REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2477/2020 **DAAJ/22/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 2 MARS 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____ [GE],

représentée par Me Howard KOOGER, rue Pedro-Meylan 1, case postale 6203, 1211 Genève 6,

contre la décision du 17 septembre 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 4 mars 2021

EN FAIT

A. A_____ (ci-après : la recourante) est la tante, du côté maternel, de la mineure B_____. Le père de celle-ci, C_____, réside en France.

Après avoir séjourné dans un foyer dès décembre 2017, la mineure a été provisoirement placée chez son père dès le 3 avril 2010, par décision sur mesures superprovisionnelles du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE). Cette décision a été suivie d'une décision de placement provisoire de la mineure chez son père dès le 1er juillet 2020, rendue le 19 juin 2020 par la même autorité.

Auditionnée vraisemblablement le 8 juillet 2020 par le TPAE, une collaboratrice du Service de protection des mineurs (SPMi) a évoqué "*le retour temporaire*" de l'enfant en foyer, ce qui lui avait permis de "*se préparer à quitter les lieux*".

La mineure a été l'objet d'une ordonnance DTAE/4145/2020 du 8 juillet 2020 rendue par le TPAE, dont le dispositif prévoit notamment qu'il est fait interdiction à la recourante - à l'instar de toute la famille maternelle - d'approcher l'enfant à moins de 200 mètres et de faire traverser à celle-ci une frontière nationale, sans l'accord préalable de C_____ ou de l'autorité compétente.

Par ordonnance DTAE/4146/2020 du même jour et rendue par la même autorité, mais non communiquée à la recourante, le placement en foyer de l'enfant a été levé et sa garde et le droit de déterminer son lieu de résidence ont été conférés à C_____. Simultanément, le TPAE a transmis la décision aux autorités françaises compétentes en vue d'un transfert de for.

B. **a.** Le 31 août 2020, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour recourir contre l'ordonnance DTAE/4145/2020.

b. Par courrier du 8 septembre 2020, le greffe de l'Assistance juridique a demandé à la recourante de lui fournir une copie du recours et des pièces éventuelles, ce afin d'évaluer ses chances de succès.

c. La recourante a déposé son recours et les pièces y afférentes. Il en ressort qu'elle affirme, se fondant sur un préavis du SPMi du 16 février 2018, que la mineure résiderait en foyer à Genève.

C. Par décision du 17 septembre 2020, notifiée le 22 septembre 2020, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.

En effet, le transfert du domicile de la mineure en France avait provoqué une modification dans la compétence *ratione loci* en faveur des autorités françaises pour toute mesure de protection la concernant. Le recours contre l'ordonnance DTAE/4145/2020 était donc sans objet.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 28 septembre 2020 à la Présidence de la Cour de justice.

La recourante, procédant sous la plume de son avocat, affirme que l'enfant B_____ réside à Genève, dans un foyer.

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

c. Par pli du 2 octobre 2020, la recourante a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

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), 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. 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, 2ème éd., n. 2513-2515).

2. **2.1.**

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 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; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

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).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

2.1.2 A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, dans le domaine de la protection des enfants, la question du droit applicable se résout selon la Convention conclue à La Haye le 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96, RS 0.211.231.011; art. 1 al. 1 let. b et art. 3, puis 15 à 22 CLaH96; arrêt du Tribunal fédéral 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1), laquelle a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la France (arrêt du Tribunal fédéral 5A_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.1).

Selon l'art. 5 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (al. 1). En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (al. 2). Le principe de la *perpetuatio fori* ne s'applique donc pas (arrêts du 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3 et les références citées, singulièrement la note précisant que la proposition de plusieurs États, selon laquelle un tribunal saisi devrait conserver sa compétence jusqu'au terme de la procédure, a été rejetée par une large majorité de la Commission). Il s'ensuit que, dans les relations entre États contractants, le changement de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence (arrêt 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; s'agissant de la CLaH61: ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 p. 591). Le transfert de la résidence dans un autre Etat contractant produit le même effet lorsque le mineur déplace sa résidence habituelle postérieurement au commencement de la procédure, même si l'instance est pendante en appel. Cette autorité perd la compétence pour statuer sur les mesures de protection au sens large (ATF 143 III 193 consid. 2; 132 III 586 consid. 2.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_622/2010 du 27 juin 2011; 5A_131/2011 du 31 mars 2011 consid. 3.3).

2.2 En l'espèce, la recourante affirme que la mineure résiderait dans un foyer situé en Suisse. Elle se fonde sur un préavis du SPMi du 16 février 2018 pour étayer ses dires.

Bien que ledit préavis paraisse ancien, et vraisemblablement périmé, eu égard aux nouveaux développements qu'a connu le dossier, notamment le placement provisoire de l'enfant auprès de son père en France, aucune pièce n'a été produite, ni invoquée par

l'autorité précédente qui démontrerait que l'enfant aurait été effectivement déplacée en France à la suite des décisions rendues le 8 juillet 2020.

S'il est conforme à la jurisprudence de retenir que le déplacement de l'enfant à l'étranger entraîne un transfert de for immédiat en faveur de dites autorités étrangères, plus particulièrement dans le cas de la France, encore faut-il que l'installation de l'enfant à l'étranger repose sur des éléments factuels, qui font défaut ici.

Il ressort de la décision DTAE/4146/2020, dont il n'est pas avéré que la recourante ait pu en prendre connaissance avant le prononcé de la décision d'assistance juridique entreprise, que l'enfant était "*temporairement*" retournée en foyer à une époque indéterminée. Or, aucun élément ne permet de retenir si et quand elle a rejoint son père. En tous les cas, si l'autorité suisse s'est déclarée compétente pour statuer en juillet 2020, il est vraisemblable que l'enfant résidait alors en Suisse.

Il se justifie donc de compléter le dossier en invitant la recourante, dans un délai raisonnable, à apporter toute preuve permettant de démontrer que l'enfant résiderait encore en Suisse, là où elle le prétend, et non en France. Elle y sera astreinte en vertu de son devoir de collaboration applicable en l'occurrence.

La décision entreprise sera donc annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente afin qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants.

3. 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, l'Etat de Genève sera condamné à verser à la recourante 400 fr. à titre de dépens (ATF 140 III 501 consid. 4).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 17 septembre 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2477/2020.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause à la Vice-présidente du Tribunal de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

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

Condamne l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à verser la somme de 400 fr. à A_____ à titre de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e^ Howard Jan KROOGER (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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.