U\_\_\_\_\_ au vu du rapport conflictuel et violent entre les parents. En appel, ce fait nouveau risque d'avoir une importance pour l'attribution de la jouissance du domicile conjugal et de la garde sur B\_\_\_\_\_. Il ressort du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale que les frais liés à l'entretien de C\_\_\_\_\_ n'ont pas été pris en compte dans le calcul des charges incompressibles du recourant. Bien que C\_\_\_\_\_ soit majeur, il n'est pas financièrement indépendant.

Au vu de ce qui précède, on ne peut suivre l'autorité de première instance qui a considéré que l'appel du recourant était voué à l'échec.

### **E. 2.3**

S'agissant de la condition de l'indigence, cette dernière s'apprécie en fonction de l'ensemble des ressources du recourant, dont ses revenus, sa fortune et ses charges (ATF 127 I 202; ATF 120 Ia 179 consid. 3a), tous les éléments relevant étant pris en considération (ATF 124 I 1 consid. 2a; SJ 1997 p. 670.). La gratuité de l'assistance peut être remplacée par l'octroi d'avances ou de facilités de paiement, dans la mesure où le requérant peut, immédiatement ou sur la durée, et sans porter atteinte à ses besoins fondamentaux et à ceux de sa famille, prendre en charge une partie de ses frais de justice ou honoraires d'avocat (art. 4 al. 2 RAJ). En règle générale et le cas échéant, l'octroi ou le maintien de l'assistance est subordonné au remboursement ou au paiement par le bénéficiaire, sous forme de mensualités, des montants avancés ou des facilités de paiement accordées par l'Etat. La dette envers l'Etat est réputée éteinte après le versement de 60 mensualités (art. 4 al. 5 RAJ). Il ressort des pièces du dossier que le recourant perçoit un revenu mensuel net moyen de 2'170 fr. 83 et que ses charges incompressibles s'élèvent à 4'131 fr. 65. Celles-ci comprennent les postes suivants: 1'250 fr. d'entretien de base OP, 1'549 fr. 65 (après déduction de l'aide au logement de 333 fr. 35 par mois), 356 fr. de primes d'assurance maladie, 70 fr. de frais de transport, 270 fr. relatif aux frais du Foyer U\_\_\_\_\_, 636 fr. pour l'entretien de C\_\_\_\_\_(1'056 fr. - 420 fr.). Au vu de ce qui précède, le recourant remplit la condition de l'indigence et ne peut pas, sans porter atteinte à ses besoins fondamentaux, prendre en charge une partie de ses frais de justice ou honoraires d'avocat, sous forme de mensualités.

### **E. 2.4**

S'agissant de la dernière condition nécessaire à l'obtention de l'assistance juridique, à savoir la nécessité de recourir à un avocat, elle est également remplie. En effet, la procédure pour laquelle l'assistance juridique est requise présente des difficultés en fait et en de droit que le recourant n'est pas à même de résoudre seul, notamment en ce qui concerne le logement familial, la garde de B\_\_\_\_\_ et le montant de la contribution d'entretien au vu des faits qui ressortent de la procédure. Il ne fait aucun doute qu'une

- 6/7 -

AC/1842/2007 personne raisonnable et de bonne foi, disposant des ressources nécessaires, ferait appel à un avocat (arrêt du Tribunal fédéral n.p. 4A\_87/2008 du 28 mars 2008 consid. 3.2.). Par conséquent au vu de ce qui précède, le recourant doit être admis au bénéfice de l'assistance juridique.

### **E. 3.1**

La Cour constate que le Vice-président du Tribunal de première instance n'a pas validé le changement d'avocat qui a eu lieu le 28 août 2008. Selon l'art. 17 al. 1 RAJ, un avocat nommé par l'assistance juridique n'est relevé de ses fonctions, sur requête ou d'office, avec ou sans nomination d'un nouvel avocat, que pour de justes motifs tels la fin du stage ou l'absence prolongée de l'avocat (lit. a), une cause nécessitant de lui des compétences ou une expérience particulières (lit. b), ou la rupture de la relation de confiance le liant à son client (lit. c).

Un changement d'avocat ne doit être ordonné que s'il apparaît, pour des motifs objectifs, qu'une représentation efficace des intérêts de l'ayant-droit n'est plus garantie par l'avocat désigné d'office; que le bénéficiaire de l'assistance n'apprécie pas son avocat ou doute de ses capacités ne suffit pas (CORBOZ, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, in SJ 2003 II 67, p. 84).

### E. 3.2

En l'espèce, il ressort du dossier que l'ancien conseil du recourant l'a encouragé à consulter un autre avocat, ce que le recourant a fait. Cela étant, aucun motif n'a été exposé pour justifier un tel changement.

Il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'autorité de première instance pour statuer sur ce point, compte tenu notamment du droit d'être entendu de l'intéressée résultant du principe du double degré de juridiction (MOOR, Droit administratif, Berne 2002, vol. II, p. 284; BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 241-242). La décision entreprise sera en conséquence annulée, et la cause retournée au premier juge pour nouvelle décision après un complément d'enquêtes quant au changement d'avocat (art. 69 al. 3 LPA, applicable par renvoi de l'art. 25 RAJ).

- 7/7 -

AC/1842/2007 PAR CES MOTIFS, LE VICE-PRESIDENT DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé par X\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 9 septembre 2008 par le Vice-président du Tribunal de première instance dans la cause AC/1842/2007. Au fond : Annule la décision entreprise. Cela fait et statuant à nouveau : Octroie à X\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance juridique pour former appel contre le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 30 juillet 2008 rendu dans la cause C/16442/2007. Dit que l'aide étatique est accordée avec effet au 28 août 2008 et n'est pas subordonnée au paiement de contributions mensuelles. Renvoie la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision sur le changement d'avocat. Déboute X\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions. Notifie une copie de la présente décision à X\_\_\_\_\_ en l'étude de Me Karine JEAN- CARTIER-FRACHEBOUD, ainsi qu'à son avocate (art. 23 al. 2 RAJ). Le Vice-président : François CHAIX

Le greffier : Thierry GILLIERON

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), le présent arrêt peut être porté 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.

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

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