REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/545/2021 **DAAJ/77/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 2 JUIN 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE),

représenté par Me F_____, avocat,

contre la décision du 17 mars 2021 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 10 juin 2021

EN FAIT

A. **a.** Par jugement JTPI/8472/2009 du 1er juillet 2009, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce de A_____ (ci-après : le recourant) et de B_____ et a donné acte au recourant de son engagement à verser à cette dernière, par mois et d'avance, une contribution à l'entretien de leur fille C_____, née le _____ 2001, de 1'000 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières (C/1_____/2009).

A teneur de ce jugement, le recourant exploitait à cette période une entreprise de nettoyage lui procurant des revenus mensuels bruts de l'ordre de 8'000 fr. et occupait en sus un emploi chez D_____ rémunéré 4'000 fr. bruts par mois.

b. En 2010, le recourant a repris la vie commune avec B_____.

Le 5 mars 2010, B_____ a donné naissance à E_____. L'enfant a été reconnue par le recourant.

Le recourant et B_____ se sont à nouveau séparés au mois de mars 2013.

c. Par jugement JTPI/10148/2015 du 7 septembre 2015, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de sa fille E_____ de 800 fr. dès le prononcé du jugement, puis de 1'000 fr. dès qu'elle atteindrait l'âge de 10 ans et jusqu'à sa majorité, voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas d'études ou de formation sérieuses et régulières (C/2_____/2014).

Pour fixer le montant des contributions dues, le Tribunal a retenu que le recourant, qui travaillait comme préparateur de commandes de poissons à 50% pour un salaire mensuel net de 2'380 fr., n'avait pas déployé tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui en vue de maintenir sa capacité de gain passée, ayant indiqué ne pas chercher en l'état un emploi complémentaire ou un emploi à temps complet. Un revenu hypothétique de 4'600 fr. nets par mois devait en conséquence lui être imputé. Ses charges mensuelles s'élevant à 3'785 fr., y compris la contribution d'entretien de 1'000 fr. en faveur de sa fille C_____, il bénéficiait d'un solde disponible de 815 fr. par mois. Il convenait en conséquence de fixer la contribution d'entretien due en faveur d'E_____ à 800 fr. par mois, allocations familiales non comprises, dès le prononcé du jugement, puis à 1'000 fr. dès que celle-ci aurait 10 ans, le montant de base augmentant à cet âge de 400 à 600 fr.

B. Le 17 février 2021, le recourant a sollicité l'assistance juridique en vue de déposer une action en modification des deux jugements susmentionnés.

A l'appui de sa requête, le recourant a expliqué ne pas être en mesure de s'acquitter des contributions dues pour l'entretien de ses filles, parvenant tout juste à subvenir à ses

besoins. Cette situation l'avait conduit à un endettement chronique et il avait fait l'objet de plusieurs condamnations pénales pour violation de son obligation d'entretien.

C. Par décision du 17 mars 2021, notifiée le 20 du même mois, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a admis le recourant au bénéfice de l'assistance juridique, avec effet au 18 février 2021, pour l'action en modification du jugement de divorce du 1er juillet 2009. Cet octroi a été limité à la première instance et à 12 heures d'activité d'avocat compte tenu de la maxime d'office applicable à la procédure, audiences et forfait courriers et téléphones en sus, et Me F_____ a été désigné en qualité d'avocat d'office (ch. 1 à 3 du dispositif).

La Vice-présidente du Tribunal de première instance a en revanche refusé l'assistance juridique sollicitée pour l'action en modification du jugement du 7 septembre 2015 (ch. 4), au motif que la cause du recourant était dénuée de chances de succès. Elle a considéré que le recourant n'alléguait la survenance d'aucun changement important et durable dans sa situation financière depuis le prononcé du jugement du 7 septembre 2015. Il était toujours employé à 50% en tant que préparateur de commandes de poissons et ne prouvait pas avoir fait tout ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui pour trouver un emploi lui permettant de réaliser le revenu hypothétique retenu par le tribunal de première instance et non contesté par ses soins.

D. **a.** Recours est formé contre ladite décision, par acte expédié le 30 mars 2021 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation du chiffre 4 du dispositif de cette décision et à sa mise au bénéfice de l'assistance juridique pour l'action en modification du jugement du 7 septembre 2015, les frais devant être laissés à la charge de l'Etat.

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

c. Par pli du 7 avril 2021, le recourant a été informé de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** En tant qu'elle refuse partiellement 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, 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** 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; 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).

2.2 En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 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 nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_190/2020 du 30 avril 2021 consid. 3).

2.3 Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

2.4 En l'espèce, le recourant n'a pas exposé dans sa requête d'assistance juridique les faits nouveaux importants et durables dont il entendait se prévaloir dans le cadre de son action en modification du jugement du 7 septembre 2015, se contentant d'alléguer de manière générale ne pas parvenir à s'acquitter des contributions dues pour l'entretien de ses filles et faire de ce fait l'objet d'un endettement chronique.

Dans le présent recours, le recourant précise n'avoir, durant les 5 dernières années, pas été en mesure, malgré ses efforts, de réaliser le revenu hypothétique qui lui a été imputé par le Tribunal de première instance. Son employeur actuel n'a pas la possibilité d'augmenter son pourcentage de travail et ses recherches d'emploi dans le domaine de la restauration ou de l'hôtellerie ne lui ont pas permis de trouver un poste offrant une rémunération supérieure à la sienne, étant relevé qu'il bénéficie, en sus de son salaire, de prestations en nature, étant logé et nourri. De surcroît, en raison de la crise sanitaire, ses chances d'augmenter ses revenus sont devenues inexistantes.

Bien que la recevabilité de ces explications apparaît douteuse, l'allégation de faits nouveaux n'étant, conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, pas possible dans le cadre d'un recours, cette question peut toutefois souffrir de demeurer indécise.

En effet, les pièces versées au dossier permettaient de constater que depuis le prononcé du jugement du 7 septembre 2015, soit depuis plus de 5 ans, la situation financière du recourant n'avait pas évolué, fait qui a d'ailleurs été dûment relevé par l'autorité précédente. Il pouvait en conséquence en être déduit que le recourant n'était pas parvenu durant cette période à réaliser le revenu hypothétique imputé par le Tribunal de première instance. Or, une telle circonstance est susceptible de constituer un fait nouveau important et durable justifiant une modification des contributions d'entretien fixées. Si l'autorité avait des doutes sur les efforts déployés par le recourant en vue d'augmenter sa capacité contributive, il lui appartenait de l'interpeller à ce sujet afin d'obtenir des éclaircissements.

Au vu de ce qui précède, le chiffre 4 du dispositif de la décision entreprise sera annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour complément d'instruction et nouvelle décision.

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). Compte tenu de l'issue du litige, l'Etat de Genève sera condamné à verser au recourant 400 fr. 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 par A_____ contre le chiffre 4 du dispositif de la décision rendue le 17 mars 2021 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/545/2021.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause à l'Autorité de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

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 F_____ (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.