REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3283/2020 **DAAJ/38/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 12 AVRIL 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, actuellement détenu à la Prison de B_____,

représenté par Me C_____, avocat,

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 19 avril 2021

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : le recourant), ressortissant de République dominicaine né le _____ 1968, est arrivé en Suisse le 5 novembre 2010 et s'est vu délivrer une autorisation de séjour par les autorités lucernoises en raison de son mariage avec une ressortissante suisse. L'autorisation a été régulièrement renouvelée jusqu'au 5 novembre 2015.

b. Le 21 février 2017, à la suite de la séparation des époux en 2016 – le divorce ayant ensuite été prononcé en 2019 –, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a donné son approbation au renouvellement de l'autorisation de séjour, pour une durée limitée jusqu'au 18 février 2018.

c. Le 20 février 2018, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a reçu une demande d'une autorisation de séjour du recourant, sans indication de la date d'arrivée sur le territoire genevois, puis, le 15 février 2019, une annonce de son départ de la commune lucernoise de D_____ le 1er septembre 2017 pour une destination inconnue.

d. Le 16 avril 2020, le Tribunal de police du canton de Genève a condamné le recourant pour vol, menaces et contravention à la LStup. Il lui a infligé une peine privative de liberté d'ensemble de dix mois – tenant compte d'une condamnation antérieure pour injure, menaces, opposition aux actes de l'autorité et contravention à la LStup rendue le 21 juillet 2019 par le Ministère public comprenant une peine privative de liberté avec sursis de 120 jours –, révoqué le sursis à une peine pécuniaire de 15 jours-amende à 30 fr. prononcée le 21 juillet 2019, ordonné que le recourant se soumette à un traitement institutionnel des addictions, suspendu l'exécution de la peine au profit de la mesure et condamné le recourant à une amende de 500 fr.

Le recourant se trouve en détention à la prison de B_____.

e. Invité à se prononcer sur l'intention de l'OCPM de refuser la délivrance d'une autorisation de séjour et de le renvoyer de Suisse, le recourant a, par courriers datés des 22 juin et 19 août 2020, invoqué qu'il mettait un point d'honneur à se soigner en se soumettant à la mesure pénale et qu'il était sans aucune attache en République dominicaine, tous ses proches et amis vivant en Suisse. Il avait décidé de repartir à D_____.

f. Par décision rendue le 13 octobre 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour au recourant, au motif qu'il ne satisfaisait pas aux conditions d'octroi d'une autorisation de séjour dans le canton de Genève à la suite de son changement de résidence, dès lors qu'il n'avait pas démontré disposer d'un emploi ni de ressources financières suffisantes, qu'il avait bénéficié des prestations de l'Hospice général du 1er novembre 2018 jusqu'à son incarcération en août 2019 pour un montant de 10'410.40 fr. et qu'il avait occupé à de réitérées reprises les services de police genevois. Un changement de canton lui était ainsi refusé, le recourant étant invité à quitter le

territoire genevois dès qu'il aurait satisfait aux exigences de la justice genevoise pour reprendre domicile dans le canton de Lucerne.

B. Le 12 novembre 2020, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour recourir contre cette décision. Il n'avait pas pu faire valoir ses offres de preuves et moyens de droit, de sorte que la décision était nulle. Son recours avait des chances de succès.

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 déposé le 23 décembre 2020 au greffe universel du Pouvoir judiciaire à l'attention de la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique, sous suite de frais et dépens.

Le recourant produit des pièces nouvelles.

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. 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 (RCJ - 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, 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. 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 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. **3.2.1.** Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_74/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.1). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA; ATF 140 I 68

consid. 9.6; arrêts du Tribunal fédéral 1C_83/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.2; 2C_236/2019 du 4 juillet 2019 consid. 5.2).

3.2.2. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_114/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.1; ATA/91/2020 du 28 janvier 2020 consid. 4). En effet, selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 97 consid. 3; 119 II 147 consid. 4a). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 1C_111/2016 du 8 décembre 2016 consid. 5; ATA/91/2020 du 28 janvier 2020 consid. 4). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 139 II 243 consid. 11.2; 138 II 501 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_164/2019 du 18 avril 2019 consid.3.2).

3.2.3. En l'espèce, dans sa requête d'assistance juridique, le recourant a affirmé ne pas avoir pu faire valoir ses offres de preuves et moyens de droit, de sorte que la décision du 13 octobre 2020 serait nulle. Néanmoins, il ressort de ladite décision que l'OCPM a informé le recourant le 5 juin 2020 de son intention de refuser la délivrance d'une autorisation de séjour et que ce dernier s'est ensuite déterminé les 22 juin et 19 août 2020.

L'OCPM n'a ainsi à première vue pas violé le droit d'être entendu du recourant, comme l'a à juste titre constaté l'Autorité précédente.

3.3. **3.3.1.** Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit, étant précisé que la plupart des dispositions de la LEI sont demeurées identiques.

3.3.2. Si le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour veut déplacer son lieu de résidence dans un autre canton, il doit solliciter au préalable une autorisation de ce dernier (art. 37 al. 1 LEI et 67 al. 1 OASA). Le titulaire d'une autorisation de séjour a

droit au changement de canton s'il n'est pas au chômage et qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI (art. 37 al. 2 LEI).

L'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEI, notamment lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 59 à 61 ou 64 CP (let. b), lorsque l'étranger attente de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (let. c) ou lorsque l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (let. d ; art. 62 al. 1 LEI).

3.3.3. En l'espèce, l'Autorité précédente a retenu, premièrement, que le recourant n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour valable en Suisse, ensuite, qu'au moins deux motifs de révocation étaient réalisés, le recourant faisant l'objet d'une mesure institutionnelle au sens de l'art. 60 CP et ayant émargé à l'aide sociale jusqu'en août 2019, et, finalement, que ce dernier avait indiqué vouloir se réinstaller dans le canton de Lucerne, dont les autorités seraient dès lors compétentes pour statuer sur une nouvelle demande d'autorisation de séjour. Le recourant ne conteste pas ce raisonnement, qui apparaît conforme au dossier et ne semble a priori pas critiquable.

Par conséquent, le refus de changement de canton apparaît à première vue conforme au droit.

Dans ces circonstances, un recours contre la décision de l'OCPM du 13 octobre 2020 semble a priori dénué de chances de succès.

C'est donc de manière conforme au droit que l'Autorité de première instance a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique au 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/3283/2020.

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 Me C_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; 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.