

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1661/2016

DAAJ/111/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU LUNDI 5 SEPTEMBRE 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, domicilié _____,

contre la décision du 29 juillet 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 14 septembre 2016

EN FAIT

- A. a.** Par ordonnance du 7 avril 2008, le Tribunal tutélaire a prononcé l'interdiction d'B_____, fille d'A_____, née le _____ 1989, et désigné C_____, juriste tutélaire de mandats auprès du Service des tutelles d'adultes, aux fonctions de tuteur de cette dernière.

Il ressort de la procédure qu'A_____ (ci-après : le recourant) vivait un refus massif de l'état de santé de sa fille et de la prise en charge préconisée, attisant ainsi les tensions familiales et engendrant des répercussions sur l'état clinique de sa fille.

- b.** Par acte du 21 avril 2008, le recourant et D_____, sœur d'B_____, ont formé opposition à la désignation de C_____ en qualité de tuteur et préconisé la nomination d'D_____, ladite opposition ayant été rejetée par l'Autorité de surveillance des tutelles en date du 18 septembre 2008.

- c.** Par requêtes des 19 février 2009 et 15 mars 2010, le recourant a demandé au Tribunal tutélaire de lever la mesure de tutelle dont sa fille faisait l'objet, lesdites requêtes ayant été rejetées par décision du 19 juillet 2010.

- d.** Par courriers des 10 avril 2011, 19 décembre 2013, 24 janvier, 13 mars, 23 juin et 24 juillet 2014, le recourant a encore sollicité du Tribunal tutélaire (devenu le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ci-après : Tribunal de protection) la levée de la mesure d'interdiction instituée en faveur de sa fille.

Les médecins et experts qui se sont prononcés dans cette procédure ont tous indiqué que le maintien de la mesure d'interdiction instituée en faveur d'B_____ était nécessaire.

Par ordonnance du 9 mars 2015, le Tribunal de protection a rejeté la requête du recourant et confirmé la curatelle de portée générale ayant succédé le 1^{er} janvier 2013, par l'effet de la loi, à l'interdiction prononcée le 7 avril 2008 en faveur d'B_____.

Dans le cadre de cette procédure, le Tribunal de protection a reconnu au recourant la qualité pour requérir la levée de la curatelle instaurée en faveur de sa fille et lui a donné accès aux pièces pertinentes du dossier.

- e.** Par courrier du 26 avril 2016, le recourant a demandé au Tribunal de protection qu'il lui remette copie de la décision rendue au mois de février 2016 permettant la sortie de sa fille de son lieu de vie à la résidence E_____ ainsi que copie du courrier que sa fille avait rédigé à cette juridiction afin de sortir de cette résidence.

Par courrier du 13 mai 2016, le recourant a demandé au Tribunal de protection de pouvoir consulter la procédure C/_____ concernant sa fille.

f. Par décision du 18 mai 2016, le Tribunal de protection a considéré qu'étant tenu au secret (art. 451 al. 1 CC), il ne pouvait pas autoriser le recourant à consulter le dossier d'B_____, étant précisé que lorsque la procédure était en cours, le recourant avait pu consulter les pièces pertinentes du dossier. Ladite procédure était close depuis qu'une ordonnance avait été rendue le 9 mars 2015, décision qui était devenue définitive et exécutoire à ce jour.

g. Par acte du 23 mai 2016, le recourant a formé un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice contre la décision rendue par le Tribunal de protection le 18 mai 2016, faisant valoir que la procédure C/_____ était toujours en cours, dans la mesure où sa fille bénéficiait toujours d'une curatelle de portée générale. Il considérait donc que la décision était arbitraire, étant donné qu'il avait un intérêt prépondérant à la consultation du dossier afin de constater l'état effectif de la procédure et du mandat de curatelle en cours, de relever les pièces susceptibles de susciter l'intérêt de sa fille et celles susceptibles de fonder une action en responsabilité de l'Etat.

B. a. Le 29 juillet 2016, A_____ (ci-après : le recourant) a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours auprès de la Chambre de surveillance.

b. Par pli du 8 juillet 2016, le greffe de l'Assistance juridique a indiqué au recourant que conformément à ce qui résultait de l'art. 449b al. 1 CC, il devait justifier quel était son intérêt particulier à pouvoir consulter le dossier de sa fille.

c. Par courrier du 25 juillet 2016, le recourant a exposé qu'aux termes de l'art. 53 al. 2 CPC, ce n'était pas à lui de justifier son intérêt à la consultation du dossier en question, mais qu'il appartenait au Tribunal de protection de justifier l'existence d'un intérêt prépondérant s'opposant à ce qu'il consulte celui-ci. La décision du Tribunal de protection occultait cette disposition, en citant une obligation de secret découlant de l'art. 451 al. 1 CC. Or le recourant estimait que cette dernière disposition était sans rapport avec le droit de consulter un dossier. Le recourant faisait ensuite valoir que le courrier précité du 8 juillet 2016 mentionnait par erreur l'art. 449b CC, car selon lui, cet article n'existe pas. Il a ensuite allégué que la dernière décision du Tribunal de protection ne lui avait jamais été notifiée, de sorte que l'interdiction de consulter le dossier le privait de la possibilité d'en connaître le contenu. Par ailleurs, cette décision aurait levé la mesure de curatelle sur sa fille, alors qu'un curateur est toujours en charge de la gestion administrative et financière de celle-ci. Il avait donc un intérêt à comprendre l'état de la procédure. Enfin, la décision lui refusant de consulter le dossier de sa fille constituait déjà un indice d'une activité illicite d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. L'assistance d'un avocat s'avérait donc nécessaire pour introduire une procédure disciplinaire auprès du Conseil supérieur de la magistrature, pour une dénonciation pénale et une action en responsabilité de l'Etat.

C. Par décision du 29 juillet 2016, notifiée le 15 août 2016, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du

recourant était dénuée de chances de succès. Il a été retenu que le recourant ne justifiait d'aucun intérêt particulier à consulter le dossier de curatelle de sa fille. En effet, cette dernière, âgée de 27 ans, était en mesure de relever seule les pièces susceptibles de l'intéresser, s'agissant d'un dossier qui la concernait directement et auquel elle bénéficiait d'un accès libre. Le constat de l'état effectif de la procédure et du mandat de curatelle en cours était inutile dans la mesure où cet état était demeuré inchangé depuis l'ordonnance du 9 mars 2015, laquelle avait d'ailleurs clôturé la procédure à laquelle le recourant était partie. Si le Tribunal de protection avait permis la sortie d'B_____ de la résidence E_____, cette autorisation ne constituait toutefois pas une nouvelle procédure à laquelle le recourant pourrait éventuellement être partie. Enfin, l'intérêt à relever des pièces du dossier afin d'intenter une action en responsabilité contre l'Etat ne constituait pas un intérêt prépondérant donnant droit à la consultation du dossier, ce d'autant plus que le recourant ne semblait de prime abord pas disposer de la qualité pour agir, seule sa fille majeure faisant l'objet d'une curatelle de portée générale, et qu'il n'avancait pas le moindre fondement pour envisager une telle action.

- D.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 22 août 2016 au greffe de la Cour de justice. Le recourant conclut à ce qu'il soit dit et constaté que la décision querellée viole le droit, à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours auprès de la Chambre de surveillance et à ce que ladite autorité soit informée sans délai.

Il mentionne des faits qui n'ont pas été portés à la connaissance du Vice-président du Tribunal civil.

- 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, les allégués de faits nouveaux ne seront pas pris en considération.

3. Le recourant reproche au Vice-président du Tribunal civil d'avoir violé les art. 117 CPC et 6 § 1 CEDH, en considérant que sa cause était dénuée de chances de succès. Selon lui, le Tribunal de protection a violé l'art. 53 al. 2 CPC qui garantit le droit d'accès au dossier.

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. L'art. 6 CEDH n'offre pas davantage de droits en la matière (arrêt du Tribunal fédéral 2P.284/2002 du 10 juin 2003 consid. 5.1).

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 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. Selon l'art. 53 al. 2 CPC (applicable par analogie devant le Tribunal de protection, cf. art. 450f CC), les parties à la procédure ont notamment le droit de consulter le dossier et de s'en faire délivrer copie pour autant qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose.

Selon l'art. 449b al. 1 CC, les personnes parties à la procédure ont le droit de consulter le dossier, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

L'art. 35 let. a LaCC précise que sont parties à la procédure devant le Tribunal de protection, dans les procédures instruites à l'égard d'un adulte, outre la personne concernée, son conjoint, son partenaire enregistré ou la personne faisant durablement ménage commun avec elle ou l'un de ses parents jusqu'au quatrième degré, dans la mesure où ils interviennent comme requérants.

Il y a lieu à cet égard de distinguer l'art. 449b al. 1 CC relatif à la consultation du dossier et l'art. 450 al. 2 CC relatif à la qualité pour recourir. Si effectivement l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC permet aux personnes proches de la personne concernée de recourir contre certaines décisions de l'Autorité de protection de l'adulte, l'art. 449b al. 1 CC n'octroie la faculté de consulter le dossier qu'aux personnes parties à la procédure (i.e. art. 450 al. 2 ch. 1 CC). D'autre part, dans la mesure où l'art. 35 LaCC ne vise que les personnes parties à la procédure en les définissant, il n'entre pas en conflit avec l'art. 450 al. 2 ch. 2 CC.

Le droit de consulter le dossier n'existe pas seulement pour les procédures en cours, mais aussi pour celles déjà closes étant précisé que dans ce dernier cas, la personne qui présente la requête doit alors justifier d'un intérêt particulier (STECK, Protection de l'adulte, 2013, ad art. 449b, n. 10, p. 900; ATF 130 III 42; 129 I 249; 127 I 145; 125 I 257);

On doit admettre l'existence d'un intérêt digne de protection lorsque la consultation est motivée par l'existence d'une procédure en cours, le droit de consulter le dossier pouvant toutefois être refusée en tout ou en partie lorsque l'intérêt public ou des intérêts prépondérants de tiers s'y opposent (ATF 129 I 249, 127 I 145; STECK, op. cit., n. 10, p. 900).

3.3. L'autorité de protection de l'adulte est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent (art. 451 al. 1 CC). L'obligation de garder le secret vaut à l'égard de tous les tiers, soit les administrations, les autorités judiciaires et également les particuliers, aussi longtemps qu'il n'y a pas d'intérêts prépondérants qui autorisent la communication d'informations, conformément à l'art. 451 al. 1 CC. L'obligation de garder le secret vaut en particulier à l'égard des proches (par ex. les parents *stricto sensu*, le conjoint, le partenaire, les enfants), sauf si la personne concernée a consenti à ce que des informations la concernant soient transmises, ou si elle a un "intérêt prépondérant" à la transmission d'informations (art. 451 al. 1 CC) ou, enfin, si des proches jouissent d'un droit de consulter le dossier en leur qualité de parties à la procédure (COTTIER/HASSLER, Protection de l'adulte, n. 10 ad art. 451 CC).

3.4. En l'espèce, il ressort du dossier que lorsque le recourant a demandé la levée de la mesure de curatelle instituée en faveur de sa fille, le Tribunal de protection lui a seulement donné accès aux pièces pertinentes et non à l'intégralité du dossier relatif à la cause C/_____. Ce pan de la procédure a pris fin par décision du 9 mars 2015, rejetant la

requête du recourant. Ce dernier souhaiterait désormais avoir accès aux éléments du dossier qui sont en lien avec la décision rendue en février 2016.

Cela étant, la demande de sortie de la résidence E_____ ayant été formée par la fille du recourant, ce dernier n'était pas partie à la procédure et n'a donc, *a priori*, aucun droit à consulter les pièces du dossier y relatives, étant précisé que l'art. 53 al. 2 CPC dont il se prévaut ne lui confère pas plus de droits que l'art. 449b al. 1 CC.

De prime abord, conformément aux principes rappelés ci-dessus, c'est ainsi à bon droit que le Tribunal de protection a invoqué son obligation de secret.

Par ailleurs, dans la mesure où le recourant a mentionné qu'il avait besoin d'être représenté par un avocat aux fins d'intenter une action en responsabilité contre l'Etat, c'est à juste titre que le Vice-président du Tribunal civil s'est prononcé sur sa qualité pour agir en lien avec une telle procédure. L'analyse du premier juge sur ce point doit d'ailleurs être confirmée par adoption de motifs.

Compte tenu de ce qui précède, le Vice-président du Tribunal civil n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que le recours formé par le recourant devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice était dénué 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).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 29 juillet 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1661/2016.

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_____ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ).

Siégeant :

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

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.