

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1854/2021

DAAJ/135/2021

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 6 OCTOBRE 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____ [GE],

représentée par Me L_____, avocat,

contre la décision du 21 juin 2021 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 14 octobre 2021

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : la recourante) est mariée à B_____, avec lequel elle a eu trois enfants, C_____ né en 2005, D_____, né en 2008 et E_____ née en 2016.

b. Le 22 août 2016, B_____ a sollicité le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par ordonnance du 27 avril 2017, le Tribunal de première instance a ordonné que les enfants soient représentés par un curateur dans le cadre de ladite procédure de mesures protectrices et a désigné en cette qualité Me F_____, avocate.

c. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 mai 2017, le Tribunal de première instance a retiré aux deux parents la garde de fait ainsi que le droit de déterminer le lieu de résidence de leurs fils C_____ et D_____, puis, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 novembre 2017, de leur fille E_____ et a ordonné le placement de ces derniers.

Ces mesures ont été confirmées par ordonnances sur mesures provisionnelles des 23 juin et 19 décembre 2017. Un droit de visite limité a été réservé aux parents.

d. C_____ et D_____ ont intégré le foyer I_____ le 3 juillet 2017. E_____ a été placée au foyer J_____ le 5 décembre 2017.

e. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 21 septembre 2018, la recourante et son époux ont été autorisés à vivre séparés (JTPI/14454/2018). Le retrait aux deux parents de la garde de fait ainsi que du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants a été confirmé, de même que le placement de ces derniers en foyer. Un droit de visite limité a été maintenu.

Ces mesures ont été confirmées par la Cour de justice par arrêt ACJC/583/2019 du 16 avril 2019.

f. Dans le cadre de ladite procédure de mesures protectrices, diverses curatelles et curatelles ad hoc ont été ordonnées. Par ordonnances successives du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE), la gestion de ces curatelles a été confiée à des intervenants en protection de l'enfant du Service de protection des mineurs (SPMi), dont G_____ (C/1_____/2007).

g. Par décision du 3 septembre 2019, Me F_____ a été désignée en qualité de curatrice d'office des enfants C_____, D_____ et E_____ afin de représenter ces derniers dans la procédure civile C/1_____/2007 pendant devant l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant.

h. Par décision DTAE/7019/2019 du 15 octobre 2019, le TPAE a ordonné le placement des trois enfants auprès de leur père tout en maintenant le retrait de la garde et du droit

de déterminer le lieu de résidence des mineurs à leurs parents. Un droit de visite limité a été accordé à la recourante.

i. Par décision DTAE/195/2021 du 12 janvier 2021, le TPAE a élargi le droit de visite de la recourante sur ses enfants à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin, retour à l'école.

j. Par décision du 21 avril 2021, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté une requête de la recourante tendant à l'octroi de l'assistance juridique en vue de solliciter la garde et l'autorité parentale de ses enfants dans le cadre de la procédure pendante devant le TPAE aux motifs que l'assistance d'un avocat n'apparaissait pas nécessaire et que sa requête en attribution de la garde et de l'autorité parentale apparaissait prématurée eu égard à la décision du TPAE du 12 janvier 2021 lui accordant un élargissement de son droit de visite.

Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

k. Dans un point de situation du 11 mai 2021 rédigé à la demande du TPAE, le SPMi a préavisé la restitution des pièces d'identité des enfants au père de ceux-ci et sollicité, en raison d'un changement interne, la relève de G_____ de son mandat de curateur avec nomination en son lieu et place de H_____, également intervenante en protection de l'enfant au SPMi.

Le SPMi a en outre précisé qu'il était défavorable à un nouvel élargissement du droit de visite accordé à la recourante, aux motifs qu'elle continuait à voir ses enfants en dehors des modalités de visite fixées et ne parvenait pas à placer le bien-être de ses enfants au centre de ses préoccupations.

l. Par décision DTAE/2659/2021 du 14 mai 2021, communiquée par courrier du 19 mai 2021, le TPAE, par l'apposition d'un tampon d'approbation sur le préavis du SPMi, a autorisé la restitution des pièces d'identité des mineurs à leur père ainsi que le changement de curateur.

B. a. Parallèlement, par décision DTAE/2597/2017 du 1^{er} juin 2017, le TPAE a, à la demande du Ministère public, nommé Me F_____ en qualité de curateur de représentation des enfants C_____ et D_____ dans le cadre de la procédure pénale P/2_____/2017.

b. Par décision DTAE/2655/2021 du 19 mai 2021, le TPAE a relevé Me F_____ de ses fonctions de curatrice de représentation des enfants C_____ et K_____ dans ladite procédure pénale et a approuvé son rapport final.

C. a. Le 10 juin 2021, la recourante a, par l'intermédiaire de son avocat, formé recours contre "*la décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 19 mai 2021*" auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice. Elle a conclu à l'annulation de ladite décision et, cela fait, à ce que le SPMi soit invité à déterminer son droit de visite sur ses enfants pendant la période des vacances scolaires.

A l'appui de son recours, la recourante a reproché en substance au TPAE de ne pas avoir examiné le rapport du SPMi du 11 mai 2021 et d'avoir ratifié le préavis de ce service sans lui laisser la possibilité de se déterminer sur le contenu du rapport, ce qui constituait une violation de son droit d'être entendue. Elle a également fait valoir que les faits exposés dans ledit rapport étaient inexacts et que le refus d'étendre son droit de visite constituait une violation de l'art. 273 CC. Enfin, elle a argué que la relève, sans aucune explication, de Me F_____ de ses fonctions de curatrice consacrait une violation de l'art. 308 CC. Compte tenu de l'importance du conflit parental et du positionnement du SPMi favorable au père des enfants, l'intervention d'un curateur ad hoc demeurerait nécessaire pour permettre aux enfants d'être entendus. La cause devait en conséquence être renvoyée au TPAE en vue de la désignation aux enfants d'un curateur ad hoc expérimenté et impartial.

b. Le 11 juin 2021, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour ladite procédure de recours.

c. Par décision du 21 juin 2021, notifiée le 5 juillet 2021, la Vice-Présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, aux motifs que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès et que la commission d'un avocat rémunéré par l'Etat n'apparaissait pas nécessaire.

Cette autorité a considéré qu'il apparaissait, eu égard aux griefs formulés par la recourante dans son recours, que la décision contestée était celle rendue le 14 mai 2021 par le TPAE ratifiant les préavis formulés par le SPMi en date du 11 mai 2021 et non la décision du TPAE du 19 mai 2021 relevant de ses fonctions la curatrice de représentation des enfants dans la procédure pénale. Or, la décision du TPAE du 14 mai 2021 ne statuait que sur la restitution des papiers d'identité des enfants à leur père et sur des questions organisationnelles inhérentes au SPMi relatives à la curatelle des mineurs. Si le SPMi avait effectivement, en formulant ses préavis du 11 mai 2021, également émis une appréciation défavorable quant à un éventuel élargissement du droit de visite de la recourante, aucune décision n'avait encore, à ce stade, été prise à ce sujet. Par ailleurs, la recourante, âgée de 42 ans et domiciliée en Suisse depuis plus de 15 ans, apparaissait être en mesure de former seule une requête en élargissement de son droit de visite auprès du TPAE, voire le cas échéant, de comparaître seule à une audience sur cette question.

D. a. Dans deux actes séparés, déposé en personne, respectivement expédié par l'intermédiaire de son avocat, le 5 juillet 2021 à la Présidence de la Cour de justice, la recourante a formé recours contre ladite décision.

a.a Dans son recours formé en personne auquel elle a joint une pièce nouvelle, soit un recours introduit le 29 novembre 2019 contre une décision du TPAE, la recourante a fait valoir en substance que la procédure devant le TPAE était susceptible, selon son issue, d'avoir des conséquences désastreuses sur le développement de ses enfants et présentait des difficultés - qu'elle décrit - ne lui permettant pas d'assurer seule une défense efficiente de ses intérêts. Elle a en outre contesté que la cause soit dépourvue de chances

de succès, les faits relatés par le SPMi dans son rapport du 11 mai 2021 étant, selon elle, erronés. Elle a en conséquence conclu à l'octroi de l'assistance juridique en vue de solliciter l'attribution de la garde partagée et de l'autorité parentale sur ses enfants.

a.b Dans son recours formé par l'intermédiaire de son avocat, la recourante a précisé que son recours du 10 juin 2021 était dirigé contre les deux décisions rendues par le TPAE en date du 19 mai 2021 et portait, d'une part, sur le refus de lui accorder un élargissement de son droit de visite sur ses enfants et, d'autre part, sur la levée du mandat de curatelle. Admettant qu'aucune décision n'avait encore été prise au sujet d'un éventuel élargissement de son droit de visite, elle a toutefois fait valoir que l'assistance juridique aurait dû lui être accordée en tant que son recours visait à contester la relève de la curatrice ad hoc de ses fonctions. En effet, le mandat de ladite curatrice ne se limitait pas à la procédure pénale mais s'étendait également à la surveillance des relations personnelles. Ainsi, la décision de lever la curatelle, sans qu'aucune explication ne soit fournie, constituait une violation de son droit d'être entendue et un déni de justice. Une violation de l'art. 308 al. 2 CC devait également être retenue dès lors que, compte tenu de sa relation conflictuelle avec le SPMi, la curatrice ad hoc était l'unique canal permettant aux enfants d'exercer leur droit d'être entendus. Au demeurant, même à supposer que la levée de la curatelle ne concernait que le volet pénal, il était important que la curatrice ad hoc, qui avait exprimé la voix des enfants dans ce cadre, soit entendue. Le recours n'apparaissait ainsi pas dénué de chances de succès. La recourante a conclu en conséquence à l'annulation de la décision de refus d'assistance juridique en tant qu'elle portait sur la levée du mandat de curatelle et à l'octroi de l'assistance juridique sollicitée pour la procédure de recours.

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

c. Par pli du 7 juillet 2021, la recourante a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** En tant qu'elle refuse 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 et 21 al. 3 LaCC). 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).

L'envoi d'un recours n'épuise pas le droit de faire recours. Une fois le recours introduit, le recourant conserve le droit de produire des compléments à son écriture, pour autant que ces écritures soient introduites dans le délai de recours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_75/2019 du 19 février 2019 consid. 3.1).

1.2 En l'espèce, le recours, constitué de deux écritures distinctes, 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, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).

- 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, la pièce nouvelle produite par la recourante ainsi que les allégués de fait y relatifs ne seront pas pris en considération.

- 3.** **3.1** 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).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5D_83/2020 du 28 octobre 2020 consid. 5.3.2).

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).

3.2 En l'espèce, comme le relève à juste titre l'autorité précédente, la décision du TPAE du 14 mai 2021 (DTAE/2659/2021), communiquée par pli du 19 mai 2021, autorise uniquement la restitution des pièces d'identité des enfants à leur père ainsi que le

changement de curateur sollicité par le SPMi. Le TPAE ne s'est en revanche pas prononcé sur un élargissement du droit de visite de la recourante, comme le reconnaît d'ailleurs expressément l'avocat de cette dernière. Dans la mesure où la recourante ne conteste pas le bien-fondé des autorisations accordées par le TPAE dans sa décision du 14 mai 2021, elle ne dispose a priori d'aucun intérêt à recourir contre cette décision. Partant, c'est à bon droit que l'autorité précédente a considéré que le recours de la recourante contre la décision du TPAE du 14 mai 2021 apparaissait dépourvu de chances de succès.

Par ailleurs, contrairement à ce que semble penser la recourante, la décision du 19 mai 2021 du TPAE (DTAE/2655/2021) relève Me F_____ de ses fonctions de curatrice uniquement en ce qui concerne la procédure pénale P/3_____/2016, son mandat perdurant s'agissant de la procédure civile devant l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant. Par ailleurs, la Cour de céans ne discerne pas en quoi la levée de cette curatelle empêcherait de procéder à l'audition de Me F_____ dans le cadre de la procédure civile. Ainsi, là également, les chances de succès du recours apparaissent faibles.

Enfin, la Cour de céans n'est pas compétente pour statuer sur la demande de la recourante tendant à l'octroi de l'assistance juridique en vue de solliciter la garde partagée ainsi que l'autorité parentale sur ses enfants, cette demande devant être formulée auprès de la Présidence du Tribunal civil (art. 1 al. 1 RAJ). Il sera toutefois relevé qu'une demande similaire a déjà été récemment soumise à cette autorité qui l'a rejetée par décision du 21 avril 2021, laquelle n'a fait l'objet d'aucun recours.

Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

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). Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 21 juin 2021 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/1854/2021.

Au fond :

Rejette le recours.

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 Me L_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, 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.