REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1478/2020 **DAAJ/69/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 5 MAI 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE),

représenté par Me H_____, avocate, _____, Genève,

contre la décision du 7 octobre 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 25 mai 2021

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : le recourant) et B_____ ont contracté mariage le _____ 2015 à Genève. De leur union sont issus C_____, né le _____ 2013 et D_____, née le _____ 2016.

B_____ est également la mère de deux enfants issus d'une précédente union, nés respectivement en 2002 et 2011, lesquels vivent avec elle.

b.a. Par jugement JTPI/10862/2020 du 4 septembre 2020, le Tribunal de première instance (TPI), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à la mère la garde sur les enfants, réservé au père un droit de visite à exercer tant qu'il n'aura pas de logement lui permettant d'accueillir les enfants la nuit, tous les dimanches de 11h à 19h et, dès qu'il aura un logement lui permettant d'accueillir ses enfants la nuit, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 19h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Sur l'aspect financier, le TPI a dit que l'entretien convenable des enfants s'élevait, allocations familiales déduites, à 913 fr. par mois pour C_____ et à 910 fr. 50 par mois pour D_____, et condamné le recourant à verser en mains de la mère, à titre de contribution à l'entretien de chaque enfant, par mois et d'avance, allocations familiales en sus, un montant de 500 fr. dès le prononcé du jugement.

En substance, le TPI a retenu que les revenus du recourant s'élevaient à environ 3'000 fr. nets par mois, ce qui correspondait à ce qu'il percevait chez G_____ SA depuis août 2020 en tenant compte d'un salaire horaire à 21 fr. 70 pour quarante heures de travail par semaine, étant précisé que le contrat de travail, conclu le 28 juillet 2020 pour une durée initiale de quatre semaines, avait été reconduit pour une durée similaire. Dans la partie en fait de son jugement, le TPI a en outre précisé que, de janvier à juin 2020, le recourant avait perçu les sommes suivantes de son ancien employeur, E_____ : 1'337 fr. 35 en janvier, 1'458 fr. 25 en février, 1'328 fr. 70 en mars, 1'312 fr. 05 en avril, 1'171 fr. 80 en mai et 2'520 fr. 90 en juin, étant précisé que les allocations familiales et de formation professionnelle, de 1'500 fr. au total par mois, lui avaient été versées par E_____ en sus des salaires précités. A la même période, le recourant avait en outre travaillé pour F_____, laquelle lui avait versé 607 fr. en février, 350 fr. 90 en mars, 1'847 fr. 50 en mai et 3'139 fr. 10 en juin.

Quant aux charges mensuelles du recourant, le TPI les a estimées à 1'940 fr. 55, comprenant l'entretien de base OP (1'200 fr.), le loyer (estimation pour une chambre, faute de pièces produites : 500 fr.), la prime d'assurance-maladie, subside en 300 fr. déduit (170 fr. 55) et les frais de transport (70 fr.).

Le TPI en a ainsi déduit que le recourant bénéficiait d'un disponible de 1'059 fr. 45 lui permettant de verser un montant de 500 fr. par mois pour chaque enfant dès le prononcé du jugement, dont les besoins comprenaient, pour chacun, l'entretien de base OP

(400 fr.), leur part au loyer de la mère (10% de 1'310 fr. = 131 fr.), les frais de parascolaire, respectivement de crèche (100 fr.), une contribution de prise en charge correspondant, pour chacun, au quart du déficit de la mère dès lors que cette dernière pouvait reprendre une activité lucrative à 50% dès le 1er septembre 2020 compte tenu de l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire (1/4 de 2'718 fr. = 679 fr. 50), ainsi que, pour C_____, les frais de déplacement (carte junior : 2 fr. 50), soit, au final, allocations familiales en 400 fr. par mois déduites, 913 fr. pour C_____ et 910 fr. 50 pour D_____.

Quant à l'épouse, le TPI a retenu qu'elle émargeait à l'Hospice général et que ses charges incompressibles s'élevaient à 2'718 fr. par mois, comprenant son entretien de base OP (1'350 fr.), sa part de loyer (60% de 1'310 fr. = 786 fr.), sa prime d'assurance-maladie (512 fr.) et ses frais de transport (70 fr.).

b.b. Le recourant avait été mis au bénéfice de l'assistance juridique pour se défendre dans le cadre de cette procédure par décision du 15 juin 2020, l'octroi ayant été limité à la première instance et à 10h00 d'activité d'avocat, audiences et forfait courriers/ téléphones en sus.

c. Par acte du 24 septembre 2020, le recourant a formé appel contre le jugement précité.

Il a tout d'abord critiqué le montant de son salaire retenu par le premier juge, exposant que son revenu net moyen s'élevait à 2'330 fr. 10 par mois. A cet égard, il a notamment reproché au premier juge d'avoir tenu compte, dans ses revenus, des allocations familiales versées en 1'500 fr. par mois alors que celles-ci étaient intégralement reversées à son épouse. Il lui a également fait grief de ne pas avoir pris en considération l'échéance au 24 septembre 2020 de son contrat de travail à durée déterminée, ainsi que la période de chômage qui s'en suivrait dès le mois d'octobre 2020. Aucune pièce relative à son inscription au chômage n'a été produite.

Le recourant a également critiqué le montant de ses charges mensuelles, telles que retenues par le TPI, qui devaient, selon lui, être augmentées à 2'142 fr. 65, dès lors que son loyer devait être estimé à 700 fr. par mois et que sa charge fiscale devait être retenue à hauteur de 2 fr. 10 par mois.

Partant, son disponible de 187 fr. 45 ne lui permettait pas de faire face aux contributions d'entretien fixées par le premier juge. Il s'engageait ainsi à contribuer à l'entretien de chaque enfant à hauteur de 100 fr. par mois à compter de l'entrée en force de l'arrêt de la Cour.

En outre, selon le recourant, le premier juge avait retenu des frais de parascolaire et de crèche alors que les enfants rentraient à domicile après l'école, ainsi qu'une prime d'assurance-maladie de l'épouse de 521 fr. par mois alors qu'elle s'élevait à 302 fr., subside déduit.

B. Le 16 septembre 2020, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure d'appel susvisée.

C. Par décision du 7 octobre 2020, notifiée le 20 octobre 2020, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du recourant était dénuée de chances de succès.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 22 octobre 2020 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision précitée et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure d'appel engagée.

Le recourant produit des pièces nouvelles.

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

c. Le recourant a produit des pièces supplémentaires le 29 janvier 2021 ainsi que le 8 mars 2021.

EN DROIT

1. **1.1.** En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise, rendue en procédure en sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès de la Présidente de la Cour de justice (art. 121 CPC, 21 al. 3 LaCC et 1 al. 3 RAJ), 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; 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, 2ème éd. 2010, n. 2513-2515, p. 453).

2. A teneur de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'une procédure de recours.

Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance 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 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

Si l'assistance juridique est requise pour une procédure de recours, il est déterminant de savoir si le recours est suffisamment prometteur du point de vue d'une partie raisonnable. Le pronostic dépend du contenu de la décision attaquée, des points contestés, des griefs soulevés et de la recevabilité des conclusions. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel le juge doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voie quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste. Ce n'est que lorsque le recourant n'oppose aucun argument substantiel contre la décision de première instance qu'il risque de voir son recours considéré comme étant dénué de chances de succès, en particulier si l'instance de recours n'a qu'une cognition limitée ou que le recourant doit motiver ses griefs en respectant le principe d'allégation. La perspective concrète du recourant d'obtenir entièrement gain de cause n'est pas déterminante; pour que la condition soit remplie, il suffit qu'il existe une chance d'admission même partielle des conclusions (arrêts du Tribunal fédéral 5A_623/2016 du 24 mai 2017 consid. 2.3 et les arrêts cités; 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1 et les arrêts cités).

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).

3.2.1. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties (ATF 137 III 118 consid. 2.3 et les références citées), mais aussi le revenu de substitution, dont font partie les prestations des assurances sociales et privées destinées à couvrir la perte de gain, passagère ou durable, liée à la réalisation

des risques assurés (chômage, accident, maladie ou invalidité) (ATF 134 III 581 consid. 3.4, *in* JdT 2009 I 267). En revanche, le revenu déterminant ne comprend ni l'assistance sociale ni les prestations complémentaires, celles-ci étant subsidiaires aux obligations d'entretien du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2020 du 23 novembre 2020 consid. 4.2 et les références citées).

Le juge peut toutefois imputer aux parties un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 118 consid. 2.3 et les références; arrêt 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, non publié *in* ATF 137 III 604, mais *in* FamPra.ch 2012, p. 228).

3.2.2. La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 9.3.2.1). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 précité, consid. 9.3.2.1).

3.3. En l'espèce, certains griefs formulés par le recourant à l'encontre du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 septembre 2020 ne paraissent pas fondés *prima facie*. Il en va ainsi notamment de celui relatif à la prise en compte, par le TPI, des allocations familiales en 1'500 fr par mois pour établir les revenus du recourant, puisqu'il appert que le montant de 3'000 fr. par mois retenu par le premier juge à titre de salaire dans le jugement entrepris se fonde uniquement sur le tarif horaire de 21 fr. 70 perçu par le recourant auprès de la société qui l'employait encore au moment du dépôt de la requête d'assistance juridique en septembre 2020 et non également sur les allocations familiales perçues.

Toutefois, compte tenu du large pouvoir d'appréciation conféré à la juridiction de recours en matière de fixation de la contribution d'entretien, en particulier lors de l'examen du revenu réel du débirentier ou de l'imputation d'un revenu hypothétique, une perspective de gain du recourant, fût-elle partielle, existe.

L'appel formé par le recourant ne semble ainsi pas, à première vue, dépourvu de toute chance de succès, contrairement à ce qu'a retenu la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Par ailleurs, la condition d'indigence paraît remplie, dès lors que l'aide étatique a été octroyée au recourant en dernier lieu en juin 2020 et qu'il semble peu probable que sa situation financière se soit améliorée dans l'intervalle.

La décision querellée sera donc annulée et le recourant mis au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement du Tribunal de première instance du 4 septembre 2020, avec effet au 16 septembre 2020, date de sa requête d'extension.

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). Compte tenu de l'issue du litige, l'Etat de Genève sera condamné à verser 400 fr. au recourant à titre de dépens (ATF 140 III 501 consid. 4).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 22 octobre 2020 par A_____ contre la décision rendue le 7 octobre 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/1478/2020.

Au fond :

Annule la décision entreprise et cela fait, statuant à nouveau :

Met A_____ au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/10862/2020 du 4 septembre 2020, avec effet au 16 septembre 2020.

Nomme Me H_____, avocate, à cette fin.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Condamne l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à verser la somme de 400 fr. à A_____ à titre de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Etude de Me H_____ (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.