

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2117/2015

DAAJ/101/2017

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 5 OCTOBRE 2017

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, _____ (GE),

représentée par M^e Sandy ZAECH, avocate, boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11,

contre la décision du 26 juin 2017 de la Vice-présidente du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 11 octobre 2017

EN FAIT

- A.** a. A _____ (ci-après : la recourante) a donné naissance hors mariage à deux enfants, soit B _____, né le _____ 2008 et C _____ née le _____ 2010.

Les enfants ont été reconnus par leur père, D _____, les 9 avril 2009 et 22 mars 2011.

b. En date du 14 avril 2011, D _____ a saisi le Tribunal tutélaire (devenu le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant; ci-après: TP AE) d'une requête en fixation des relations personnelles entre lui et ses enfants en raison de la communication difficile avec la mère.

c. Par ordonnances des 7 décembre 2011 et 1er mars 2012, le TP AE, statuant sur mesures provisionnelles et suivant le préavis formulé par le Service de protection des mineurs (ci-après: SPMi) dans son rapport du 3 novembre 2011, a accordé au père un droit de visite sur ses enfants à raison de deux heures par semaine au Point Rencontre. Il a également instauré/maintenu une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

d. En raison de l'amélioration sensible de la communication parentale, le TP AE a, par ordonnance du 3 septembre 2012, élargi le droit de visite du père à une demi-journée par semaine en présence de la mère et levé la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite. Il a également suspendu la procédure d'expertise qu'il avait ordonnée le 22 mars 2012.

Statuant sur recours interjeté par le père contre de cette décision (il requérait l'exercice de son droit de visite hors la présence de la mère), la Chambre de surveillance a, par décision du 21 novembre 2012, maintenu provisoirement le droit de visite fixé par le Tribunal dans son ordonnance querellée compte tenu de la surcharge des Points rencontre et réactivé la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite conformément aux conclusions concordantes des parties et du SPMi. Elle a également donné suite à la demande conjointe des parties en ordonnant la reprise du processus d'expertise familiale eu égard à la complexité de la situation familiale et à la sauvegarde de l'intérêt psychique des enfants.

e. Par ordonnance du 21 mars 2013, le TP AE, statuant sur mesures provisionnelles à la suite d'une nouvelle requête en fixation des modalités de droit de visite déposée par D _____ le 10 décembre 2012, a suivi le préavis formulé par le SPMi dans son rapport du 4 février 2013 en accordant au père un droit de visite sur ses enfants à raison de deux heures par semaine au Point Rencontre de Liotard dans l'attente des conclusions de l'expert et en réinstaurant la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite compte tenu de la dégradation de la situation.

f. Par ordonnance du 4 septembre 2013, le TP AE, statuant au fond et suivant le préavis formulé par l'expert le 3 mai 2013, a accordé au père un droit de visite sur ses enfants

devant s'exercer à raison de deux heures par semaine au sein d'un Point Rencontre, maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, instauré une curatelle d'assistance éducative en faveur des enfants et ordonné le suivi thérapeutique individuel des enfants. Il a également ordonné la mise en place d'un suivi de guidance parentale entre parents et enfants et ordonné une expertise psychiatrique du père relative à l'existence d'éventuelles déviations sexuelles en lien avec sa relation avec ses enfants.

g. Par décision du 22 mai 2015, le TPAE, statuant sur mesures provisionnelles, a suspendu le droit de visite du père avec effet immédiat et invité le SPMi à lui faire parvenir son préavis quant à la réadaptation des modalités d'exercice des relations personnelles. Cette décision faisait suite à un signalement reçu le 21 mai 2015 de la part du SPMi après que B_____ avait indiqué à sa mère et à sa curatrice que son père avait exhibé son sexe devant lui le 16 mai 2015 dans les toilettes réservées aux enfants au sein du Point Rencontre.

h. Sur plainte de la recourante, une enquête pénale a été ouverte à l'encontre de D_____ en raison des faits précités ainsi qu'en raison d'un comportement inadéquat qu'il aurait eu envers sa fille en février ou mars 2015.

Par ordonnance du 17 juin 2015, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte, au motif qu'aucun élément objectif n'avait pu être retenu à la charge du père. Cette décision a été confirmée par arrêt de la Chambre pénale de recours du 21 août 2015. Le recours formé par A_____ à l'encontre de cette décision a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral.

i. Par ordonnance du 30 juillet 2014 [*recte*: 2015], le TPAE, statuant sur mesures provisionnelles, a modifié la décision du 22 mai 2015, en ce sens qu'il a ordonné la reprise progressive des relations personnelles entre le père et ses enfants, réservé en conséquence au père un droit aux relations personnelles restreint au Point Rencontre, ordonné la mise en place d'un suivi individuel pour chacun des enfants tel que préconisé dans l'expertise du 3 mai 2013 et déjà ordonné par le Tribunal le 4 septembre 2013, ordonné la reprise d'un travail de guidance parentale auprès d'un pédopsychiatre et maintenu les curatelles d'assistance éducative et de surveillance et d'organisation des relations personnelles. Il a également instauré une curatelle ad hoc en vue de la mise en place du suivi thérapeutique des mineurs et limité l'autorité parentale de la mère en conséquence, étendu le mandat des curateurs désignés à la nouvelle curatelle et invité les deux parents à poursuivre leur thérapie individuelle. Sur le fond, il a ordonné l'audition des auteurs de l'expertise du 12 décembre 2014 et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant recours.

Par arrêt du 20 janvier 2016, la Chambre de surveillance de la Cour de justice, statuant sur recours formé par le SPMi et le curateur de représentation des enfants, a annulé cette ordonnance (à l'exception des points relatifs à la poursuite du travail de guidance

parentale auprès d'un pédopsychiatre et la poursuite du suivi thérapeutique individuel des parents) et renvoyé la cause au TPAE pour nouvelle décision après complément d'instruction. En substance, elle a considéré qu'avant de rétablir un droit de visite, il convenait, compte tenu de l'âge des enfants, de leur réticence manifeste à l'idée de renouer contact avec leur père et des réserves émises par le SPMi, le pédopsychiatre et le curateur, de s'assurer que l'exercice des relations personnelles avec le père était conforme à l'intérêt des enfants et ne risquait pas, au vu du contexte, de créer un traumatisme ou d'accentuer les troubles dont ils souffraient déjà. Il convenait également de déterminer dans quelle mesure les enfants pouvaient être instrumentalisés ou influencés par leur mère. Le pédopsychiatre devait en outre être auditionné afin de déterminer s'il suivait les enfants.

j. Par ordonnance du 28 juillet 2016, le TPAE a réservé au père un droit de visite devant s'exercer une fois par semaine au Point Rencontre pendant une à deux heures en fixant les modalités précises de ces visites, maintenu les curatelles d'assistance éducative et d'organisation et de surveillance du droit de visite, invité les parents à poursuivre, respectivement entreprendre, un suivi thérapeutique individuel et ordonné aux parents de mettre en œuvre un travail de type guidance parentale.

Par arrêt du 6 février 2017, la Chambre de surveillance, statuant sur recours formé par la mère, a annulé cette ordonnance (à l'exception des points relatifs à la poursuite du travail de guidance parentale et la poursuite du suivi thérapeutique individuel des parents) et renvoyé la cause au TPAE pour complément d'instruction et nouvelle décision. En substance, elle a considéré que le Tribunal s'était contenté, après renvoi de la procédure par arrêt du 20 janvier 2016, d'entendre le pédopsychiatre et de donner aux divers intervenants l'occasion de s'exprimer par écrit, sans tenter de déterminer, contrairement à l'avis exprimé par la Chambre de surveillance dans sa décision du 20 janvier 2016, si l'exercice d'un droit de visite était conforme à l'intérêt des enfants, s'il ne risquait pas de créer ou de raviver un traumatisme et si les enfants pouvaient le cas échéant être influencés ou manipulés par leur mère, ce d'autant plus que la situation n'avait pas évolué favorablement depuis le retour du dossier en première instance. Il convenait donc d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer une nouvelle fois la cause en première instance pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision, étant précisé que l'expert devant être mis en œuvre devrait faire toutes suggestions utiles au sujet d'une éventuelle reprise du droit de visite et des modalités à prévoir. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours au Tribunal fédéral.

k. Par décision DTAE/2622/2017 du 2 juin 2017, le TPAE, faisant suite à l'arrêt de renvoi de la Chambre de surveillance du 6 février 2017, a ordonné une expertise psychiatrique familiale et imparti un délai aux différents intervenants pour déposer la liste de questions qu'ils souhaitaient voir posées à l'expert.

- B.** Le 15 juin 2017, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour interjeter recours à l'encontre de cette ordonnance, expliquant qu'une nouvelle expertise irait à l'encontre du bien-être des enfants et de leur intérêt, ce d'autant plus qu'une expertise psychiatrique de la famille avait d'ores et déjà eu lieu.
- C.** Par décision du 26 juin 2017, notifiée le 3 juillet 2017, la Vice-présidente du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.
- D. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 13 juillet 2017 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure susvisée avec effet au 15 juin 2017, avec suite de dépens.

Elle produit des pièces nouvelles et allègue plusieurs faits qui n'ont pas été portés à la connaissance du premier juge.

b. La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1. 1.1.** En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise, rendue en procédure 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). 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, 2e éd. 2010, 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, les allégués de faits dont la recourante n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.
- 3.** La recourante reproche à la Vice-présidente du Tribunal civil d'avoir considéré que le recours qu'elle entendait former à l'encontre de l'ordonnance du TPAE du 2 juin 2017 était dénué de chances de succès.

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; 139 III 475 consid. 2.2, in JdT 2015 II p. 247; 138 III 217 consid. 2.2.4, in JdT 2014 II p. 267; 128 I 225 consid. 2.5.3, in JdT 2006 IV p. 47).

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 janvier 2015 consid. 4.1).

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; 139 III 475 consid. 2.2, in JdT 2015 II p. 247; 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. 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 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 requérant, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2 et les références citées).

3.2. L'art. 318 al. 1 let. c CPC habilite l'autorité d'appel à renvoyer une cause en première instance pour nouvelle décision. Les juges du premier degré sont alors liés par les considérants de fait et de droit de la décision de renvoi, revêtant l'autorité de chose jugée (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6841, p. 6983; arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2011 du

26 février 2013 consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 190; GASSER/RICKLI, *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar*, 2e éd. 2014, n. 2 ad art. 318 CPC; SPÜHLER, in *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2e éd. 2013, n. 4 ad art. 318 CPC; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, 2e éd. 2013, § 26 p. 498-499; JACQUEMOUD-ROSSARI, *Les voies de recours, Le Code de procédure civile*, 2011, p. 128; JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 4 ad art. 318 CPC et n. 5 ad art. 327 CPC).

En principe, la nouvelle décision du juge de première instance est elle aussi susceptible d'appel, pour violation du droit ou constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC. L'autorité d'appel est alors elle-même liée par les considérants de sa propre décision antérieure, y compris par les instructions données à l'autorité de première instance, et son examen ne peut désormais plus porter que sur les points nouvellement tranchés par cette autorité-ci. Par conséquent, l'appel n'est pas recevable sur les questions de fait ou de droit qui ont été résolues dans la décision de renvoi à l'autorité de première instance, avec cette conséquence que cette voie juridique ne permet pas de contester les instructions reçues par cette dernière autorité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2011 précité).

3.3. En l'espèce, la recourante a requis l'assistance juridique afin de s'opposer à la mise en œuvre d'une (nouvelle) expertise psychiatrique familiale dans le cadre d'une procédure complexe pendante depuis plusieurs années devant le TPAE en lien avec la fixation des relations personnelles entre son ancien compagnon et leurs enfants communs.

La recourante n'a cependant pas contesté l'arrêt de la Chambre de surveillance du 6 février 2017, qui renvoyait (une nouvelle fois) la cause au TPAE pour instruction complémentaire sur la conformité de la reprise de l'exercice d'un droit de visite avec l'intérêt des enfants, et qui précisait expressément qu'un expert devait être nommé à cet effet. Faute d'avoir été portée devant le Tribunal fédéral, cette décision a donc acquis l'autorité de la chose jugée, de sorte que les instructions qu'elle contenait devaient être exécutées par le Tribunal, à qui la cause a été renvoyée.

Il s'ensuit qu'en ordonnant l'expertise querellée le 2 juin 2017 après retour du dossier, le TPAE – lié par les considérants de fait et de droit de la décision de renvoi – s'est contenté de suivre les instructions de la Chambre de surveillance. Or, la voie juridique ouverte contre cette nouvelle décision ne permet pas de contester les instructions qu'il a reçues, qui auraient dû être critiquées lors d'un recours dirigé contre l'arrêt de renvoi du 6 février 2017.

Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que la Vice-présidente du Tribunal civil a refusé d'octroyer l'assistance juridique à la recourante, compte tenu des faibles chances de succès de son action.

Partant, 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). 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,
LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 26 juin 2017 par la Vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/2117/2015.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions de recours.

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 Sandy ZAECH (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

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.

Conclusions ne présentant pas de valeur litigieuse au sens de la LTF.