REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2224/2018 **DAAJ/41/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 13 AVRIL 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____[GE],

représenté par M^e^ B_____, avocat, _____, Genève,

contre la décision du 18 novembre 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 23 avril 2021

EN FAIT

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

b. Par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après : la Chambre pénale d'appel et de révision) du 11 septembre 2012, le recourant a été condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende pour escroquerie et lésions corporelles simples pour avoir indûment perçu des prestations de l'Hospice général entre 2000 et 2010, alors qu'il vivait en concubinage en France voisine et avoir eu, durant cette période, un domicile fictif en Suisse, ainsi que pour des violences exercées à l'égard de sa compagne.

c. Le recourant a été détenu en France du 3 juillet 2015 au 1er décembre 2017.

d. Le 20 juin 2017, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a informé le recourant de son intention de prononcer la caducité de son autorisation d'établissement et d'enregistrer son départ de Suisse au 1er avril 2001, soit six mois après son départ en France voisine, motif pris qu'il ne résidait plus de manière effective en Suisse.

e. Par décision du 2 novembre 2017, l'OCPM a prononcé la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant et enregistré son départ de Suisse au 1er avril 2001, pour les motifs susmentionnés.

f. Le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), puis la Chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la Chambre administrative), ont considéré que le recours déposé contre la décision précitée par le recourant était tardif. Celui-ci a contesté ces décisions jusqu'au Tribunal fédéral, lequel a, par arrêt du 12 novembre 2019, admis la recevabilité du recours au TAPI et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision.

g. Le recourant a requis et obtenu, par décision du 3 février 2020, l'assistance juridique pour recourir contre la décision du 2 novembre 2017 auprès du TAPI.

h. Par jugement JTAPI/953/2020 du 5 novembre 2020, le TAPI a rejeté le recours interjeté par le recourant à l'encontre de la décision de l'OCPM du 2 novembre 2017, considérant que son autorisation d'établissement avait automatiquement pris fin le 1er avril 2001, soit six mois après le 1er octobre 2000, date à laquelle l'existence de son domicile fictif à Genève avait été constatée par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision - arrêt qui avait certes fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, mais qui ne portait ni sur le chef d'accusation d'escroquerie, ni sur les éléments de faits qui l'ont fondé - et ce, malgré les déclarations du recourant affirmant, en dernier lieu, qu'il avait toujours vécu à Genève, puisque celles-ci se contredisaient avec les explications précédemment fournies dans le cadre de la procédure pénale susmentionnée et que le requérant n'avait, malgré les demandes en ce sens des autorités administratives, pas

fourni d'éléments de preuves concrets susceptibles de prouver son séjour en Suisse après le mois d'octobre 2000.

B. Le 12 novembre 2020, le recourant a sollicité une extension de l'assistance juridique pour recourir contre cette décision.

Il expose vouloir contester avoir vécu en France entre 2000 et 2010 et avoir eu un domicile fictif à Genève durant cette période. Il invoque des raisons personnelles majeures, à savoir sa naissance en Suisse et un séjour continu dans notre pays à l'exception de sa période de détention en France.

C. Par décision du 18 novembre 2020, notifiée le 23 novembre 2020, la Vice-présidente du Tribunal de première instance 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 22 décembre 2020 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision du 18 novembre 2020, à ce qu'il soit admis au bénéfice de l'assistance juridique, avec effet au 12 novembre 2020, et à ce que Me B_____ soit désigné en qualité d'avocat d'office, avec suite de frais et dépens, lesquels devaient être fixés à 400 fr.

Il n'était aucunement établi qu'il avait habité de façon continue en France entre 2000 et 2010, de sorte qu'il devait être reconnu, conformément à ses explications, qu'il se rendait une à deux fois par semaine au domicile de sa compagne en France mais que, le reste du temps, il habitait au domicile familial à C_____ [GE].

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

c. Le recourant a été informé par avis du 6 janvier 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

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. 20 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, 64 al. 3 LOJ, 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, 2ème 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. 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 allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles 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).

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 octobre 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).

3.2 Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Selon l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de ladite loi sont régies par l'ancien droit. En cas de révocation de l'autorisation d'établissement, le moment de l'ouverture de la procédure de révocation est déterminant (arrêts du Tribunal fédéral 2C_329/2020 du 10 juin 2020 consid. 3.2; 2C_1072/2019 du 25 mars 2020 consid. 7.1). En l'occurrence, dans la mesure où l'autorité intimée a manifesté son intention de prononcer la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant le 20 juin 2017, la cause demeure régie par la LEI dans sa teneur avant le 1er janvier 2019, étant précisé que la plupart des dispositions sont demeurées identiques.

3.3 La LEI 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 LEI), dont l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européennes et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

L'ALCP et l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203) s'appliquent en premier lieu aux ressortissants des pays membres de l'UE/AELE, la LEI ne s'appliquant à eux que pour autant que ses dispositions soient plus favorables que celles de l'ALCP et si ce dernier ne contient pas de dispositions dérogatoires (art. 2 al. 2 LEI et art.12 ALCP).

L'ALCP et ses protocoles ne contenant aucune disposition relative à l'octroi d'autorisation d'établissement (permis C UE/AELE), il convient d'appliquer les dispositions de la LEI et les traités et accords d'établissement en la matière, tels que les directives et commentaires du secrétariat de l'État aux migrations (ci-après : SEM) concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (ci-après : directives OLCP).

3.4 L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée (art. 34 al. 1 LEI). Selon l'art. 61 al. 2 LEI, l'autorisation d'établissement d'un étranger quittant la Suisse sans déclarer son départ prend automatiquement fin après six mois. Cette extinction s'opère de iure (arrêt du Tribunal administratif fédéral 139/2016 consid. 5.1 et les références citées). Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61 al. 2 LEI). La demande de maintien de l'autorisation d'établissement doit être déposée avant l'échéance du délai de six mois prévu par

l'art. 61 al. 2 LEI (art. 79 al. 2 OASA). L'art. 6 § 5 Annexe I ALCP prévoit également que les interruptions de séjour ne dépassant pas six mois consécutifs n'affectent pas la validité du titre de séjour.

3.5 Selon la jurisprudence, l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 34 LEI s'inscrit dans la durée, et confère à l'étranger le statut le plus favorable en lui garantissant un droit de résidence stable. Le maintien d'une autorisation de résidence de droit des étrangers présuppose néanmoins une présence physique minimale sur le territoire suisse, pour la définition de laquelle le législateur a sciemment renoncé au renvoi à des notions telles que le centre des intérêts vitaux ou même le domicile (ATF 145 II 322 consid. 2.2).

Le législateur a prévu formellement deux hypothèses à l'art. 61 al. 2 LEI, à savoir l'annonce de départ ou un séjour à l'étranger d'au moins six mois. Dans l'arrêt de principe ATF 120 Ib 369 consid. 2c, le Tribunal fédéral a considéré que dans la règle, seul un séjour ininterrompu de six mois à l'étranger rendait l'autorisation d'établissement caduque. Sont réservées des constellations de fait particulières, dans lesquelles le retour en Suisse n'est pas conforme à l'esprit de la loi, par exemple lorsqu'il s'agit de périodes relativement courtes, à des fins de visite ou d'affaires. Dans de tels cas, on ne voit pas comment concilier de tels séjours avec l'exigence de présence minimale en Suisse, même lorsque l'étranger dispose encore d'un logement en Suisse. Cette jurisprudence a été reprise à l'art. 79 al. 1 OASA, qui dispose que le séjour de six mois à l'étranger n'est pas interrompu en cas de séjour temporaire en Suisse à des fins de visite, de tourisme ou d'affaires (ATF 145 II 322 consid. 2.3).

Si l'étranger se constitue un domicile à l'étranger et y rentre les week-ends, mais qu'il séjourne en Suisse toute la semaine pour y exercer une activité indépendante, il y maintient la présence physique nécessaire au maintien de son autorisation d'établissement (ATF145 II 322 consid. 2.5).

Dans la mesure où il convient d'apprécier si une personne séjourne ou a séjourné à l'étranger de manière objective durant six mois, peu importent les motifs qui l'ont conduit à partir à l'étranger ou à y rester, le cas échant l'y ont obligé. Ainsi, l'autorisation d'établissement s'éteint non seulement en cas de changement de domicile, mais également en cas d'emprisonnement, d'hospitalisation ou de service militaire à l'étranger (JEANNERAT/MAHON, in NGUYEN/AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers (LEtr), 2017, ad. art. 61 n. 17).

3.6 En l'espèce, le recourant conteste avoir résidé en France entre 2000 et 2010, alléguant ne s'y être rendu que quelques jours par semaine pour y retrouver sa compagne. Le recourant n'apporte toutefois aucun élément de preuve permettant de prouver ses allégations. Il ressort en revanche notamment de l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 11 septembre 2012, non contesté et entré en force, que son domicile en Suisse était fictif. Nonobstant, il n'est pas contesté que le recourant a

été détenu en France du 3 juillet 2015 au 1er décembre 2017 et il ne ressort pas du dossier qu'il aurait formé une demande de maintien de son autorisation d'établissement.

Dès lors et à première vue, le prononcé de la caducité de l'autorisation d'établissement du recourant apparaît conforme au droit.

Par conséquent et dans ces circonstances, le recours contre le jugement du TAPI du 5 novembre 2020 confirmant la décision de l'OCPM du 2 novembre 2017 paraît, a priori, dénué de chances de succès.

C'est donc de manière conforme au droit que l'autorité de première instance a rejeté la requête d'extension d'assistance juridique du recourant.

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 ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, vu l'issue du recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 18 novembre 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2224/2018.

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'Étude de M^e^ B_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

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

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.