



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1218/2018

DAAJ/78/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 27 JUIN 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée avenue _____, _____ Genève,
représentée par M^e F _____, avocat, _____,

contre la décision du 7 mars 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 10 juillet 2019

EN FAIT

A. a. A _____ (ci-après : la recourante) et B _____ se sont mariés le _____ 2010.

Ils ont eu deux enfants, soit C _____, né _____ 2012, et D _____, née _____ 2015.

b. Les époux se sont séparés le 25 mars 2018, l'épouse ayant quitté le domicile familial avec les enfants.

Depuis la séparation, le père a vu ses enfants les mardis de 16h à 18h environ ainsi qu'un samedi sur deux de 12h à 18h. D'après la recourante, celui-ci avait pour habitude de crier sur les enfants et de se montrer injuste à leur égard. Depuis l'année précédente, il avait commencé à les frapper. B _____ a contesté les allégations de son épouse.

c. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 28 mars 2018, B _____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale (cause C/1 _____/2018).

d. Par décision du 18 avril 2018, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance juridique pour ladite procédure, Me E _____, avocate, étant désignée pour la défense de ses intérêts.

e. Par jugement JTPI/1976/2019 du 5 février 2019, le Tribunal a notamment attribué la garde des enfants à la mère et réservé au père un droit de visite conformément aux recommandations du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP), soit une nuit par semaine, du jeudi 16h au vendredi 8h, un week-end sur deux, du vendredi 16h au lundi 8h, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Une curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite a en outre été instaurée pour une durée d'une année.

Le Tribunal a par ailleurs condamné B _____ à verser, dès le prononcé du jugement - dans la mesure où il s'était déjà acquitté, dès la séparation effective du couple, des factures de la famille ainsi que d'une contribution à l'entretien de son épouse d'un montant de 3'700 fr. par mois en sus des factures - une contribution à l'entretien de celle-ci d'un montant mensuel de 4'113 fr., une contribution à l'entretien de C _____ d'un montant mensuel de 1'400 fr. et à l'entretien de D _____ d'un montant mensuel de 2'300 fr. jusqu'au 31 août 2019, puis de 1'300 fr., retenant des charges mensuelles pour C _____ de 1'074 fr. 25 par mois (230 fr. 55 de participation au loyer, 128 fr. 70 d'assurance-maladie et LCA, 100 fr. d'activités parascolaires, 90 fr. de cuisines scolaires, 80 fr. de parascolaire, 400 fr. de montant de base OP et 45 fr. d'abonnement TPG) et de 2'061 fr. 25 pour D _____ (230 fr. 55 de participation au loyer, 121 fr. 70 d'assurance-maladie et LCA, 100 fr. d'activités parascolaires, 1'309 fr. de crèche, 400 fr. de montant de base OP), le solde disponible de B _____ étant de l'ordre de 22'450 fr.

f. Par acte du 18 février 2019, la recourante a interjeté appel contre ce jugement, concluant notamment à ce que le droit de visite du père sur les enfants soit instauré de manière progressive.

Elle critiquait par ailleurs la quotité des contributions d'entretiens arrêtées en faveur des enfants et demandait que le *dies a quo* soit fixé au mois de mai 2018.

g. La conclusion préalable de la recourante tendant à ce que son époux soit condamné à lui verser une *provisio ad litem* de 13'800 fr. a été rejetée, par décision de la Cour du 21 février 2019.

Le même jour, une avance de frais de 1'400 fr. a été requise de la recourante pour la procédure d'appel.

- B.** Dans l'intervalle, le 18 février 2019, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour la procédure d'appel précitée, pour le cas où la Cour de justice refuserait de lui accorder la *provisio ad litem* sollicitée.
- C.** Par décision du 7 mars 2019, communiquée en vue de notification par pli recommandé du 14 mars 2019 adressé à la recourante – dont une copie a été reçue le 20 du même mois par son avocat, selon les déclarations de ce dernier, étant précisé que le suivi des envois de La Poste ne donne aucune information utile concernant la remise du pli recommandé à son destinataire –, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.
- D.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 1^{er} avril 2019 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise. Préalablement, elle sollicite la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit jugé dans l'appel contre le jugement JTPI/1976/2019 rendu dans la cause C/1_____/2018. Principalement, elle sollicite l'octroi de l'extension d'assistance juridique demandée pour la procédure d'appel susvisée, avec suite de frais et dépens.
- b.** La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1. 1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée au vice-président soussigné 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 11 RAJ).

1.2.1. Aux termes de l'art. 137 CPC, lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant.

La notification est faite à celui qui intervient à la connaissance du tribunal comme représentant le jour de l'envoi de l'acte (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 137 CPC). Lorsque la partie désigne un représentant, il n'est plus nécessaire d'élire domicile, puisque l'ensemble des notifications doit intervenir à l'adresse du représentant (BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 140 CPC). Seule la notification au représentant est ainsi déterminante pour le calcul du délai de recours (ATF 99 V 177 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_869/2013 du 19 février 2014 consid. 4.1).

1.2.2. En l'espèce, la décision entreprise a été communiquée en vue de notification par courrier recommandé expédié à la recourante en personne, alors qu'elle était représentée par un avocat. Une telle notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour la recourante. Le conseil de cette dernière ayant déclaré avoir reçu la copie de la décision entreprise en date du 20 mars 2019, il y a lieu de se fier à cette indication, de sorte que le délai de recours a commencé à courir le 21 mars 2019 et est arrivé à échéance le 1^{er} avril 2019 (cf. art. 142 al. 3 CPC).

Partant, 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, 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, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).

2. La recourante a sollicité la suspension de la présente procédure de recours jusqu'à droit jugé sur l'appel formé contre le jugement JTPI/1976/2019.

2.1 Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le Tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent, soit notamment lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

2.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de suspendre la présente procédure dans l'attente de l'issue de la procédure au fond, le seul point déterminant étant le sort réservé à la demande de *provisio ad litem*.

Dans la mesure où celle-ci a été rejetée, par décision de la Cour du 21 février 2019, la présente cause est en état d'être jugée.

3. **3.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de 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; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

3.2. Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d = JdT 1998 I 46).

Il n'est en particulier pas lié par les conclusions du SPMi, respectivement du SEASP. Le rapport de ces services (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, *in* Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2017, n. 4 ad art. 190 CPC).

3.3 En l'espèce, jusqu'au prononcé du jugement de première instance le 5 février 2019, les relations personnelles entre le père et ses enfants étaient limitées, depuis le mois de mars 2018, aux mardis de 16h à 18h et à un samedi sur deux de 12h à 18h. Or, sur la base des recommandations du SEAS, le Tribunal a fixé un droit de visite beaucoup plus large, devant s'exercer à raison d'une nuit par semaine, du jeudi 16h au vendredi 8h, un

week-end sur deux, du vendredi 16h au lundi 8h, ainsi que de la moitié des vacances scolaires.

Compte tenu du large pouvoir d'appréciation conféré au juge en matière de fixation du droit de visite, les conclusions de la recourante visant à l'instauration d'un droit de visite progressif du père sur les enfants ne paraissent, *a priori*, pas dépourvues de toute chance de succès.

Ne serait-ce que pour ce motif, le Vice-président du Tribunal civil ne pouvait pas rejeter la requête d'assistance juridique de la recourante en retenant que son appel serait voué à l'échec.

Le recours sera donc admis et la décision querellée sera annulée.

La condition de l'indigence paraissant réalisée, notamment au vu de l'octroi de l'aide étatique à la recourante pour la procédure de première instance, l'extension d'assistance juridique sollicitée sera en conséquence octroyée pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/1976/2019 du 5 février 2019, avec effet au 18 février 2019.

Me F_____, avocat, sera désigné pour défendre les intérêts de la recourante, étant relevé que celui-ci n'a pas déclaré vouloir exercer son mandat à titre gracieux pour la procédure d'appel.

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). Par ailleurs, il n'y a pas lieu de déroger à la pratique constante de l'Autorité de céans selon laquelle aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016 ; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/1_____/2018.

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 7 mars 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1218/2018.

Au fond :

Annule la décision entreprise et cela fait, statuant à nouveau :

Met A_____ au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/1976/2019 du 5 février 2019, avec effet au 18 février 2019.

Commet à cette fin M^e F_____, avocat.

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 M^e F_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; 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.