REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2921/2021 **DAAJ/33/2022**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 7 AVRIL 2022

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____[GE],

contre la décision du 24 novembre 2021 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 13 avril 2022

EN FAIT

A. **a.** Par courrier du 17 mai 2019, A_____ *(*ci-après : la recourante), née le _____ 1985, a adressé à l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), une demande de régularisation de ses conditions de séjour, ainsi que pour son époux, B_____, et leur fille mineure, C_____, née le _____ 2012. Tous trois, nés au Brésil, sont ressortissants brésiliens.

Le divorce du couple a été prononcé par jugement du _____ 2020.

b. Par décision du 2 septembre 2021, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête de la recourante et, par conséquent, de soumettre son dossier avec un préavis positif au Secrétariat d'Etat aux migrations, et a prononcé le renvoi de Suisse de la famille, avec un délai d'exécution fixé jusqu'au 2 novembre 2021.

Selon l'OCPM, la famille ne remplissait pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA. La famille n'avait séjourné en Suisse, de manière continue, que depuis moins de trois ans, la mère et la fille étant arrivées en juin 2018 et le père en décembre 2018, et le séjour de la recourante de 2005 à 2010 en Suisse n'avait pas été documenté. Il n'avait pas été démontré qu'une réintégration de la famille dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur leur situation personnelle indépendamment des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place. S'agissant de la prise en compte de l'intérêt supérieur de leur fille, celle-ci, âgée de 9 ans, était scolarisée, mais pas encore adolescente, de sorte que son intégration en Suisse n'était "*pas encore déterminante*" et sa réintégration dans son pays d'origine ne devait pas lui poser de problèmes insurmontables.

B. Le 6 octobre 2021, A_____ *(*ci-après : la recourante) a sollicité l'assistance judiciaire pour former recours contre cette décision de l'OCPM du 2 septembre 2021.

A l'appui de sa requête, elle a produit son recours, formé par son conseil pour son compte et celui de sa fille, le 6 octobre 2021 à l'encontre de la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

La recourante reproche à l'OCPM une décision arbitraire au sens des art. 9 et 29 Cst. féd. et soutient que les conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 let. a à g OASA sont remplies. Elle fait valoir une résidence d'une durée de huit ans en Suisse (de 2005 à 2011 et de 2018 à 2021) et que son état de santé psychique avait été fortement affecté lors d'un retour temporaire au Brésil, de sorte que sa réintégration dans ce pays aurait de très graves conséquences sur sa situation personnelle au-delà des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place. Il en allait de même pour sa fille, qui n'avait jamais été scolarisée dans son pays et ne connaissait guère la langue portugaise. L'intégration de sa fille en Suisse était incontestable et absolument déterminante. Elles avaient noué des liens étroits et exclusifs avec la Suisse, de sorte qu'il n'était pas proportionné d'exiger leur retour au Brésil où elles avaient tout

quitté, en particulier à la suite du divorce. Son ex-époux avait quitté la Suisse pour le Brésil le 19 mai 2020.

Elle expose notamment avoir travaillé de 2013 à 2018 au Ministère de la santé de D_____, dans le domaine informatique.

C. Par décision du 24 novembre 2021, notifiée le 6 décembre 2021, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que les chances de succès du recours de la recourante paraissaient extrêmement faibles.

La vice-présidente du Tribunal a considéré que la période de 2005 à 2011 n'était pas pertinente car la recourante était retournée vivre au Brésil de 2011 à 2018 sans qu'une autorisation d'absence de Suisse ne lui ait été délivrée. Ainsi, seule sa présence en Suisse dès 2018 pouvait être comptabilisée. Ensuite, ses problèmes de santé psychique n'avaient pas été justifiés par un certificat médical circonstancié. De plus, elle n'avait démontré qu'un renvoi dans son pays d'origine lui ferait courir un risque concret pour sa santé. Enfin, au regard de la brièveté du séjour de sa fille en Suisse et de son jeune âge, sa réintégration dans son pays d'origine paraissait possible.

D. **a.** Recours est formé par acte expédié le 5 janvier à la Présidence de la Cour de justice contre cette décision du 24 novembre 2021, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à l'admission de sa requête d'assistance judiciaire du 6 octobre 2021 et à l'octroi de celle-ci, avec effet à cette date dans la cause A/1_____/2021 5. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause à l'Assistance juridique pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement, elle formule une offre générale de preuves.

Elle invoque une violation de son droit d'être entendue au sens des art. 9 et 29 Cst. féd. et une violation de l'art. 10 LPA. Persistant dans les griefs invoqués dans son recours du 6 octobre 2021, elle reproche à la première instance de ne pas avoir examiné ceux-ci "*point par point*" et de lui avoir refusé l'assistance juridique quand bien même sa cause n'était pas "*totalement dépourvue de toute chance de succès*".

b. La vice-présidente du Tribunal de première instance 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). 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, 2ème éd., n. 2513-2515).

1.4. Il n'y a pas lieu d'entendre la recourante, celle-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).

1.5 Compte tenu du recours du 5 janvier 2022 et surtout du fait que l'autorité intimée a renoncé à formuler des observations, il ne se justifie pas d'autoriser la recourante à répliquer. Pour le surplus, le dossier contient suffisamment d'éléments pour statuer (art. 10 al. 3 LPA; arrêt du Tribunal fédéral 2D_73/2015 précité consid. 4.2).

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.

Par conséquent, les allégués de faits dont la recourante 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 l'occurrence, la demande ayant été formée le 17 mai 2019, la cause est régie par la LEI dans sa teneur à compter du 1er janvier 2019.

3.3 L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (SEM, Directives et commentaires, Domaine des étrangers, octobre 2013, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6.12).

Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3; ATA/239/2022 du 8 mars 2022 consid. 4d).

3.4 Comme pour les adultes, il y a lieu de tenir compte des effets qu'entraînerait pour les enfants un retour forcé dans leur pays d'origine. Il faut prendre en considération qu'un

tel renvoi pourrait selon les circonstances équivaloir à un véritable déracinement, constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Pour déterminer si tel serait le cas, il faut examiner plusieurs critères. La situation des membres de la famille ne doit pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, dès lors que le sort de la famille forme un tout; il serait difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi, le problème des enfants est un aspect, certes important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère (ATF 123 II 125 consid. 4a; ATA/240/2022 du 8 mars 2022 consid. 11a; ATA/434/2020 du 30 avril 2020 consid. 10a; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 6d).

D'une manière générale, lorsqu'un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a seulement commencé sa scolarité, il reste encore attaché dans une large mesure à son pays d'origine, par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour dans sa patrie constituerait un déracinement complet (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-3493/2017 du 12 septembre 2019 consid. 7.7.1; C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et la référence citée). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accentue. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie peut, en particulier, représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats.

L'adolescence, une période comprise entre 12 et 16 ans, est en effet une période importante du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant souvent une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.4; ATA/203/2018 du 6 mars 2018 consid. 9a). Le Tribunal fédéral a considéré que cette pratique différenciée réalisait la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107) (arrêts du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3 et 2A.43/2006 du 31 mai 2006 consid. 3.1; ATA/240/2022 précité consid. 11a).

3.5. En l'espèce, il sera relevé que la recourante n’a pas formulé de grief déterminé dans le cadre de sa requête d’assistance juridique, se contentant de produire son recours au TAPI et de s’y rapporter. Cela étant, la Vice-présidente du Tribunal civil a examiné sommairement, conformément aux principes applicables en la matière, les chances de succès du recours au TAPI contre la décision de l'OCPM du 2 septembre 2021 au regard des art. 31 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA, tels qu’invoqués par la recourante. Il ne

saurait dès lors lui être reproché de ne pas avoir examiné "*point par point*" les griefs formulés dans le recours du 6 octobre 2021.

S'agissant du fond, il ne ressort à première vue pas du dossier que la Vice-présidente du Tribunal de première instance aurait erré en retenant que les chances de succès du recours apparaissaient extrêmement faibles.

Malgré les dénégations de la recourante à ce sujet, il ne peut être retenu l'existence d'un séjour de longue durée en Suisse de plus de huit ans. La recourante ne conteste pas qu'après avoir résidé à Genève, selon ses dires, de 2005 à 2011, elle est retournée vivre au Brésil, pays dans laquelle sa fille est née en 2012. Il ne saurait dès lors être reproché à la Vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir retenu que seule sa présence continue à Genève à compter de juin 2018 pouvait être prise en considération.

Si la recourante n'apparaît certes pas avoir émargé à l'aide sociale ni avoir de dettes, elle ne paraît pas bénéficier d'une intégration professionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence, dans la mesure où elle ne semble pas avoir acquis, à travers ses emplois dans le secteur de l'économie domestique, des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, dans lequel elle exerçait jusque-là une activité professionnelle dans le domaine de l'informatique.

Ainsi, actuellement âgée de 36 ans, elle ne peut a priori se prévaloir d'une longue durée de séjour en Suisse ou de difficultés de réintégration dans son pays particulièrement prononcées, vu son arrivée en Suisse il y a moins de quatre ans, ayant donc passé toute son enfance, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte dans son pays.

Les problèmes de santé qu'elle allègue avoir rencontrés lors de son retour au Brésil, qui seraient selon elle liés au fait d'avoir quitté la Suisse en 2011 et qui rendraient impossible son retour dans son pays d'origine, n'ont pas été documentés et se semblent pas constituer une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse au sens de la jurisprudence précitée.

Enfin, la fille de la recourante, âgée de 9 ans et arrivée en Suisse lorsqu'elle avait 6 ans, est encore jeune et n'a pas encore atteint la période charnière de l'adolescence. Si l'intégration de celle-ci ne saurait être niée, elle reste encore attachée dans une large mesure au Brésil, pays dans lequel elle est née, dont sont originaires ses deux parents, et dans lequel réside d'ailleurs son père. Selon un examen *prima facie*, il n'apparaît pas qu'un départ de Suisse constituerait pour l'enfant une rigueur excessive au sens de la jurisprudence précitée.

Par conséquent, les chances de succès du recours au TAPI contre la décision de l'OCPM du 2 septembre 2021 paraissent a priori très faibles. C'est donc de manière conforme au droit que la Vice-présidente du Tribunal de première instance a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique à la recourante aux fins d'interjeter ledit recours.

Partant, le recours, mal fondé, 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,

LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 24 novembre 2021 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2921/2021.

Au fond :

Rejette le recours.

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

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

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.