

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2514/2014

DAAJ/26/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 17 FÉVRIER 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, Genève,

représentée par M^e Laurence MIZRAHI, avocate, Zutter Locciola Buche & Associés,
rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6,

contre la décision du 22 décembre 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 29 février 2016

EN FAIT

A. Par décision du 18 décembre 2014, A_____ (ci-après : la recourante) a été mise au bénéfice de l'assistance juridique, avec effet au 7 octobre 2014, pour une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, l'octroi ayant été limité à 10 heures d'activité d'avocat au maximum.

B. a. Par jugement JTPI/_____ du 25 novembre 2015, le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a notamment attribué la garde des enfants B_____ (née en 2004) et C_____ (née en 2010) à la recourante (ch. 2 du dispositif), réservé à D_____ (ci-après : le père ou le mari) un droit de visite sur l'enfant C_____ devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parents, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires (ch. 3), renoncé en l'état à fixer un droit de visite entre le père et l'enfant B_____ (ch. 4), condamné celui-ci à verser en mains de son épouse, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien des enfants et de celle-ci, les sommes de 1'100 fr., allocations familiales non comprises, respectivement de 350 fr., à compter du 19 décembre 2014 (ch. 8 et 9) et attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal au mari (ch. 10).

b. Les éléments suivants ressortent de ce jugement :

ba. La recourante a formé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale le 19 décembre 2014, concluant à ce que la garde des enfants lui soit attribuée, à ce qu'un droit de visite soit fixé à son mari à raison d'un week-end sur deux et de deux semaines par année durant les vacances scolaires, à ce que le domicile conjugal (soit un appartement de 4 pièces) soit attribué à celui-ci et à ce qu'il soit condamné à lui verser les sommes mensuelles de 1'100 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants ainsi que de 684 fr. à titre de contribution à son propre entretien.

bb. Le père s'est opposé à ce que la garde des enfants soit attribuée à son épouse et a exprimé le souhait d'une garde partagée.

bc. Dans son rapport d'évaluation sociale du 10 août 2015, le Service de protection des mineurs (SPMi) a notamment considéré qu'il était conforme à l'intérêt des enfants de confier la garde de fait à la recourante et de réserver au père un droit de visite devant s'exercer un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Le SPMi a toutefois observé un refus persistant et inquiétant de l'enfant B_____ de passer du temps avec son père, sans qu'un événement précis ne vienne expliquer ce blocage.

La recourante a approuvé le rapport du SPMi, en précisant toutefois qu'elle ne voulait pas que son époux exerce son droit de visite durant la moitié des vacances scolaires et a amplifié ses conclusions en réclamant une contribution d'entretien de 1'660 fr. par mois pour les enfants.

bd. La recourante ne disposait d'aucune formation, était sans emploi, bénéficiait de prestations de l'Hospice général d'un montant mensuel de 1'678 fr. 05 et logeait provisoirement dans un foyer avec ses enfants.

Ses charges mensuelles s'élevaient à 3'223 fr. 10 (y compris un loyer estimé à 1'500 fr.) et celles de ses enfants à 1'140 fr. (soit 1'200 fr. d'entretien de base OP pour les deux enfants, 450 fr. correspondant à 30% d'un loyer estimé à 1'500 fr. et 90 fr. de frais de transport), sous déduction de 600 fr. d'allocations familiales.

be. Le TPI a considéré qu'il pouvait être imputé au mari de la recourante un revenu hypothétique mensuel net de 5'029 fr. correspondant à une activité à 100% dans une petite entreprise, nécessitant des connaissances techniques, sans tâches d'encadrement dans la région lémanique, pour un homme de 36 ans titulaire d'un permis C avec une expérience professionnelle de 10 ans (outils Salarium).

Compte tenu de ses charges s'élevant à 3'290 fr. (comprenant notamment 1'640 fr. de loyer), le solde disponible du mari de la recourante s'élevait à environ 1'739 fr.

bf. Le TPI a réservé au père un droit de visite usuel sur sa fille C_____, conformément aux recommandations du SPMi, et a renoncé pour l'heure à fixer un droit de visite sur l'enfant B_____.

Le TPI a estimé qu'il ne se justifiait pas de restreindre le droit de visite du père sur C_____ à deux semaines durant les vacances scolaires, les explications de la recourante n'étant pas convaincantes et n'étant pas confirmées par le SPMi.

- C.** Le 8 décembre 2015, la recourante a sollicité une extension de l'assistance juridique pour former appel contre le jugement précité.

Dans son appel, elle conclut à l'annulation des ch. 3, 8 et 9 du jugement querellé et à la condamnation de son époux à contribuer mensuellement à son entretien à hauteur de 684 fr. et à celui des enfants à hauteur de 1'660 fr. En substance, la recourante a contesté la quotité des contributions d'entretien fixées par le premier juge, critiquant principalement les charges de loyer retenues par le TPI, ainsi que le montant du revenu hypothétique imputé à son mari. Elle a également remis en cause l'étendue du droit de visite de son mari sur leur fille cadette durant les vacances scolaires. Elle a en outre allégué un fait nouveau, soit qu'elle était désormais locataire d'un appartement dont le loyer s'élevait à 1'696 fr.

- D.** Par décision du 22 décembre 2015, communiquée pour notification au conseil de la recourante le lendemain - par courrier recommandé non retiré à la Poste durant le délai de garde ayant commencé à courir le 25 décembre 2015 -, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que l'appel de la recourante était dénué de chances de succès.

- E. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 11 janvier 2016 à la Présidence de la Cour de justice. Préalablement, la recourante demande à être mise au bénéfice de l'assistance juridique pour le présent recours et que Me Laurence MIZRAHI, avocate, soit nommée pour la représenter. Principalement, la recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure d'appel précitée, avec effet au 9 décembre 2015. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au premier juge.
- 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. 138 al. 3 let. a et 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. 2.1.** Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 133 I 270 consid. 3.1 ; 126 I 15 consid. 2a/aa ; 124 I 49 consid. 3a).
- 2.2.** En l'occurrence, pour autant qu'il soit suffisamment motivé, le grief tiré d'une prétendue violation du droit d'être entendu est dénué de fondement, dès lors que le Vice-président du Tribunal civil était en possession de tous les renseignements nécessaires pour statuer sur la requête d'assistance juridique de la recourante.
- 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 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_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

3.2.1. Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 et 3 CC, le juge des mesures protectrices fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre et ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation lorsqu'il y a des enfants mineurs.

Tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux conservent, même après leur séparation, un droit égal de conserver leur train de vie antérieur, en application de l'art. 163 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_515/2008 du 1^{er} décembre 2008).

Si les moyens pour assurer le train de vie adopté ou souhaité par le couple manquent, et notamment si les besoins de base ne sont plus couverts, le juge peut, dans certains cas, tenir compte d'un revenu hypothétique supérieur d'un des deux époux, cela étant admissible notamment si un époux a réduit intentionnellement ses revenus de manière infondée ou lorsqu'il ne réalise pas pleinement son potentiel de gain bien que la situation familiale l'exige. Le revenu hypothétique correspond au revenu que l'on peut raisonnablement attendre d'un époux de bonne foi, en tenant compte notamment de son âge, de sa formation, de la durée du mariage, de son état de santé, aussi bien que du marché de l'emploi et de la situation économique générale (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2^{ème} éd., 2009, n. 625).

En tout état, la contribution ne doit pas entamer le minimum vital du débirentier (ATF 135 III 66).

3.2.2. Selon l'art. 273 al. 1 CC, 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.

Le juge détient un large pouvoir d'appréciation à cet égard (art. 4 CC).

3.3. En l'espèce, la recourante reproche au TPI d'avoir imputé un revenu hypothétique trop bas à son mari. Cela étant, parmi les critères apparemment retenus tant par la recourante que par le TPI dans le calculateur de salaires "Salarium", il semblerait que la principale différence réside dans le fait que recourante a pris en compte un 13^{ème} salaire, contrairement au TPI. Or, comme l'a relevé le Vice-président du Tribunal civil, le versement d'un 13^{ème} salaire n'est pas usuel pour les indépendants. En conséquence, il paraît *prima facie* peu probable qu'un revenu hypothétique plus élevé soit imputé au mari de la recourante.

En ce qui concerne le montant du loyer de son mari, la recourante ayant elle-même conclu, dans sa requête de mesures protectrices, à ce que la jouissance du domicile conjugal soit attribuée à celui-ci, elle est malvenue de se plaindre que le loyer de ce logement ait été retenu par le premier juge dans le décompte de ses charges. Le grief de la recourante sur ce point paraît donc infondé, ce d'autant plus qu'un loyer de 1'640 fr. pour un appartement de quatre pièces paraît raisonnable au vu du marché de la location à Genève. Par ailleurs, comme l'a relevé le Vice-président du Tribunal civil, le mari de la recourante doit pouvoir accueillir décemment ses enfants chez lui lorsqu'il exerce son droit de visite. Quand bien même le père ne dispose en l'état d'aucun droit de visite sur sa fille aînée, rien ne permet *a priori* d'inférer que cette situation ne changera pas à l'avenir et il ne semble pas justifié qu'il doive changer d'appartement dans l'intervalle.

Par ailleurs, hormis le montant du loyer, les charges des enfants telles que retenues par le TPI ne semblent pas critiquables, étant relevé que la majoration de 20% de la base OP n'a plus lieu d'être selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_673/2011 du 11 avril 2012 consid. 2.3.2). Quand bien même le montant du loyer hypothétique (1'500 fr., dont 30% correspondant à la part des enfants = 450 fr.) retenu par le TPI est inférieur au montant effectif du nouveau loyer de la recourante (soit 1'696 fr., dont 30% à charge des enfants = 508 fr. 80), la faible différence de loyer ne change pas les charges des enfants de manière significative. Dès lors que le montant de la contribution d'entretien (1'100 fr.) fixée par le premier juge en faveur des enfants paraît équitable au regard de la situation financière des parties, il semble à première vue peu probable que la recourante obtienne gain de cause sur ce point.

Pour les mêmes motifs, le montant de la contribution d'entretien en faveur de la recourante, fixé en équité à 350 fr., ne paraît *a priori* pas non plus critiquable.

Concernant le droit de visite, aucun élément du dossier ne semble de prime abord indiquer que le père ne serait pas en mesure de s'occuper adéquatement de sa fille cadette durant les vacances scolaires, de sorte qu'il apparaît peu vraisemblable que la Cour s'écarte de ce qui a été préconisé par le SPMi.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Vice-président du Tribunal civil a considéré que l'appel de la recourante contre le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale paraissait dénué de chances de succès.

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 ailleurs, vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, étant 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 (décisions publiées DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3, DAAJ/5/2015 du 5 février 2015 consid. 4).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 22 décembre 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/2514/2014.

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 Laurence MIZRAHI (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

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.