

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/318/2015

DAAJ/29/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 1^{er} MARS 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____, Genève,

représentée par M^e Mélanie MATHYS DONZE, avocate, Collectif de défense,
boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève,

contre la décision du 6 janvier 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 7 mars 2016

EN FAIT

A. a. B _____ et C _____, nés respectivement les _____ 2012 et _____ 2014, sont issus de la relation hors mariage entre A _____ (ci-après : la recourante) et D _____, lequel a reconnu ses deux enfants.

b. Par requête du 6 mars 2015 au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE), D _____ a sollicité l'autorité parentale conjointe sur ses deux fils ainsi que l'octroi d'une garde alternée (cause C/ _____).

La recourante s'est opposée à cette requête, en raison des violences dont elle a fait l'objet de la part de D _____ et de la situation conflictuelle entre eux, rendant l'organisation du droit de visite très difficile.

c. Par décision du 15 juin 2015, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance juridique, avec effet au 5 juin 2015, pour sa défense dans la procédure en cours devant le TPAE.

d. Dans son rapport du 31 juillet 2015, le Service de protection des mineurs (SPMi) a préavisé l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur les enfants et l'instauration d'un droit de visite en faveur de D _____ à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, tous les lundis et mercredis soirs et la moitié des vacances scolaires dès l'été 2016.

Le SPMi a exposé que les parents s'accordaient à dire qu'aujourd'hui la violence qui avait existé entre eux avait disparu, que la relation était néanmoins toujours empreinte de ressentiments de part et d'autre mais que la communication restait possible sur les questions essentielles concernant leurs fils. Le SPMi a relevé que la recourante considérait que D _____ était un bon père. D'après le SPMi, les arguments avancés par la recourante ne semblaient ni suffisants ni déterminants pour retenir une menace concrète contre l'intérêt des enfants. Au contraire, il était important que le père passe plus de temps avec ses enfants, afin que ces derniers puissent construire une véritable relation et un lien d'attachement sain.

e. Lors de l'audience du 24 août 2015, la recourante a confirmé ses précédentes conclusions.

Elle a produit une ordonnance pénale rendue le 23 juillet 2015 à l'encontre de D _____, lequel a été reconnu coupable de voies de fait, d'injure et de menace envers elle.

A l'issue de l'audience, les parents se sont déclarés d'accord de mettre en place une médiation, dans l'intérêt de leurs enfants.

f. Par décision du 24 août 2015, notifiée à la recourante le 5 novembre 2015, le TPAE a notamment accordé l'autorité parentale conjointe sur les enfants B _____ et C _____

aux deux parents, accordé au père un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, chaque lundi et mercredi et la moitié des vacances scolaires dès l'année 2016/2017, instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, rappelé aux parents qu'il était de leur devoir, en tant que détenteurs de l'autorité parentale, de favoriser la relation des enfants avec l'autre parent et donné acte aux parents de ce qu'ils entendaient initier sans délai une médiation.

Le TP AE a considéré, à l'instar du SPMi, que le ressentiment de la recourante à l'encontre du père des enfants et l'absence de communication qui en découlait ne s'opposaient pas à l'institution d'une autorité parentale conjointe. La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles avait été instaurée afin de limiter les tensions parentales, de permettre aux parents de s'adresser à une personne de référence en cas de besoin et d'élaborer la mise en place des relations personnelles durant les vacances tout en apaisant les appréhensions de la recourante.

g. Par acte du 7 décembre 2015, la recourante a interjeté recours contre la décision précitée du TP AE, concluant à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur les enfants, au motif que malgré la séparation du couple en avril 2015, D_____ continuait à l'agresser verbalement, rendant le dialogue parental impossible, ce qui était préjudiciable au bien des enfants. Elle contestait donc certains éléments du rapport du SPMi. Elle a en outre indiqué qu'elle était seule à s'occuper des enfants, en particulier de C_____, lequel était un grand prématuré et nécessitait des soins intensifs. Or, le père se désintéressait du suivi médical. Selon elle, l'attribution d'une autorité parentale conjointe péjorerait la situation médicale de C_____, si chaque décision devait être prise de manière conjointe alors qu'il n'existait aucun dialogue entre les parents. Pour le surplus, une curatelle de surveillance des relations personnelles avait été instaurée alors même que cela n'avait pas été préconisé par le SPMi, ce qui démontrait l'existence des tensions parentales.

- B.** Le 4 décembre 2015, la recourante a sollicité une extension de l'assistance juridique pour la procédure de recours contre l'ordonnance susmentionnée.
- C.** Par décision du 6 janvier 2016, notifiée le 11 du même mois, le Vice-président 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 expédié le 21 janvier 2016 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'extension d'assistance juridique sollicitée pour la procédure de recours susvisée, avec suite de frais. Subsidièrement, elle sollicite le renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision, avec suite de frais.

La recourante produit une pièce nouvelle et allègue des faits qui n'ont pas été portés à la connaissance du premier juge.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

1. **1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). 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. Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Par conséquent, la pièce nouvelle ainsi que les allégués de faits nouveaux 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 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_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

3.2. L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (art. 296 al. 2 CC, entré en vigueur le 1er juillet 2014).

Si lors de l'entrée en vigueur de cette modification, l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents, l'autre parent peut, dans le délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe (art. 12 al. 4 Tfin. CC).

L'autorité de protection institue l'autorité parentale conjointe, à moins que le bien de l'enfant ne commande que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale ou que cette dernière soit attribuée exclusivement au père (art. 298b al. 2 CC, applicable par analogie selon l'art. 12 al. 4 in fine Tfin. CC). Ces dispositions instaurent le principe selon lequel l'autorité parentale conjointe constitue désormais la règle. Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message concernant la modification du CC du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340).

L'attribution exclusive de l'autorité parentale en vertu des art. 298 ss CC n'obéit pas aux conditions du retrait de l'autorité parentale au sens de l'art. 311 CC. Ainsi peuvent commander une attribution exclusive de l'autorité parentale un conflit parental important ou une incapacité durable à communiquer, si ceux-ci ont un impact négatif sur le bien de l'enfant et que cette mesure est susceptible d'améliorer la situation. L'autorité parentale conjointe est dénuée de sens lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'un juge ou une autorité de protection doivent constamment trancher les désaccords entre ses parents. Le maintien purement formel de l'autorité parentale pour le bien de l'enfant n'a alors aucun sens et ne serait conforme ni à l'intérêt de l'enfant, ni aux délibérations parlementaires. Cependant, pour justifier une attribution exclusive de l'autorité parentale, il est nécessaire que le conflit ou les difficultés de communication entre les parents atteignent une certaine intensité et une certaine chronicité. Des désaccords ponctuels ou des points de vue différents, qui surviennent dans toutes les familles, surtout au moment d'une séparation ou d'un divorce, ne sont pas suffisants pour justifier l'attribution exclusive de l'autorité parentale. En présence d'un conflit parental grave, il faut encore examiner sous l'angle de la subsidiarité si une attribution judiciaire exclusive de certaines prérogatives de l'autorité parentale (par exemple en matière scolaire ou religieuse, ou à propos de la détermination de la résidence) est suffisante pour résoudre le conflit. L'attribution exclusive de l'autorité parentale doit rester une exception strictement délimitée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_923/2014 du 27 août

2015, destiné à la publication, consid. 4.6 et 4.7; HELLE, Vers une prime au conflit parental? Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_923/2014, Newsletter DroitMatrimonial.ch octobre 2015).

3.3. En l'espèce, comme l'a retenu à juste titre le Vice-président du Tribunal civil, aucun élément du dossier ne permet *a priori* de considérer que le conflit parental serait aigu au point qu'il serait contraire à l'intérêt des enfants que l'autorité parentale soit exercée en commun.

Les affirmations contraires de la recourante sur ce point, notamment les violences verbales alléguées, sont d'ailleurs contredites par le rapport du SPMi. Au demeurant, les parents se sont engagés à initier une médiation, de sorte qu'il semble envisageable que le conflit, encore actuel selon la recourante, puisse s'atténuer à l'avenir. Le fait que la recourante déclare désormais, dans le cadre du présent recours, ne plus être d'accord avec la mise en place d'une telle médiation n'est pas susceptible de remettre en cause les considérations qui précèdent, la situation devant être appréciée au jour du dépôt de la requête.

Par ailleurs, dans son recours devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice, la recourante n'a pas allégué que le père des enfants aurait concrètement compromis la prise en charge nécessaire au bon développement de ces derniers, par exemple en tentant de la bloquer sur des questions concernant les enfants en matière médicale. En tout état, le fait que le dialogue entre les parents s'avère difficile et tendu ne semble au premier abord pas constituer un motif suffisant pour que le père ne demeure pas impliqué dans l'éducation de ses enfants.

Pour le surplus, la curatelle de surveillance du droit de visite a justement été instaurée pour aider la recourante et le père des enfants à aplanir leurs différends et à limiter les tensions.

Enfin, le fait que le père des enfants ait déposé sa demande devant le TPAE huit mois après l'entrée en vigueur du nouveau droit est dénué de pertinence.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Vice-président du Tribunal civil a refusé d'octroyer l'assistance juridique à la recourante au motif que son recours contre le jugement du TPAE semblait dénué de chances de succès.

Partant, le présent 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 CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 6 janvier 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/318/2015.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

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

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e Mélanie MATHYS DONZE (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.