

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 241/2022

Arrêt du 11 juillet 2022

Ile Cour de droit civil

Composition  
MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,  
von Werdt et Bovey.  
Greffière : Mme Dolivo.

Participants à la procédure  
A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Thomas Barth, avocat,  
recourante,

contre

Vice-Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève,  
place du Bourg-de-Four 1, 1204 Genève.

Objet  
assistance judiciaire (modification du jugement de divorce),

recours contre la décision de la Présidente de la Cour de justice du canton de Genève du 21 février 2022 (AC/2824/2021, DAAJ/10/2022).

Faits :

A.  
Par jugement du 16 juin 2016, le Tribunal de première instance de Genève (ci-après: le Tribunal) a notamment prononcé le divorce de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ et maintenu l'autorité parentale conjointe des deux parents sur leurs enfants C. \_\_\_\_\_, né en 2004, D. \_\_\_\_\_, né en 2006 ainsi que E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_, nées en 2008. Il a aussi attribué la garde à la mère et réservé un droit de visite au père.

A.a. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 mars 2018, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a suspendu le droit de visite du père à la suite d'un courrier du SPMi dénonçant des faits d'attouchements sexuels du père sur les filles et sur D. \_\_\_\_\_. Elle a ordonné une expertise familiale le 9 juin 2018. Dans leur rapport du 4 juillet 2019, les experts du CURML ont diagnostiqué chez la mère un trouble mixte de la personnalité et constaté que ses capacités parentales étaient très limitées. Ils ont exprimé de vives inquiétudes quant à la santé psychique et physique des enfants ainsi que leur sécurité, qui n'étaient pas préservés.

A.b. Statuant le 2 septembre 2019 par voie de mesures superprovisionnelles, le TPAE a retiré aux parents le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, retiré la garde des enfants à la mère, prononcé leur placement 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.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 octobre 2019, le TPAE a confirmé le retrait à la mère de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et a attribué la garde des enfants à leur père dès le 1er décembre 2019, un droit aux relations personnelles surveillé étant réservé à leur mère. La Chambre de surveillance de la Cour de justice a confirmé cette décision le 9 mars 2020.

A.c. Le 1er octobre 2019, le père a demandé la modification du jugement de divorce. La mère a assorti sa réponse d'une requête de mesures provisionnelles.

A.d. En novembre 2019, une procédure pénale a été ouverte contre la mère, à qui il était reproché d'avoir enlevé ses filles. La mère a été placée en détention provisoire. 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 les enfants et a fait interdiction à celle-ci de contacter ou d'approcher les enfants, confirmant pour le surplus l'ordonnance du 30 octobre 2019.

A.e. Le 11 février 2020, le CURML a rendu, sur requête du Ministère public, une expertise psychiatrique de la mère. Les experts ont relevé chez elle certains traits de personnalité particuliers ne permettant cependant pas de poser un diagnostic de trouble grave de la personnalité. Ils ont relevé qu'elle était ambivalente par rapport à l'accusation d'avoir enlevé ses enfants, étant consciente d'avoir eu un comportement interdit mais affirmant avoir agi dans leur intérêt et en réaction à une situation qu'elle considérait comme injuste. Le risque de récidive était élevé et les experts considéraient comme souhaitable qu'elle s'astreigne 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.

A.f. Statuant le 13 mai 2020 sur mesures provisionnelles, le Tribunal a réservé à la mère un droit aux relations personnelles sur les enfants, qui devait s'exercer dans un premier temps par visioconférence à quinzaine puis, dès que la situation le permettrait selon les professionnels encadrant les visites, de manière médiatisée dans un cadre protégé à raison d'une heure et demie par semaine.

A.g. Par jugement du 3 décembre 2020, le Tribunal a modifié le jugement de divorce en ce sens que la garde des enfants est attribuée au père, un droit aux relations personnelles étant prévu en faveur de la mère, à exercer dans un cadre médiatisé, un élargissement des relations personnelles étant réservé 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 et la procédure pénale ouverte à l'encontre de la mère. S'agissant de la garde, il a retenu que la mère était incapable d'offrir aux enfants un cadre propice à leur bon développement psychologique. Bien qu'il n'ait pas été établi qu'elle souffre d'un trouble de la personnalité, elle exerçait en effet une forte influence négative sur les enfants, notamment s'agissant de l'image de leur père, ce qui avait amené les jumelles à porter sur celui-ci des accusations d'abus sexuels ayant donné lieu à une ordonnance de non-entrée en matière confirmée par la Cour de justice. Le Tribunal avait constaté que les enfants se portaient bien depuis qu'ils

vivaient avec leur père, que leurs résultats scolaires et leur comportement général étaient satisfaisants et qu'ils avaient fait part à leur curateur du caractère harmonieux de l'entente tant entre eux qu'avec leur père. Celui-ci était conscient des besoins éducatifs des enfants et l'image de la mère n'avait pas été altérée malgré les nombreuses procédures qui opposaient leurs parents. Le Tribunal a ainsi jugé que le père était à même, contrairement à la mère, de leur offrir 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 mère s'était opposée à de telles visites, qu'elle n'avait jamais mises en place.

L'appel formé par la mère contre ce jugement a été déclaré irrecevable.

A.h. 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, de sorte qu'il existait un empêchement de procéder concernant cette infraction (art. 220 CP). Il a en outre acquitté la mère du chef de l'infraction de séquestration et enlèvement (art. 183 ch. 1 et 2 CP).

B.

Le 8 septembre 2021, A.\_\_\_\_\_ a ouvert action en modification du jugement de divorce. Elle a notamment conclu, sur mesures provisionnelles et au fond, à ce que la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants lui soient restitués, un droit de visite étant réservé au père, celui-ci devant en outre être astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants. Le 27 septembre 2021, elle a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure en modification du jugement de divorce.

Par décision du 15 octobre 2021, la Vice-Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève a rejeté la requête d'assistance judiciaire, considérant la cause comme dénuée de chances de succès.

Le 21 février 2022, la Présidente de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours interjeté par A.\_\_\_\_\_ contre cette décision, sans percevoir de frais judiciaires ni allouer de dépens.

C.

Agissant par mémoire du 31 mars 2022, A.\_\_\_\_\_ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle conclut principalement à la réforme de l'arrêt cantonal en ce sens que sa requête d'assistance judiciaire relative à la procédure de modification du jugement de divorce est admise. Subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Elle sollicite aussi le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. Il n'a pas été demandé d'observations.

Considérant en droit :

1.

Prise séparément du fond, la décision refusant le bénéfice de l'assistance judiciaire est de nature incidente et susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF; ATF 139 V 600 consid. 2; 133 IV 335 consid. 4; arrêt 5A 864/2021 du 24 janvier 2022 consid. 2.1). En vertu du principe de l'unité de la procédure, la voie de recours contre une décision incidente est déterminée par le litige principal (ATF 137 III 380 consid. 1.1). En l'espèce, le refus d'assistance judiciaire a été prononcé dans le cadre d'une procédure de modification du jugement de divorce portant sur les droits parentaux et sur les contributions d'entretien en faveur des enfants. La cause est ainsi de nature civile (art. 72 al. 1 LTF) et non pécuniaire dans son ensemble. La décision a été rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF) et l'écriture a été déposée à temps (art. 100 al. 1 LTF), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 76 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF); cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Par ailleurs, le Tribunal fédéral peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire selon l'art. 9 Cst. (ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant ne peut toutefois pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves qui ne satisfait pas au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1) est irrecevable (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 et la référence).

En l'occurrence, aucun des faits exposés par la recourante qui divergent de ceux retenus par l'autorité précédente ne font l'objet d'un grief d'arbitraire dans leur établissement, de sorte qu'ils ne seront pas pris en considération.

3.

Il ressort de l'arrêt entrepris qu'aux termes de sa demande de modification du jugement de divorce, la mère a soutenu que la garde des enfants devait lui être restituée dès lors que des faits nouveaux essentiels étaient survenus, en particulier son acquittement du chef de séquestration et enlèvement et l'empêchement de procéder constaté par le Tribunal de police en lien avec l'infraction d'enlèvement de mineurs. Elle a soutenu que le Tribunal lui avait 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. Selon elle,

l'hypothèse initialement évoquée par le TPAE lors du retrait de la garde du 2 septembre 2019, selon lequel elle avait 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 la garde n'avait jamais été justifiée et devait être annulée. Intimement convaincue d'être innocente, la mère indiquait qu'elle s'était opposée aux modalités fixées par le Tribunal en vue de la reprise de contacts progressifs avec ses enfants, mais qu'elle continuait 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. Enfin, la mère a expliqué que son ex-époux se souciait peu des enfants et qu'il ne disposait pas des capacités parentales nécessaires, preuve en était la chute de leurs résultats scolaires depuis qu'ils étaient sous sa garde. Le bien des enfants commandait ainsi que la garde lui soit immédiatement réattribuée sur mesures provisionnelles, puis sur le fond.

3.1. L'autorité de première instance a rejeté la requête d'assistance judiciaire relative à la procédure de modification du jugement de divorce pour le motif que la cause était dénuée de chances de succès, dès lors que les conditions d'une modification, à savoir la survenance de faits nouveaux, n'était pas réalisée.

3.2. L'autorité de deuxième instance a confirmé cette décision, considérant que l'expertise psychiatrique du CURML du 11 février 2020 ne constituait pas un fait nouveau dès lors qu'elle était antérieure au jugement du 3 décembre 2020 qui avait modifié le jugement de divorce dans le sens de l'attribution de la garde des enfants à leur père. Par ailleurs, elle a considéré qu'aucun élément ne permettait de retenir, contrairement à ce que soutenait la mère, que le Tribunal n'avait pas pris en considération cette expertise en raison de la procédure pénale pendante, qui n'avait d'ailleurs pas été mentionnée par le Tribunal dans son développement relatif à la garde des enfants. Il apparaissait au contraire que le Tribunal avait pris en compte les conclusions de l'expertise du 11 février 2020, dont il avait expressément fait 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 mère, celle-ci exerçait une forte influence négative sur les enfants, en particulier s'agissant de l'image de leur père.

En outre, le jugement du Tribunal de police du 12 mars 2021 - aux termes duquel la mère était acquittée du chef de séquestration et enlèvement - ne constituait a priori pas un fait nouveau suffisamment important pour entraîner une modification de la garde, ne serait-ce que parce qu'il n'était pas encore entré en force en raison de la procédure d'appel pendante et qu'en l'état, un empêchement de procéder avait été retenu par le premier juge au sujet de l'infraction d'enlèvement de mineur. Surtout, le maintien de la garde au père, décidé par jugement du Tribunal du 3 décembre 2020, n'était pas motivé par les faits découlant de la procédure pénale, mais plutôt par l'influence négative exercée par la mère sur ses enfants s'agissant notamment de l'image de leur père, ainsi que 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.

La Présidente de la Cour de justice a enfin souligné que la baisse des résultats scolaires des enfants qui, à l'exception de C.\_\_\_\_\_, étaient au demeurant tous promus à la fin de l'année scolaire 2020-2021, résultait 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 constituait 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 leurs conditions de vie, qui avaient été jugées stables et favorables à leur développement par le Tribunal dans son jugement du 3 décembre 2020. Un changement nuirait vraisemblablement plus à leur bien-être et intérêt qu'une baisse de leurs résultats scolaires.

#### 4.

Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

4.1. 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 ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement

inférieures aux secondes (ATF 142 III 138 consid. 5.1 et les références). Cette évaluation doit s'opérer en fonction des circonstances existant à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1 et les références). La décision d'assistance judiciaire doit certes être rendue avec une certaine précision; elle ne doit toutefois pas conduire à déplacer à ce stade le procès au fond (arrêts 5A 583/2020 du 9 septembre 2020 consid. 3.1; 5A 572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1; 5A 842/2011 du 24 février 2012 consid. 5.3, non publié in ATF 138 III 217). Les allégations du requérant doivent être vérifiées. L'autorité peut tenir compte des faits connus d'elle, s'ils sont avérés; lorsqu'elle s'achemine vers le refus

de l'assistance judiciaire, elle ne peut ni ignorer des faits qui tendraient à l'admission de la cause, ni renoncer à élucider la portée de faits essentiels encore peu clairs. S'il est inadmissible d'attendre l'administration des mesures probatoires pour se déterminer sur les chances de succès, l'autorité d'octroi de l'assistance judiciaire a néanmoins le pouvoir d'entreprendre une appréciation des preuves et des offres de preuves, pour autant que celle-ci soit nécessaire à l'évaluation des perspectives de succès. En général, dans la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire pour un procès civil ordinaire, l'appréciation se fait sur la base des pièces produites, à savoir de la preuve par titres (arrêts 5A 894/2019 du 20 décembre 2019 consid. 6; 5A 396/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.1; 5A 327/2017 du 2 août 2017 consid. 4.1.2).

4.2. Lorsque la requête d'assistance judiciaire est introduite pour la procédure de première instance, le juge ne doit pas se montrer trop strict lorsqu'il apprécie les moyens de preuve offerts par les parties (arrêt 5A 327/2017 du 2 août 2017 consid. 5.2). De manière générale, plus les questions en cause sont complexes et débattues, plus il faut tendre à admettre que les chances de succès de l'action sont suffisantes au sens de l'art. 117 let. b CPC. Lorsque de nombreux éclaircissements sont nécessaires, la cause n'est en principe pas dépourvue de chances de succès. Il faut alors laisser au juge du fond en décider (arrêts 5A 327/2017 du 2 août 2017 consid. 5.2; 5A 313/2013 du 11 octobre 2013 consid. 2.2 et la référence).

4.3. L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera ainsi refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés. Il en sera de même si, en droit, la démarche du requérant paraît d'emblée irrecevable ou juridiquement infondée. La perspective concrète du recourant d'obtenir entièrement gain de cause n'est pas déterminante; pour que la condition de l'art. 117 let. b CPC soit remplie, il suffit qu'il existe une chance d'admission même partielle des conclusions (arrêts 5A 770/2021 du 4 mars 2022 consid. 6.3; 4A 638/2021 du 20 mai 2022 consid. 3.1.1; 4D 22/2020 du 29 juin 2020 consid. 4.2.1 et les références).

4.4. Savoir si les faits sont établis ou susceptibles d'être prouvés est une question qui relève de l'appréciation des preuves, laquelle ne peut être corrigée qu'en cas d'arbitraire (arrêt 4A 638/2022 du 20 mai 2022 consid. 3.1.1 et les références). En revanche, déterminer s'il existe des chances de succès est une question de droit; l'autorité qui statue sur l'octroi de l'assistance judiciaire disposant d'un pouvoir d'appréciation à cet égard, le Tribunal fédéral ne revoit la décision qu'avec retenue (arrêts 5A 27/2020 du 11 mai 2020 consid. 4.3; 4A 270/2017 du 1er septembre 2017 consid. 4.4 in fine; 5A 93/2014 du 2 mai 2014 consid. 4.1.2).

## 5.

La recourante fait valoir que la décision querellée contrevient à l'art. 117 CPC, en tant qu'elle lui refuse le bénéfice de l'assistance judiciaire pour le motif que sa demande en modification du jugement de divorce serait dénuée de chances de succès.

En particulier, elle soutient que l'autorité cantonale n'a à tort pas pris en compte le fait que si, dans son jugement du 3 décembre 2020, le Tribunal avait décidé d'attribuer la garde des enfants à leur père et ne s'était pas interrogé sur la possibilité de la lui réattribuer ou d'instaurer une garde alternée, c'était exclusivement en raison du statut de prévenue qu'elle avait à l'époque, étant alors soupçonnée d'avoir enlevé ses enfants. S'il avait certes mentionné l'expertise du CURML du 11 février 2020, le Tribunal ne l'avait pas pris en considération, de sorte que cette expertise constituerait bel et bien un élément nouveau au sens de l'art. 134 al. 2 CC. Selon la recourante, analysée à l'appui du jugement du Tribunal de police qui l'a désormais acquittée - et qui constituerait un fait nouveau -, cette expertise deviendrait absolument essentielle et devrait être prise en considération. La recourante ajoute que la garde des enfants lui a été retirée par ordonnance du 2 septembre 2019 sur la base des conclusions des experts familiaux du 4 juillet 2019, et qu'à la lecture de celles-ci, la préconisation du retrait de la garde ne reposait pas sur de mauvaises capacités parentales mais sur un prétendu trouble psychique dont elle

souffrait, que l'expert auteur du rapport du 11 février 2020 avait infirmé. L'expertise du 11 février

2020 relevait par ailleurs sa tendance prononcée à l'idéalisation concernant par exemple la vie saine, l'écologie, les études et les voyages, ce qui laisserait supposer, selon la recourante, que ses capacités parentales sont plus que satisfaisantes.

La recourante affirme aussi que les conclusions de l'expertise du 4 juillet 2019 tendaient à un retrait temporaire de la garde des enfants le temps que les experts familiaux puissent mener leur analyse. Il serait donc particulièrement choquant qu'elle soit encore aujourd'hui privée de la garde de ses enfants, ou à tout le moins que les questions de la garde et du droit de visite ne soient pas revues, alors que la procédure pénale est actuellement pendante au Tribunal fédéral. Par ailleurs, la baisse "drastique et avérée" de leurs résultats scolaires depuis que le père en a la garde, manifestement due au fait que le père ne s'investirait guère dans leur scolarité, commanderait aussi que la garde lui soit transférée. Le manque de présence de leur mère à des âges particulièrement délicats, alors qu'elle en avait la garde depuis leur naissance, aurait entraîné des conséquences déplorables sur eux et il conviendrait d'instruire leur volonté quant à la garde, ce que la Présidente de la Cour de justice aurait passé sous silence. La recourante souligne que la présente procédure n'est pas destinée et ne se prête pas à mettre en évidence de manière définitive ses capacités parentales. Une nouvelle expertise serait susceptible d'anéantir

toutes les raisons pour lesquelles la garde lui a été retirée. Enfin, la recourante relève que toutes ces questions devront être résolues dans le procès principal, après que les parties auront développé leurs arguments, présenté des offres de preuve détaillées et discuté le résultat des mesures probatoires.

6.

En tant que la recourante soutient qu'aux termes du jugement du 3 décembre 2020, la garde des enfants lui a été retirée uniquement en raison du statut de prévenue qu'elle avait à l'époque, de sorte que son acquittement par le Tribunal de police constituerait un fait nouveau au sens de l'art. 134 al. 2 CC, elle ne peut être suivie. L'arrêt entrepris indique en effet clairement qu'à teneur du jugement du 3 décembre 2020, la garde devait être attribuée au père - bien qu'il ne soit pas établi que la mère souffre d'un trouble de la personnalité - pour le motif que la mère était incapable d'offrir aux enfants un cadre propice à leur bon développement psychologique alors que le père était pour sa part à même de leur offrir un cadre stable et serein nécessaire à leur bon développement. Rien n'indique donc que le retrait de la garde ait reposé, exclusivement ou de manière prépondérante, sur son statut de prévenue. D'ailleurs, il faut relever que la garde des enfants a été retirée à la mère sur mesures superprovisionnelles le 2 septembre 2019 déjà, alors que la procédure pénale a été ouverte ultérieurement, soit en novembre 2019. Au demeurant, la recourante ne s'en prend pas aux considérations de l'autorité cantonale selon lesquelles le jugement du Tribunal de police n'étant pas entré en force, il ne pouvait de toute manière constituer un fait nouveau suffisamment important pour entraîner une modification de la garde. Elle indique d'ailleurs elle-même qu'un recours au Tribunal fédéral est désormais pendant s'agissant de la procédure pénale précitée.

En tant que la recourante fait valoir que sa demande a des chances de succès, puisque les conclusions de l'expertise ayant mené au retrait de la garde étaient temporaires, elle se prévaut d'un fait qui ne ressort pas de l'arrêt entrepris, partant irrecevable (cf. supra consid. 2.2), et omet au demeurant que si elle considérait que les conditions permettant d'attribuer, au fond, la garde exclusive des enfants à leur père n'étaient pas réunies, il lui appartenait de faire valoir ses arguments dans le cadre de son appel contre la décision de modification du jugement de divorce du 3 décembre 2020. Force est d'ailleurs de constater que de nombreux passages du recours tendent en réalité à remettre en cause la décision précitée. Il en va notamment ainsi de la critique selon laquelle l'expertise du CURML du 11 février 2020 n'aurait pas été dûment prise en considération dans cette décision, bien qu'elle y ait été mentionnée.

Pour le surplus, en tant que la recourante invoque comme fait nouveau la baisse des résultats scolaires des enfants depuis que le père en a la garde, elle méconnaît que la Présidente de la Cour de justice a retenu que cette circonstance était plus vraisemblablement due aux multiples changements des conditions de vie des enfants depuis 2019 qu'à une mauvaise prise en charge par le père - ce qu'elle ne conteste pas en tant que tel, se limitant de manière appellatoire à affirmer que le père ne se soucie pas de leur scolarité - et que cela ne suffisait de toute manière pas pour modifier leur garde, au vu notamment de leur besoin de stabilité. C'est le lieu de souligner que selon la jurisprudence, une modification de la garde des enfants 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 (arrêt 5A 800/2021 du 25 janvier 2022 consid. 5.1 et les nombreuses références). Dans le présent

contexte et eu égard en particulier aux conditions relativement restrictives posées par cette jurisprudence, les considérations de la cour cantonale selon lesquelles, au terme d'un examen *prima facie*, la baisse des résultats scolaires des enfants ne suffit en principe pas pour envisager une modification de leur prise en charge ne prêtent donc pas le flanc à la critique, eu égard notamment à la retenue dont fait preuve le Tribunal fédéral s'agissant du critère de l'absence de chances de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC (cf. *supra* consid. 4.4). Pour les mêmes motifs, on ne peut suivre la recourante lorsqu'elle soutient que si elle parvenait, au terme de l'administration des preuves, à faire reconnaître ses capacités parentales, elle pourrait à n'en pas douter récupérer la garde de ses enfants. En l'espèce et au vu de la jurisprudence susrappelée relative à la modification de la garde, il n'est pas constitutif d'un abus du pouvoir d'appréciation de retenir que quand bien même les capacités parentales de la mère seraient reconnues au terme de l'administration des preuves, les conditions d'une modification puissent ne pas être réunies. Enfin, en tant que la recourante évoque la nécessité d'instruire la question de la volonté des

enfants quant à leur prise en charge, force est de relever, indépendamment de la pertinence de cet argument sur le fond, qu'il ne ressort pas de l'arrêt querellé qu'elle aurait fait valoir cet argument dans sa requête de modification du jugement de divorce ni qu'elle ait requis l'audition des enfants; or, dans le cadre de l'examen de l'art. 117 let. b CPC, il est admis que l'autorité saisie puisse se limiter à apprécier les faits et les moyens de preuve fournis par la partie requérante, la maxime inquisitoire applicable à la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire étant limitée par le devoir de collaboration des parties (cf. notamment arrêt 5D 83/2020 du 28 octobre 2020 et les références).

En définitive, en confirmant la décision de la Vice-Présidente du Tribunal selon laquelle, au terme d'un examen sommaire tenant compte des éléments fournis par la mère au moment de sa requête, ses perspectives d'obtenir gain de cause au fond sont notablement plus faibles que les risques de perdre, l'autorité cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

7.

Les considérations qui précèdent conduisent au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable. La requête d'assistance judiciaire de la recourante pour la procédure fédérale ne saurait être agréée, dès lors que le recours était d'emblée dénué de chances de succès (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante, à la Vice-Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève et à la Présidente de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 11 juillet 2022

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Dolivo