

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/894/2020

DAAJ/70/2020

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 26 JUIN 2020

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____,

représentée par Me Ninon PULVER, avocate, route de Florissant 64, 1206 Genève,

contre la décision du 17 avril 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 20 juillet 2020

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 18 septembre 2019, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a notamment autorisé A_____ (ci-après : la recourante) et son époux à vivre séparés, a attribué la garde de l'enfant B_____ à la recourante, réservé un droit de visite au père, et condamné ce dernier à verser une contribution à l'entretien de l'enfant de 3'465 fr. par mois jusqu'au 31 mars 2020 (soit 815 fr. de coûts directs et 2'650 fr. de contribution de prise en charge), puis 1'165 fr. dès le 1^{er} avril 2020 (soit 815 fr. de coûts directs et 350 fr. de contribution de prise en charge) ainsi qu'une contribution à l'entretien de la recourante de 276 fr. jusqu'au 31 mars 2020, puis de 1'426 fr. dès le 1^{er} avril 2020.

Le Tribunal a considéré qu'au vu de l'âge (35 ans) de la recourante, de sa formation (professeure de langues), de son bon état de santé et de l'âge de B_____ (4 ans) qui était scolarisée, un revenu hypothétique de l'ordre de 2'300 fr. net pouvait lui être imputé dès le 1^{er} avril 2020, lui laissant ainsi un délai de 6 mois après le prononcé du jugement pour trouver un emploi.

b. Par arrêt du 24 février 2020, notifié aux parties le 16 mars 2020, la Cour de justice a, sur recours de l'époux de la recourante, modifié les montants des contributions d'entretien, condamnant l'époux de la recourante à verser une contribution à l'entretien de sa fille de 3'295 fr. jusqu'au 31 mars 2020, puis de 995 fr. dès le 1^{er} avril 2020 et une contribution à l'entretien de la recourante de 276 fr. jusqu'au 31 mars 2020, puis de 920 fr. dès le 1^{er} avril 2020. La Cour a notamment considéré qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur le revenu hypothétique de 2'300 fr. net retenu par le premier juge à l'égard de la recourante dès le 1^{er} avril 2020, dès lors qu'il n'avait pas été contesté par les parties en appel.

c. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

- B. a.** Le 18 mars 2020, la recourante a requis le bénéfice de l'assistance juridique pour déposer une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a fait valoir que deux faits nouveaux étaient intervenus, soit qu'elle n'avait pas trouvé de travail et qu'elle ne pouvait pas travailler compte tenu de l'épidémie de coronavirus qui lui imposait de garder sa fille, à tout le moins jusqu'aux vacances de Pâques.

b. Par décision du 17 avril 2020, reçue le 4 mai 2020 par la recourante, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès. Elle a considéré que la recourante ne faisait pas valoir un fait nouveau mais sollicitait une correction du jugement du Tribunal concernant le *dies a quo* du revenu hypothétique alors qu'elle n'avait pas remis celui-ci en cause devant la Cour, pas plus que sa quotité.

- C. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 7 mai 2020 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à ce que le bénéfice de

l'assistance juridique lui soit octroyé pour la procédure tendant à l'obtention de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle produit une pièce nouvelle, soit sa requête en nouvelles mesures protectrices formée le 3 avril 2020.

b. La Vice-présidente du Tribunal de première instance a renoncé à formuler des observations.

c. Par pli du 15 mai 2020, la recourante a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

d. La recourante a encore déposé une écriture spontanée le 18 juin 2020, persistant dans ses conclusions.

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^{ème} 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 les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

3. La recourante reproche à la Vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir considéré que la procédure envisagée ne relevait pas d'un fait nouveau mais d'une demande de correction du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale et qu'ainsi elle serait dénuée de chances de succès.

3.1. 3.1.1. 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.

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 142 III 138 consid. 5.1; 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 142 III 138 consid. 5.1; 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_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

3.1.2. Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir notamment si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (ATF 129 III 60 consid. 2 p. 61 ss; arrêts du Tribunal fédéral 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2).

Il a notamment été retenu qu'une période de chômage supérieure à quatre mois pouvait être considérée comme durable (arrêt 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3), étant relevé que la question de savoir si la période de chômage était durable dépendait des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (arrêt 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2).

3.2. En l'espèce, c'est à tort que le premier juge a considéré que la recourante réclamait une correction du jugement sur mesures protectrices. En effet, elle fait valoir des faits nouveaux - ne pas avoir trouvé d'emploi malgré des recherches assidues et devoir garder sa fille pendant la pandémie - qui peuvent, selon la jurisprudence, justifier

d'entrer en matière sur une modification des mesures protectrices, pour autant que ces faits nouveaux entraînent une péjoration importante et durable de la situation financière de la recourante.

Par ailleurs, en raison du confinement ordonné par le Conseil fédéral dès le 13 mars 2020, la recourante n'a vraisemblablement pas pu mener à bien les recherches d'emploi qui étaient exigées d'elle pour trouver un travail dès le 1^{er} avril 2020. Il s'agit d'un fait nouveau qui peut être pris en considération dans le cadre d'une modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Le délai pour retrouver un emploi fixé à la recourante pourrait ainsi être prolongé par le juge des mesures protectrices, ce dernier pouvant *a priori* considérer que les chances pour la recourante signer un contrat de travail seront plus faibles depuis la pandémie, cette dernière ayant eu une influence sur le marché de l'emploi. Compte tenu de ce qui précède, la procédure que la recourante désire initier n'est donc pas dénuée de chances de succès.

Cela étant, la recourante a fait valoir que son époux, qui réalise un revenu de plus de 8'000 fr. par mois, disposerait d'un solde "confortable". Or, il est de jurisprudence constante que le devoir de l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire à un plaideur impécunieux dans une cause non dénuée de chances de succès est subsidiaire par rapport aux obligations d'assistance découlant du droit de la famille (ATF 138 III 163). Par conséquent, se pose la question de savoir s'il peut être exigé de la recourante de demander une *provisio ad litem* de la part de son époux dans le cadre de la demande en modification, avant de solliciter l'assistance juridique.

Au vu de ce qui précède, la décision querellée sera annulée et la cause retournée au premier juge examen de la condition d'indigence, notamment d'une *provisio ad litem*.

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 le 7 mai 2020 par A_____ contre la décision rendue le 17 avril 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/894/2020.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait :

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

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 Ninon PULVER (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.