REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3436/2020 **DAAJ/81/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 2 JUIN 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____ (GE),

représentée par Me Martine GARDIOL, avocate, rue de l'Eglise 1, 1299 Crans-près-Céligny (GE),

contre la décision du 27 janvier 2021 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 11 juin 2021

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : la recourante) est la mère de deux enfants mineurs, soit C_____, née le _____ 2005, et D_____, né le _____ 2010, issus de son union avec B_____.

b. La recourante et B_____ se sont séparés durant l'été 2011 et s'opposent en justice depuis plusieurs années concernant leurs droits parentaux.

c. Le 26 septembre 2014, le Ministère public du canton de Genève a rendu une ordonnance de non-entrée en matière à la suite du dépôt d'une plainte pénale par B_____ contre la recourante au motif qu'elle l'avait accusé d'attouchements sexuels sur l'enfant D_____. Il a considéré que la recourante s'était contentée de prendre des renseignements auprès de la police, qui l'avait dirigée vers un pédopsychiatre afin de faire la lumière sur les faits rapportés par son fils.

Le pédopsychiatre consulté n'a pas constaté de symptômes chez l'enfant D_____ permettant de suspecter l'existence d'attouchements par son père.

d. Au mois d'octobre 2015, une curatelle d'assistance éducative a été instaurée en faveur des enfants.

e. Le divorce des époux a été prononcé par jugement du Tribunal de première instance du 23 avril 2018. L'autorité parentale conjointe a été maintenue sur les enfants, la garde de ces derniers a été attribuée à la mère et un droit de visite a été fixé en faveur du père. La curatelle d'assistance éducative a été maintenue.

Dans le cadre de ladite procédure en divorce, une expertise psychiatrique du groupe familial a été effectuée mentionnant notamment que les enfants présentaient tous deux des manifestations cliniques s'apparentant à un processus d'aliénation parentale, étaient vraisemblablement pris dans un conflit de loyauté et se montraient réticents à construire un lien avec leur père.

f. Par arrêt du 21 décembre 2018, la Cour de justice, statuant sur appel contre ledit jugement de divorce, a suspendu provisoirement le droit de visite de B_____ au profit d'une thérapie familiale père-enfants ayant pour but de permettre aux enfants de rentrer et rester en contact avec leur père - celui-ci n'ayant plus vu D_____ depuis novembre 2016 et C_____ depuis avril 2017 - puis, une fois que chacun aurait pu réapprendre à gérer une relation avec l'autre, de fixer un droit de visite ordinaire. Une curatelle ad hoc a été instaurée en vue d'assurer la mise en place et le suivi de ladite thérapie.

g. La recourante a tant devant le Tribunal de première instance que devant la Cour de justice fait valoir que les enfants ne souhaitaient pas rencontrer leur père.

h. Le 17 avril 2019, le Service de protection des mineurs (SPMi) a informé le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) qu'il n'était pas parvenu à rencontrer la recourante et ses enfants et qu'il n'avait en conséquence pas été en mesure de mettre en place la thérapie familiale ordonnée par la Cour de justice.

i. Le 16 octobre 2019, le TPAE, à réception d'un rapport du SPMi sollicité par ses soins, a, sur mesures superprovisionnelles, retiré à la recourante la garde ainsi que le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et a ordonné le placement de ces derniers en foyer. Il a en outre ordonné le dépôt des documents d'identité des enfants auprès du SPMi et l'inscription de ces derniers dans les registres RIPOL/SIS (C/1_____/2010).

Le lendemain, soit le 17 octobre 2019, les enfants ont été placés au Foyer de E_____.

j. Par ordonnance du 27 novembre 2019, le TPAE, statuant sur mesures provisionnelles, a notamment confirmé le retrait à la recourante de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et a maintenu en l'état le placement de ces derniers au sein du Foyer E_____. Il a également confirmé l'inscription des enfants et de leur mère dans le registre RIPOL/SIS ainsi que l'obligation de dépôt de l'ensemble des documents d'identité des enfants auprès du SPMi et a instauré diverses curatelles, notamment en matière médicale, scolaire, de gestion des assurances-maladies ainsi que des frais médicaux des enfants et de recouvrement des créances alimentaires de ces derniers.

Sur le fond, et à titre préparatoire, le TPAE a ordonné une expertise psychiatrique familiale.

Le TPAE a en substance retenu que, depuis plusieurs années, la dynamique familiale et le fonctionnement très clivant et contrôlant de la recourante exposaient les enfants à un conflit parental démesuré et virulent, qui, loin de diminuer, avait pris de l'ampleur au point d'interrompre toute relation entre les enfants et leur père depuis trois années et qui, de ce fait, avait amené les mineurs, et plus particulièrement C_____, à adopter une loyauté exclusive à leur mère. Cette loyauté extrême était alimentée par une diabolisation à outrance et très anxiogène de Monsieur B_____ et par une situation d'emprise maternelle vis-à-vis des enfants, ce qui risquait d'entraver le développement de ces derniers, notamment en les amenant à se représenter faussement leur père comme étant un parent dangereux et à se calquer sur les seules attentes de leur mère. Les mesures mises en place n'ayant pas permis d'améliorer la situation, laquelle s'était au contraire péjorée au cours des dernières années, la recourante ayant empêché l'application des diverses décisions judiciaires prononcées, il était nécessaire, afin d'assurer une protection efficace aux enfants, que ces derniers puissent demeurer dans un lieu neutre et à même de leur permettre d'accéder de façon effective et régulière non seulement à leur père, mais aussi aux suivis thérapeutiques, indispensables, qui devraient être mis en place en leur faveur.

k. Par décision du 26 juin 2020, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a annulé le retrait à la recourante de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants ainsi que le placement en foyer de ceux-ci, considérant que de telles mesures, prises sur mesures provisionnelles et en l'absence tant d'expertise judiciaire les préconisant que d'une analyse approfondie de la situation familiale et du bien des enfants, étaient en l'état disproportionnées et inadéquates. Elle a en revanche maintenu les mesures tendant à empêcher un déplacement des enfants en dehors de la Suisse ainsi que les diverses curatelles susmentionnées et confirmé l'ordonnance d'une expertise psychiatrique familiale.

l. La recourante a été mise au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure devant le TPAE susdécrite.

B. **a.** Le 20 octobre 2020, la recourante a saisi le TPAE d'une requête tendant à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur ses enfants ainsi que du droit de déterminer leur lieu de résidence. Elle a également requis la levée de la curatelle éducative mise en place, des diverses curatelles instaurées par ordonnance du 27 novembre 2019 du TPAE, de l'inscription des enfants et d'elle-même dans le registre RIPOL/SIS et de l'obligation de dépôt de l'ensemble des documents d'identité des enfants auprès du SPMi (C/2_____/2020).

A l'appui de sa requête, la recourante a notamment exposé que le placement en foyer avait causé un important traumatisme aux enfants dont ils peinaient à se remettre et demeuraient fragilisés. C_____ ne souhaitait plus avoir de contacts avec son père. Elle estimait que ce dernier l'avait trahie en se positionnant en faveur de son placement en foyer, alors qu'il lui avait promis d'appuyer un retour au domicile maternel et avoir, du fait du placement, échoué aux Battles de F_____ [émission télévisée], brisant ainsi son rêve de participer à ladite émission. D_____ avait mal vécu la rencontre organisée avec son père lors de son placement en foyer. Il avait, en raison du placement, développé un sentiment de colère à l'égard de ce dernier et persistait à en avoir peur, craignant notamment qu'il ne l'enlève. La recourante a en outre indiqué avoir récemment déposé deux plaintes pénales à l'encontre de B_____ pour violation de ses devoirs d'éducation envers les enfants et actes d'ordre sexuel, C_____ s'étant souvenue de comportements que son père avait adoptés envers elle sous la douche alors qu'elle était enfant. L'ensemble de ces faits et les conflits récurrents l'opposant à B_____ rendaient toute collaboration parentale impossible. Le bien des enfants commandait en conséquence de lui attribuer l'autorité parentale exclusive ainsi que le droit exclusif de déterminer leur lieu de résidence.

Ladite requête a été transmise par le TPAE au Tribunal de première instance pour raison de compétence.

b. Le 26 novembre 2020, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour ladite procédure.

c. Par décision du 27 janvier 2021, notifiée le 1er février 2021, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté ladite requête d'assistance juridique, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.

Elle a considéré que les faits exposés par la recourante dans sa requête en attribution de l'autorité parentale ne constituaient pas un changement de circonstances important et durable au sens de l'art. 134 al. 1 CC. En effet, les plaintes pénales venant d'être déposées et l'instruction de celles-ci n'ayant pas encore été menée, elles ne sauraient constituer un motif de modification de l'attribution de l'autorité parentale étant relevé que la recourante avait déjà déposé une plainte pénale par le passé à l'encontre de B_____ pour acte d'ordre sexuel sur son fils et que ces faits n'avaient pas été rendus vraisemblables. Il en allait de même de l'acquiescement de B_____ au placement en foyer de ses enfants, son positionnement dans la procédure judiciaire l'opposant à la recourante ne saurait justifier une modification de son autorité parentale, ce d'autant qu'il s'était, contrairement à la précitée, toujours conformé aux décisions de justice rendues. Enfin, le conflit opposant la recourante et B_____ au sujet de leurs droits parentaux existait déjà au moment du prononcé du jugement de divorce, la Cour de justice en ayant tenu compte lorsqu'elle a rendu son arrêt du 21 décembre 2018 maintenant l'autorité parentale conjointe.

C. **a.** Recours est formé contre ladite décision, par acte expédié le 11 février 2021 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique sollicitée, subsidiairement à la limitation de cet octroi à 10 heures d'activité d'avocat.

La recourante produit, outre la décision entreprise, deux pièces nouvelles.

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

c. Par pli du 15 février 2021, la recourante a été informée de ce que la cause avait été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise, rendue en procédure en 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), 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. 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 pièces nouvelles produites par la recourante ainsi que les allégués de fait y relatifs 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 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).

3.2 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).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale suppose 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 ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant. 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 du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2; 5A_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1; 5C.63/2005 du 1er juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553).

L'autorité parentale conjointe est désormais la règle, indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC). Il ne peut y être dérogé que dans des cas exceptionnels, s'il est démontré que l'autorité parentale conjointe est incompatible avec le bien de l'enfant, celui-ci étant le seul critère déterminant (ATF 142 III 56 consid. 3; 142 III 1 consid. 3.3; 141 III 472 consid. 4.5 à 4.7; Message du Conseil fédéral relatif à la modification du Code civil du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340) et donc qu'une autre solution protègerait exceptionnellement mieux l'intérêt de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_875/2017 du 6 novembre 2018 consid. 2.4).

3.3 En l'espèce, au vu de l'importance du conflit opposant la recourante au père de ses enfants au sujet de l'exercice des droits parentaux, une expertise familiale a été ordonnée par le TPAE au mois de novembre 2019 afin notamment d'évaluer leur compétence parentale respective, leurs éventuelles difficultés propres ainsi que le fonctionnement des interactions familiales et de déterminer quel serait le lieu de vie le plus approprié pour les enfants.

Dans la mesure où le résultat de cette expertise est susceptible de conduire à des changements dans la prise en charge de enfants, une modification de l'autorité parentale ne semble ainsi dans le cas particulier se justifier qu'en présence de circonstances nouvelles menaçant à court terme sérieusement le bien des enfants, l'intérêt de ceux-ci commandant en effet de leur garantir une certaine stabilité et en conséquence d'éviter de leur imposer des changements successifs de mode de vie. Or, il n'apparaît a priori pas que de telles circonstances soient réunies. En effet, il ne ressort pas du dossier que B_____, qui bénéficie de l'autorité parentale conjointe sur les enfants depuis leur naissance, aurait par le passé pris des décisions contraires à leurs intérêts. Ainsi, le fait qu'il ait acquiescé à la mesure de placement ordonnée par le TPAE malgré l'opposition des enfants et de leur mère à cette mesure ne saurait suffire pour conclure qu'un maintien de l'autorité parentale conjointe menace sérieusement à court terme le bien des enfants. En outre, les accusations de la recourante au sujet de prétendus comportements inadéquats de B_____ à l'égard des enfants ne semblent pas suffisamment établies, le dépôt de plaintes pénales plusieurs années après les faits et dans un contexte conflictuel

ne constituant vraisemblablement pas une preuve probante ce d'autant que la recourante a déjà par le passé exprimé des soupçons d'attouchements sexuels sur son fils qui se sont avérés infondés. Enfin, comme le relève à juste titre l'autorité précédente, l'important conflit opposant les parents des enfants n'est pas un élément nouveau, dès lors qu'il était déjà présent au moment de la procédure de divorce. En conséquence, au vu de l'expertise familiale en cours, la demande de la recourante en attribution de l'autorité parentale exclusive apparaît ainsi prématurée.

S'agissant des conclusions en levée des curatelles instaurées, elles ne font l'objet d'aucune motivation et il n'apparait pas, sur la base d'un examen sommaire, que les circonstances nouvelles dont se prévaut la recourante justifieraient en l'état de prononcer la révocation desdites curatelles.

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 chances de succès.

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). Au vu de l'issue du litige, aucune indemnité de dépens ne sera allouée à la recourante, qui n'en sollicite au demeurant pas l'octroi.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 27 janvier 2021 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/3436/2020.

Au fond :

Le rejette.

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'Etude de Me Martine GARDIOL (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.