

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/916/2015

DAAJ/96/2015

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU VENDREDI 20 NOVEMBRE 2015

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, domicilié _____, Genève,

représenté par M^e Aude BAER, avocate, Etter & Szalai, Boulevard de Saint-Georges
72, 1205 Genève,

contre la décision du 19 août 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 25 novembre 2015

EN FAIT

A. Par décision du 25 mars 2015, A_____ (ci-après : le recourant) a été mis au bénéfice de l'assistance juridique, avec effet au 24 mars 2015, pour sa défense dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale introduite par son épouse (C/_____). L'octroi était subordonné au paiement d'une participation mensuelle de 80 fr. dès le 1er mai 2015, limité à la première instance et à 10 heures d'activité d'avocat au maximum.

B. a. Par jugement sur mesures provisionnelles du 13 avril 2015, le Tribunal de première instance, statuant dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal à l'épouse.

b. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale JTPI/_____ rendu le 9 juillet 2015, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué la garde des trois enfants du couple à la mère (ch. 2), instauré une mesure de droit de regard et d'information au profit du curateur à nommer (ch. 3), réservé au père un droit de visite d'un week-end sur deux et deux semaines de vacances par année (ch. 4), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 5), attribué la jouissance exclusive de l'appartement conjugal à l'épouse (ch. 6), maintenu la mesure d'éloignement prise sur mesures superprovisionnelles faisant interdiction au recourant de s'approcher de moins de 100m de ce domicile (ch. 7) et condamné le père à s'acquitter d'une contribution d'entretien de 400 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises dès le 6 avril 2015.

Le premier juge a retenu en particulier que la garde alternée revendiquée par le père n'était pas envisageable compte tenu de l'absence totale de dialogue entre les parents et que la jouissance exclusive du domicile conjugal devait être attribuée au parent disposant de la garde des enfants. Le recourant disposait d'un revenu mensuel net moyen de 3'100 fr. pour des charges admissibles de 1'515 fr. 30, comprenant sa prime d'assurance-maladie de base (245 fr. 30), ses frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.) étant relevé qu'il était hébergé gratuitement, de sorte qu'il disposait d'un solde mensuel de 1'585 fr. – alors que celui de son épouse était de 660 fr. – lui permettant de verser une contribution de 400 fr. par mois et par enfant, les charges de ses derniers étant évaluées à 713 fr. pour les deux plus grand et à 513 fr. pour le dernier (ch. 8).

C. a. Le 20 juillet 2015, le recourant a sollicité l'extension de l'assistance juridique pour former appel à la Cour de justice contre le jugement précité, ce qu'il a fait le jour même.

Dans son appel, il a principalement conclu à l'annulation des chiffres 2, 6 et 8 du jugement, à ce qu'une garde alternée soit prononcée, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée et à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due entre les parents. Il a subsidiairement conclu à l'annulation des chiffres 4 et 8 du jugement, sollicitant un droit de visite plus étendu dès qu'il aura un logement propre et

s'est proposé de verser une contribution d'entretien de 100 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, dès le 1er juillet 2015.

Il reproche au Tribunal d'avoir considéré que son revenu mensuel net moyen était de 3'100 fr. alors qu'il n'est que de 2'990 fr. et de ne pas avoir tenu compte de ce qu'il s'acquitte d'un loyer de 1'000 fr. envers son ami ni de la dette de 300 fr. qu'il a envers l'Hospice général. En outre, un loyer hypothétique de 1'250 fr. devait être admis dans ses charges afin qu'il puisse disposer d'un appartement pour recevoir ses trois enfants.

b. Par décision du 19 août 2015, reçue par le recourant le 28 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'extension de l'assistance juridique précitée, au motif que l'appel était dépourvu de chances de succès.

Il a notamment retenu que le Tribunal avait adéquatement tenu compte des circonstances du cas d'espèce en attribuant la garde des enfants à la mère et en attribuant la jouissance du logement conjugal au parent ayant la garde de la fratrie. En outre, le recourant n'avait produit aucune pièce attestant du loyer qu'il alléguait verser à l'ami qui l'hébergeait alors qu'il avait expressément indiqué être logé à titre gracieux de sorte que son solde mensuel était suffisant pour couvrir les pensions alimentaires fixées en première instance.

D. a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 3 septembre 2015 à la présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à l'octroi de l'extension de l'assistance juridique.

Le recourant 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).

Le pouvoir d'examen de la Cour 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, 2010, n. 2513-2515, p. 453).

L'obligation de motiver le recours suppose une critique des points de la décision tenus pour contraires au droit. Le recourant doit donc énoncer de manière précise les griefs qu'il adresse à la décision de première instance et démontrer en quoi un point de fait a été établi de façon manifestement inexacte. Il doit décrire l'élément de fait taxé d'arbitraire, se référer aux pièces du dossier de première instance (art. 326 al. 1 CPC) qui contredisent l'état de fait retenu et, enfin, démontrer que l'instance inférieure s'est manifestement trompée sur le sens et la portée d'une preuve ou, encore, en a tiré des constatations insoutenables (DAAJ/111/2012 consid. 1.2 ; arrêt publié DAAJ/78/2015 consid. 1.1). La juridiction de recours n'entre pas en matière sur un acte ne contenant aucune motivation par laquelle il est possible de discerner en quoi la juridiction inférieure a erré (art. 320 let. a et b CPC).

1.2. En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

Toutefois, le recours ne respecte pas les conditions de motivation imposées par la loi en ce qui concerne l'absence de chances de succès du recourant de se voir accordé la garde partagée des enfants et attribuer le domicile conjugal. Le recourant se contente en effet de renvoyer la Cour de céans à aux arguments qu'il a développé dans son appel au fond sans exposer en quoi le Vice-président du Tribunal civil aurait établi les faits de manière arbitraire et quelle violation de la loi lui est reprochée sur ce point.

Dans la mesure où l'absence de motivation de l'acte ne constitue pas un vice de forme réparable au sens de l'art. 132 CPC (HOHL, op. cit., n. 3030), il ne peut être entré en matière sur ces points.

En revanche, le recourant a suffisamment critiqué la décision de l'assistance juridique s'agissant de ses chances de succès relativement au paiement d'une contribution. Le recours est dès lors recevable à cet égard.

- 2.** Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC), de sorte qu'ils ne seront pas pris en considération.
- 3.** **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 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 1er décembre 2008 consid. 4.2).

3.1.2 Les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération. Il est admissible d'augmenter le coût du logement si lors du jugement, l'intéressé se contente provisoirement d'un logement très bon marché mais qu'on ne peut exiger qu'il conserve à long terme, par exemple un studio trop petit pour y recevoir les enfants en visite (arrêt publié ACJC/589/2014 du 23 mai 2014 consid. 3.4 citant BASTONS BULLETI, L'entretien après divorce : méthode de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 85 et n. 47).

3.2. En l'espèce, le recourant a quitté le domicile conjugal à la suite du prononcé des mesures provisionnelles du mois d'avril 2015. Dans l'urgence, il n'a eu d'autre choix que de se faire héberger par un ami.

Le recourant n'a certes pas établi verser un loyer à son logeur. Cela étant, cette situation, qui ne dure que depuis quelques mois, ne peut être que temporaire pour le recourant qui doit être en mesure de recevoir ses trois enfants lors de l'exercice de son droit de visite, ce dernier fût-il réduit.

Par conséquent, c'est à tort que le premier juge a estimé que l'appel au fond formé contre le jugement de mesures protectrices de l'union conjugal était *a priori* dénué de chances de succès sur ce point.

Compte tenu de ce qui précède, la décision entreprise sera annulée et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision après examen des conditions d'indigence

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 3 septembre 2015 par A_____ contre la décision rendue le 19 août 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/916/2015.

Au fond :

Admet le recours et annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil pour 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 M^e Aude BAER (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.