

# **GE\_GERICHTE AC/2075/2024 vom 28. Oktober 2024**

GE Cour de justice, 2024-10-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AC\\_2075\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AC_2075_2024)

FR: GE\_GERICHTE AC/2075/2024 du 28 octobre 2024

IT: GE\_GERICHTE AC/2075/2024 del 28 ottobre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidence 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 à la vice-présidente soussignée 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).

### **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**

Selon le recourant, le rejet de sa requête d'assistance juridique au motif que sa cause serait dépourvue de chance de succès est injuste. Il exprime son désaccord avec l'appréciation de l'Autorité de première instance, à tout le moins en ce qui concerne les questions relatives aux relations personnelles, reprochant à la vice-présidence du Tribunal civil de le priver d'un accès à la justice. Se trouvant en situation de précarité financière et ne parvenant pas à honorer pleinement la pension alimentaire due à sa fille, il fait valoir qu'en l'absence de modification du jugement du 29 août 2022, il serait à nouveau exposé à des sanctions pénales, ce qu'il tient à éviter. Mis à part ces aspects financiers, il sollicite l'élargissement de son droit de visite à un jour supplémentaire par semaine, pour renforcer le lien père-fille, et pallier partiellement aux effets de la séparation parentale. 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 (let. a) a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès (let. b). Une cause est vouée à l'échec, respectivement dépourvue de toute chance de succès, lorsque la perspective d'obtenir gain de cause est notablement plus faible que le risque de succomber et qu'elle ne peut donc être considérée comme sérieuse, de sorte qu'une personne raisonnable disposant des ressources financières nécessaires renoncerait à engager la procédure en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. En revanche, l'assistance judiciaire doit être accordée lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux

seconds. La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 139 III 396 consid. 1.2; 138 III 217 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A397/2023 du 17 avril 2024 consid. 3.1). L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera ainsi refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés. Il en sera de même si, en droit, la démarche du requérant paraît d'emblée irrecevable, ou juridiquement infondée. L'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit pas se substituer au juge du fond; tout au plus doit-elle examiner s'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le demandeur, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A397/2023 du 17 avril 2024 consid. 3.1 et les références citées).

2.1.2. La survenance d'éléments nouveaux, à l'appui d'un changement de circonstances, doit être invoquée et prise en compte dans la procédure d'appel contre le jugement de divorce, dans la mesure où ces faits sont recevables d'après l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 143 III 42 consid. 5.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_525/2023 du 28 août 2024 consid. 3.1.2; 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.2). Toutefois, lorsque la condition du caractère durable du changement invoqué, comme par exemple une perte d'emploi après le premier jugement suivie d'une période de chômage, ne peut être satisfaite qu'après le moment où les nova pouvaient encore être valablement invoqués en appel conformément à l'art. 317 al. 1 CPC, le débirentier n'est pas forcé à s'en prévaloir dans le cadre d'une action en modification (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1; 5A\_436/2020 du 5 février 2021 consid. 5.4; 5A\_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 4.3.1).

2.1.3. 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. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement. 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 (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 138 III 289 consid. 11.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_751/2022 du 3 juillet 2024 consid. 3.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification du jugement. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_751/2022 du 3 juillet 2024 consid. 3.1 et la référence citée). Parmi les changements qui peuvent être pris en considération figurent, notamment, l'invalidité, la maladie de longue durée ou la perte d'un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_751/2022 du 3 juillet 2024 consid. 3.1.2). 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\_751/2022 du 3 juillet 2024 consid. 3.1.4; 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 5.1, non publié in ATF 144 III 349 ). 2.1.4. A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_59/2024 du 9 octobre 2024 consid. 3.1; 5A\_118/2023 du 31 août 2023 consid. 4.2 et les références). S'agissant toutefois 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 l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts 5A\_22/2023 du 6 février 2024 consid. 4.2; 5A\_469/2023 du 13 décembre 2023 consid. 3.1 et les références). 2.1.5. En cas de perte involontaire d'emploi, il faut examiner si la personne concernée a déployé tous les efforts possibles pour retrouver une activité professionnelle équivalente à la précédente en termes de revenus (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_751/2022 du 3 juillet 2024 consid. 3.1.3 et la référence citée). A cet égard, selon la jurisprudence, lorsque le débirentier exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait une obligation d'entretien préexistante, il doit entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et, en particulier, exploiter pleinement sa capacité de gain pour être en mesure de continuer d'assumer cette obligation d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_751/2022 du 3 juillet 2024 consid. 3.1.3). Lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, notamment au débiteur de l'entretien (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_79/2023 du 24 août 2023 consid. 5.1 et les références). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé et établir si la personne concernée 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 (ATF 147 III 308 consid. 4; 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_59/2024 du 9 octobre 2024 consid. 3.1.1; 5A\_777/2023 du 19 juin 2024 consid. 3.1 et les références citées). 2.1.6. En matière de droit de la famille, l'état de santé doit s'analyser indépendamment d'éventuels droits envers l'assurance-invalidité. Ainsi, une incapacité de travail durable, telle qu'attestée par des certificats médicaux, peut, selon les circonstances, suffire à admettre que l'intéressé ne peut effectivement trouver un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_59/2024 du 9 octobre 2024 consid. 3.1.2; 5A\_88/2023 du 19 septembre 2023 consid. 3.3.3; 5A\_584/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.1.2). Le dépôt de n'importe quel certificat médical ne suffit toutefois pas à rendre vraisemblable l'incapacité de travail alléguée. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu. Il importe notamment que la description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_59/2024 du 9 octobre 2024 consid. 3.1.2;

5A\_88/2023 du 19 septembre 2023 consid. 3.3.3; 5A\_584/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.1.2; 5A\_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.2.2). Une attestation médicale qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a ainsi pas une grande force probante (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_59/2024 du 9 octobre 2024 consid. 3.1.2; 5A\_584/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.2.1; 5A\_826/2020 du 30 mars 2022 consid. 9.3; 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.2; 5A\_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4, publié in FamPra.ch 2018 p. 212). 2.2.1. En l'espèce, le recourant sollicite l'assistance juridique à l'appui d'une demande de modification du jugement du 29 août 2022 qu'il envisage d'introduire pour faire supprimer son obligation mensuelle d'entretien de 1'000 fr. envers sa fille. Dans le jugement précité, le Tribunal n'a pas retenu l'affirmation du recourant selon laquelle il n'exerçait plus d'activité lucrative depuis deux ans, puisqu'il avait dû reconnaître qu'il avait été employé, à plein temps, de mars à mai 2022 par une première agence immobilière, puis par une seconde agence immobilière, à partir du 1<sup>er</sup> juin 2022. Cependant, après que la cause ait été gardée à juger par le Tribunal (14 juin 2022), le recourant a également été licencié par le second employeur, le 3 août 2022, fait qui n'a pas pu être considéré par le premier juge. Le recourant a renoncé à former appel de ce jugement, afin de se prévaloir de sa perte d'emploi, ce qui, a priori, ne peut guère lui être reproché puisqu'à cette époque, celle-ci ne pouvait pas encore être considérée comme durable (cf. 5A\_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 4.3.1, par analogie puisque le recourant n'est pas marié avec la mère de sa fille). Cependant, il a attendu jusqu'au 8 août 2024 pour formuler sa demande d'assistance juridique afin d'invoquer ce fait nouveau, sans expliquer les raisons pour lesquelles il avait été licencié durant le temps d'essai par les deux agences immobilières, ni préciser l'évolution de son parcours professionnel dans l'intervalle et les efforts qu'il aurait entrepris pour retrouver un emploi, afin d'exploiter pleinement sa capacité de gain et assumer son obligation d'entretien envers sa fille. Autrement dit, il ne pourra pas se contenter d'affirmer au juge de la modification du jugement envisagé qu'il vivrait uniquement des subsides de l'Hospice général, sans justifier d'efforts sérieux, appliqués et conséquents pour retrouver du travail, sans quoi ses perspectives d'être libéré de son obligation d'entretien seraient vouées à l'échec. 2.2.2. Le recourant invoque des atteintes à sa santé, qu'il convient d'examiner, afin de déterminer si elles pourraient ou non exclure la fixation d'un revenu hypothétique et le libérer de son obligation d'entretien. Ainsi, sur le formulaire-type de l'assistance juridique, il a déclaré ne plus exercer d'activité professionnelle en raison de " problèmes [de] santé " et a précisé, dans son courrier du 17 septembre 2024, qu'il avait eu " beaucoup de mal à retrouver un emploi car cela se situait quelques mois avant le début du Covid et aussi par rapport à [ses] problèmes de santé ". Ni le recourant, ni son médecin n'ont précisé la date depuis laquelle il subit des atteintes à sa santé, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer s'il se prévaut d'un fait ancien ou nouveau et dans quelle mesure celui-ci serait ou non durable. En l'état, on ne sait pas si les problèmes de santé sont apparus peu après la faillite de sa société, ou après ses pertes successives d'emploi ou encore récemment, étant suivi " actuellement " par un médecin, selon le certificat médical du 9 septembre 2024. Or, si ses problèmes de santé sont apparus récemment, cela pose la question de leur caractère durable. De plus, ledit certificat médical produit n'indique pas les conséquences des problèmes de santé sur la capacité de travail du recourant, exigence pourtant explicitement requise par le GAJ, dans son courrier du 22 août 2024. Cela a pour conséquence que ledit certificat médical n'est pas suffisamment probant au regard des exigences posées par la jurisprudence, puisqu'il ne certifie pas d'incapacité de travail, fût-elle partielle. En effet, le médecin a attesté d'une " diminution de rendement tout

à fait conséquente ". Or, ces deux notions ne sont pas équivalentes, puisqu'une personne peut subir une baisse de productivité tout en disposant d'une capacité de travail entière. Cela a pour conséquence que le recourant ne rend pas vraisemblable qu'il serait durablement en incapacité d'exercer une activité professionnelle, partiellement ou totalement, faute d'un certificat médical l'attestant et accompagné de ses conclusions motivées y relatives. Cela implique que le recourant ne rend pas vraisemblable, en l'état, qu'il serait empêché d'exercer une activité lucrative en raison des atteintes à sa santé. Il s'ensuit que le recours n'est pas fondé sur ce point.

### **E. 3**

Le recourant souhaite également la modification du jugement du 29 août 2022 afin d'obtenir l'instauration d'une garde partagée sur sa fille.

#### **E. 3.1**

En application de l'art. 298d al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. CC, l'autorité compétente modifie l'attribution de l'autorité parentale, à la requête de l'un des parents, de l'enfant, ou encore d'office, lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_406/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.1) Aux termes de l'art. 298 al. 2<sup>ter</sup> CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1; 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1; 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, le recourant fait valoir, comme fait nouveau, que sa fille a grandi. Or, ce fait ne justifie pas à lui seul une réglementation différente de la garde et le juge de la modification n'entrera en principe pas en matière à ce sujet. En tout état de cause, le recourant n'indique pas les raisons pour lesquelles le bien être de sa fille, âgée de 9 ans, imposerait l'instauration d'une garde partagée, alors que le jugement en cause avait souligné le besoin de stabilité de celle-ci, son attachement à sa mère et à ses demi-frères jumeaux. Il ne dit mot au sujet de l'évolution de la relation parentale, à la suite du travail de coparentalité entrepris. En outre, la curatrice de sa fille n'est pas favorable à une modification de la garde. La situation financière du recourant demeure précaire et il ne dispose pas à ce jour d'un logement stable, continuant à vivre chez un tiers. Pour ces raisons, l'action en modification de la garde envisagée paraît vouée à l'échec, ainsi que la vice-présidence du Tribunal civil l'a retenu avec raison.

### **E. 4**

Dans son recours, le recourant paraît renoncer à la modification de la garde sur sa fille, en tant qu'il sollicite l'élargissement de son droit de visite à un jour par semaine.

#### **E. 4.1**

La fourniture d'un conseil juridique rémunéré par l'Etat suppose la réalisation de trois conditions : une cause non dénuée de chances de succès, l'indigence et la nécessité de l'assistance par un professionnel (art. 29 al. 3 Cst. et 117 let. a et b CPC; ATF 141 III 560 consid. 3.2.1). Le TP AE, selon l'art. 446 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, établit les faits d'office (al. 1). Il procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires et peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête. Si nécessaire, il ordonne un rapport d'expertise (al. 2). Il n'est pas lié par les conclusions des personnes parties à la procédure (al. 3) et applique le droit d'office (al. 4). La procédure est gratuite (art. 81 LaCC).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les garanties de procédure sus évoquées permettent au recourant d'adresser seul – voire par l'intermédiaire d'un organisme à vocation sociale – un courrier au TP AE pour solliciter l'élargissement de son droit de visite à un jour supplémentaire en semaine. Il n'a, en effet, pas besoin d'un conseil juridique à cette fin, puisqu'il pourra confirmer oralement sa volonté au juge de la protection de l'enfant et en exposer les raisons. En outre, la procédure est gratuite.

#### **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que le recours, infondé, sera rejeté.

#### **E. 6**

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 ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 8 novembre 2024 par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 28 octobre 2024 par la vice-présidence du Tribunal civil dans la cause AC/2075/2024. Au fond : Le rejette. Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens. Notifie une copie de la présente décision à A\_\_\_\_\_ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ). Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-présidente; 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.

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