

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1715/2016

DAAJ/101/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 23 AOÛT 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____, (France),

représenté par M^e Manuel BOLIVAR, avocat, Felder Lammar Bolivar Sommaruga, & de Morawitz, rue des Pâquis 35, 1201 Genève,

contre la décision du 12 juillet 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 24 août 2016

EN FAIT

A. a. A _____ (ci-après : le recourant) et son épouse se sont rencontrés en septembre 2009.

b. Ils sont les parents de l'enfant B _____, née le _____ 2010.

c. Le recourant et son épouse se sont mariés le 13 octobre 2012.

Le couple n'a jamais disposé de domicile commun. Le recourant a toujours été domicilié en France et son épouse a conservé son propre domicile en Suisse. Les parties ont « passé du temps » sous le même toit sans toutefois vivre ensemble de manière pérenne.

d. L'épouse du recourant a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale le 20 avril 2014. Par jugement du 1^{er} décembre 2014, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux à vivre séparés.

e. Le _____ 2015, l'épouse du recourant a donné naissance à l'enfant C _____, inscrite dans les registres de l'État civil comme étant la fille du recourant.

f. L'épouse du recourant a formé une demande unilatérale en divorce le 26 février 2016.

g. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 27 avril 2016 devant le Tribunal de première instance, le recourant a déclaré avoir « les plus grands doutes » sur sa paternité à l'égard de ses filles, surtout s'agissant d'C _____ dès lors qu'il n'avait eu des relations intimes avec son épouse qu'à deux ou trois reprises après le mariage avant qu'elle ne tombe enceinte, que celle-ci entretenait une relation avec un tiers et que plusieurs personnes lui avaient dit que ses filles ne lui ressemblaient pas.

Son épouse a répondu qu'il était le père de ses filles et ne l'avoir jamais trompé. Elle a accepté qu'une expertise ADN soit réalisée sur les enfants pour autant que le recourant soit disposé à la faire.

A l'issue de cette audience, les parties se sont engagées à effectuer un test ADN d'ici au 10 mai 2016.

B. Le 7 juin 2016, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour former une action en désaveu de paternité. Il a indiqué que la somme nécessaire pour effectuer une expertise ADN n'avait pas pu être réunie et que, cas échéant, le juge du divorce n'était pas compétent pour se prononcer sur le désaveu.

C. Par acte du 7 juillet 2016, le recourant a formé une action en désaveu de paternité à l'encontre de sa fille C _____.

D. Après avoir ordonné l'apport de la procédure de divorce, par décision du 12 juillet 2016, reçue par le recourant le 18 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté

la requête d'assistance juridique précitée, au motif que les chances de succès de son action étaient faibles – aucune indice concret et probant ne lui permettrait de douter de sa paternité – et qu'un plaideur raisonnable commencerait par procéder à un test ADN, moins onéreux et auquel son épouse ne s'oppose pas, afin d'être fixé sur sa paternité avant d'entreprendre une procédure hasardeuse.

- E. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 22 juillet 2016 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce que le bénéfice de l'assistance juridique lui soit accordé pour la procédure en désaveu, les frais étant laissés à la charge de l'État.

Il a préalablement demandé à ce que le premier juge soit entendu sur sa pratique d'examen ses chances de succès d'une action en désaveu de paternité.

Le recourant produit des pièces nouvelles, soit les tabelles pour le calcul de la période légale de conception et un courrier du Centre universitaire romand de médecine légale du 12 mai 2016.

- 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).
- 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.** 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 et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération, sous réserve des documents faisant partie de la procédure de divorce C/3802/2016, dont l'apport sera ordonné à titre préalable (art. 8 al. 2 RAJ).
- 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 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

3.1.2. Le mari qui entend contester sa paternité doit ouvrir action au plus tard un an après qu'il a connu la naissance et le fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, mais en tout cas dans les cinq ans depuis la naissance (art. 256c al. 1 CC).

S'il appartient au demandeur de prouver quand et comment il a appris la naissance de l'enfant et le fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère, il incombe en revanche à la partie défenderesse d'apporter la preuve que le délai pour agir n'est pas respecté (ATF 119 II 110 consid. 3).

3.2. En l'espèce, même si le recourant et son épouse ont entretenu des rapports intimes pendant le mariage, ceux-ci ont été suffisamment peu nombreux et la période de conception de l'enfant est postérieure à la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par l'épouse du recourant, ce qui laisse supposer qu'ils n'entretenaient alors plus de relations. Ces éléments sont suffisants pour que l'on s'interroge sur la paternité du recourant, qui est douteuse. L'action en désaveu introduite par le recourant ne semble ainsi pas dénuée de chances de succès.

Si un plaideur aisé peut procéder à une expertise ADN avant d'introduire une action en désaveu, le recourant et son épouse n'ont pas réussi à réunir la somme nécessaire pour couvrir les frais d'une telle expertise. Il ne peut donc pas être reproché au recourant d'avoir choisi d'introduire une procédure en désaveu, ce d'autant plus que le délai de péremption arrivait à échéance avant de procéder à l'expertise.

Le recourant n'agit pas non plus dans un but dilatoire afin de retarder injustement la décision du jugement de divorce. Il désire faire établir sa paternité afin de ne pas devoir s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur d'un enfant qui ne serait pas le sien.

Le recours sera par conséquent admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il détermine si les autres conditions d'octroi de l'assistance juridique sont réunies.

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 22 juillet 2016 par A_____ contre la décision rendue le 12 juillet 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1715/2016.

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/3802/2016.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Renvoie la cause à l'autorité de première instance 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 Manuel BOLIVAR (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.