

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3632/2016

DAAJ/27/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Assistance judiciaire**

**DECISION DU LUNDI 20 MARS 2017**

Statuant sur le recours déposé par :

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_,

représentée par M<sup>e</sup> Caroline KÖNEMANN, avocate, Könemann & Von Flüe, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève,

contre la décision du 10 janvier 2017 de la Vice-présidente du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 21 mars 2017

---

**EN FAIT**

- A. a.** Le 4 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante) a déposé une demande unilatérale en divorce fondée sur l'art. 115 CC, sans toutefois préciser pour quels motifs elle considérait que le lien conjugal était rompu.

Les éléments suivants résultent de cette demande :

- b.** A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le 31 mai 2008 dans le canton de Genève, un enfant étant issu de cette union en 2009.
- c.** La recourante a indiqué que la famille s'est établie à \_\_\_\_\_ en Algérie, en avril 2014.
- d.** En septembre 2016, l'époux aurait quitté le domicile conjugal pour aller vivre à \_\_\_\_\_ (Algérie), laissant la recourante seule avec leur fils.
- e.** Malgré une demande de la recourante, l'époux a refusé de lui fournir toute aide financière, lui indiquant par ailleurs qu'il n'avait pas l'intention de réintégrer le domicile conjugal et qu'il souhaitait au contraire entamer une procédure de "khol3", soit une procédure de répudiation.
- f.** La recourante a quitté l'Algérie pour revenir en Suisse avec son fils et s'est inscrite à l'Office cantonal de la population genevois le 28 octobre 2016.
- B.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2016, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de divorce susvisée.
- C.** Par décision du 10 janvier 2017, notifiée le 17 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès, les conditions de l'art. 115 CC ne paraissant pas réalisées.
- D. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 25 janvier 2017 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique.

Elle produit notamment une copie de la requête introductive d'instance déposée par son époux le 19 décembre 2016 devant le Tribunal de Boufarik en Algérie (ainsi que sa traduction en français), l'époux concluant à la dissolution du lien conjugal.

- 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.** Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

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

**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<sup>er</sup> décembre 2008 consid. 4.2).

**3.2.1.** Aux termes de l'art. 115 CC, un époux peut demander le divorce avant l'expiration du délai de deux ans (prévu par l'art. 114 CC), lorsque des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables rendent la continuation du mariage insupportable.

Selon l'art. 292 CPC, qui régit la transformation en divorce sur requête commune, la suite de la procédure est régie par les dispositions relatives au divorce sur requête commune à condition que les époux: aient vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (let. a); aient accepté le divorce (let. b).

L'art. 292 al. 1 CPC a remplacé l'art. 116 aCC, dont le but était d'empêcher tout débat sur les conditions des art. 114 ou 115 CC lorsque les parties étaient matériellement d'accord sur le principe du divorce. Si le défendeur refuse formellement la demande en divorce, mais introduit lui-même une action en divorce à un autre for, la jurisprudence relative à l'art. 116 aCC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_523/2007 du 10 avril 2008 consid. 5.1 et 5.2) doit être reprise, à la différence que l'art. 292 al. 1 CPC est alors applicable directement, et non seulement par analogie: en effet, au contraire de l'art. 116 aCC, l'art. 292 al. 1 ne suppose plus une acceptation expresse, mais que le défendeur ait "accepté le divorce". Il peut tout aussi bien manifester ce consentement par le dépôt de sa propre action en divorce. Seul importe qu'il n'y ait pas de doute sur le fait que les deux époux veulent le divorce, et qu'il y ait ainsi accord matériel sur le principe même du divorce. En introduisant à un autre for sa propre action en divorce, le défendeur démontre sans équivoque qu'il souhaite lui aussi matériellement le divorce (ATF 139 III 482 consid. 3).

**3.2.2.** Selon l'art. 59 let. b LDIP, les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur sont compétents pour connaître d'une action en divorce si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse.

**3.3** En l'espèce, il est vrai que les conditions posées par l'art. 115 CC ne paraissent de prime abord pas réalisées.

Cela étant, il résulte de l'état de fait présenté par la recourante que son mari avait l'intention d'entamer une procédure de répudiation, de sorte que l'on peut considérer qu'il est d'accord avec le principe de la dissolution de l'union conjugale. Au regard des principes rappelés ci-dessus, il ne paraît *a priori* pas impossible que la demande unilatérale de divorce déposée par la recourante devant le Tribunal de première instance soit traitée comme une requête commune des époux avec accord partiel.

Dans cette mesure, la procédure introduite par la recourante ne paraît pas dénuée de toute chance de succès.

Le recours sera donc admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée à la Vice-présidente du Tribunal civil pour instruction complémentaire sur la condition d'indigence et, cas échéant, octroi de l'assistance juridique à la recourante pour la procédure de divorce qu'elle a introduite.

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 10 janvier 2017 par la Vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/3632/2016.

**Au fond :**

Annule la décision entreprise.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Renvoie la cause à la Vice-présidente du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

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<sup>e</sup> Caroline KÖNEMANN (art. 137 CPC).

**Siégeant :**

Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-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.*