

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2177/2013

DAAJ/76/2014

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU VENDREDI 29 AOÛT 2014

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____ (Genève),

représentée par M^e Daniel KINZER, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824,
1211 Genève 11,

contre la décision du 17 juillet 2014 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 1^{er} septembre 2014

EN FAIT

- A.** Par décisions des 14 juin 2013 et 11 septembre 2013, la Vice-présidente du Tribunal civil a octroyé l'assistance juridique à A_____ (ci-après : la recourante) pour la prise en charge des frais de l'expertise ordonnée par le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, cause C/_____, ainsi que pour les frais complémentaires de cette expertise. Elle a subordonné lesdits octrois au paiement d'une participation mensuelle de 150 fr. L'assistance juridique était en revanche exclue pour la prise en charge des honoraires de M^e Daniel KINZER, conseil de la recourante, au motif que sa situation financière lui permettait de rémunérer elle-même son avocat.
- B.** Par jugement JTPI/_____ du _____ octobre 2013, le TPI, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment condamné le mari de la recourante à verser en mains de celle-ci la somme mensuelle de 3'100 fr. à titre de contribution à l'entretien de sa famille. Le TPI a, entre autres, retenu que les revenus de la recourante s'élevaient à 6'297 fr. 25, soit 5'697 fr. 25 de salaire et 600 fr. d'allocations familiales et qu'elle devait faire face à des charges mensuelles s'élevant à 8'401 fr. 50, comprenant notamment 1'508 fr. de frais de scolarisation des enfants dans une école allemande et 545 fr. 50 de frais de véhicule. Le mari de la recourante disposait d'un salaire mensuel net de 6'354 fr. 45 et ses charges ascendaient à 2'769 fr. 35, soit 470 fr. de loyer, 23 fr. 40 d'assurance ménage, 450 fr. 95 de prime d'assurance-maladie, 675 fr. d'impôts, 300 fr. de frais de transport et 850 fr. d'entretien de base OP.
- C.** **a.** Par décision du 18 novembre 2013, la Vice-présidente du Tribunal civil a octroyé l'assistance juridique à la recourante pour la prise en charge de l'avance de frais de 2'000 fr. relative à la procédure d'appel contre le jugement JTPI/_____ précité. L'assistance juridique a, à nouveau, été refusée pour les honoraires d'avocat, au motif que la recourante était en mesure de prendre en charge par ses propres moyens les honoraires de son conseil.
- b.** La recourante n'a pas recouru contre cette décision.
- D.** Par acte du 30 décembre 2013, la recourante a sollicité la reconsidération de la décision du 18 novembre 2013, faisant valoir que le refus de lui nommer un avocat d'office était insoutenable sous l'angle du droit à l'égalité de traitement, dès lors que, par décision du 4 décembre 2013, un avocat avait été nommé d'office pour défendre les intérêts de son mari dans la procédure qui les oppose. La décision litigieuse violait également le principe de l'égalité des armes, déduit des art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH. Dans sa demande, elle concluait notamment à l'apport de la procédure d'assistance juridique relative à son mari et à pouvoir se déterminer sur ladite procédure.
- E.** Par décision du 17 juillet 2014, notifiée le 21 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête de reconsidération précitée. En substance, il a été

retenu que l'unique voie prévue par le Code de procédure civile pour remettre en cause une décision de justice entrée en force semblait être la révision au sens des art. 328 ss CPC. Or, les conditions d'une révision n'étaient pas remplies en l'espèce, en l'absence d'éléments nouveaux concernant la situation financière de la recourante. Pour le surplus, les conditions d'une reconsidération – pour autant qu'une reconsidération soit possible en matière d'assistance juridique – n'étaient pas non plus réalisées, en l'absence de faits nouveaux.

Le Vice-président du Tribunal civil précisait en outre que d'après les pièces versées au dossier, les revenus du ménage de la recourante dépassaient de 1'668 fr. 75 fr. le minimum vital élargi et de 2'098 fr. 75 fr. le minimum vital strict en vigueur à Genève. Le ménage de la recourante, composé d'elle-même et de ses deux enfants âgés de 5 et 7 ans, disposait en effet de ressources mensuelles totales de 9'797 fr. 50, comprenant 5'697 fr. 50 de salaire, 600 fr. d'allocations familiales et 3'500 fr. de pension alimentaire. Les charges mensuelles admissibles du ménage s'élevaient à 8'128 fr. 75, comprenant 1'760 fr. de remboursement des intérêts hypothécaires du logement familial, 662 fr. 15 de charges de copropriété, 623 fr. 25 de primes d'assurance-maladie, 1'423 fr. 35 de frais liés à la jeune fille au pair accueillie par la recourante, 965 fr. d'impôts, 115 fr. de frais d'abonnements TPG pour la famille, 2'150 fr. d'entretien de base OP, ainsi qu'une majoration de 20% de ce dernier montant. Les frais de leasing n'avaient pas été pris en considération, la recourante n'ayant pas démontré avoir besoin d'un véhicule pour l'exercice de sa profession. Par ailleurs, les frais de scolarisation à l'école allemande avaient été écartés des charges admissibles, dès lors qu'il n'appartenait pas au contribuable de financer la fréquentation d'une école privée.

Le Vice-président du Tribunal civil a par ailleurs rappelé que les calculs du minimum vital sur lesquels se fonde l'Assistance juridique relèvent exclusivement des minimas établis par l'Office des poursuites, lesquels ne prennent pas en compte les effets du droit du mariage sur le maintien du niveau de vie. Le principe de l'égalité des armes ne trouvait pas application en l'occurrence, dans la mesure où la situation financière de la recourante lui permettait d'assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et celui de sa famille. Enfin, il n'existait pas de droit à l'égalité dans l'illégalité, de sorte que le fait que le bénéfice de l'assistance juridique ait été octroyé au mari de la recourante ne conférait aucun droit à cette dernière d'obtenir une décision favorable de l'Assistance juridique.

- F. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 31 juillet 2014 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise en tant qu'elle refuse de lui commettre un avocat d'office pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/_____ et, principalement, à la nomination de M^e Daniel KINZER en tant que conseil d'office pour ladite procédure, avec effet à la date de notification de la décision de première instance, avec suite de dépens. Subsidiairement, elle conclut à la constatation de la violation de son droit d'être entendue et au renvoi de la cause à

l'Autorité de première instance, avec suite de dépens. La recourante soutient que même si le fait sur lequel elle fonde sa demande de reconsidération (qu'elle qualifie finalement de demande de révision) est postérieur à la décision du 18 novembre 2013, la voie de la révision est néanmoins ouverte. En effet, le Code de procédure pénale prévoit que la révision est notamment ouverte lorsqu'une décision est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits (art. 410 al. 1 let. b CPP). Le fait que ce cas de révision ne soit pas prévu dans le CPC constituerait donc une lacune qu'il conviendrait de combler. Si ce raisonnement ne devait pas être suivi, elle fait valoir que la voie de la reconsidération est ouverte, les circonstances s'étant considérablement modifiées depuis que la décision du 18 novembre 2013 a été rendue. Au fond, elle reprend les mêmes arguments que dans sa demande de reconsidération. Tout en admettant que les charges incompressibles du point de vue du droit de la famille ne sont pas les mêmes que celles admises en matière d'assistance juridique, lesquelles sont fondées sur le minimum vital du droit des poursuites, la recourante fait grief au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que le jugement du TPI du 17 octobre 2013 avait pour effet de rendre la situation financière de chacun des époux identique, chacun disposant d'un solde mensuel disponible de 500 fr., et les enfants disposant de 250 fr. chacun. Elle allègue, pour la première fois en seconde instance, que son mari ne s'acquitte que partiellement de la contribution due à l'entretien de la famille.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1.** **1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). 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. En l'espèce, 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.** 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 nouveaux ne seront pas pris en considération.

3. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que l'Autorité de première instance n'a pas statué sur ses conclusions tendant à l'apport de la procédure d'assistance juridique relative à son mari et à pouvoir se déterminer sur ladite procédure.

3.1. Eu égard à la nature formelle du droit d'être entendu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 127 V 431 consid. 3d/aa), une éventuelle violation de cette garantie de procédure doit être examinée en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1).

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b).

3.2. En l'espèce, dans la mesure où les conditions permettant d'entrer en matière sur une demande de reconsidération ou de révision n'étaient pas réunies (cf. *infra* consid. 4), il est sans pertinence que l'Autorité de première instance n'ait pas statué sur les conclusions de la recourante relatives à la procédure d'assistance juridique de son mari.

Au demeurant, la procédure d'assistance judiciaire relative au mari de la recourante n'était pas relevante pour statuer sur la requête de reconsidération de cette dernière, étant précisé que le droit d'être entendu ne confère pas un droit à consulter le dossier d'un tiers, ou à requérir l'apport d'un tel dossier.

Le grief de violation du droit d'être entendu doit dès lors être rejeté.

4. **4.1.** D'après l'art. 328 al. 1 let. a CPC, une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision.

La révision ne peut être demandée que pour des faits ou des preuves préexistants révélés *a posteriori*, et non pas pour des faits ou des preuves nés après coup (SCHWEIZER, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 21 ad art. 328 CPC).

Si les motifs de révision invoqués ne sont pas réalisés, la demande en révision doit être rejetée (BOHNET, Procédure civile, 2011, p. 281 ; Message relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6986 ss, p. 6988).

4.2. Une nouvelle requête, fondée sur le même état de fait, a le caractère d'une requête de reconsidération. La Constitution n'accorde pas de droit à ce qu'elle soit jugée. La situation n'est différente que si les circonstances se sont modifiées depuis le prononcé sur la première requête. La recevabilité d'une nouvelle requête d'assistance judiciaire fondée sur une modification des circonstances résulte du fait que la décision d'octroi ou de refus de l'assistance judiciaire est une ordonnance d'instruction qui n'entre en force de chose jugée que formelle, et non matérielle (arrêts du Tribunal fédéral 4A_410/2013 du 5 décembre 2013 consid. 3.2, 5A_430/2010 du 13 août 2010 consid. 2.4). Cette pratique, développée en relation avec l'art. 29 al. 3 Cst., reste aussi applicable dans le cadre des art. 117 ss CPC. Il n'y a pas de modification des circonstances lorsque le requérant se limite à invoquer de nouveaux moyens de preuve pour établir sa situation financière. Les moyens de preuves nouveaux peuvent toutefois fonder un droit à la reconsidération lorsqu'ils existaient déjà au moment de la décision de refus, mais n'étaient pas encore connus du requérant et qu'il lui était impossible, ou qu'il n'avait aucune raison, de les faire valoir (pseudo nova) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_410/2013 précité).

4.3. L'octroi de l'assistance juridique est notamment subordonné à la condition que le requérant soit dans l'indigence (art. 29 al. 3 Cst. et 117 let. a CPC).

L'indigence s'apprécie en fonction de l'ensemble des ressources du recourant, dont ses revenus, sa fortune et ses charges, tous les éléments pertinents étant pris en considération (ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; 124 I 1 consid. 2a ; 120 Ia 179 consid. 3a). La situation économique existant au moment du dépôt de la requête est déterminante (ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; ATF 120 Ia 179 consid. 3a).

4.4. En l'espèce, compte tenu des principes rappelés ci-dessus, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que les conditions d'une révision n'étaient pas remplies. En effet, la recourante se fonde sur la décision du 4 décembre 2013 octroyant le bénéfice de l'assistance juridique à son mari. Or, il s'agit d'un fait postérieur à la décision dont la révision a été sollicitée.

Il n'y a pas lieu d'examiner si le fait que le CPC ne prévoit pas qu'une décision puisse faire l'objet d'une révision en cas de contradiction flagrante avec une décision rendue postérieurement sur les mêmes faits constitue une lacune. En effet, les situations financières de la recourante et de son mari étant différentes (cf. ci-dessous), l'on ne peut se trouver face à des décisions contradictoires fondés sur des mêmes faits.

Par ailleurs, dès lors que la recourante n'invoque aucune circonstance nouvelle concernant sa situation financière, les conditions de recevabilité d'une demande de reconsidération ne sont pas remplies. Même dans l'hypothèse où la demande de la recourante aurait été recevable, c'est à bon droit que le premier juge l'a rejetée en tant que de besoin, compte tenu des motifs qui suivent.

Si, comme le requiert la recourante, l'on se fondait sur la situation financière des époux telle qu'établie par le TPI pour examiner la condition de l'indigence, cela ne remettrait pas en question le refus de prendre en charge les honoraires d'avocat de celle-ci. En effet, il convient de prendre en compte les ressources de l'ensemble du ménage de la recourante. Si l'on se réfère au jugement du TPI, le solde mensuel disponible de ce ménage s'élève à 1'000 fr. environ ([6'297 fr. 25 + 3'100 fr.] - 8'401 fr. 50), tandis que le mari de la recourante dispose mensuellement de 485 fr. environ (6'354 fr. 45 - 3'100 fr. - 2'769 fr. 35). Les situations financières du ménage de la recourante et de son mari n'étant pas semblables, le grief tiré du droit à l'égalité de traitement est dénué de pertinence. Pour le surplus, même en considérant que le solde disponible du ménage de la recourante ne s'élève qu'à 1'000 fr. par mois (contrairement aux 1'668 fr. 75 retenus dans la décision litigieuse), cette somme est suffisante pour lui permettre de prendre en charge les honoraires de son avocat pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/_____, sans porter atteinte à ses besoins fondamentaux et à ceux de sa famille.

Par ailleurs, la question de la commission d'office d'un avocat en vue de respecter le principe de l'égalité des armes (art. 118 al. 1 let. c CPC) présuppose que les conditions d'octroi de l'assistance juridique prévues à l'art. 117 CPC soient remplies, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, au regard de la situation financière favorable de la recourante. Il y a lieu de préciser que le fait que l'assistance juridique ait été partiellement octroyée à la recourante pour la prise en charge des frais d'appel (ceux-ci devant être versés dans un court délai et étant d'un montant supérieur au disponible mensuel du ménage de celle-ci) ne signifie pas pour autant que celle-ci est indigente.

Compte tenu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

5. 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, la conclusion tendant à l'allocation de dépens est infondée, vu l'issue du recours, étant pour le surplus rappelé que selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure.

* * * * *

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

À la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 17 juillet 2014 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/2177/2013.

Au fond :

Le rejette.

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 Daniel KINZER (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président ; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

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 l'arrêt attaqué. 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.