

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1101/2018

DAAJ/78/2018

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 9 OCTOBRE 2018

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, domicilié _____ (Bolivie),

représenté par M^e F _____, avocat,

contre la décision du 13 juillet 2018 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 17 octobre 2018.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 2 juillet 2018, le Tribunal de première instance a notamment condamné A_____ (ci-après : le recourant), qui plaidait au bénéfice de l'assistance juridique, à verser, au titre de contribution à l'entretien de sa fille B_____, une somme de 630 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2018 jusqu'à la majorité de l'intéressée, et de 830 fr. au-delà de la majorité en cas d'études sérieuses et régulières, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans révolus.

b. Les éléments suivants résultent notamment de ce jugement :

b.a. B_____ est née en _____ 2004 de la relation hors mariage du recourant, né en 1965, et de C_____, née en _____ 1962. Le recourant a reconnu sa paternité sur l'enfant en janvier 2013.

b.b. Par acte déposé en conciliation au greffe du Tribunal de première instance le 28 février 2018, la mineure B_____, représentée par sa mère, a formé une action alimentaire à l'encontre du recourant, concluant à ce que ce dernier soit condamné à contribuer à son entretien à hauteur de 1'000 fr. jusqu'à l'âge de 16 ans, puis de 1'200 fr. de l'âge de 16 ans à 18 ans révolus, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières.

Le recourant a conclu à ce que sa fille soit déboutée de toutes ses conclusions, faisant valoir que sa situation financière ne lui permettait pas de contribuer à l'entretien de celle-ci.

b.c. La mère de l'enfant perçoit un revenu mensuel net de 2'500 fr. et ses charges ont été retenues à hauteur de 2'094 fr.

Les besoins de l'enfant ont été fixés à 630 fr. (930 fr. – 300 fr. d'allocations familiales).

Le recourant, sans formation, a travaillé en qualité de _____ entre 2005 et 2009, réalisant alors un revenu mensuel moyen de 899 fr. de janvier à décembre 2006, et de 3'138 fr. 50 supplémentaires pour les mois de novembre et décembre 2006. Il est sans activité professionnelle depuis 2009. Il a recherché un emploi entre 2010 et 2015. Il a produit un certificat médical établi le 9 avril 2018 indiquant une incapacité de travail de 100% sans précision de durée (ni début, ni fin). Selon jugement de divorce du 11 juin 2018, ses charges usuelles actuelles et futures sont payées directement par son ex-épouse à concurrence de 2'000 fr. par mois, sur présentation des factures correspondantes.

Le recourant a indiqué ne pas être en mesure de travailler depuis 2015, sans toutefois avoir déposé de demande AI. Il avait prévu de retourner s'établir définitivement en Bolivie, d'où il était originaire, le 23 juin 2018, car la vie y est moins stressante.

Ses charges ont été arrêtées par le Tribunal à 2'464 fr.

b.d. Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a considéré que compte tenu de son âge (52 ans), il était nécessaire que le recourant trouve un emploi. Quand bien même il

avait produit un certificat d'un médecin spécialiste FMH en neurologie attestant de son incapacité de travail, ce document n'était pas convaincant dans la mesure où ni le début de l'incapacité, ni la durée de celle-ci n'était précisée. En outre, le recourant avait expliqué que ses problèmes de santé avaient pour origine un *burn-out* subi alors qu'il effectuait un stage de quelques mois [auprès de] D_____ fin 2009 - début 2010, tout en précisant avoir ensuite recherché du travail entre 2010 et 2015. Son incapacité de gain ne paraissait dès lors pas vraisemblable. En tout état, compte tenu de son expérience et de son absence de formation, le recourant pouvait occuper un poste notamment dans le domaine du nettoyage. Il se justifiait dès lors de lui imputer un revenu hypothétique d'un montant mensuel de 2'019 fr., calculé sur la base des salaires moyens qu'il a perçus en 2006.

- c. Par certificat médical du 9 avril 2018, le Dr E_____ a attesté qu'il suivait le recourant pour une affection neurologique qui évoluait depuis 2015. Différents traitements avaient été mis en place, sans obtenir à ce jour un bénéfice thérapeutique. Le patient devait faire l'objet d'investigations neurologiques complémentaires prochainement, en vue d'un ajustement du diagnostic et, cas échéant, la mise en place d'une thérapie. L'examen clinique neurologique effectué le jour même confirmait une incapacité de travail à 100%.
- B.** Le 9 juillet 2018, le recourant a sollicité l'extension de l'assistance juridique afin de former appel contre le jugement susvisé, faisant valoir qu'il n'est pas en mesure de réaliser un revenu, compte tenu de son incapacité de travail. Par ailleurs, la méthode de calcul appliquée par le Tribunal pour le revenu hypothétique était erronée. Enfin, le juge aurait dû tenir compte de son déménagement prochain en Bolivie, avec pour conséquence qu'il ne pouvait pas lui imputer un revenu calculé sur des bases suisses.
- C.** Par décision du 13 juillet 2018, notifiée le 20 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil 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 déposé le 30 juillet 2018 au greffe de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure d'appel susvisée, avec effet au 5 juillet 2018, à ce qu'il soit dit que la présente procédure de recours est couverte par ledit octroi et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat.
- 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 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. 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.

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).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 janvier 2015 consid. 4.1).

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).

2.1.2. S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs

conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de cet enfant mineur (arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a).

Lorsqu'un débirentier modifie volontairement ses conditions de vie, avec pour conséquence une diminution de son revenu, il est admissible de lui imputer un revenu hypothétique si le changement envisagé implique une diminution significative du revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi et s'il ne démontre pas avoir entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui afin de réaliser un revenu équivalent à celui qu'il percevait (conditions cumulatives; arrêts du Tribunal fédéral 5A_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1; 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1; 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 *in fine*).

Si le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger, la perte de revenus qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (arrêts du Tribunal fédéral 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3; 5A_98/2007 du 8 juin 2007 consid. 3.3 et l'arrêt cité 5C.154/1996 du 2 septembre 1997 consid. 3b).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir 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. Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2; 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

2.1.3. L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2.2 En l'espèce, aucun élément du dossier au fond n'atteste une incapacité de travail permanente du recourant. Le certificat médical produit évoque certes des affections neurologiques diagnostiquées courant 2015 et une incapacité totale de travailler au mois d'avril 2018, mais le pronostic ne semble pas assez étayé ni assez précis pour en déduire une incapacité de travail à long terme.

Cependant, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (arrêt du Tribunal fédéral 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4 2.1 destiné à la publication), étant rappelé que la maxime inquisitoire doit profiter également au débiteur de l'entretien (ATF 131 III 91 consid. 5.2.1). Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'a retenu le Vice-président du Tribunal civil, la production de pièces nouvelles en appel serait en principe admissible.

Au regard de l'âge du recourant et des problèmes de santé dont il semble souffrir à tout le moins depuis 2015, il ne paraît pas certain, à première vue, que la Cour retienne qu'il peut raisonnablement être exigé de l'intéressé qu'il exerce une activité lucrative. Par ailleurs, même si tel devait être le cas, les perspectives que le recourant obtienne un emploi même dans un domaine ne nécessitant pas de formation particulière paraissent *a priori* assez faibles, compte tenu de son éloignement du marché du travail depuis plus de neuf ans. Pour le surplus, le déménagement du recourant en Bolivie courant 2018 n'a pas eu pour effet de diminuer ses revenus, puisqu'il résulte des faits retenus par le Tribunal que l'intéressé était de toute manière sans emploi depuis 2009.

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, il ne paraît pas impossible que la contribution d'entretien due par le recourant soit revue à la baisse, voire supprimée. C'est donc à tort que le Vice-président du Tribunal civil a considéré que l'appel formé par le recourant contre le jugement du 2 juillet 2018 était dénué de toute chance de succès.

La décision entreprise sera donc annulée.

Dès lors que le recourant avait été mis au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure de première instance, cela implique que la condition d'indigence était alors remplie et il est peu vraisemblable que sa situation financière se soit améliorée dans l'intervalle.

Les deux conditions posées par l'art. 117 CPC étant remplies, le recourant sera mis au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/10647/2018 du 2 juillet 2018.

- 3.** Le recourant conclut à ce qu'il soit dit que la présente procédure de recours est couverte par l'octroi de l'assistance juridique.

- 3.1.** Les opérations qui sont en lien chronologique direct avec le dépôt même de la requête sont indemnisées dans le cadre de l'assistance judiciaire. La pratique accepte notamment les opérations qui sont nécessaires à la préparation de la requête d'assistance judiciaire (OGer/SO ZKBES.2012.149, ZKBES.2012.153 du 21 décembre 2012 consid. 6.c).
- 3.2.** En l'occurrence, au regard des principes rappelés ci-dessus, les frais liés à la présente procédure de recours seront indemnisés dans le cadre du présent octroi de l'aide étatique, sans qu'il soit nécessaire de le formaliser dans le dispositif de la présente décision.
- 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 :**

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/11837/2017.

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 13 juillet 2018 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1101/2018.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait, statuant à nouveau :

Met A_____ au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/10647/2018, cause C/11837/2017, avec effet au 9 juillet 2018.

Nomme à cet effet Me F_____, avocat.

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'Etude de M^e F_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

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

Le Vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière:

Maïté VALENTE

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.