



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2012/2018

DAAJ/61/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU MERCREDI 17 AVRIL 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____ (GE),

représentée par M^e B_____, avocate,

contre les décisions des 5 et 12 février 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 13.05.2019.

EN FAIT

A. a. A _____ (ci-après : la recourante), née en 1964 en Algérie, et C _____, né en 1951 en Algérie, tous deux de nationalité algérienne, ont contracté mariage le _____ 1995 en Algérie.

b. Par jugement du 29 janvier 2016, le Tribunal de première instance a réglé les modalités de leur vie séparée. Il ressort de cette décision que la recourante, domiciliée à Genève, percevait l'aide de l'Hospice général depuis septembre 2013.

B. a. Le 25 juin 2018, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 21 juin 2018 pour une procédure de divorce sur requête unilatérale.

Ledit octroi a été limité à la première instance et le réexamen de la situation financière de la recourante à l'issue de la procédure a été réservé en raison notamment des effets de la vente du bien immobilier acquis en France voisine par les époux sur la liquidation du régime matrimonial.

M^e B _____, avocate, a été désignée pour défendre les intérêts de la recourante dans le cadre de cette procédure.

b. Par courrier du 24 janvier 2019, la recourante, sous la plume de son conseil, a indiqué à l'Assistance juridique qu'il lui apparaissait indispensable de disposer d'un avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) portant sur la compétence *ratione loci* des tribunaux genevois ainsi que sur le droit applicable, compte tenu de la nationalité algérienne des parties, du domicile aux Bermudes de l'époux et de l'existence de la copropriété des époux en France. La recourante avait donc demandé un devis à l'ISDC, qu'elle soumettrait pour accord à l'Assistance juridique une fois reçu, pour la prise en charge des coûts.

c. Considérant que le courrier précité constituait une requête d'extension de l'assistance juridique pour la prise en charge des coûts de l'avis de droit, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté celle-ci par décision du 5 février 2019, notifiée le 8 février 2019, au motif que l'avis de droit s'inscrivait dans un cadre extrajudiciaire.

d. Dans l'intervalle, par courrier du 7 février 2019, la recourante a transmis à l'Assistance juridique le courrier de l'ISDC du 4 février 2019, qui indiquait le temps devant être consacré à l'examen des questions soumises, à savoir 5 heures au total pour déterminer le for du divorce, le droit applicable au divorce et le droit applicable au régime matrimonial, et 10 heures pour déterminer les règles juridiques applicables au divorce et à la liquidation du régime matrimonial dans l'hypothèse où le droit algérien serait applicable. Compte tenu du bénéfice de l'assistance juridique, les coûts se monteraient, quant à eux, à 200 fr. par heure.

e. Le 8 février 2019, la recourante a sollicité la reconsidération de la décision de l'Assistance juridique du 5 février 2019, faisant valoir que l'établissement d'un avis de

droit était indispensable et nécessaire pour la procédure en divorce à venir, de sorte que la décision de refus du 5 février 2019 violait clairement ses droits, dans la mesure où, en sa qualité de partie demanderesse en divorce, elle se devait d'établir le mieux possible les bases légales de sa demande.

f. Par décision du 12 février 2019, notifiée par pli recommandé le 22 février 2019, le Vice-président du Tribunal civil a déclaré irrecevable la demande de reconsidération précitée, au motif que la recourante n'alléguait aucun élément nouveau et soulevait des griefs relevant plutôt du recours.

- C. a. Par acte déposé le 15 février 2019 au greffe de la Cour de justice, la recourante déclare former recours "*contre la décision qui refuse de prendre en charge l'avis de droit*". A l'appui de son recours, elle produit la décision du 12 février 2019, qu'elle indique avoir reçue le 15 février 2019. Elle conclut à l'octroi de l'extension de l'assistance juridique pour la prise en charge des coûts de l'avis de droit.

A l'appui de son recours, elle produit des pièces déjà présentes au dossier de première instance ainsi que le devis de l'ISDC du 4 février 2019 et un courrier de l'Hospice général du 9 juillet 2018.

b. La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

c. La recourante a déposé des observations spontanées le 25 février 2019, précisant que les décisions des 5 et 12 février 2019 étaient arbitraires et constituaient un déni de droit.

EN DROIT

1. 1.1 Bien qu'à l'appui de son recours, la recourante produise uniquement la décision de l'Assistance juridique du 12 février 2019, on comprend de ses explications qu'elle conteste également, voire essentiellement, la décision du 5 février 2019, qui rejette sa demande d'extension de l'assistance juridique.

Dans la mesure où son acte de recours a été déposé dans le délai de dix jours courant dès la notification de chacune des décisions précitées (cf. art. 321 al. 2 CPC applicable en procédure sommaire; art. 11 RAJ), il convient de considérer qu'il a été interjeté en temps utile contre chacune d'entre elles.

Il respecte en outre la forme prescrite par la loi (art. 321 al. 1 CPC) et a été déposé auprès de l'instance de recours (art. 21 al. 3 LaCC et 1 al. 3 RAJ *cum* art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice [RSG E 2 05.47]).

Il sera par conséquent déclaré recevable.

1.2 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. 2010, n. 2513-2515).

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 les pièces nouvelles, notamment le courrier de l'ISDC du 4 février 2019, ne devraient pas être pris en considération. Cette question peut toutefois demeurer indécisée au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1**

3.1.1 La loi fédérale sur le droit international privé (ci-après : LDIP) régit, en matière internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses (art. 1 al. 1 let. a LDIP). Les traités internationaux sont toutefois réservés (art. 1 al. 2 LDIP).

Aux termes des art. 59 al. 1 let. b et 63 al. 1 LDIP, les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur sont compétents pour connaître d'une action en divorce ainsi que pour se prononcer sur les effets accessoires, si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse.

Les art. 61 et 63 al. 2 LDIP disposent, quant à eux, que le droit suisse est applicable au divorce ainsi qu'aux effets accessoires de celui-ci.

3.1.2 L'art. 16 al. 1 LDIP pose l'obligation pour le juge cantonal d'établir d'office le droit étranger, sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit (ATF 121 III 436 consid. 5a). Le juge cantonal doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine; ce devoir vaut aussi lorsqu'il s'agit d'établir le droit d'un pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et les services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé (ATF 121 III 436 consid. 5b et les citations). Le juge doit d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger (art. 16 al. 1, 1^{ère} phrase, LDIP). Il a plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable. Il peut, dans tous les cas, exiger qu'elles collaborent à l'établissement de ce droit (art. 16 al. 1, 2^{ème} phrase, LDIP), par exemple en invitant une partie qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter, en raison même de cette proximité, des informations sur le droit applicable. Même si les parties n'apportent pas la preuve du droit étranger, le juge doit, conformément au principe "*jura novit curia*", chercher à déterminer ce droit dans la mesure où cela n'apparaît ni intolérable, ni disproportionné. Ce n'est que lorsque les efforts entrepris ne conduisent pas à un résultat fiable que l'on peut appliquer le droit suisse en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP); il en va de même lorsque subsistent des doutes sérieux à propos du résultat obtenu (ATF 128 III 346 consid. 3.2.1).

3.2 En l'espèce, par décision du 25 juin 2018, la recourante a obtenu l'aide étatique pour introduire une procédure de divorce en Suisse.

Dès lors que la recourante est domiciliée à Genève depuis plusieurs années, il n'y a, *a priori*, pas lieu de douter de la compétence des tribunaux suisses - plus particulièrement genevois -, pour connaître du divorce et de ses effets accessoires. C'est d'ailleurs en raison de l'existence de ce for alternatif à Genève que la requête d'assistance juridique de la recourante n'a pas été rejetée pour défaut de chances de succès. Il s'ensuit que l'avocat nommé d'office pour défendre ses intérêts dans le cadre de cette procédure est en mesure de traiter seul de la question du for et du droit applicable sans l'aide d'un institut spécialisé en droit international privé.

Il résulte en outre des considérations énoncées ci-avant sous chiffre 3.1.2 qu'en cas d'application du droit algérien, le juge cantonal doit établir d'office le droit étranger. S'il peut associer les parties à cet établissement, notamment en invitant celle qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter des informations sur le droit applicable, c'est à lui seul qu'il appartient de déterminer ce droit, conformément au principe "*jura novit curia*". Si les parties n'apportent pas la preuve du droit étranger, il doit chercher à le déterminer en recourant, s'il le souhaite, à l'aide d'un institut ou d'un service spécialisé. La détermination du droit applicable par une partie avant même le dépôt de la demande en justice n'est ainsi ni nécessaire ni indispensable, ce d'autant plus lorsqu'elle n'est pas proche de l'ordre juridique étranger.

La décision de rejet du Vice-président du Tribunal civil du 5 février 2019 doit donc être confirmée par substitution de motifs.

Il en va de même de la décision du 12 février 2019, dès lors que la recourante n'invoque aucun changement de circonstances (vrai *nova*), ni aucun moyen de preuve existant déjà au moment de la précédente décision mais non connu ou non allégué (pseudo *nova*), qui pourraient justifier le prononcé d'une nouvelle décision ou la reconsidération de celle prise le 5 février 2019 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_886/2017 du 20 mars 2018 consid. 3.3.2 et les références citées).

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

- 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 CES MOTIFS,
LE VICE-PRESIDENT DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 15 février 2019 par A_____ contre les décisions rendues le 5 et le 12 février 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/2012/2018.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Etude de M^e B_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le Vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.