

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3164/2017

DAAJ/19/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Assistance judiciaire**

**DÉCISION DU MERCREDI 6 FÉVRIER 2019**

Statuant sur le recours déposé par :

**Les enfants A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_**, représentés par leur mère, **Madame C\_\_\_\_\_**, domiciliés \_\_\_\_\_, Genève,

représentés par M<sup>e</sup> H\_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_ Genève ,

contre la décision du 26 octobre 2018 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 14.02.2019.

---

**EN FAIT**

**A.** **a.** C\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante) et D\_\_\_\_\_ sont les parents non mariés des enfants mineurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. La recourante est en outre mère de deux autres enfants, dont l'un est mineur.

Durant la vie commune, la famille était établie en France.

**b.** A la suite de la séparation du couple, la recourante et son ex-compagnon s'affrontent dans de nombreuses procédures judiciaires en France et en Suisse au sujet de leurs droits parentaux et de l'entretien de leurs enfants.

**b.a.** S'agissant de la procédure en France, le père a, le 19 septembre 2017, saisi le Tribunal de E\_\_\_\_\_ et conclu au maintien de l'autorité parentale conjointe, à la garde de ses enfants avec un droit de visite pour la recourante et à ce que la résidence principale de ceux-ci soit fixée à son domicile à Genève.

Par jugement rendu le 31 mai 2018, le Tribunal de E\_\_\_\_\_ s'est déclaré compétent pour connaître de la requête, a ordonné une mesure d'enquête sociale ainsi qu'une mesure médico-psychologique et a fixé, à titre provisoire, la résidence habituelle des enfants chez le père.

Les mineurs, représentés par la recourante, ont déféré ce jugement à la Cour d'appel de \_\_\_\_\_ (France).

**b.b.** En parallèle, la recourante, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, a formé au nom des mineurs des actions alimentaires et portant sur les droits parentaux à l'encontre du père, avec requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) (C/1\_\_\_\_\_/2017).

Par ordonnance du 17 octobre 2017 (C/2\_\_\_\_\_/2017), le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a condamné le père à verser une contribution mensuelle d'entretien à ses enfants.

Par ordonnance du 15 décembre 2017 (C/2\_\_\_\_\_/2017), le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a augmenté le montant de cette contribution d'entretien, se déclarant pour le surplus incompétent s'agissant des droits parentaux dans la mesure où la résidence habituelle des enfants apparaissait, sous l'angle de la vraisemblance, être en France.

Sur appel du père, la Cour de justice, par arrêt exécutoire ACJC/791/2018 (C/2\_\_\_\_\_/2017) rendu le 19 juin 2018, s'est déclarée compétente pour prononcer des mesures provisionnelles sur la base des art. 31 CL et 10 LDIP et a fixé le montant de la contribution d'entretien en application du droit français, parce que la résidence habituelle des enfants était demeurée en France, "*quand bien même ceux-ci [avaient] été*

hébergés pendant plusieurs semaines dans un foyer à Genève". Elle a retenu que le mineur B \_\_\_\_\_ était scolarisé en France, de même que son demi-frère, et qu'ils continuaient à y exercer leurs activités extrascolaires. Le mineur A \_\_\_\_\_, souffrant de troubles autistiques, bien que scolarisé en Suisse, continuait des séances individuelles de thérapie dans la maison en France.

c. Le 11 septembre 2018, le père a sollicité du Tribunal, à titre préalable, d'ordonner immédiatement l'exécution du jugement français du 31 mai 2018, et, cela fait, d'ordonner à la recourante de lui remettre les enfants, sous réserve d'un droit de visite pour celle-ci.

d. Par ordonnance OTPI/773/2018 (C/1 \_\_\_\_\_/2017) rendue le 25 septembre 2018, le Tribunal a ordonné la suspension de la procédure relative à l'action alimentaire et celle des droits parentaux sur la base de l'art. 126 CPC jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure actuellement pendante devant le Tribunal de E \_\_\_\_\_ et qu'il n'y avait pas lieu, à ce stade, de statuer sur la reconnaissance du jugement français. Le Tribunal a considéré qu'il n'avait pas été saisi d'une demande d'exequatur et que le jugement français n'était pas exécutoire.

- B. Le 5 octobre 2018, la recourante a requis l'extension de l'assistance juridique pour former "*appel*" contre cette ordonnance de suspension du 25 septembre 2018.
- C. Par décision (AC/3164/2017) rendue le 11 octobre 2018, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté cette requête au motif que les chances de succès de son "*appel*" étaient quasiment nulles.
- D. La recourante, qui n'a pas formé recours contre cette ordonnance du 11 octobre 2018, a néanmoins formé recours contre l'ordonnance du 25 septembre 2018. Le père a également formé recours contre celle-ci.
- E. Le 25 octobre 2018, la recourante a sollicité de l'Assistance juridique la reconsidération de sa décision de refus du 11 octobre 2018 et a requis l'extension de l'assistance juridique pour défendre au recours formé par le père contre l'ordonnance du 25 septembre 2018.

A l'appui de sa demande de reconsidération, elle a invoqué les faits suivants, lesquels fondent à son sens la compétence des autorités suisses :

- elle a produit des attestations de l'établissement F \_\_\_\_\_ et la G \_\_\_\_\_ à teneur desquelles elle a affirmé que les mineurs résidaient en Suisse depuis le 12 octobre 2017;
- elle a exposé que la Cour d'appel de \_\_\_\_\_ (France) avait reporté l'audience du 20 septembre 2018 à deux reprises et

- elle avait nouvellement découvert et produit la correspondance entre le père et l'Assurance-invalidité pour son fils aîné, échangée entre mars 2015 et décembre 2016, dans laquelle le père avait affirmé : "*nous avons déménagé au canton de Genève au 1<sup>er</sup> novembre 2016*".

- F.** Par décision du 26 octobre 2018, notifiée le 2 novembre 2018, le Vice-président du Tribunal civil a déclaré irrecevable la demande de reconsidération de la décision du 11 octobre 2018 (ch. 1 du dispositif), a accordé le bénéfice de l'assistance juridique pour défendre à l'appel interjeté contre l'ordonnance du 25 septembre 2018 avec effet au 25 octobre 2018, limité à 6 heures d'activité d'avocat, éventuelles audiences et forfait courriers/téléphones en sus (ch. 2), désigné à cet effet Me H\_\_\_\_\_, avocat (ch. 3) et dit que cette décision était complémentaire aux précédentes et faisait suite à la requête de ce conseil du 25 octobre 2018 (ch. 4).

En substance, il a considéré qu'aucun des faits invoqués n'étaient pertinents pour justifier la remise en cause de sa décision de refus du 11 octobre 2018.

- G. a.** Recours est formé contre le chiffre 1 du dispositif de cette décision, par acte expédié le 12 novembre 2018 à la Présidence de la Cour de justice, dont la recourante sollicite l'annulation. Elle conclut à l'octroi de l'assistance juridique complète avec effet au 5 octobre 2018.

La recourante produit une pièce nouvelle, soit un commandement de payer notifié le 7 novembre 2018.

- 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.** 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<sup>ème</sup> 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 dont la recourante n'a pas fait état en première instance et le commandement de payer nouvellement produit ne seront pas pris en considération.

3. La recourante reproche en substance au Vice-président du Tribunal civil d'avoir écarté les faits nouveaux. Elle soutient que le renvoi des audiences dans la procédure française prolongeait l'incertitude des procédures parallèles au plan international. Ensuite, l'échange de courriers entre le père et l'Assurance-invalidité permettait d'établir le domicile à Genève de la famille depuis 2016, ce qui fonde l'incompétence des autorités françaises. Elle explique avoir renoncé à former recours contre la décision de refus du 11 octobre 2018 car elle avait voulu s'exprimer dans ce sens devant la Cour de Chambéry, mais en a été empêchée à cause des reports d'audience. Or, cette situation nouvelle justifiait de reconsidérer cette décision. Elle précise en outre que celle-ci mentionnait à tort qu'elle exerçait la garde de fait sur ses enfants en France, puisqu'elle résidait avec eux en Suisse.

**3.1.** Une nouvelle requête d'assistance juridique, 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 depuis le prononcé sur la première requête, les circonstances se sont modifiées. 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. Cette pratique, développée en relation avec l'art. 29 al. 3 Cst., reste aussi applicable dans le cadre des art. 117 ss. CPC (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_752/2017 du 18 janvier 2018 consid. 2 et 4A\_410/2013 du 5 décembre 2013 consid. 3.2).

**3.2.** En l'espèce, les reports d'audiences dans la procédure devant la Cour d'appel de Chambéry ne sont pas un fait nouveau pertinent, puisqu'ils ne font que prolonger la procédure en l'état, sans aucune incidence sur la situation juridique de l'une ou l'autre des parties.

Ensuite, le domicile en Suisse de la recourante ne saurait résulter des attestations du F\_\_\_\_\_ et la G\_\_\_\_\_, puisque cet argument a déjà été écarté par la Cour, dans son arrêt du 19 juin 2018. En effet, elle avait en particulier considéré que la résidence habituelle des enfants était demeurée en France, quand bien même ils avaient été hébergés pendant plusieurs semaines dans un foyer à Genève.

Enfin, l'échange de correspondance entre le père et l'Assurance-invalidité entre mars 2015 et décembre 2016 nouvellement produit en première instance n'est pas, a priori, de nature à modifier l'appréciation de la Cour dans son arrêt du 19 juin 2018, qui l'a fixé en

France au regard de leur lieu de leur scolarisation, de thérapie et d'activités extra-scolaires.

En l'absence de faits nouveaux pertinents c'est par conséquent avec raison que le Vice-président du Tribunal civil a déclaré la demande de reconsidération irrecevable.

Pour le surplus, la recourante aurait dû former un recours si elle estimait que le Vice-président du Tribunal civil avait manifestement constaté qu'elle n'exerçait pas la garde de fait sur ses enfants en France.

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-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé par C\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 26 octobre 2018 ayant déclaré irrecevable la demande de reconsidération de la décision du 11 octobre 2018 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3164/2017.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute C\_\_\_\_\_ 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 C\_\_\_\_\_ en l'Étude de M<sup>e</sup> H\_\_\_\_\_ (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 :**

*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.*