



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2224/2018

DAAJ/47/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU MARDI 2 AVRIL 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____,

représenté par M^e Samir DJAZIRI, avocat, rue Leschot 2, 1205 Genève,

contre la décision du 15 janvier 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 11.04.2019.

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : le recourant), ressortissant italien, âgé de 54 ans, est au bénéfice d'une autorisation d'établissement arrivant à échéance le 31 août 2019.

b. Selon les informations résultant de la base de données informatique B_____, le recourant a été domicilié au chemin 1_____ [no.] _____ à Genève jusqu'à son départ de Suisse pour l'étranger le 1^{er} avril 2001.

D'après une attestation établie le 12 juin 2015 par le père du recourant, ce dernier résidait toujours à l'adresse susvisée.

Le recourant a été incarcéré dans un établissement pénitentiaire français du 3 juillet 2015 au 1er décembre 2017.

c. Par courrier "A plus" du 20 juin 2017, expédié au recourant au chemin 1_____ [no.] _____, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a informé ce dernier de son intention de prononcer la caducité de son autorisation d'établissement et d'enregistrer son départ dès le 1^{er} avril 2001. Un délai lui a été imparti pour se déterminer.

Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

d. Par décision du 2 novembre 2017, expédiée au recourant par courrier "A plus" à l'adresse précitée, l'OCPM a prononcé la caducité de l'autorisation d'établissement de l'intéressé, au motif qu'il avait quitté la Suisse pour vivre en France voisine dès l'an 2000, sans annoncer son départ.

Cet envoi a été reçu en retour par l'OCPM le 28 novembre 2017, l'enveloppe portant les mentions "pli avisé et non retiré", "réexpédition internationale", "C_____ bureau de Poste" ainsi qu'un tampon de la poste de C_____ [France] indiquant la date du 22 novembre 2017.

e. Par décision du 25 juillet 2018, l'assistance juridique a été octroyée au recourant afin de recourir à l'encontre de cette décision, dont il n'avait eu connaissance, selon ses dires, qu'en date du 13 juin 2018, lors de la consultation de son dossier par son avocat auprès de l'OCPM.

f. Par jugement du 16 novembre 2018, le TAPI a déclaré irrecevable pour cause de tardiveté le recours formé le 13 juillet 2018 par le recourant, considérant qu'il ressortait du suivi postal de la décision de l'OCPM qu'une demande de réexpédition à une adresse à l'étranger avait été effectuée le 5 novembre 2017, de sorte qu'il ne pouvait être considéré que le recourant était introuvable à l'adresse utilisée par l'OCPM, en particulier compte tenu de l'attestation du père de l'intéressé du 12 juin 2015 et des éléments au dossier faisant apparaître que le recourant séjournait à cette adresse. Dans la mesure où l'enveloppe retournée à l'OCPM comportait la mention "pli avisé et non retiré", il y avait lieu d'en déduire que le destinataire de la décision querellée avait été

avisé pour retrait et n'était pas venu la retirer, avec pour conséquence que celle-ci avait été notifiée au recourant "entre le 5 et le 27 novembre 2017". Le délai de recours était donc échu lors du dépôt de l'acte de recours à la Poste le 13 juillet 2018.

g. Par acte du 18 décembre 2018, le recourant a interjeté recours contre ce jugement, concluant notamment à son annulation et à ce que la Cour constate que le recours formé le 13 juillet 2018 était recevable. Il a persisté à faire valoir qu'il n'avait pas reçu la décision de l'OCPM. Il a en outre exposé qu'il ne pouvait s'attendre à recevoir la décision litigieuse, puisqu'il était incarcéré lorsque l'OCPM lui avait adressé le courrier du 20 juin 2017 lui demandant de se déterminer sur la révocation envisagée de son autorisation d'établissement, laquelle n'arrivait à échéance que le 31 août 2019.

- B.** Le même jour, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours susvisée.
- C.** Par décision du 15 janvier 2019, expédiée en vue de notification le 17 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 expédié le 18 février 2019 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure de recours contre le jugement susvisé du TAPI.
- b.** La Vice-présidente 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.
- 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. Il n'y a pas lieu d'entendre le recourant, celui-ci ne le sollicitant pas et le dossier contenant suffisamment d'éléments pour statuer (art. 10 al. 3 LPA; arrêt du Tribunal fédéral 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 4.2).

- 2. 2.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC (applicable à titre de droit cantonal supplétif; cf. également art. 10 al. 2 LPA), 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).

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).

- 2.2.** Aux termes de l'art. 46 al. 2 LPA, les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit.

La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre. Une décision est notifiée, non pas au moment où l'administré en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée. S'agissant d'un acte soumis à réception et adressé par pli non recommandé, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (arrêt du Tribunal fédéral 2P_259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et les

références citées; ATA/725/2018 précité consid. 2c et les arrêts cités), à savoir dans sa boîte aux lettres ou sa case postale. Il n'est pas nécessaire que celui-ci en prenne réellement connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1); il suffit qu'il puisse en prendre connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_430/2009 du 14 janvier 2010 consid. 2.2).

La notification fictive s'accomplit pour autant que l'envoi doive être remis contre signature (arrêt du Tribunal fédéral 4D_58/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3).

La prestation « Courrier A Plus » – « A+ » – offre la possibilité de suivre le processus d'expédition du dépôt jusqu'à la distribution. Elle comporte également l'éventuelle réexpédition à une nouvelle adresse, ainsi que le retour des envois non distribuables. Lors de l'expédition par « Courrier A Plus », l'expéditeur obtient des informations de dépôt, de tri et de distribution par voie électronique via le service en ligne « Suivi des envois ». Les envois « Courrier A Plus » sont directement distribués dans la boîte aux lettres ou dans la case postale du destinataire. En cas d'absence, le destinataire ne reçoit pas d'invitation à retirer un envoi dans sa boîte aux lettres (document de La Poste suisse sur Internet « Courrier A Plus (A+) – La transparence tout au long du processus d'expédition » consulté le 4 février 2019 à l'adresse <https://www.post.ch/fr/entreprises/expédition-transport/lettres-suisse/courrier-a-plus>; aussi ATF 142 III 599 consid. 2.1; ATA/725/2018 précité consid. 2b).

En cas de notification par courrier A Plus, la Chambre administrative de la Cour de justice a déjà eu l'occasion de reprendre à plusieurs reprises la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le délai que celle-ci fait partir commence à courir à partir du dépôt dans la boîte aux lettres du destinataire (ATF 142 III 599; arrêts du Tribunal fédéral 2C_570/2011 du 24 janvier 2012; 2C_430/2009 du 14 janvier 2010; ATA/725/2018 du 10 juillet 2018 consid. 2 c; ATA/376/2018 du 24 avril 2018 consid. 2 a; ATA/209/2018 du 6 mars 2018 consid. 5c et 5d).

Le fardeau de la preuve de la notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 et les arrêts cités). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification d'un acte envoyé sous pli simple ou sa date sont contestées et s'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 124 V 400 consid. 2a p. 402; arrêt 2C_637/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.4.1 *in* RDAF 2008 II p. 197).

Selon l'art. 47 LPA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

D'après l'art. 67 al. 5 LPA, lorsqu'une personne à qui une décision devait être notifiée ne l'a pas reçue, sans sa faute, le délai de recours court du jour où cette personne a eu connaissance de la décision.

2.3 En l'espèce, la décision de l'OCPM a été envoyée par courrier A Plus, qui est un mode de notification valable en procédure administrative, selon les règles rappelées ci-

dessus. Cela étant, il résulte du dossier que la décision expédiée par courrier A Plus le 3 novembre 2017 a fait l'objet d'une "demande de réexpédition durant le tri (adresse à l'étranger)", puis qu'elle est revenue en retour à l'OCPM avec la mention "avisé et non réclamé".

Or, cette mention paraît curieuse, dès lors qu'en l'absence du destinataire d'un courrier A plus, l'intéressé ne reçoit pas d'avis de retrait, le pli devant simplement être déposé dans sa boîte aux lettres.

Quoi qu'il en soit, il ressort de ce qui précède que le pli contenant la décision litigieuse a été retourné à l'OCPM, de sorte qu'il peut *a priori* être exclu qu'il ait pu atteindre la sphère de puissance du recourant – indépendamment du fait qu'il était incarcéré à ce moment-là – puisqu'il n'a jamais été déposé dans sa boîte aux lettres (ni dans celle située à son adresse genevoise, ni dans celle indiquée dans la demande de réexpédition). Dès lors qu'un courrier A Plus ne doit pas être remis contre la signature du destinataire (ou d'une personne autorisée), la fiction de la notification telle que retenue par le TAPI ne paraît pas applicable.

Ainsi, au vu des circonstances douteuses entourant la notification de la décision de l'OCPM au recourant, l'appel formé devant la Chambre administrative de la Cour de justice contre le jugement d'irrecevabilité du TAPI ne paraît, à première vue, pas dénué de chances de succès.

La décision entreprise du Vice-président du Tribunal civil sera donc annulée.

Dès lors que le recourant avait été mis au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure de première instance, cela implique que la condition d'indigence était alors remplie et il est peu vraisemblable que sa situation financière se soit améliorée dans l'intervalle.

Les deux conditions posées par l'art. 117 CPC étant remplies, le recourant sera mis au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure de recours contre le jugement JTAPI/1126/2018 du 16 novembre 2018.

3. 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 ailleurs, selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 15 janvier 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/2224/2018.

Au fond :

Annule la décision entreprise et cela fait, statuant à nouveau :

Met A_____ au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure de recours contre le jugement JTAPI/1126/2018 du 16 novembre 2018, avec effet au 18 décembre 2018.

Nomme à cet effet Me Samir DJAZIRI, avocat.

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'Étude de M^e Samir DJAZIRI (art. 137 CPC).

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.