

# **GE\_GERICHTE AC/196/2016 vom 9. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AC\\_196\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AC_196_2016)

FR: GE\_GERICHTE AC/196/2016 du 9 février 2016

IT: GE\_GERICHTE AC/196/2016 del 9 febbraio 2016

## **Regeste**

CHANCES DE SUCCÈS; AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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<sup>ème</sup> éd., n. 2513-2515).

### **E. 2**

Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC), de sorte que ceux-ci seront pas pris en considération.

### **E. 3**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que son appel était dénué de chances de succès alors que le Tribunal a pris sa décision sans entendre préalablement l'enfant, audition qui permettrait d'établir que la crise entre les parents est profonde s'agissant des questions touchant l'enfant. 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<sup>er</sup> décembre 2008 consid. 4.2).

3.1.2. L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2). L'autorité parentale est un devoir qui englobe l'ensemble des responsabilités et attributions parentales par rapport à l'enfant, en ce qui concerne surtout son éducation, sa représentation légale et l'administration de ses biens (ATF 136 III 353 consid. 3.1 in JdT 2010 I 491). Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'écarter du principe de l'autorité conjointe (Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340).

3.1.3. Selon l'art. 298 al. 1 CPC, le juge ou un tiers nommé à cet effet entend l'enfant personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres justes motifs ne s'opposent pas à l'audition. L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de l'enfant à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (arrêt du Tribunal fédéral 5C.316/2006 consid. 2 non publié aux ATF 133 III 553). Le contenu de l'audition est conditionné par sa finalité, à savoir l'aménagement des relations de l'enfant mineur avec ses parents (Jeandin in Bohnet/Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n° 4 ad art. 298 CPC), soit le règlement de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant mineur et le règlement de ses relations personnelles avec son parent non gardien (Spycher, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, tome II, Berne 2012, n° 15 ad art. 298 CPC ; cf. également ATF 131 III 553 = JdT 2006 I 83 consid. 1.2.2 : "la question de leur attribution") ainsi que d'éventuelles mesures de protection de l'enfant (cf. art. 300 CPC concernant les conclusions que l'enfant mineur, représenté par un curateur, peut prendre dans une procédure de droit matrimonial opposant ses parents), à l'exclusion des aspects litigieux en relation avec la fixation des contributions à l'entretien (Jeandin, op. cit., n° 5 ad art. 300 CPC ; Steck, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 19 ad art. 300 CPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les parents de l'enfant s'opposent sur le partage de l'autorité parentale. Pour fonder sa décision le Tribunal s'est fondé sur le rapport du SPMi lequel a été établi sans audition préalable de l'enfant. Le Tribunal n'a également pas entendu l'enfant personnellement dans le cadre de la procédure d'attribution de l'autorité parentale. Il est donc vraisemblable que la Cour de justice considérerait que l'enfant aurait dû être auditionné. Cela étant, les faits que l'appelante désire prouver par le biais de l'audition de l'enfant consistent dans le fait que son père ne lui donne pas les médicaments prescrits par les médecins. Or, même en attribuant l'autorité parentale exclusive à l'appelante, cela

n'empêchera pas le père de l'enfant de ne pas suivre les prescriptions médicales puisqu'il s'agit là de gestes du quotidien. Par ailleurs, même si l'audition de l'enfant venait à confirmer que son père est réticent aux traitements préconisés par les médecins, cette opposition n'a, à ce jour, jamais eu de conséquences pour l'enfant puisque son père a toujours fini par se ranger à leur avis. On ne peut reprocher à un parent de prendre le temps de la réflexion face à des traitements médicaux qui, souvent, engendrent des effets secondaires. Au vu de ce qui précède, sur la base d'un examen sommaire, il est vraisemblable que la Cour confirmera le principe de l'autorité parentale conjointe, l'appel de la recourante devant la Cour paraissant voué à l'échec. Par conséquent, la décision entreprise sera confirmée.

#### **E. 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 25 février 2016 par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 9 février 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/196/2016. 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 M e Jacques EMERY (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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.