

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2198/2020

DAAJ/153/2021

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 2 NOVEMBRE 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, c/o **B**_____, _____ [VD],

contre la décision du 23 juillet 2021 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli recommandé du greffier du 24.11.2021.

EN FAIT

A. a. C_____ et A_____ (ci-après : le recourant) sont les parents mariés de D_____ et E_____, nés en _____ 2011 et _____ 2012.

b. Séparés depuis 2012, les parents s'opposent dans le cadre d'une procédure en divorce initiée en 2016 devant le Tribunal de première instance.

Dans cette procédure, le Tribunal a prononcé des mesures provisionnelles par ordonnance du 21 septembre 2016, confirmée par la Cour de justice le 7 avril 2017. Il a notamment confié la garde des enfants à la mère, réservé au père un droit de visite de deux heures par semaine en milieu surveillé, et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

c. En exécution de ce jugement, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a, par ordonnance du 13 octobre 2016, désigné deux intervenantes en protection de l'enfant (soit F_____ et G_____) en qualité de curatrices chargées de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

d. Par acte déposé au greffe du Tribunal de protection le 17 février 2020, le recourant a sollicité le remplacement des curatrices désignées, leur reprochant de manquer d'impartialité et de compétences et faisant valoir que le lien de confiance serait rompu. Selon lui, les curatrices ne s'étaient jamais inquiétées de l'état des enfants, ne lui avaient communiqué aucun suivi, ne s'étaient pas alarmées du contenu des rapports de la Guidance infantile et sollicitaient continuellement une réduction de son temps de visite sur la base des dires de la mère. Elles ne répondaient pas à ses requêtes, refusaient de supprimer le temps de battement instauré au Point rencontre avec pour effet de réduire son temps de visite, tardaient à mettre en place son droit de visite et rendaient des rapports négatifs à son égard.

Le 28 février 2020, le recourant a par ailleurs saisi le Tribunal de protection d'une requête tendant à la suspension de l'intervention de l'éducatrice d'Action Educative en Milieu Ouvert (AEMO) auprès de ses enfants. Il s'est notamment plaint de ce qu'aucune mesure judiciaire n'avait été ordonnée en ce sens et que lui-même, détenteur de l'autorité parentale conjointe, n'y avait pas consenti.

e. Par ordonnance DTAE/2412/2020 rendue le 14 mai 2020, le Tribunal de protection a rejeté la requête du recourant du 28 février 2020, maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles en faveur des mineurs D_____ et E_____ et confirmé les deux intervenantes en protection de l'enfant aux fonctions de curatrices.

f. Par décision DAS/202/2020 du 27 novembre 2020, la Chambre de surveillance a annulé cette ordonnance et renvoyé la cause au Tribunal de protection pour instruction et nouvelle décision.

Il a été retenu qu'une confusion avait été faite entre les deux demandes formulées par le recourant, seule celle qui visait la révocation des curatrices chargées de l'organisation et de la surveillance des relations personnelles ayant été traitée. Le Tribunal de protection avait invité les curatrices à se déterminer sur cette demande, puis donné l'occasion aux parents de se déterminer sur les observations des curatrices. Il n'avait en revanche pas transmis la requête du recourant à la mère des enfants, ni n'avait transmis les dernières prises de position des parents aux autres participants avant de rendre sa décision. Pour le surplus, la requête qui portait sur l'intervention de l'éducatrice AEMO semblait n'avoir fait l'objet d'aucun acte d'instruction et n'avait pas été transmise aux autres participants à la procédure pour qu'ils puissent se déterminer à son sujet.

g. A la suite de ce renvoi, le Tribunal de protection a invité les parties à se déterminer sur les requêtes du recourant.

Les 19 février et 12 mars 2021, la mère des enfants et le recourant ont chacun déposé devant le Tribunal de protection des observations relatives au rapport du Service de protection des mineurs du 18 janvier 2021 en lien avec la requête du recourant du 28 février 2020 au sujet de l'intervention de l'éducatrice de l'AEMO.

L'épouse s'était également déterminée par acte du 11 février 2021.

Le 19 mars 2021, le Tribunal de protection a adressé au recourant, pour information, copie des écritures de son épouse du 19 février 2021 et, à cette dernière, copie des observations du premier nommé du 12 mars 2021. Les époux ont en outre été informés de ce que la cause était gardée à juger.

h. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles prononcée le 14 mai 2021 dans le cadre de la procédure de divorce, le Tribunal de première instance a notamment ordonné un suivi thérapeutique en faveur des enfants, instauré une curatelle *ad hoc*, à charge pour le curateur d'organiser le suivi thérapeutique et d'en assurer le suivi, limité l'autorité parentale des parents en conséquence et transmis cette décision au Tribunal de protection pour nomination du curateur.

i. Par décision DTAE/2600/2021 du 17 mai 2021, le Tribunal de protection a pris acte de l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles rendue par le Tribunal de première instance le 14 mai 2021, désigné F_____, intervenante en protection de l'enfant, et, en qualité de suppléante, G_____, _____ [fonction] auprès du Service de protection des mineurs, aux fonctions de curatrices de D_____ et E_____, invité les curatrices à l'informer sans délai en cas de faits nouveaux, et déclaré la décision immédiatement exécutoire nonobstant recours.

j. Par acte déposé le 28 mai 2021 au greffe de la Chambre de surveillance, le recourant a interjeté recours contre l'ordonnance précitée du 17 mai 2021, concluant notamment à son annulation et à la nomination de curatrices autres que F_____ et G_____.

En substance, il a reproché au Tribunal de protection d'avoir nommé les personnes précitées aux fonctions de curatrices, alors même que cette autorité n'avait pas encore statué sur sa requête du 17 février 2020 visant à changer ces mêmes curatrices, malgré l'arrêt de renvoi de l'autorité de surveillance du 27 novembre 2020 l'invitant à le faire. La circonstance que les curatrices faisaient l'objet de procédures pendantes devant le Tribunal de protection remettait en cause leur objectivité et leur neutralité. Selon le recourant, il existait un risque élevé de conflit d'intérêts. Ses craintes étaient confirmées par le fait que le 25 mai 2021, l'une des curatrices avait suspendu les contacts téléphoniques entre lui-même et ses enfants, violant ainsi l'ordonnance du 12 mai 2021 qui enjoignait à la mère de lui permettre de s'entretenir avec ses enfants par tous moyens de télécommunication, chaque jour entre 18h00 et 19h00 lorsqu'il n'exerce pas son droit de visite. Il était donc dans l'intérêt de tous, en particulier des enfants, qu'il y ait un changement de curateurs, pour que la situation de sa famille soit traitée avec sérieux et dans un rapport de confiance mutuel entre les parents et les curateurs.

Le bénéfice de l'assistance juridique a été accordé au recourant pour cette procédure de recours.

k. Dans l'intervalle, par ordonnance DTAE/3142/2021 du 20 mai 2021, communiquée en vue de notification le 10 juin 2021, le Tribunal de protection a rejeté la requête du recourant du 17 février 2020 et déclaré irrecevables, respectivement infondées ses conclusions visant à la suspension et au remplacement de l'intervenante chargée de l'AEMO en faveur des mineurs, considérant – après avoir examiné les nombreux reproches formulés par le recourant – que les curatrices avaient agi dans l'intérêt des enfants, n'avaient pas failli à leur mission, ni fait preuve de négligence ou d'abus de fonction et disposaient des aptitudes nécessaires pour accomplir leur tâche. Enfin, le travail soutenant de l'éducatrice avait permis une amélioration de la situation au domicile des mineurs, et il restait nécessaire pour aider ceux-ci à se développer malgré une situation familiale complexe, où leur prise en charge par leur mère était sans cesse critiquée par leur père, qui plaçait ses enfants dans un intense conflit de loyauté dont les effets perturbants se manifestaient par un profond mal-être et des comportements agressifs.

l. Par acte du 29 juin 2021, le recourant a formé recours contre l'ordonnance du 20 mai 2021, concluant au constat de la violation de son droit d'être entendu et de la nullité de l'ordonnance attaquée (subsidiairement à l'annulation de celle-ci) et à ce que le changement des curatrices et de l'intervenante AEMO soit ordonné.

Il a notamment fait valoir que l'autorité de protection persistait à violer son droit d'être entendu, puisqu'elle ne lui avait pas communiqué les déterminations de la mère des enfants du 11 février 2021 et ne lui avait pas donné l'occasion de se déterminer sur les écritures de l'intéressée du 19 février 2021 avant de garder la cause à juger. Par ailleurs, il s'est plaint de constatations fausses et incomplètes des faits pertinents, relevant que des faits nouveaux importants n'avaient pas été pris en considération.

- B.** Le 30 juin 2021, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours contre l'ordonnance du 20 mai 2021.
- C.** Par décision du 23 juillet 2021, notifiée le 2 août 2021, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du recourant était dénuée de chances de succès.
- D.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 11 août 2021 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'aide étatique pour la procédure de recours susmentionnée. Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause à l'autorité de première instance.

Le recourant produit des pièces nouvelles, notamment des courriels échangés avec l'une des curatrices des enfants entre le 28 juin et le 8 juillet 2021.

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

EN DROIT

- 1.** **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). 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, 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, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.
- 3.** Le recourant reproche à la vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir violé son droit d'être entendu, puisqu'elle a omis de se déterminer sur les chances de succès de l'un des griefs invoqué dans son recours dirigé contre l'ordonnance du 20 mai 2021.

3.1. Le droit d'être entendu, garanti notamment par l'art. 29 al. 2 Cst., implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; arrêt du Tribunal fédéral 1C_361/2020 du 18 janvier 2021 consid. 3.1). Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 145 IV 99 consid. 3.1; 143 III 65 consid. 5.2). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 139 IV 179 consid. 2.2). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

Le droit d'être entendu garantit également au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Il est du devoir du tribunal de garantir aux parties un droit effectif à la réplique dans chaque cas particulier. Le juge doit dès lors communiquer aux parties toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier, afin de leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 et les références citées).

En principe, le droit d'être entendu est une garantie procédurale à caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2; 127 V 431 consid. 3d/aa).

Une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b). Même en présence d'un vice grave, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

3.2. En l'espèce, l'autorité de première instance n'a pas examiné, ne serait-ce que succinctement, les chances de succès du recours formé par le recourant en ce qui concerne le grief tiré de la violation de son droit d'être entendu, alors même qu'il résulte du dossier au fond qu'au moins l'une des écritures de son épouse ne lui a pas été communiquée par le Tribunal de protection.

L'autorité de première instance a ainsi omis de traiter un point dont la pertinence est indéniable pour statuer sur la requête d'assistance juridique du recourant. La décision de refus consacre dès lors une grave violation du droit d'être entendu du recourant, laquelle ne saurait être considérée comme subséquentement réparée par l'usage des voies de recours à disposition.

Par conséquent, la décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour examen des chances de succès de tous les griefs invoqués par le recourant dans le cadre de son recours contre l'ordonnance du Tribunal de protection du 20 mai 2021.

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,
LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :**

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/1_____/2014.

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 23 juillet 2021 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2198/2020.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause à la vice-présidente du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions de recours.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Maïté VALENTE

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.