



Date 21 septembre 2022

Directive

concernant l'assistance judiciaire dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte

1. But

La présente directive a pour but de préciser les principes applicables par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) en matière d'assistance judiciaire dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte.

2. Principes

En vertu de [l'art. 29 al. 3 Cst.](#)¹, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. En matière civile, ces principes sont concrétisés dans le CPC².

Aux termes de [l'art. 117 CPC](#), une personne a droit à l'assistance judiciaire s'il ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Ces conditions sont cumulatives.

Selon [l'art. 118 al. 1 CPC](#), l'assistance judiciaire comprend :

- l'exonération d'avances et de sûretés (let. a) ;
- l'exonération des frais judiciaires (let. b) ;
- 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 ; l'assistance d'un conseil juridique peut déjà être accordée pour la préparation du procès (let. c).

L'assistance judiciaire peut être accordée totalement ou partiellement (art. 118 al. 2 CPC). Elle ne dispense pas du versement des dépens à la partie adverse (art 118 al. 3 CPC).

3. Conditions d'octroi de l'assistance judiciaire

3.1 Indigence (art. 117 al. 1 let. a CPC)

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 ([ATF 141 III 369](#) consid. 4.1 ; [135 I 221](#) consid. 5.1).

Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée ([ATF 139 III 475](#) consid. 2.2), celui-ci devant indiquer de manière complète et

¹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101

² Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272

établir ses revenus, sa fortune mobilière et immobilière, ainsi que ses charges (ATF 135 I 221 consid. 5.1).

Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité des ressources effectives du requérant et, d'autre part, l'ensemble de ses engagements financiers ([ATF 135 I 221](#) consid. 5.1 ; [120 Ia 179](#) consid. 3a).

En règle générale, les personnes qui bénéficient de l'aide sociale doivent être considérées comme indigentes au sens de l'art. 117 let. a CPC (arrêts du Tribunal fédéral [5A 327/2017](#) du 2 août 2017 consid. 6.2 ; [4D 19/2016](#) du 11 avril 2016 consid. 5.5 ; [ATF 125 IV 161](#) consid. 4b). Il en va de même pour les bénéficiaires de prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (PC), à moins qu'ils ne disposent d'une fortune suffisante pour payer les frais de la procédure.

Le droit à l'assistance judiciaire ne doit pas permettre au justiciable de se constituer des économies ou de préserver des économies existantes, tout en laissant à la charge de l'Etat - finalement du contribuable - les frais découlant de sa défense, alors qu'il est en mesure de s'en acquitter. Cela signifie que l'on peut exiger du requérant, quel que soit le genre de patrimoine dont il dispose, qu'il l'utilise pour financer la procédure (ATF [144 III 531](#) consid 4.1).

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 (BERNARD CORBOZ, in Commentaire LTF, 2^e éd. 2014, n° 25 ad art. 64 LTF). 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 les oblige 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 du Tribunal fédéral 5A_606/2018 du 13 décembre 2018, in RMA 3/2019, RJ 70-19).

3.1.1 Revenus

Pour la personne ayant un statut dépendant (employé), il faut se baser sur le revenu mensuel net de l'activité lucrative, en ajoutant notamment les allocations familiales et les allocations de formation de professionnelle, la part proportionnelle du 13^e salaire mensuel et la part proportionnelle d'éventuelles gratifications, le produit d'une activité accessoire et les éventuelles indemnités.

Sont ajoutées les contributions d'entretien perçues en cas de séparation ou de divorce et les contributions (au maximum 1/3 du produit net du travail) de l'enfant vivant en ménage commun avec ses parents ([art. 323 al. 2 CC](#)³).

Les prestations d'assurance, de rente (AVS, AI, PC, indemnités de chômage) et toutes les formes de remplacement pour perte de gain les rentes sont considérées comme un revenu.

Quant au revenu de la personne ayant un statut indépendant, il se base en règle générale sur le bénéfice net comptable, auquel il faut ajouter les éventuelles dépenses privées correspondant à des charges passées en compte dans la comptabilité commerciale.

³ Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210

3.1.2 Fortune mobilière et/ou immobilière

L'Etat peut exiger du requérant qu'il utilise sa fortune mobilière et/ou immobilière avant de solliciter l'assistance judiciaire. Il ne saurait en revanche contraindre le justiciable à entamer des parts de fortune constituant sa « réserve de secours », laquelle s'apprécie en fonction des besoins futurs de l'indigent selon les circonstances concrètes de l'espèce, telles que son état de santé et son âge (arrêt du Tribunal fédéral [9C 112/2014](#) du 19 mars 2014).

Cette « réserve de secours » fixe ainsi la limite inférieure en dessous de laquelle la fortune ne peut pas être prise en considération pour l'octroi éventuel de l'assistance judiciaire. Pour une personne seule, suivant l'appréciation des circonstances concrètes, elle varie, selon la jurisprudence, de 20 000 fr. à 40 000 fr. environ. Dans tous les cas, un certain rapport doit être trouvé entre la fortune considérée et les frais prévisibles de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral [4P.158/2002](#) du 16 août 2002 consid. 2.2).

3.1.3 Dépenses

L'APEA tient compte du montant de base prévu pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites (BISchK 73/2009 p. 196 ss, p. 197), majoré de 25 %.

Seules les dépenses effectives doivent être prises en considération dans le cadre du calcul du minimum vital élargi. Il s'agit notamment des éléments suivants :

1. le loyer, y compris les charges courantes, respectivement les frais d'entretien d'immeuble (intérêt hypothécaire sans amortissement de la dette, contributions de droit public, ainsi que frais courants nécessaires) ; lorsque le loyer ou les intérêts hypothécaires sont manifestement exagérés par rapport aux moyens financiers de la personne requérante, il n'y a lieu de retenir qu'un montant raisonnable à ce titre ;
2. les primes d'assurance-maladie, dont il ne faut prendre en compte que la prime de base pour l'assurance obligatoire, après déduction du montant de l'éventuelle réduction des primes (subsides) ;
3. les frais de travail, en particulier les frais de transports publics ou de voiture jusqu'au lieu de travail, les frais de repas pris en dehors du domicile ;
4. les contributions d'entretien ou d'assistance dues en vertu d'une obligation légale ;
5. les intérêts pour dette lorsqu'il s'agit d'objets de stricte nécessité ;
6. les impôts versés à la Confédération, au canton et à la commune ;
7. les autres frais (prise en charge des enfants, prestations non couvertes par l'assurance-maladie obligatoire, franchise selon la LAMal⁴ etc.).

3.2 Chance de succès (art. 117 al. 1 let. b CPC)

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre ; il n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec sont à peu près égaux, ou lorsque les

⁴ Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10

premières ne sont guère inférieures aux seconds. Est déterminante la question de savoir si une partie disposant des ressources financières nécessaires se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Il s'agit d'éviter qu'une partie mène un procès qu'elle ne conduirait pas à ses propres frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien ([ATF 142 III 138](#) consid. 5.1 ; [139 III 475](#) consid. 2.2 ; [138 III 217](#) consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral [5A 131/2021](#) du 10 septembre 2021 consid. 5.1).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera ainsi refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés. Il en sera de même si, en droit, la démarche du requérant paraît d'emblée irrecevable, ou juridiquement infondée (arrêt du Tribunal fédéral [5A 583/2020](#) du 9 septembre 2020 consid. 3.1). La perspective concrète du recourant d'obtenir entièrement gain de cause n'est pas déterminante ; pour que la condition soit remplie, il suffit qu'il existe une chance d'admission même partielle des conclusions (arrêt du Tribunal fédéral [5A 858/2012](#) du 4 février 2013 consid. 3.3.1.2).

3.3 Nécessité d'un conseil juridique (art. 118 al. 1 let. c CPC)

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque la situation juridique de celui-ci 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'indigent, il faut en outre que l'affaire présente des difficultés en fait et en droit que le requérant ou son représentant légal ne peuvent surmonter seuls ([ATF 144 IV 299](#) consid. 2.1 ; [130 I 180](#) consid. 2.2 ; [128 I 225](#) consid. 2.5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral [4A 301/2020](#) du 6 août 2020 consid. 3.1).

Outre la complexité des questions de fait et de droit, ainsi que les particularités que présentent les règles de procédure applicables, il faut également tenir compte des raisons inhérentes à la personne concernée, telles que l'âge, la situation sociale, les connaissances linguistiques et, en général, la capacité à s'orienter dans la procédure ([ATF 128 I 225](#) consid. 2.5.2 ; [123 I 145](#) consid. 2b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral [4A 301/2020](#) du 6 août 2020 consid. 3.1). Le droit à la désignation d'un avocat d'office n'est pas exclu par principe lorsque la maxime d'office ou la maxime inquisitoire est applicable ; cela justifie toutefois d'appliquer un critère restrictif dans l'appréciation de la nécessité d'un conseil d'office ([ATF 125 V 32](#) consid. 4b ; arrêts du Tribunal fédéral [5A 508/2020](#) du 6 octobre 2020 consid. 4.3.3 ; [5A 242/2018](#) du 24 août 2018 consid. 2.2). Le fait que la partie adverse soit assistée d'un avocat joue aussi un rôle (cf. art. 118 al. 1 let. c CPC). Toutefois, même dans ce cas, la désignation d'un conseil juridique d'office n'est pas automatique et il convient d'examiner les circonstances du cas d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral [4A 492/2020](#) du 19 janvier 2021 consid. 5.4 ; [4A 301/2020](#) du 6 août 2020 consid. 3.1).

Un conseil juridique d'office peut également être octroyé dans le cadre d'une procédure de conciliation, lorsque le litige le justifie. Il y a toutefois lieu d'appliquer un critère restrictif ; les circonstances du cas concrets demeurent ici aussi déterminantes ([ATF 122 I 8](#) consid. 2c ; [119 Ia 264](#) consid. 4c ; arrêts du Tribunal fédéral [4A 46/2021](#) du 26 mars 2021 consid. 4.5 ; [4A 301/2020](#) du 6 août 2020 consid. 3.2 ; [4D 35/2017](#) du 10 octobre 2017 consid. 4.2 ; [4A 384/2015](#) du 24 septembre 2015 consid. 4).

L'assistance d'un conseil juridique n'est en principe pas nécessaire dans le cadre d'une requête tendant à la désignation d'un curateur de surveillance pour

l'exercice d'un droit de visite (arrêt du Tribunal fédéral [5A 242/2018](#) du 24 août 2018 consid. 3.4).

3.4 Requête et procédure

La requête d'assistance judiciaire peut être présentée auprès de l'APEA avant ou pendant la litispendance au moyen du formulaire prévu à cet effet (annexe 1) accompagné des pièces justificatives.

Dans le cadre de l'assistance judiciaire, le requérant a un large devoir de collaboration dans la présentation de sa situation financière. En effet, le requérant justifie de sa situation de fortune et de ses revenus et expose l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. Il peut indiquer dans sa requête le nom du conseil juridique qu'il souhaite ([art. 119 al. 2 CPC](#)). Il incombe ainsi au requérant de prouver l'insuffisance de ses ressources, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges ([ATF 135 I 221](#) consid. 5.1). Plus les circonstances sont complexes, plus on peut exiger de la part du requérant d'exposer lui-même de manière claire et complète sa situation financière (arrêt [1C 408/2015](#) du 14 octobre 2015 consid. 2.2).

L'APEA statue sur la requête en procédure sommaire ([art. 252 ss CPC](#)). La partie adverse peut être entendue.

Selon le Tribunal fédéral, l'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (arrêts du Tribunal fédéral [5A 380/2015](#) du 1^{er} juillet 2015 consid. 3.2.2 ; [4A 274/2016](#) du 19 octobre 2016 consid. 2.3). Si le requérant ne fournit pas de renseignements suffisants, pièces à l'appui, pour permettre une vision complète de sa situation financière, sa requête doit être rejetée ([ATF 125 IV 161](#) consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral [1C 408/2015](#) du 14 octobre 2015 consid. 2.2).

En application de [l'art. 97 CPC](#), l'APEA doit toutefois renseigner la partie non assistée d'un mandataire professionnel sur les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et sur les informations requises pour pouvoir trancher cette question ([ATF 120 Ia 179](#) consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral [5A 726/2014](#) du 2 février 2015 consid. 4.3 ; [5A 451/2012](#) du 27 août 2012 consid. 2.1 ; [4A 675/2012](#) du 18 janvier 2013 consid. 7.2).

L'APEA doit en conséquence inviter la partie non assistée d'un mandataire professionnel dont la requête d'assistance judiciaire est lacunaire à compléter les informations fournies et les pièces produites afin de pouvoir vérifier si les conditions de l'art. 117 CPC sont valablement remplies (arrêts du Tribunal fédéral [5A 382/2010](#) du 22 septembre 2010 consid. 3.2.2 ; [4A 661/2010](#) du 16 février 2011 consid. 3.5). Ce devoir d'interpellation de l'autorité, déduit de [l'art. 56 CPC](#), vaut avant tout pour les personnes non assistées et juridiquement inexpérimentées. Il est en effet admis que l'autorité n'a pas, de par son devoir d'interpellation, à compenser le manque de collaboration qu'on peut raisonnablement attendre des parties pour l'établissement des faits, ni à pallier les erreurs procédurales commises par ces dernières.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire, sauf en cas de mauvaise foi ou de comportement téméraire (art. 119 al. 6 CPC).

L'APEA retire, totalement ou partiellement, l'assistance judiciaire lorsque les conditions d'octroi (indigence, chance de succès, nécessité d'un conseil juridique) ne sont plus remplies ou qu'il s'avère qu'elles ne l'ont jamais été ([art. 120 CPC](#)). Les décisions refusant ou retirant totalement ou partiellement l'assistance judiciaire peuvent faire l'objet d'un recours ([art. 121 CPC](#)).

Les droits du canton 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](#)).

4. Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Annexe :

- formulaire de demande d'assistance judiciaire