



A Mesdames et Messieurs
les Présidentes et Présidents des autorités
de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA)

Références SH/GBM
Date 3 février 2020

Assistance judiciaire (art. 117ss CPC)

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,

La présente circulaire a pour but de préciser les principes applicables en matière d'assistance judiciaire dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte.

1. Généralités

1.1. Champ d'application

Le droit à l'assistance judiciaire gratuite est garanti par l'article 29 alinéa 3 de la Constitution fédérale. Il est concrétisé par les codes de procédure.

En matière civile, les articles 117 et suivants du code de procédure civile (CPC) sont déterminants (Corboz, Commentaire LTF, 2^{ème} éd., 2014, n. 5 ad art. 64 LTF) et peuvent être invoqués dans toutes les procédures soumises au CPC. Si le droit cantonal n'en dispose pas autrement, les articles 117 et suivants s'appliquent même lorsque ce code sert de droit cantonal supplétif (par ex. en vertu de l'art. 450f CC dans les procédures selon les art. 443ss CC) (CR_CPC, 2019, Tappy, p. 544, no 9).

1.2. Bénéficiaires

Toute personne physique peut en principe bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite, peu importe qu'elle soit domiciliée en Suisse ou à l'étranger (ATF 120 Ia 217 consid. 1) : seule compte l'existence d'une procédure en Suisse. Une personne morale ne jouit en principe pas du droit à l'assistance judiciaire gratuite (ATF 131 II 306 consid. 5.2; cf. toutefois ATF 119 Ia 337 consid. 4). La situation de l'intéressé en procédure (demandeur, défendeur, recourant, intimé) importe peu, dès lors que la condition des chances de succès est donnée (cf. également ATF 139 II 475 consid. 2.3).

1.3. En protection de l'enfant et l'adulte

En règle générale, dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, la situation se présente toutefois autrement que dans un procès civil : la procédure est en effet engagée par l'autorité elle-même ou sur intervention d'un tiers. C'est donc plutôt le principe de l'égalité des armes qui définira si l'assistance doit ou non être accordée aux personnes indigentes concernées par la procédure (ATF 130 I 180).



2. Conditions d'octroi de l'assistance judiciaire (art. 117 CPC)

L'octroi de l'assistance judiciaire est subordonné à la double condition de l'indigence et des chances suffisantes de succès.

S'agissant de la troisième condition qui concerne le droit à un défenseur d'office, cette défense doit être matériellement nécessaire, c'est-à-dire qu'il faut que le concours d'un avocat soit objectivement ou subjectivement nécessaire. Cette hypothèse est réalisée lorsque la situation juridique de l'intéressé est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave.

2.1. L'indigence ou absence de ressources suffisantes

Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille.

Pour déterminer l'indigence du requérant, l'autorité tient compte des engagements financiers de celui-ci, d'une part, de ses ressources et de sa fortune (mobilière et immobilière), d'autre part. L'appréciation de la situation doit se faire selon la situation à la date de la requête.

Lorsque le requérant bénéficie de prestations d'aide sociale matérielle, l'indigence est réputée établie. Il en est en principe de même pour les bénéficiaires de prestations complémentaires (PC), à moins qu'ils ne disposent d'une fortune suffisante pour payer les frais de justice et les honoraires d'avocat.

2.1.1. Les revenus déterminants et la fortune

a/ Les revenus

S'agissant des ressources, il y a lieu de se baser sur :

- le revenu mensuel moyen brut;
- les allocations pour enfants;
- les autres allocations;
- la part proportionnelle du 13^{ème} salaire mensuel et la part proportionnelle d'éventuelles gratifications;
- le produit d'une activité accessoire;
- le rendement éventuel de la fortune (à l'exception de la valeur locative).

b/ La fortune

La prise en considération d'une fortune, tant mobilière qu'immobilière, suppose que celle-ci existe réellement et soit disponible. Les économies du requérant ne doivent pas être prises en considération si elles constituent une réserve de secours que la jurisprudence a admis entre fr. 20'000.-- et fr. 40'000.-- (arrêt 1B_265/2014 du 20 novembre 2014 consid.3 et les arrêts cités).

2.1.2. Les charges

Seules les charges effectives doivent être prises en considération :

- le montant du minimum vital du droit des poursuites, majoré de 25%;
- le loyer;
- la cotisation d'assurance-maladie obligatoire;
- les frais médicaux non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire, les franchises et la quote-part;
- les frais indispensables à l'acquisition du revenu;

- les assurances privées RC, ménage et bâtiment;
- les contributions d'entretien ou d'assistance dues en vertu d'une obligation légale;
- les impôts effectivement payés;
- les cotisations aux associations professionnelles;
- les saisies de salaire.

2.2. Chances de succès

Un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notamment plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, en sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Ainsi, le droit à l'assistance judiciaire suppose que les chances de succès et les risques d'échec se tiennent à peu près en balance, voire que celles-là soient un peu plus faibles que ceux-ci (cf. notamment ATF 138 III 217).

La détermination des chances de succès implique la nécessité d'apprécier *prima facie* les preuves et de trancher les questions juridiques litigieuses de manière anticipée, selon l'état du dossier et les preuves disponibles. L'autorité doit se borner à une appréciation sommaire pour déterminer quelle pourrait être l'issue vraisemblable de la procédure.

Le point de savoir si la cause présente dans le cas particulier des chances de succès suffisantes se détermine d'après les circonstances prévalant au moment où la requête d'assistance judiciaire est déposée, notamment sur la base des pièces versées jusqu'alors au dossier. Toutefois, les éléments qui n'apparaissent qu'après le dépôt de la requête, mais qui indiquent que la requête était à l'époque fondée (ou infondée), doivent être pris en considération au moment de statuer sur la requête (ATF 140 V 521).

3. Etendue de l'assistance judiciaire (art. 118 CPC)

A teneur de l'article 118 CPC, l'assistance judiciaire comprend :

- l'exonération d'avances et de sûretés;
- l'exonération des frais judiciaires;
- la commission d'un conseil juridique.

En ce qui concerne les frais judiciaires, il s'agit de tous les émoluments, les frais d'administration des preuves et autres frais au sens de l'article 95 alinéa 2 CPC qui pourraient sans cela être mis à la charge du bénéficiaire en principe dans la décision finale, selon les articles 104 et suivants CPC (CR_CPC, 2019, Tappy, p. 555, no 8 i.i.). Sont notamment comprises dans les frais d'administration des preuves, les expertises sollicitées par l'autorité.

L'exonération l'emporte même sur les règles particulières permettant de mettre les frais à la charge d'une partie en équité (art. 107 CPC) ou parce qu'ils ont été provoqués inutilement (art. 108 CPC). De même, elle empêche de condamner le bénéficiaire à payer des frais judiciaires solidairement avec d'autres parties (art. 106 al. 3 CPC) (CR_CPC, 2019, Tappy, p. 555, no 9).

4. Requête et Procédure (art. 119 CPC)

4.1. Requête

L'assistance judiciaire n'est jamais accordée d'office. Il faut toujours une requête de l'ayant droit auquel il appartient de prouver son indigence (Corboz, Commentaire LTF, 2^{ème} éd., 2014, n° 27 ad art. 64).

4.2. Maxime inquisitoire

La procédure d'octroi de l'assistance judiciaire est régie par une maxime inquisitoire limitée par un devoir général de collaboration. Afin que l'autorité puisse statuer rapidement en étant en possession de toutes les indications nécessaires, le requérant établira un état détaillé de ses charges et revenus. Il pourra également indiquer dans sa requête le nom du conseil juridique souhaité.

L'autorité renseignera toutefois le requérant inexpérimenté ou non assisté d'un avocat sur les indications dont elle a besoin (art. 97 CPC), étant précisé qu'il incombe toutefois au requérant d'exposer clairement et complètement l'état de ses ressources et de ses biens, dans la mesure du possible, preuves à l'appui (arrêt 5A_327/2018 du 2 août 2017 consid.4 et les références). L'autorité n'a en effet pas à compenser le manque de collaboration que l'on peut raisonnablement attendre des parties pour l'établissement des faits, ni à pallier les erreurs procédurales commises par ces dernières (arrêt 4A_114/2013 du 20 juin 2013 consid. 4.3.2).

4.3. Devoir d'instruction de l'autorité

L'autorité ne doit clarifier la situation que lorsqu'il existe des incertitudes, que celles-ci soient mentionnées par une partie ou que l'autorité les constate d'office (arrêt 4A_114/2013).

4.4. En première instance et lors de la procédure de recours

L'assistance judiciaire est accordée pour la procédure de première instance et devra, en cas de recours, faire l'objet d'une nouvelle requête.

4.5. Décision

L'instruction et la décision suivent les règles de la procédure sommaire.

L'autorité est tenue d'examiner rigoureusement les conditions d'octroi citées ci-dessus de sorte que l'assistance judiciaire ne serve pas à éluder la mise à charge des frais en faveur des collectivités publiques concernées responsables des autorités de protection.

La décision intervient en général sans audience et déploie ses effets jusqu'à la décision finale au fond.

La procédure relative à la requête d'assistance judiciaire est en principe gratuite, au contraire de la procédure de recours (ATF 137 III 470).

Les droits de l'Etat et du défenseur d'office en cas de retour à meilleure fortune de l'intéressé doivent être expressément réservés dans le dispositif. Une communication mentionnant les montants accordés au titre de l'assistance judiciaire gratuite sera envoyée au Département dont relèvent les finances pour qu'il procède le cas échéant à l'encaissement de la créance de l'Etat dans les 10 ans dès la fin du procès (art. 123 CPC).

5. Subsidiarité de l'assistance judiciaire

L'assistance judiciaire gratuite n'est pas accordée lorsque le requérant est couvert, dans la procédure qui le concerne, par une assurance de protection juridique (Corboz, Commentaire LTF, 2^{ème} éd., 2014, n° 25 ad art. 64). Il y aura cependant lieu de vérifier l'étendue de la couverture de dite assurance et de s'assurer que les frais de la cause litigieuse soient bien pris en charge.

De même, l'assistance judiciaire gratuite est subsidiaire à l'obligation d'entretien découlant du droit de la famille (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1). Le devoir d'assistance et d'entretien des père et mère oblige les obliger à prendre en charge les frais de procès de l'enfant mineur. Lorsqu'elle examine si l'enfant dispose ou non des ressources suffisantes, l'autorité doit dès lors aussi prendre en compte la situation financière des père et mère (arrêt 5A_606/2018 du 13 décembre 2018, résumé in : RMA 3/2019, RJ 70-19).

6. Retrait de l'assistance judiciaire

Si les conditions qui ont prévalu à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite se sont modifiées au cours de la procédure, le tribunal peut retirer l'assistance accordée (ATF 122 I 5; JT 1997 I 312). Toute modification des conditions pendant la procédure ne conduit toutefois pas à un réexamen de la décision sur l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.

7. Assistance judiciaire partielle

L'assistance judiciaire peut être accordée partiellement, soit uniquement pour les frais de justice (totalement ou partiellement), soit uniquement pour les dépenses en lien avec un mandataire professionnel (totalement ou partiellement).

Elle pourra prendre la forme par exemple de simples réductions des frais exigibles lorsque les ressources du bénéficiaire, sans être suffisantes pour lui permettre d'assumer pleinement les frais du procès, n'excluent pas non plus tout paiement de sa part. De même, l'assistance d'un conseil pourra s'avérer nécessaire pour certaines phases de la procédure uniquement.

Nous vous prions de croire, Madame la Présidente, Monsieur le Président, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.


Sophie Huguet
Cheffe de service

Copie à - Monsieur Frédéric Favre, Conseiller d'Etat, Chef du Département de la sécurité, des institutions et du sport
- Madame et Messieurs les inspecteurs des APEA