

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3328/2014

DAAJ/105/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 30 AOÛT 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, (GE),

représentée par M^e Anik PIZZI, avocate, PIZZI avocats, quai Gustave-Ador 2, case postale 6414, 1211 Genève 6,

contre la décision du 20 juillet 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 1^{er} septembre 2016

EN FAIT

- A.** Par jugement de divorce du 21 mars 2016, le Tribunal de première instance a notamment condamné l'ex-époux de A_____ (ci-après : la recourante) à verser à celle-ci, à titre de contribution d'entretien des enfants jusqu'à leur majorité, voire jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies, 1'040 fr. pour B_____, 1'010 fr. pour C_____ et 1'010 fr. pour D_____.

Le Tribunal a imputé au père un revenu hypothétique mensuel net de 6'414 fr. pour une activité à plein temps. Compte tenu de charges admissibles de 3'338 fr. par mois, il restait au père un solde mensuel de 3'080 fr. que le Tribunal a réparti entre les trois enfants.

- B.** L'ex-époux a appelé de cette décision le 3 mai 2016, concluant à son engagement à verser 400 fr., par mois et par enfant, à titre de contribution à leur entretien, dès le 4 mai 2016.
- C.** Le 21 juin 2016, la recourante a demandé à ce que le bénéfice de l'assistance juridique – qui lui avait déjà été octroyé pour la procédure de première instance – soit étendu à la procédure d'appel.
- D.** Dans son mémoire de réponse du 27 juin 2016, la recourante a conclu au déboutement de son ex-époux de son appel. Sur appel joint, elle a conclu à ce que celui-ci soit condamné à verser à l'entretien de chacun de ses enfants, 1'000 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans, 1'100 fr. de 10 ans à 15 ans, 1'200 fr. de 15 ans à 18 ans et 1'500 fr. dès 18 ans et au-delà en cas d'études sérieuses et régulières. Elle a également demandé à ce que ces contributions soient indexées à l'indice genevois des prix à la consommation et à ce que le père prenne en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants.

Elle a fait valoir qu'une fois sa formation accomplie, son ex-époux accomplira une carrière professionnelle qui lui permettra d'améliorer sa situation financière et d'obtenir de substantielles augmentations de son revenu, ce dont il fallait tenir compte pour le futur.

- E.** Par décision du 28 juin 2016, le Vice-président du Tribunal civil a mis la recourante au bénéfice de l'assistance juridique pour se défendre et répondre à l'appel interjeté par son ex-époux contre le jugement de divorce, avec effet au 21 juin 2016, cet octroi étant limité à 8 heures d'activité d'avocat, courrier et téléphones compris.
- F.** Par courrier du 8 juillet 2016, la recourante, par le biais de son conseil, a informé l'assistance juridique avoir formé appel joint du jugement querellé, le 27 juin 2016, que ces écritures avaient d'ores et déjà requis 10 heures d'activité et que son écriture donnerait probablement lieu à une réponse, suivi d'une réplique et d'une duplique. Elle a ainsi sollicité l'extension de la couverture de l'assistance juridique qui lui a été octroyée.

- G.** Par pli complémentaire du 20 juillet 2016, la recourante a indiqué à l'assistance juridique que l'avance de frais sollicité par la Cour de justice pour son appel joint s'élevait à 1'250 fr. et qu'elle n'était pas en mesure d'y faire face. Elle a dès lors sollicité la prise en charge de cette avance par l'assistance juridique.
- H.** Par décision du 20 juillet 2016, expédié pour notification le 26 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la demande d'extension d'assistance juridique précitée – s'agissant du nombre d'heures et pour former appel joint –, au motif que les chances de succès de l'appel joint étaient extrêmement faibles et que 8 heures étaient suffisantes pour répondre à l'appel.
- I.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 3 août 2016 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce que l'extension de l'assistance juridique lui soit accordée dans la procédure d'appel et d'appel joint de 10 heures supplémentaires et à être exonéré de l'avance de frais et des frais judiciaires de la procédure d'appel joint.
- 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'extension de 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.** **2.1.1.** 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.

A teneur de l'art. 118 al. 2 CPC, l'assistance judiciaire peut être accordée totalement ou partiellement. En application du principe de proportionnalité, l'art. 3 al. 1 première phrase RAJ, prévoit que l'assistance juridique peut être limitée à certains actes de procédure ou démarches déterminées, ainsi que dans la quotité des heures nécessaires à

l'activité couverte. La limitation de l'activité de l'avocat désigné à un certain nombre d'heures d'activité est ainsi conforme tant à l'art. 3 al. 1 RAJ précité qu'au principe de proportionnalité consacré à l'art. 118 al. 2 CPC.

2.1.2. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_159/2016 du 9 mai 2016 consid. 2.1).

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'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit évidemment pas se substituer au juge du fond ; elle doit seulement examiner s'il lui apparaît qu'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le demandeur, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2 ; 4A_454/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.2).

2.1.3. A teneur de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse à l'appel.

2.1.4. A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant, de même que de la participation de celui de ses parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces critères exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2015 du 2 mars 2016 consid. 4.1).

Le juge peut ordonner que la contribution d'entretien soit augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviennent dans les besoins de l'enfant, les ressources des père et mère ou le coût de la vie (art. 286 al. 1 CC).

Pour fixer les contributions d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur (ATF 137 III 118 consid. 3.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu

hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1). Le juge doit en outre préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; 128 III 4 consid. 4c/bb).

Le juge peut ordonner que la contribution d'entretien soit augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviennent dans les besoins de l'enfant, les ressources des père et mère ou le coût de la vie (art. 286 al. 1 CC).

Le minimum vital du débirentier doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2 ss, in JdT 2010 I p. 167).

2.2.1. En l'espèce, on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle prétend que l'assistance juridique qui lui a été octroyée pour répondre à l'appel comprenait l'appel joint dès lors que ce dernier fait partie intégrante de sa réponse.

En effet, si l'appel joint doit figurer dans le mémoire de réponse – de sorte qu'il n'existe qu'une seule écriture –, les conséquences financières d'une réponse et d'un appel joint sont bien différentes. Un mémoire de réponse n'implique qu'une écriture alors que l'appel joint engendre des frais judiciaires supplémentaires – taxés au même titre qu'un appel principal – et, très souvent, un second échange d'écriture. Un appel joint est donc assimilable à un appel s'agissant des conditions d'octroi de l'assistance juridique, ce qui implique un examen des chances de succès de celui-ci.

La recourante ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisqu'elle a spontanément sollicité du premier juge, après avoir requis l'assistance juridique pour répondre à l'appel, une extension de la prise en charge des frais résultant de l'appel joint.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a traité la demande d'assistance juridique de la recourante pour former appel joint de manière séparée à sa demande pour répondre à l'appel.

2.2.2. Dans son appel joint la recourante ne conteste ni le montant du revenu hypothétique ni les charges retenues par le Tribunal à l'égard de son ex-époux et elle admet expressément qu'il dispose d'un solde disponible de 3'080 fr. Elle admet qu'en l'état, l'intégralité du solde disponible du père est affectée à l'entretien des enfants et qu'il ne peut pas être porté atteinte à son minimum vital.

Dès lors, à priori, il ne pourra pas être demandé au père de prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants en sus des contributions par le Tribunal à leur entretien pour le présent.

En outre, eu égard à la absence d'inflation durant la dernière décennie, il est peu probable que le juge estime pertinent d'indexer les contributions d'entretien à la consommation.

S'agissant du futur, la recourante fait valoir d'une manière toute générale que son ex-époux pourra obtenir des augmentations substantielles de son revenu. Cet allégué ne pourra, à première vue, pas être rendu vraisemblable par la recourante, celle-ci ne pouvant établir la certitude d'une augmentation de salaire de son ex-époux ni son ampleur. Or, pour qu'un revenu hypothétique puisse être retenu celui-ci doit être réalisable. Par conséquent, les chances pour la recourante de rendre hautement vraisemblable que le père des enfants sera en mesure d'augmenter ses revenus à l'avenir sont, a priori, dénuées de succès.

Par conséquent, le recours sera rejeté sur ce point.

On relèvera toutefois que même si la recourante ne devait pas être en mesure de s'acquitter de l'avance de frais sur appel joint, la Cour statuant d'office s'agissant des contributions d'entretien due à des enfants mineurs, point dont le père a appelé, pourra quand même tenir compte des allégués de la recourante sur ce point.

2.2.3. Par ailleurs, c'est à juste titre que le premier juge a relevé que les heures supplémentaires d'activité d'avocat étaient directement en lien avec le dépôt de l'appel joint et que les 8 heures d'activité octroyées initialement étaient suffisantes pour rédiger un simple mémoire de réponse, ce que la recourante ne conteste pas de manière motivée.

- 3.** 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 le 3 août 2016 par A_____ contre la décision rendue le 20 juillet 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3328/2014.

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 Me Anik PIZZI (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.