REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**AC/2824/2021** **DAAJ/10/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Assistance judiciaire

## DÉCISION DU LUNDI 21 FEVRIER 2022

Statuant sur le recours déposé par :

**Madame A_____**, domiciliée _____[GE],

représentée par Me Thomas BARTH, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12,

contre la décision du 15 octobre 2021 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 28 février 2022

## EN FAIT

**A.** **a.** A_____ (ci-après : la recourante) est la mère de quatre enfants mineurs, soit C_____, né le _____ 2004, D_____, né le _____ 2006 et E_____ et F_____, nées le _____ 2008, tous issus de son mariage avec B_____.

**b.** Par jugement du 16 juin 2016, le Tribunal de première instance a notamment prononcé le divorce de la recourante et de B_____, maintenu l'autorité parentale conjointe des deux parents sur les enfants, attribué la garde des enfants à leur mère et réservé un droit de visite au père.

**c.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 mars 2018, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a suspendu le droit de visite du père à la suite d'un courrier adressé par le Service de protection des mineurs à la police dénonçant des faits d'attouchements sexuels par le père sur ses filles et sur D_____, et a ordonné une expertise familiale le 9 juillet 2018.

**d.** Dans leur rapport du 4 juillet 2019, les experts du Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML) ont diagnostiqué un trouble mixte de la personnalité à la recourante et constaté que les capacités parentales de cette dernière étaient très limitées. Ils ont exprimé de vives inquiétudes sur la santé psychique et physique des enfants ainsi que leur sécurité, qui n'étaient pas préservées selon eux.

**e.** Par décision sur mesures superprovisionnelles du 2 septembre 2019, le TPAE a retiré aux parents le droit de déterminer le lieu de résidence de leurs quatre enfants, retiré la garde des enfants à la mère, prononcé le placement des enfants en foyer et suspendu les relations personnelles entre la mère et les enfants, tout en autorisant la mise en place, dès que possible, de visites par le biais d'une structure thérapeutique.

**f.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 octobre 2019, le TPAE a notamment confirmé le retrait de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants à la recourante, placé ceux-ci chez leur père dès le 1er décembre 2019 et accordé un droit aux relations personnelles à la mère devant s'exercer une heure par semaine auprès de G_____ et jusqu'au 30 novembre 2019, à l'occasion d'un entretien téléphonique par semaine sous la surveillance d'un éducateur. Ceci a été confirmé par ordonnance de la Chambre de surveillance de la Cour de justice le 9 mars 2020.

**g.** En novembre 2019, une procédure pénale a été ouverte contre la recourante à laquelle il était reproché d'avoir tenté d'enlever ses filles, E_____ et F_____. La recourante a été placée en détention provisoire.

**h.** A la suite de cet événement, par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 novembre 2019, le TPAE a suspendu les relations personnelles entre la mère et ses enfants et fait interdiction à la recourante de contacter ou d'approcher ces derniers, confirmant pour le surplus l'ordonnance du 30 octobre 2019.

**i.** Le 11 février 2020, le CURML a rendu, sur requête du Ministère public, une expertise psychiatrique de la recourante. Les experts ont relevé chez la recourante certains traits de personnalité particuliers ne permettant cependant pas de poser un diagnostic de trouble grave de la personnalité. Ils ont relevé que la recourante était ambivalente par rapport à l'accusation d'avoir enlevé ses enfants. Elle était consciente d'avoir eu un comportement interdit mais affirmait avoir agi dans l'intérêt des enfants et en réaction à une situation qu'elle considérait comme injuste. Les experts ont conclu que le risque de récidive était élevé et qu'il serait souhaitable que la recourante s'astreigne par elle-même à un suivi psychothérapeutique de nature à lui permettre de se positionner plus adéquatement par rapport à son ex-époux, à ses enfants et à sa situation familiale.

**j.** Par acte du 1er octobre 2019, B_____ a demandé la modification du jugement de divorce. La recourante a assorti sa réponse du 20 mars 2020 d'une requête de mesures provisionnelles.

**k.** Le 13 mai 2020, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre de l'action en modification du jugement de divorce, a réservé à la mère un droit aux relations personnelles devant s'exercer, dans un premier temps, par visioconférence à quinzaine, et dès que la situation le permettrait selon l'avis des professionnels encadrant ces visites, de manière médiatisée dans un cadre protégé à raison d'une heure et demie par semaine.

**l.** Par jugement du 3 décembre 2020, statuant sur modification du jugement de divorce, le Tribunal a notamment attribué la garde des enfants au père, réservé un droit aux relations personnelles à la mère devant s'exercer de manière médiatisée dans un cadre protégé, au sein du Centre H_____, et réservé un élargissement des relations personnelles par la suite, jusqu'à atteindre un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, dès que la situation le permettrait de l'avis des professionnels encadrant les contacts.

Dans la partie "EN FAIT" du jugement, le Tribunal a notamment mentionné l'expertise du CURML du 11 février 2020 ainsi que la procédure pénale ouverte à l'encontre de la recourante.

S'agissant de la garde, il a retenu que la recourante était actuellement incapable d'offrir aux enfants un cadre propice à leur bon développement psychologique. En effet, bien qu'il n'ait pas été établi que la recourante souffrait de trouble de la personnalité, elle exerçait toutefois sur les enfants une forte influence négative, notamment s'agissant de l'image de leur père, ce qui avait amené les jumelles à porter sur ce dernier des accusations d'abus sexuels lesquelles avaient donné lieu à une ordonnance de non-entrée en matière, confirmée par la Cour de justice. Le Tribunal de première instance a aussi constaté que les enfants se portaient bien depuis qu'ils vivaient avec leur père. Leurs résultats scolaires ainsi que leur comportement général étaient satisfaisants et les enfants avaient fait part à leur curateur du caractère harmonieux de l'entente tant entre eux qu'avec leur père. Ce dernier était conscient des besoins éducatifs des enfants, dont l'image de la mère n'avait pas été altérée malgré les nombreuses procédures qui

opposaient leurs parents. Le Tribunal de première instance a ainsi jugé que le père était à même, contrairement à la mère, d'offrir aux enfants un cadre stable et serein nécessaire à leur bon développement. S'agissant des relations personnelles, les motifs ayant conduit le Tribunal à prévoir un droit de visite dans un cadre protégé demeuraient inchangés dès lors que la recourante s'était opposée à de telles visites qu'elle n'avait jamais mises en place.

**m.** La recourante a formé appel contre ce jugement. L'appel a été déclaré irrecevable faute de correspondre aux conditions procédurales.

**n.** Par jugement du 12 mars 2021, le Tribunal de police a constaté que les mineures F_____ et E_____, représentées par leur curateur, n'avaient pas la qualité de partie plaignante en lien avec l'infraction d'enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP, de sorte qu'il existait un empêchement de procéder concernant cette infraction. Le Tribunal précité a, par ailleurs, acquitté la recourante du chef de séquestration et enlèvement (art. 183 ch. 1 et 2 CP).

Une procédure d'appel, initiée tant par la mère que par les mineures, est actuellement pendante.

**o.** Le 8 septembre 2021, le recourante a agi en modification du jugement de divorce. Elle a notamment conclu, sur mesures provisionnelles et au fond, à ce que le Tribunal de première instance lui restitue la garde des enfants ainsi que le droit de déterminer leur lieu de résidence, réserve un droit de visite au père et le condamne à lui verser une contribution d'entretien en faveur de chaque enfant.

La recourante a soutenu que la garde des enfants devait lui être restituée en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels, soit son acquittement du chef de séquestration et enlèvement ainsi que l'empêchement de procéder constaté par le Tribunal de police en lien avec l'infraction d'enlèvement de mineur. La recourante a ainsi plaidé que le Tribunal de première instance lui aurait injustement retiré la garde des enfants en raison du doute planant sur le fait qu'elle aurait pu avoir enlevé ses filles le 18 novembre 2019.

Elle a ajouté que l'hypothèse, initialement soulevée par le TPAE lors du retrait de garde le 2 septembre 2019, selon laquelle elle aurait instrumentalisé les enfants, avait été écartée par l'issue de la procédure pénale ainsi que par l'expertise psychiatrique du CURML du 11 février 2020, de sorte que la décision de retrait de garde n'avait jamais été justifiée et devait être annulée.

Intimement convaincue d'être innocente, elle s'était opposée aux modalités ordonnées par le Tribunal de première instance visant à la reprise de contacts progressifs avec ses enfants, mais continuait néanmoins de s'impliquer dans leur suivi scolaire, soulignant qu'elle était une mère exemplaire et qu'avant l'événement pénal litigieux, ses capacités parentales n'avaient jamais été remises en cause et que les enfants avaient passé la majeure partie de leur vie sous sa garde.

La recourante a encore expliqué que le père se souciait peu des enfants et qu'il ne disposait pas des capacités parentales nécessaires, preuve en était la chute des résultats scolaires des enfants depuis qu'ils étaient sous la garde de ce dernier. Le bien des enfants commandait ainsi que la garde lui soit immédiatement réattribuée sur mesures provisionnelles, puis sur le fond.

**B.** Le 27 septembre 2021, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour la procédure en modification du jugement de divorce susmentionnée.

**C.** Par décision du 15 octobre 2021, reçue par la recourante le 1er novembre 2021, 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 substance, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a retenu que la recourante avait échoué à rendre vraisemblable la survenance de faits nouveaux essentiels depuis le prononcé du jugement du 3 décembre 2020 qui commanderaient une modification de la garde dans l'intérêt des enfants. L'expertise psychiatrique du 11 février 2020 n'était pas un élément nouveau et ne comportait aucune évaluation des capacités parentales de la recourante, et le jugement du Tribunal de police du 12 mars 2021, qui n'était pas entré en force, ne contenait aucune appréciation de la situation familiale, dès lors que l'acquittement du chef d'enlèvement de mineures relevait d'un motif purement procédural. Enfin, les faits ayant donné lieu à la procédure pénale n'étaient pas la cause du retrait de la garde, laquelle avait été ordonnée par ordonnance antérieure, et la baisse des résultats scolaires des enfants ne saurait commander à elle seule une réattribution de la garde des enfants à la mère.

**D.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 4 novembre 2021 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de l'assistance juridique sollicitée.

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

**c.** Par pli du 9 novembre 2021, la recourante a été informée que la cause avait été 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). 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.** 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; ATF 133 III 614 consid. 5).

**2.2.** A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). La modification de l'attribution de la garde est, quant à elle, régie par l'art. 134 al. 2 CC, lequel renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts 5A_228/2020 du 3 août 2020 consid. 3.1; 5A_756/2019 du 13 février 2020 consid. 3.1.1; 5A_406/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.1; 5A_922/2016 du 14 juillet 2017 consid. 2.1 et les références). Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêts 5A_228/2020 du 3 août 2020 consid. 3.1; 5A_848/2018 du 16 novembre 2018 consid. 5.1.2; 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 8.3; 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 et les références).

**2.3.** En l'espèce, la recourante reproche à tort à la Vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir rejeté sa demande d'assistance juridique au motif que sa cause était dépourvue de chances de succès en considérant que les conditions d'une modification du jugement de divorce, soit la survenance de faits nouveaux importants, n'étaient pas réalisées.

En effet, comme l'a soutenu la Vice-présidente du Tribunal de première instance, l'expertise psychiatrique du CURML du 11 février 2020 ne constitue pas un fait nouveau dès lors qu'elle est antérieure au jugement du Tribunal de première instance du 3 décembre 2020. Par ailleurs, aucun élément ne permet de retenir, contrairement à ce que soutient la recourante, que le Tribunal de première instance n'aurait pas pris en considération l'expertise susmentionnée en raison de la procédure pénale pendante, laquelle n'a d'ailleurs pas été mentionnée par ledit Tribunal dans son développement relatif à la garde des enfants. Il apparaît au contraire que le Tribunal de première instance a pris en compte les conclusions de l'expertise du 11 février 2020, dont il a fait expressément mention dans la partie "EN FAIT" de son jugement, pour attribuer la garde des enfants au père, retenant notamment que malgré l'absence de trouble grave de la personnalité chez la recourante, cette dernière exerçait une forte influence négative sur les enfants, s'agissant en particulier de l'image de leur père.

En outre, contrairement à ce que fait valoir la recourante, le jugement du Tribunal de police du 12 mars 2021 ne constitue, à priori, pas un fait nouveau suffisamment important pour entrainer une modification de la garde, ne serait-ce que parce qu'il n'est pas encore entré en force en raison de la procédure d'appel pendante et qu'en l'état, un empêchement de procéder a été retenu par le premier juge au sujet de l'infraction d'enlèvement de mineur (art. 220 CP). Surtout, le maintien de la garde au père, décidé par jugement du Tribunal de première instance du 3 décembre 2020, n'était pas motivé par les faits découlant de la procédure pénale comme le soutient la recourante, mais plutôt par l'influence négative exercée par cette dernière sur ses enfants, s'agissant notamment de l'image de leur père, et par les capacités du père à offrir aux enfants un cadre de vie stable et serein, contrairement à la mère. Par ailleurs, si la recourante souhaitait contester ce point de vue, elle aurait dû faire valoir valablement ses griefs dans le cadre d'un appel.

Enfin, la baisse dans les résultats scolaires des enfants qui, à l'exception de C_____, étaient, au demeurant, tous promus à la fin de l'année scolaire 2020-2021, résulte plus vraisemblablement des multiples changements relatifs à leurs conditions de vie en 2019 que d'une mauvaise prise en charge par leur père. Cela ne constitue, en outre, pas un élément suffisamment important à lui seul pour qu'on envisage de modifier, à nouveau, la garde des enfants. En effet, une telle modification impliquerait une nouvelle perte de continuité dans les conditions de vie des enfants, lesquelles ont été jugées stables et favorables à leur développement par le Tribunal de première instance dans son jugement du 3 décembre 2020, et nuirait vraisemblablement plus à leur bien-être et intérêt qu'une baisse de leurs résultats scolaires.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Vice-présidente du Tribunal de première instance a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique à la recourante au motif que sa cause paraissait dépourvue de chance de succès.

Partant le recours, infondé, sera rejeté.

**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, 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 le 4 novembre 2021 par A_____ contre la décision rendue le 15 octobre 2021 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2824/2021.

**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 Thomas BARTH (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.*