

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1924/2018

DAAJ/88/2018

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU MERCREDI 21 NOVEMBRE 2018

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, p.a Service social _____, _____ [GE],

contre la décision du 3 juillet 2018 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme au recourant, ainsi qu'à Me C _____ par plis recommandés de la greffière du 28.11.2018.

EN FAIT

- A.** a. A _____ (ci-après : le recourant), né le _____ 1977, ressortissant cubain, arrivé en Suisse le 10 novembre 2017, a épousé B _____, de nationalité suisse, le _____ 2017 à Genève.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

b. Les époux se sont séparés au mois de février 2018, date à laquelle l'épouse a expulsé le recourant du domicile conjugal.

c. Le 20 avril 2018, l'épouse a formé une requête en annulation de mariage.

Le bénéfice de l'assistance juridique a été octroyé au recourant pour cette procédure.

d. Par décision du 16 mai 2018, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a refusé de délivrer une autorisation de séjour au recourant, a prononcé son renvoi de Suisse et lui a imparti un délai au 15 juillet 2018 pour quitter le pays, dans la mesure où son union conjugale avait duré moins de trois ans et que la poursuite de son séjour ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures. Enfin, son renvoi de Suisse ne l'empêchait pas de faire valoir ses droits dans la procédure l'opposant à son épouse, en se faisant représenter par un avocat.

e. Par acte du 15 juin 2018, le recourant a interjeté recours contre cette décision, concluant à son annulation et, principalement, à l'octroi d'un permis de séjour pour la durée de la procédure en annulation de mariage, mais au moins pour une durée d'une année, afin de pouvoir se défendre et accéder à la justice.

Préalablement, il a également sollicité la restitution du délai de recours en vue de pouvoir compléter son acte.

Le recourant reproche à l'OCPM d'avoir prononcé son expulsion sans avoir procédé à une pesée des intérêts en présence, en particulier, sans tenir compte de son état de détresse psychologique (attesté par certificat médical), résultant du fait que son épouse l'avait mis à la porte du domicile conjugal sans raison, seulement quelques mois après son arrivée en Suisse, alors qu'il ne parlait pas français, qu'il ne pouvait subvenir à ses besoins et qu'il avait tout quitté à Cuba, soit sa famille ainsi que son enfant de 14 ans, pour venir vivre en Suisse avec elle. Se prévalant des art. 8, 13 et 14 CEDH, il considère que son renvoi de Suisse est disproportionné, car il doit pouvoir demeurer sur le territoire helvétique afin d'assister à la procédure en annulation de mariage intentée par son épouse, ce d'autant plus qu'une réconciliation n'est pas exclue, ce qui mettrait à néant la décision de l'OCPM.

- B.** Le 15 juin 2018, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours contre la décision de l'OCPM.

- C. Par décision du 3 juillet 2018, notifiée le 7 du même mois, 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.
- D. a. Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 6 août 2018 au greffe de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise, à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure de recours contre la décision de l'OCPM du 16 mai 2018 et à la désignation de Me C_____, avocate, pour la défense de ses intérêts.

Préalablement, il demande la jonction de son recours avec celui déposé dans le cadre de la procédure AC/1_____/2018, la restitution du délai de recours afin de permettre à Me C_____ de compléter l'acte de recours, qu'il soit dit que le recours annule la demande d'avance de frais du Tribunal administratif de première instance, qu'il lui soit donné accès au dossier de "l'autorité inférieure", à être entendu en audience publique, en présence d'un interprète et d'une personne de confiance, pour le cas où il n'aurait pas le droit de compléter son recours, afin de pouvoir exposer les détails de sa situation personnelle et juridique.

Le recourant produit des pièces nouvelles.

- 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 de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 10 al. 3 LPA), 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 dans un délai de 30 jours (art. 10 al. 3 LPA, 130, 131 et 321 al. 1 CPC, applicables par renvoi des art. 10 al. 4 LPA et 8 al. 3 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_171/2011 du 15 juin 2011 consid. 2.2).

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.

Le délai de recours ayant été respecté, la demande de restitution de délai est sans objet.

1.3. Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 10 al. 3 LPA), 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; arrêt du Tribunal fédéral 1B_171/2011 précité). 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).

1.4. En raison de l'échéance du délai de recours, il ne peut être donné suite à la conclusion du recourant tendant à compléter son recours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_303/2012 du 30 août 2012 consid. 1.6 non publié in ATF 138 III 565; DAAJ/16/2018 du 27 février 2018 consid. 1.2), étant précisé que les garanties offertes par les art. 29a Cst. féd., 6 et 13 CEDH invoqués en lien avec cette requête ne lui sont d'aucun secours.

1.5. Conformément à sa demande, le recourant a été invité à venir consulter le dossier au greffe de l'autorité de céans, mais il y a finalement renoncé. Sa demande sur ce point est dès lors sans objet.

1.6. Vu la décision DAAJ/56/2018 rendue par l'autorité de céans le 13 juillet 2018 dans la cause AC/1_____/2018 concernant une demande d'aide étatique du recourant pour ses démarches devant l'OCPM, la demande de jonction de la cause précitée avec celle faisant l'objet du présent recours est également sans objet.

2. 2.1. Le dépôt d'une requête d'assistance judiciaire entraîne une sorte d'effet suspensif implicite du délai imparti pour payer l'avance de frais (ATF 138 III 163 consid. 4.2).

2.2. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande d'effet suspensif requise par le recourant, la présente procédure ayant implicitement suspendu le délai imparti par le Tribunal administratif de première instance pour le paiement de l'avance de frais.

3. 3.1. Selon l'art. 10 al. 3 LPA (lequel va plus loin que l'art. 29 al. 2 Cst.), lorsqu'il est saisi d'un recours portant sur l'assistance juridique en matière administrative, le Président de la Cour de justice est en règle générale tenu d'entendre le recourant. Cette règle n'est toutefois pas absolue, étant précisé qu'il appartient au Président de la Cour de justice de motiver, le cas échéant, sa décision de renoncer à cette audition (arrêt du Tribunal fédéral 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 4.2).

A teneur de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions et les allégations de faits nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'une procédure de recours.

3.2. En l'espèce, les pièces nouvellement produites par le recourant et les faits qu'elles comportent ne seront pas pris en considération.

Par ailleurs, il ne sera pas donné suite à la requête d'audition du recourant en audience publique, une telle audition n'étant pas susceptible d'apporter des éléments nouveaux pertinents pour l'issue du litige, vu le pouvoir de cognition limité de la Cour. L'autorité de céans est en effet en possession non seulement de la décision attaquée au fond, mais également de l'acte de recours. Le recourant n'explique d'ailleurs ni en quoi son audition serait utile pour statuer, ni sur quels points son interrogatoire devrait porter.

Pour le surplus, en tant qu'elle est de nature administrative, la décision sur l'assistance judiciaire ne constitue pas un prononcé sur une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, de sorte que le recourant ne saurait se prévaloir du principe de publicité de la procédure judiciaire énoncé à cet article pour exiger d'être entendu oralement devant un tribunal lors d'une séance publique.

En conséquence, il sera statué sur la base du dossier.

- 4. 4.1.1.** 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).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 janvier 2015 consid. 4.1). L'autorité chargée de statuer sur l'assistance ne doit pas se substituer au juge du fond; tout au plus doit-elle examiner s'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le requérant, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

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).

4.1.2. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas en l'espèce.

Après dissolution de la famille, le droit du conjoint d'un ressortissant suisse à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 42 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a) ou que la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b; art. 50 al. 1 LEtr). L'art. 50 LEtr ne trouve application qu'en cas d'échec définitif de la communauté conjugale (ATF 140 II 345 consid. 4; 140 II 129 consid. 3.5).

S'agissant de la première condition de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, la période minimale de trois ans de l'union conjugale commence à courir dès le début de la cohabitation effective des époux en Suisse et s'achève au moment où ceux-ci cessent de faire ménage commun (ATF 138 II 229 consid. 2; 136 II 113 consid. 3.3.3). Il n'est pas nécessaire d'examiner la condition de la réussite de l'intégration lorsque l'union conjugale a duré moins de trois ans, les deux conditions étant cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 2C_352/2014 du 18 mars 2015 consid. 4).

Les raisons personnelles majeures visées à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50 al. 2 LEtr).

L'énumération des cas de l'art. 50 al. 2 LEtr n'est pas exhaustive et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires (ATF 136 II 1 consid. 5.3). Un cas de rigueur survenant après la rupture de la communauté conjugale doit toutefois s'apprécier au vu de l'ensemble des circonstances particulières et présenter une intensité significative quant aux conséquences qu'un renvoi pourrait engendrer sur la vie privée et familiale de l'étranger (arrêts du Tribunal fédéral 2C_275/2013 du 1^{er} août 2013 consid. 3.1; 2C_781/2010 du 16 février 2011 consid. 2.2). C'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Il s'agit par conséquent uniquement de décider du contenu de la notion juridique indéterminée « raisons personnelles majeures » et de l'appliquer au cas d'espèce, en gardant à l'esprit que l'art. 50 al. 1 let. b LEtr confère un droit à la poursuite du séjour en Suisse, contrairement à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (ATF 138 II 393 consid. 3.1; 137 II 345 consid. 3.2.1; 137 II 1 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_220/2014 du 4 juillet 2014 consid. 2.3).

Lors de l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent entrer en ligne de compte, même si, considérés individuellement, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_822/2013 du 25 janvier 2014 consid. 5.2).

A teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

Selon la jurisprudence, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (ATF 128 II 200 consid. 5.3; ATA/358/2018 du 17 avril 2018 consid. 7a; ATA/1234/2017 du 29 août 2017 consid. 7a).

Une autorisation de courte durée peut être accordée en vue de préserver des intérêts publics majeurs. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de la nécessité de la présence d'un étranger au cours d'une procédure pénale (art. 32 al. 1 let. d OASA).

Aux termes des art. 278 et 294 al. 1 CPC, les parties comparaissent en personne aux audiences relatives à un divorce ou à une annulation de mariage, à moins que le tribunal ne les dispense en raison de leur état de santé, de leur âge ou de tout autre juste motif. Parmi les autres justes motifs pourraient figurer toutes autres causes rendant la comparution impossible ou disproportionnée, par exemple une résidence dans un pays lointain, des motifs professionnels impérieux ou un emprisonnement (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, ad art. 279, N° 6, p. 1107).

4.2. En l'espèce, le Vice-président du Tribunal civil a examiné sommairement, conformément aux principes applicables en la matière, les chances de succès du recours interjeté contre la décision de l'OCPM, en comparant celle-ci avec les griefs invoqués par le recourant. Dans cette mesure, le Vice-président ne s'est pas substitué au juge du fond et n'a pas violé le droit en procédant de la sorte.

Par ailleurs, il appartient à la personne qui sollicite l'assistance juridique de fournir les renseignements et pièces nécessaires à l'appréciation des mérites de sa cause (cf. art. 7 al. 1 RAJ). Bien que le recourant agissait en personne, le Vice-président n'a pas violé son devoir d'interpellation (art. 56 CPC) en n'exigeant pas de l'intéressé qu'il produise des documents attestant des problèmes de santé évoqués dans le recours au fond, dans la mesure où une appréciation anticipée des preuves permettait à première vue de considérer que de tels documents seraient dépourvus d'incidence sur l'issue du recours devant le TAPI.

Le recourant invoque une violation de son droit d'accès à la justice, garanti par la Constitution fédérale et l'art. 6 CEDH. Il perd cependant de vue que l'assistance judiciaire a certes pour but de garantir l'accès à la justice, mais que l'octroi de l'aide étatique est notamment subordonné à la condition que la procédure engagée ne soit pas dépourvue de chances de succès, condition qui n'est pas remplie en l'occurrence, comme nous le verrons ci-après.

Il n'est pas contesté que l'union conjugale entre le recourant et son épouse a duré moins de trois ans, de sorte que la réussite de l'intégration de l'intéressé en Suisse n'a pas à être examinée.

Le recourant considère avoir droit à l'obtention d'une autorisation de séjour car il remplit les conditions d'un cas de rigueur, au vu de sa profonde détresse psychologique. Cela étant, le recourant ne fait pas valoir que son état de santé nécessiterait, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence qui seraient indisponibles dans son pays d'origine. Les problèmes de santé invoqués par le recourant ne constituent dès lors pas, *prima facie*, un motif personnel grave exigeant la poursuite de son séjour en Suisse.

Le recourant fonde ensuite son argumentation sur sa nécessaire présence dans le cadre de la procédure en annulation de mariage actuellement pendante et son droit à comparaître personnellement devant le Tribunal. Il reproche ainsi au Vice-président du Tribunal civil d'avoir considéré, à l'instar de l'OCPM, qu'il pourra se faire représenter dans le cadre de ladite procédure, en sollicitant une dispense de comparution personnelle, vu son domicile éloigné (art. 278 CPC).

Le grief du recourant est infondé. La loi prévoit certes une comparution personnelle des parties pour la procédure de divorce ou en annulation de mariage, mais cette comparution personnelle peut faire l'objet de dispenses, notamment en cas de justes motifs. En l'occurrence, le recourant, qui bénéficie de l'assistance judiciaire pour la procédure en annulation de mariage, pourra se faire représenter par son avocate, de sorte que son droit d'être entendu sera respecté, sa présence en Suisse n'étant ainsi pas indispensable pour qu'il puisse faire valoir ses droits. Pour le surplus, il sera relevé que l'art. 32 al. 1 let. d OASA (inapplicable en l'espèce faute de procédure pénale diligentée contre le recourant) prévoit spécifiquement l'octroi d'un permis de séjour de courte

durée en cas de nécessité pour un étranger d'être en Suisse pour une procédure pénale. Une telle possibilité n'a pas été prévue dans la loi concernant les procédures civiles, ce qui tend à démontrer que l'octroi d'un permis de séjour pour ce motif n'entre *a priori* pas en ligne de compte.

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité de première instance a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique au recourant, au motif que le recours interjeté contre la décision de l'OCPM paraissait dénué de chances de succès.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

5. 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 3 juillet 2018 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1924/2018.

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), ainsi qu'à Me C_____, avocate.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le Vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière de droit public; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 82 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 la décision attaquée. 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.