RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3516/2019 **DAAJ/6/2020**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 3 FEVRIER 2020

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____,

représenté par Me Philippe GIROD, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève,

contre la décision du 17 décembre 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 4 mars 2020

EN FAIT

A. **a.** Par jugement JTPI/18540/2017 rendu le 21 novembre 2017, statuant par voie de procédure ordinaire et d'accord entre les parties, le Tribunal de première instance a notamment donné acte à A_____ (ci-après : le recourant) de son engagement à verser à son ex-épouse, au titre de contribution à l'entretien de chacun des deux enfants, nés en 2012 et 2014, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 600 fr. entre l'âge de 2 ans et de 10 ans révolus, 750 fr. entre l'âge de 10 ans et de 15 ans révolus et 900 fr. entre l'âge de 15 ans et 18 ans, voire jusqu'à 25 ans, en cas d'études sérieuses et régulières après la majorité (ch. 7 du dispositif).

Le jugement, rendu sans motivation, ne fait pas mention de la situation personnelle et financière des parties.

b. Le 9 décembre 2019, le recourant a formé une demande en modification du jugement de divorce devant le Tribunal de première instance, concluant à être libéré de toute contribution à l'entretien de se enfants, avec effet au jour du dépôt de la demande.

Il a allégué que, lors du prononcé du jugement de divorce, il avait eu bon espoir que sa société, qui était en difficulté depuis le printemps 2017, puisse relancer ses activités et ainsi s'acquitter des contributions d'entretien convenues. Malheureusement sa société avait finalement fait faillite en juillet 2018 de sorte qu'il s'était trouvé sans revenus et avait perdu son logement. Il était temporairement logé par un ami.

Il était actif depuis juillet 2018 comme chauffeur pour [la société] B_____ ce qui lui procurait un revenu mensuel net moyen de 2'280 fr. par mois. Ses charges comprenaient toutefois mensuellement 1'200 fr. de location de véhicule, 190 fr. de frais de téléphone professionnel et 345 fr. de prime d'assurance-maladie.

c. Selon les propres déclarations du recourant à l'Office des poursuites en 2018, sa société était sans activité depuis le mois de mars 2017 de sorte qu'il vivait de l'aide que sa mère lui apportait.

B. **a.** Le 31 octobre 2019, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour agir en modification du jugement de divorce rendu le 21 novembre 2017.

b. Par décision du 17 décembre 2019, reçu le 19 du même mois par le recourant, 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.

Il apparaissait que la situation financière du recourant ne s'était pas modifiée de manière notable et durable, dès lors que sa société n'avait déjà plus d'activité en mars 2017 et qu'il n'avait ainsi jamais pu s'acquitter des contributions d'entretien dues.

En outre, le recourant avait choisi de ratifier la convention de divorce alors qu'il n'était pas certain de pouvoir s'acquitter des contributions d'entretien convenues, de sorte qu'il ne pouvait pas invoquer l'erreur pour faire modifier le jugement de divorce.

C. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 23 décembre 2019 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à ce que l'assistance juridique lui soit octroyée pour la procédure en modification du jugement de divorce.

b. La Vice-présidente 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, 2ème éd., n. 2513-2515).

2.

2.1. **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).

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 En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, prévoit que si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est ainsi la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_400/2018 du 28 août 2018 consid. 3; 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 5.1).

La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_400/2018 du 28 août 2018 consid. 3; 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 5.1).

2.1.3 Lors de la fixation de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, le juge doit tenir compte des revenus effectifs des parties. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de l'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 l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Un parent peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

Selon le calculateur statistique de salaire *Salarium*, une activité à 100% de vendeur dans un commerce de détail, exercée dans une grande entreprise dans la région lémanique,

par un homme de 36 ans, sans aucune expérience professionnelle ni aucune formation, permet de réaliser un salaire brut moyen de 4'400 fr., soit 3'740 fr. net (compte tenu de charges sociales de 15%).

2.2. **2.2.1** En l'espèce, le recourant fait valoir qu'il désire agir en modification du jugement de divorce en raison d'une modification de sa situation financière et non en raison d'un vice de consentement lors de la conclusion de la convention de divorce.

Il fait valoir qu'il existait une possibilité qu'il puisse obtenir les revenus espérés, dont il s'abstient de préciser le montant, lors de la conclusion de la convention de divorce. Toutefois, ses projets ne s'étaient pas réalisés de sorte qu'il n'était pas en mesure de s'acquitter des contributions d'entretien qu'il s'était engagé à verser pour ses enfants.

Dès lors que le recourant fait l'aveu de ce qu'il ne bénéficiait d'aucune ressource lors du prononcé du jugement de divorce et admet percevoir à ce jour un modeste revenu d'indépendant, il ne peut être que constaté que sa situation financière ne s'est pas péjorée.

2.2.2 A supposer même qu'il faille considérer que les contributions ont été fixées non pas sur la base d'un revenu hypothétique mais sur celle d'une situation qui ne s'est pas réalisée, ce qui ne résulte pas du jugement dont la modification est demandée, l'appréciation des chances de succès demeurerait la même : force est en effet de constater qu'aujourd'hui comme, selon toute vraisemblance, en 2017, il pourrait être demandé au recourant, qui ne fait pas valoir des problèmes de santé l'empêchant de travailler à plein temps, de trouver un emploi salarié pouvant lui rapporter à tout le moins 3'750 fr. net. Ce montant lui permettrait vraisemblablement de trouver un logement modeste, au besoin subventionné, ainsi que de couvrir son entretien de base et sa prime d'assurance maladie, tout en lui laissant le solde nécessaire pour s'acquitter de la contribution d'entretien totale de 1'200 fr. par mois (600 fr. par enfant) qu'il s'est engagé à verser.

2.3 Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a tenu pour vraisemblable que le recourant n'obtiendrait pas gain de cause dans son action en modification du jugement de divorce.

La décision querellée sera donc confirmée.

3. 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 23 décembre 2019 par A_____ contre la décision rendue le 17 décembre 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3516/2019.

Au fond :

Le rejette.

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 Philippe GIROD (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.