

GE_GERICHTE AC/788/2018 vom 12. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AC_788_2018

FR: GE_GERICHTE AC/788/2018 du 12 mars 2019

IT: GE_GERICHTE AC/788/2018 del 12 marzo 2019

Regeste

ASSISTANCE JUDICIAIRE; COMPLEXITÉ DE LA PROCÉDURE; MOTIVATION ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; DROIT DE DÉTERMINER LE LIEU DE RÉSIDENCE ; MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE ; ÉGALITÉ DES ARMES | DIFPRO; MOTIVA; SIMPRO

Erwägungen

E. 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. 142 al. 3, 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^{ème} éd., n. 2513-2515).

E. 2

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. Par conséquent, le jugement du Tribunal de police du 27 septembre 2018 (pièce n° 6), antérieur à la décision querellée du Vice-Président, mais ne figurant pas au dossier de l'Autorité de première instance, ne sera pas pris en considération. Il en ira de même de l'allégué de la recourante selon lequel elle éprouverait de grandes difficultés à faire face à son ex-compagnon. Cette circonstance n'a en effet pas été invoquée en première instance. Ces éléments ne sont au demeurant pas déterminants pour l'issue du litige (cf. infra consid. 4.2.2).

E. 3

La recourante conclut préalablement à être entendue par la Cour.

E. 3.1

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a). Il ne garantit en revanche pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 125 I 209 consid. 9b; 122 II 464 consid. 4c).

E. 3.2

En l'espèce, dès lors que la recourante a pu pleinement s'exprimer dans son acte de recours, que le droit d'être entendu n'inclut pas le droit d'être entendu oralement et que la recourante n'indique pas en quoi son audition serait nécessaire, il ne sera pas donné suite à sa conclusion préalable visant à être entendue par la Cour.

E. 4

La recourante reproche au premier juge d'avoir considéré qu'elle était apte à procéder seule devant le TPAE en vue d'obtenir l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de ses enfants en France.

E. 4.1.1

L'art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Il en résulte qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC). Si besoin est, les parents s'entendent, dans le respect du bien de l'enfant, pour adapter le régime de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien. S'ils ne peuvent pas s'entendre, la décision appartient au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant (art. 301a al. 5 CC).

E. 4.1.2

Si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou le prenait en charge de manière prépondérante, il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, en particulier s'agissant d'un enfant en bas âge. Les circonstances du cas d'espèce sont cependant déterminantes (ATF 144 III 469 consid. 4.1, SJ 2019 I 236; 142 III 502 consid. 2.5; ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2017 II p. 427; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1018/2017 du 14 juin 2018 consid. 3.2). La nécessaire attribution de la garde à l'autre parent pour que l'enfant reste en Suisse - attribution qui présuppose naturellement que ce parent soit capable de et disposé à prendre les enfants chez lui et à assurer une garde adéquate - implique notamment un examen minutieux afin de déterminer si cela correspond vraiment au bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2017 II p. 427).

Conformément à l'art. 301a al. 5 CC, le tribunal, respectivement l'autorité de protection de l'enfant, doit, autant que de besoin, adapter la réglementation en ce qui concerne la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien, avec effets dès le déménagement du parent qui part (ATF 142 III 481 consid. 2.8, JdT 2017 II p. 427). L'autorité de protection de l'enfant n'a cependant pas de compétence autoritaire s'agissant de la détermination des contributions d'entretien (cf. art. 298d al. 3 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1013/2018 du 1^{er} février 2019 consid. 6 résumé sur le site Droitmatrimonial.ch). La décision relative à la modification du lieu de résidence et l'adaptation des relations parents-enfants formant un tout, le juge ou l'autorité de protection doit également régler le sort des enfants dans

l'hypothèse où le parent gardien déciderait de partir seul en dépit du fait que le déplacement des enfants n'a pas été autorisé (ATF 142 III 481 consid. 2.8, JdT 2017 II p. 427; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1018/2017 précité consid. 5). Il devra procéder à ces adaptations même en l'absence de conclusion des parties, dès lors que la maxime d'office s'applique (art. 296 al. 3 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1018/2017 précité consid. 5). Le parent qui requiert une autorisation de changer le lieu de résidence de l'enfant n'est pas tenu de fournir des détails tels que l'adresse de son futur logement et de l'école que fréquentera l'enfant car il doit souvent attendre la décision de l'autorité pour concrétiser ses plans. Les grandes lignes du déménagement doivent toutefois être établies car le consentement de l'autre parent ou la décision de l'autorité qui se substitue à cet accord doit reposer sur une base concrète (ATF 142 III 481 consid. 2.8, JdT 2017 II p. 427).

E. 4.1.3

Conformément à l'art. 295 CPC, la procédure simplifiée (cf. art. 244 CPC) est applicable aux procédures indépendantes concernant des enfants. L'art. 76 LaCC prévoit ainsi que le TPAE est saisi de l'action concernant l'enfant mineur par une requête contenant l'exposé des faits et les conclusions, accompagnée des pièces justificatives et, le cas échéant, de la convention conclue entre les parents au sujet de la répartition des frais d'entretien de l'enfant. Le TPAE établit en outre les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC). En procédure simplifiée, la demande ne doit pas, à la différence du procès ordinaire, être rédigée sous la forme d'un véritable mémoire. A l'instar de la requête de conciliation préalable (art. 202 al. 2), il suffit que le litige puisse être circonscrit (art. 244 al. 1). Les parties, les conclusions, l'objet du litige et la valeur litigieuse doivent être indiqués. Une motivation n'est cependant pas nécessaire (art. 244 al. 2); la demande n'a ainsi pas besoin de renfermer des allégués de fait ou de droit, et le demandeur n'est pas davantage tenu d'indiquer les moyens de preuve se rapportant aux allégations (Message du Conseil fédéral relatif à l'adoption du CPC, FF 2006 p. 6955). La procédure simplifiée doit en effet permettre de procéder sans avocat et être accessible au non juriste (ATF 140 III 450 consid. 3.1; arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich du 22 novembre 2011 [PP110019]). La maxime inquisitoire illimitée prévue par l'art. 296 al. 1 CPC impose au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents. Cette obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 5A_678/2015 du 2 décembre 2015; 5A_31/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3.3; 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1 in fine).

E. 4.1.4

Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Conformément à l'art. 118 al. 1 CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés (let. a), l'exonération de frais judiciaires (let. b) ainsi

que la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat (let. c 1^{ère} phrase). La fourniture d'un conseil juridique rémunéré par l'Etat suppose ainsi la réalisation de trois conditions : une cause non dénuée de chances de succès, l'indigence et la nécessité de l'assistance par un professionnel (ATF 141 III 560 consid. 3.2.1).

E. 4.1.5

D'après la jurisprudence, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque sa situation juridique est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure en question met sérieusement en cause les intérêts de l'intéressé, il faut en sus que l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles le requérant ne pourrait faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_242/2018 du 24 août 2018 consid. 2.2). Outre la complexité des questions juridiques à résoudre et l'ampleur de l'état de fait, sont considérées comme des difficultés particulières de nature à justifier l'assistance d'un défendeur des raisons se rapportant à la personnalité du requérant, telles que son âge, sa situation sociale, ses connaissances linguistiques et, plus généralement, sa capacité à trouver sa voie dans la procédure (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 5A_242/2018 précité consid. 2.2; 4A_87/2008 du 28 mars 2008 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a notamment considéré que la situation juridique d'une partie était susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave lorsque la procédure porte sur un retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 310 CC) ou un retrait de l'autorité parentale (art. 311 CC). Tel n'est en revanche pas le cas lorsqu'il s'agit de régler le droit aux relations personnelles du parent non gardien (art. 273 CC), à moins qu'un retrait de ce droit en application de l'art. 274 al. 2 CC soit envisagé (Wuffli/Fuhrer, *Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess*, 2019, p. 167, n. 481 ainsi que p. 174, note de bas de page 725, avec les arrêts cités). La question de savoir si l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles le requérant ne peut faire face seul doit par ailleurs être examinée de manière subjective, en fonction des connaissances et des capacités de ce dernier (Wuffli/Fuhrer, *op. cit.*, p. 172, n. 490 et p. 177, n. 505 et les réf. citées). Sur ce point, il a notamment été considéré qu'une apprentie âgée de 22 ans qui avait achevé sa première année d'apprentissage de commerce ne disposait pas de connaissances suffisantes pour agir seule, même au stade de la conciliation, contre son père en modification de la contribution d'entretien fixée par le jugement de divorce. Aucun élément du dossier ne permettait en effet de supposer qu'elle pouvait appréhender correctement les problèmes soulevés par une telle requête (arrêt du Tribunal fédéral 5A_395/2012 du 16 juillet 2012 consid. 5.3.3 cité par Wuffli/Fuhrer, *op. cit.*, p. 178, n. 508).

E. 4.1.6

La nature de la procédure est sans importance (ATF 130 I 180 consid. 2.2) et le droit à la désignation d'un défenseur n'est pas exclu par principe lorsque la maxime d'office s'applique (ATF 125 V 32 consid. 4b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_242/2018 précité consid. 2.2; 5A_706/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.2; 5A_244/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2.1). Dans une telle hypothèse, il se justifie néanmoins de se montrer strict dans l'examen des conditions auxquelles une telle désignation est subordonnée (ATF 125 V 32 consid. 4b et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 5A_242/2018 précité consid. 2.2; 5A_706/2016 précité consid. 2.2). La doctrine considère à cet égard que lorsque la procédure porte sur l'exercice du droit de visite, il est rare que l'état de fait soit à tel point

complexe que l'assistance d'un conseil juridique se justifie (Wuffli/Fuhrer, op. cit., p. 174, note de bas de page 725).

E. 4.1.7

Le principe de l'égalité des armes - qui est expressément mentionné par l'art. 118 let. c CPC - peut imposer l'assistance d'un conseil d'office (ATF 120 Ia 217 consid. 1, 119 Ia 134 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_244/2014 précité consid. 4.2.1). De nature formelle, ce principe est enfreint lorsqu'une partie est avantagée, sans qu'il soit nécessaire que son adversaire en subisse effectivement un désavantage; ainsi, refuser la désignation d'un avocat d'office au motif que le requérant n'aurait pas démontré en quoi il en aurait concrètement besoin pour affronter une adverse partie elle-même assistée violerait le droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_244/2014 précité consid. 4.2.1 et la référence citée).

E. 4.2.1

En l'espèce, la recourante se prévaut d'une violation du principe de l'égalité des armes à l'appui de son recours en prévision que son ex-compagnon sera, à l'instar des précédentes procédures les ayant opposés, également représenté par un avocat dans la procédure envisagée au TPAE. Cet argument n'est pas convainquant puisqu'il ressort du jugement JTPI/780/2019 rendu par le Tribunal le 4 février 2019 que l'ex-compagnon de la recourante a comparu seul pour défendre à l'action alimentaire. Il ne résulte en outre pas du dossier que ce dernier aurait mandaté un avocat lorsque la recourante lui a fait part de son projet de déménager en France. Le principe d'égalité des armes n'impose par conséquent pas de désigner un défenseur d'office à la recourante.

E. 4.2.2

La recourante soutient en outre qu'elle n'est pas apte à procéder seule devant le TPAE. In casu, la recourante souhaite obtenir du TPAE l'autorisation de déplacer la résidence de ses enfants en France afin de pouvoir y suivre une formation _____ et y exercer ensuite une activité lucrative dans ce domaine. Dans la mesure où elle est titulaire de la garde de fait, la procédure à intenter devant cette juridiction tendra à déterminer si ce déplacement peut être autorisé en regard de l'intérêt des enfants et, dans l'affirmative, à adapter les modalités d'exercice du droit de visite de leur père. Ce dernier et la recourante devront par ailleurs s'entendre sur le montant de la contribution d'entretien dans cette nouvelle situation, étant rappelé que le TPAE ne dispose d'aucune compétence décisionnelle sur ce point. Dans l'hypothèse où il devrait estimer qu'un changement de lieu de résidence ne serait pas dans l'intérêt des enfants et interdire celui-ci, le TPAE devra également régler le droit de garde et le droit aux relations personnelles dans l'éventualité où la recourante déciderait de partir seule. Il est indéniable que cette procédure met sérieusement en cause les intérêts de la recourante dans la mesure où elle déterminera le lieu dans lequel elle sera autorisée à vivre avec ses enfants. L'on ne saurait en revanche admettre que sa situation juridique serait susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave et que cet enjeu justifierait à lui seul la désignation d'un avocat d'office. Il convient dès lors d'examiner si la procédure en question présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles la recourante ne pourrait faire face seule compte tenu de son jeune âge et du fait qu'elle n'a pas achevé de formation, ni ne dispose de connaissances juridiques. A cet égard, force est tout d'abord de constater que la recourante n'expose, ni dans sa requête d'assistance juridique, ni dans son acte d'appel, en quoi les questions que soulève la procédure nécessiteraient l'assistance d'un avocat, justification qui était d'autant plus nécessaire que ladite procédure est soumise à la maxime

inquisitoire illimitée et à la maxime d'office, et que les exigences de commission d'un défenseur d'office sont par conséquent plus strictes. La recourante se borne ainsi à affirmer que la rédaction d'un mémoire serait nécessaire. Cet argument tombe cependant à faux dès lors qu'une telle exigence ne s'applique pas en procédure simplifiée, cette dernière se caractérisant au contraire par un formalisme réduit afin de permettre au justiciable de procéder sans avocat. Indépendamment de ce qui précède, la procédure que la recourante souhaite intenter devant le TPAE implique, certes, de présenter un projet de déménagement dans ses grandes lignes, en particulier s'agissant des éléments intéressant les enfants. Il ne s'agit toutefois pas de questions juridiques. Même en tenant compte du fait qu'elle n'est âgée que de 21 ans, ne dispose d'aucune formation et se prétend "dépassée par le procès pour des motifs psychologiques", la recourante paraît en mesure de présenter un tel projet sans l'assistance d'un avocat - étant rappelé qu'en procédure simplifiée, la requête est soumise à des exigences formelles réduites -, en faisant notamment appel à l'aide de ses proches, lesquels envisagent également de s'établir en F_____. S'agissant des adaptations à apporter à la réglementation du droit de visite - voire au droit de garde dans l'hypothèse où le TPAE devrait estimer que le changement de lieu de résidence souhaité n'est pas dans l'intérêt des enfants (cf. supra, consid. 4.1.2) - il appert tout d'abord qu'une partie des faits pertinents de la cause est déjà consignée dans les précédentes décisions rendues pour régler les droits parentaux de la recourante et de son ex-compagnon. Les autres questions de fait ou de droit à résoudre ne paraissent en outre pas revêtir une complexité particulière rendant l'intervention d'un défenseur d'office indispensable, étant rappelé que la maxime inquisitoire illimitée impose au TPAE de prendre en considération d'office tous les éléments importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. La désignation d'un défenseur d'office ne saurait non plus se justifier au motif que les contributions d'entretien en faveur des enfants devront, par hypothèse, être revues en cas de déménagement à l'étranger. Le TPAE ne dispose en effet d'aucune compétence décisionnelle en la matière de sorte qu'en l'absence d'accord des parties sur ce point, il devra renvoyer ces dernières à agir devant le Tribunal. Le fait que la recourante et son ex-compagnon se soient opposés durant près de deux ans dans un contexte particulièrement difficile (violences conjugales relevées par le SPMi, instauration de mesures de curatelles, droit de visite surveillé), que leur contentieux ait donné lieu à plusieurs décisions judiciaires et que la recourante s'affirme incapable de faire face au précité ne saurait non plus rendre l'intervention d'un avocat indispensable. Le Tribunal a tout d'abord constaté, dans son jugement du 4 février 2019, que la situation s'était apaisée et que les parties étaient parvenues à s'entendre pour élargir le droit de visite. L'affirmation de la recourante doit ainsi être relativisée. Les tensions qui pourraient survenir lors de l'audience seront en outre atténuées par la maxime inquisitoire illimitée et le devoir d'interpellation accru du TPAE lié à cette dernière (art. 56 CPC). La recourante a enfin la possibilité de se faire accompagner à l'audience par une personne de confiance (art. 68 al. 1 CPC; ATF 140 III 555 consid. 2.3 commenté par Bastons Bulletti in CPC Online, Newsletter du 7 janvier 2015; contra : Bohnet, in RSPC 1/2015 n. 1599). Au vu de ce qui précède, le Vice-président du Tribunal civil a considéré à bon droit que les conditions de commission d'un défenseur d'office à la recourante n'étaient pas réunies. Le recours sera dès lors rejeté sur ce point.

E. 4.2.3

La procédure de réglementation des droits parentaux n'étant pas gratuite et pouvant donner lieu à une avance de frais (art. 51, 52 et 77 LaCC; art. 54 et 56 RTFMC), il incombait en revanche au Vice-président du Tribunal civil d'examiner si la recourante pouvait, en regard

de ses ressources et des chances de succès de sa requête, prétendre à être exonérée de l'avance de frais et des frais judiciaires (cf. art. 118 al. 1 let. a et b CPC). Or, cette question n'a pas été traitée. La décision querellée sera dès lors annulée et la cause retournée à l'Autorité de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur ce point.

E. 5

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, vu l'issue du recours, étant relevé que selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3). * * * * PAR CES MOTIFS, LE
VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 12 mars 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/788/2018. Au fond : Annule la décision querellée. Cela fait : Renvoie la cause à l'Autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. 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_____ en l'Étude de M e Virginie JORDAN (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.

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