

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3101/2014

DAAJ/61/2015

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU JEUDI 10 SEPTEMBRE 2015

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée c/o M. B_____, _____, F_____, (GE),

représentée par M^e Vanessa NDOUMBE NKOTTO, avocate, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève,

contre la décision du 1^{er} juin 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 17 septembre 2015

EN FAIT

- A. a.** A _____ (ci-après : la recourante) a épousé B _____ le _____ 2003 à _____ (Canada). Ils ont deux enfants : C _____, née le _____ 2005, et D _____, né le _____ 2007.

La recourante est par ailleurs mère de deux autres enfants nés de relations précédentes : E _____, née le _____ 1999, et G _____, né le _____ 2001.

b. La famille _____ s'est installée à Genève fin 2009, à l'exception de G _____ demeuré au Canada. La famille et E _____ ont vécu dans une villa acquise par B _____, sise _____ à F _____ (Genève). Au printemps 2014, E _____ a été placée en foyer.

- B. a.** Sur requête de mesures superprovisionnelles déposée le 21 novembre 2014 par B _____ (C/1 _____), le Vice-Président du Tribunal de première instance a rendu le jour même une ordonnance faisant interdiction à la recourante de quitter le territoire suisse avec les enfants C _____ et D _____ et lui ordonnant de déposer tous les papiers d'identité des enfants en mains d'une autorité policière.

b. Le 27 novembre 2014, la recourante a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale (C/2 _____), avec demande de mesures superprovisionnelles, concluant notamment à l'attribution à elle-même de la garde des enfants C _____ et D _____, ainsi que du domicile conjugal.

Par ordonnance du 28 novembre 2014, le Vice-Président du Tribunal a notamment attribué à la recourante la jouissance exclusive du domicile conjugal, ainsi que la garde des enfants C _____ et D _____.

c. Le 8 décembre 2014, la recourante a été admise au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 25 novembre 2014 pour sa défense dans la procédure C/1 _____. L'octroi de l'assistance juridique a été limité à la première instance.

d. Le 12 décembre 2014, la recourante a déposé une requête de révocation des mesures superprovisionnelles, concluant notamment à ce que son époux lui verse une contribution à l'entretien de la famille de 4'000 fr. par mois, en sus du paiement direct de nombreuses charges familiales.

Cette requête a été rejetée par le Tribunal, au motif notamment qu'il n'existait pas d'urgence particulière justifiant le prononcé des mesures requises, dans la mesure où B _____ mettait à disposition de son épouse la somme de 1'200 fr. par mois et continuait à s'acquitter de toutes les factures courantes concernant le logement et la santé de la famille.

- e.** Par requête du 12 décembre 2014, B_____ a à son tour sollicité des mesures protectrices de l'union conjugale, avec demande de mesures provisionnelles, réclamant notamment l'attribution à lui-même de la garde des enfants communs.
- f.** Par ordonnance du 22 décembre 2014, les causes C/1_____ et C/2_____ ont été jointes sous numéro C/1_____.
- g.** Lors de l'audience de plaidoiries sur mesures provisionnelles du 30 avril 2015, la recourante a notamment conclu à la condamnation de son époux au paiement d'une contribution à l'entretien de la famille de 9'500 fr. par mois, dont 6'520 fr. pour elle-même.
- C.**
- a.** La recourante n'exerce pas d'activité professionnelle salariée depuis son arrivée en Suisse en 2009 et n'entend pas chercher du travail, souhaitant être totalement disponible pour les enfants.
- b.** B_____ est employé à 80% par l'Etat de Genève, avec un revenu mensuel net de 5'727 fr. 50. Il a diminué son taux d'activité à 80% en janvier 2014, afin d'être disponible pour les enfants le mercredi. Depuis novembre 2014, il vit chez ses parents dans leur villa de _____ et ne leur verse pas de rémunération en contrepartie. Sa prime d'assurance-maladie s'élève à 277 fr.
- c.** Les parents de B_____ ont fourni les fonds propres qui ont permis l'acquisition de la villa de F_____ par leur fils et, à dater de l'arrivée de la famille _____ en Suisse, ils ont effectué des versements réguliers sur le compte bancaire UBS n° 3_____ de ce dernier. Ainsi, entre novembre 2013 et octobre 2014, diverses sommes ont été créditées sur ledit compte, parfois avec la mention "hypothèque", pour un total de 88'000 fr. Début 2015, les parents de B_____ ont décidé de ne pas continuer à prendre en charge les frais hypothécaires de la villa familiale, compte tenu du conflit entre leur fils et leur belle-fille. Ils ont en revanche continué à payer certains loisirs des enfants, en assurant que cette prise en charge perdurerait.
- B_____ est titulaire d'un compte postal CCP 4_____ dont le solde était de 121'981 fr. au 31 décembre 2014. Il a expliqué que ce compte avait été alimenté par ses parents dès 2013, mais que ces derniers avaient exigé la restitution de l'entier des fonds, ce qu'il a allégué avoir fait, pièce à l'appui, le 31 janvier 2015.
- d.** Depuis son départ du domicile conjugal, B_____ a continué à payer les intérêts hypothécaires en 2'325 fr. par mois, ainsi que les primes d'assurance-maladie obligatoires et complémentaires de son épouse (386 fr. + 50 fr.) et de leurs deux enfants (2 x 105 fr. + 22 fr.). A partir de la séparation, il a également versé à la recourante un montant mensuel de 1'200 fr., porté à 2'100 fr. à la suite de l'audience du 15 janvier 2015, et lui a transféré les allocations familiales et d'études perçues pour C_____, D_____ et E_____, d'un montant total de 1'000 fr.

B_____ s'est également acquitté de diverses autres charges (primes d'assurance ménage et responsabilité civile, de l'assurance-bâtiment, de l'assurance-véhicule de la recourante, facture des SIG).

- D.** Par ordonnance OTPI/5_____ du 12 mai 2015 dans la cause C/1_____, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à la recourante la garde des enfants C_____ et D_____, confirmé l'interdiction faite à la recourante de quitter le territoire suisse avec lesdits enfants, confirmé le dépôt auprès du Tribunal des passeports et cartes d'identité des enfants, donné acte à B_____, en l'y condamnant en tant que de besoin, de son engagement à continuer à prendre en charge les intérêts hypothécaires de la villa familiale sise à F_____, les primes d'assurance-maladie de la recourante et des enfants communs, ainsi que de verser à la recourante la somme de 2'100 fr. par mois pour l'entretien de la famille (allocations familiales non comprises), dit que les allocations familiales et d'études concernant C_____, D_____ et E_____ revenaient à la recourante et attribué à cette dernière la jouissance exclusive du domicile conjugal sis à F_____, étant précisé que cette ordonnance déploierait ses effets jusqu'à l'exécution du jugement à rendre après remise du rapport d'expertise du groupe familial.
- E.** Le 20 mai 2015, la recourante a sollicité l'extension de l'assistance juridique pour faire appel de cette ordonnance auprès de la Cour de justice, au motif que le Tribunal n'avait pas fixé de contribution à l'entretien de la famille et que la contribution mensuelle de 2'100 fr. qu'elle recevait de son époux était insuffisante.
- F.** Par décision du 1^{er} juin 2015, notifiée le 8 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que les chances de succès d'un recours interjeté par-devant la Cour de justice semblaient faibles. Il était établi que B_____ percevait un salaire mensuel net de 5'727 fr. 50, qu'il versait la somme de 2'100 fr. par mois à la recourante et s'acquittait de la grande majorité des charges de la famille. Au vu de cette situation, il ne semblait pas que la recourante subisse de préjudice difficilement réparable, dans la mesure où les charges familiales assumées par B_____ et la contribution d'entretien qu'il versait à son épouse permettaient à cette dernière de subvenir à ses besoins et à ceux des enfants et ce, même si le niveau de vie de la recourante n'apparaissait pas être le même que pendant la vie commune. Dès lors, il ne semblait pas exister d'urgence à fixer une contribution d'entretien d'un autre montant, d'autant plus que la recourante n'expliquait pas en quoi la contribution d'entretien fixée à 2'100 fr. aurait été insuffisante.
- G.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 18 juin 2015 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut préalablement à l'apport de la procédure C/1_____ et, principalement, à l'annulation de la décision et à l'admission de sa requête d'extension de l'assistance juridique pour la procédure d'appel à l'encontre de l'ordonnance OTPI/5_____ du 12 mai 2015.

La recourante produit des pièces nouvelles.

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. Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC), ce qui ne cause aucun préjudice à la recourante puisque celle-ci est en droit de déposer une nouvelle requête d'assistance juridique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_336/2007 du 5 octobre 2007 consid. 2.2) en y exposant les faits nouveaux.

Par conséquent, les allégués de faits et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

Pour les mêmes raisons, il ne sera pas donné suite à la demande d'apport de la procédure C/1_____.

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.

3.2. Les mesures protectrices de l'union conjugale relèvent de la procédure sommaire (art. 271 al. 1 let. a CPC) et sont considérées par la jurisprudence comme des mesures provisionnelles (ATF 137 III 475 consid. 4.1). De ce fait, il n'y a en principe pas place pour une décision sur mesures provisionnelles avant que la procédure de mesures protectrices parvienne à son terme.

Dans des circonstances exceptionnelles, la jurisprudence de la Cour de Justice, s'appuyant sur l'opinion de certains auteurs de doctrine, admet le prononcé de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de mesures protectrices, lorsque cette procédure risque de se prolonger, ou encore lorsque le juge a déjà statué sur mesures superprovisionnelles à plusieurs reprises et où les mesures requises sont appelées à s'appliquer pour une certaine durée (ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 3 et les références citées).

L'art. 261 al. 1 CPC prévoit que le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est le titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a), respectivement que cette atteinte est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès. Il doit également rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence. Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles. Des exigences beaucoup plus élevées sont posées pour les mesures d'exécution anticipée provisoires, qui portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intimé et qui ne peuvent être admises que de façon restrictive. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le cité, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ACJC/154/2014 précité consid. 4 et les références citées).

3.3. En l'espèce, le Tribunal a admis que les circonstances exceptionnelles prévues par la jurisprudence étaient réalisées, en raison de la procédure d'expertise psychiatrique du groupe familial en cours, amenée à durer plusieurs mois, ainsi que des diverses ordonnances sur mesures superprovisionnelles rendues en novembre et décembre 2014. La nécessité de mesures provisionnelles a ainsi été admise concernant la garde des enfants, l'interdiction faite à la recourante de quitter le territoire suisse avec ces derniers, le dépôt de leurs pièces d'identité auprès du Tribunal et l'attribution de la jouissance du domicile conjugal. En revanche, le Tribunal a estimé que le prononcé de mesures provisionnelles n'était pas nécessaire concernant les aspects financiers, ce que la recourante conteste.

La recourante fait grief aux juges précédents de ne pas avoir inclus, dans les revenus de son époux, les différentes sommes qu'il a reçues de ses parents. Elle estime que les revenus mensuels de son époux s'élèvent au minimum à 13'231 fr. 50, en incluant les donations régulières effectuées par ses parents. Cependant, il semble *prima facie* que les sommes versées sur le compte bancaire UBS n° 3_____ de l'époux par ses parents ont servi à payer les frais hypothécaires du domicile conjugal et que ces versements ont cessé début 2015. En conséquence, il n'y a *a priori* pas lieu d'intégrer ces sommes aux revenus de l'époux, dans la mesure où rien n'indique qu'il en subsisterait un quelconque montant, qui n'aurait pas été alloué au paiement des frais hypothécaires. En outre, aucun élément du dossier soumis à l'autorité de céans ne permet de mettre en doute l'affirmation de l'époux selon laquelle il a remboursé à ses parents l'intégralité des fonds dont ils avaient crédité son compte postal CCP 4_____. Dans ces conditions, le juge précédent ne s'est pas livré à une constatation manifestement inexacte des faits en retenant que l'époux de la recourante disposait d'un revenu mensuel de 5'727 fr. 50, correspondant à son seul salaire. Il s'ensuit également que la recourante fait erreur lorsqu'elle estime qu'aucun élément de la procédure de première instance ne laisse penser que son époux n'aurait pas les moyens de maintenir le train de vie dont bénéficiait sa famille avant la séparation, les parents de celui-ci ayant cessé de l'aider à payer les frais hypothécaires du domicile conjugal et ayant exigé et obtenu la restitution de l'intégralité du montant crédité sur son compte postal.

Sur la base d'un examen sommaire, il y a lieu de considérer, avec l'autorité précédente, que les chances de succès de l'appel de la recourante sont faibles, voire inexistantes. Il résulte en effet du dossier que le salaire de l'époux (5'727 fr. 50) suffit à peine à couvrir les charges dont il s'acquitte mensuellement pour la famille, soit les intérêts hypothécaires du domicile conjugal (2'325 fr.), les primes d'assurance-maladie de la recourante et des enfants (668 fr. au total), ainsi que la contribution d'entretien de 2'100 fr. qu'il verse à la recourante, et ce sans compter sa propre prime d'assurance-maladie (277 fr.), son entretien de base OP d'un montant de 850 fr. (1/2 de 1'700 fr., montant applicable à un débiteur vivant sans enfant en communauté de vie réduisant les coûts) et les autres charges qu'il assume ponctuellement (assurance-ménage et responsabilité civile, assurance-bâtiment, assurance-véhicule de la recourante, etc.).

Par ailleurs, la recourante n'expose pas en quoi la contribution d'entretien de 2'100 fr. versée par son époux serait insuffisante, comme l'a relevé à juste titre le juge précédent. Afin de démontrer l'urgence de sa situation, elle renvoie dans le présent recours à des pièces non produites en première instance. Dès lors, sur ce point également, la décision querellée n'est pas critiquable.

Enfin, la recourante se plaint, pour la première fois devant l'autorité de céans, que l'interdiction qui lui a été faite de sortir du territoire suisse avec ses enfants C_____ et D_____, ainsi que le dépôt de leurs pièces d'identité auprès du Tribunal, sont des mesures disproportionnées et non justifiées, en renvoyant aux explications qu'elle a fournies dans son appel contre l'ordonnance du Tribunal litigieuse, appel qu'elle a joint au présent recours. Cependant, l'autorité de céans ne peut prendre en compte cet appel et le chargé de pièces qui l'accompagne, dans la mesure où il s'agit de pièces nouvelles irrecevables (cf. *supra* consid. 2). Dès lors, ce nouveau grief est irrecevable dans la mesure où, d'une part, il n'est pas motivé et, d'autre part, il n'a pas été examiné par l'autorité précédente, faute d'avoir été allégué par la recourante.

Partant, le recours est infondé et 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-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 1^{er} juin 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3101/2014.

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'Étude de M^e Vanessa NDOUMBE NKOTTO (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, vice-présidente a.i.; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La vice-présidente a.i. :

Florence KRAUSKOPF

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.