



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3724/2019

DAAJ/11/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Assistance judiciaire**

**DÉCISION DU MARDI 3 MARS 2020**

Statuant sur le recours déposé par :

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE),

représenté par M<sup>e</sup> Dominique BAVAREL, avocat, Collectif de défense, Bd. Saint-Georges 72, 1205 Genève,

contre la décision du 12 décembre 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 10 mars 2020

---

**EN FAIT**

**A. a.** A\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant), ressortissant irakien, est au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse.

**b.** Il est le père de B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2007, et de C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2012, ressortissantes polonaises, sur lesquelles il a obtenu l'autorité parentale et la garde par jugement de divorce du Tribunal de première instance du 15 avril 2013.

**c.** Par décisions du 16 mai 2014, l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé le renvoi des deux enfants de Suisse.

Toutefois, compte tenu du jugement attribuant l'autorité parentale et la garde des enfants à leur père, au bénéfice d'une admission provisoire, l'OCPM a renoncé à l'exécution du renvoi et a présenté, le 16 mai 2014, une demande d'admission provisoire des enfants.

**d.** La mère des enfants, d'origine polonaise, est décédée le \_\_\_\_\_ 2019.

**e.** Par décisions du 22 octobre 2019, le Service d'Etat aux migrations a admis provisoirement les deux mineures sur le territoire helvétique, considérant que leur renvoi était, en l'état, inexigible.

**f.** Les deux enfants sont nées en Suisse. B\_\_\_\_\_ est actuellement scolarisée en 9<sup>ème</sup> année au Cycle d'orientation et C\_\_\_\_\_ est en 3<sup>ème</sup> année à l'école primaire.

**B. a.** Le 15 novembre 2019, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour obtenir de l'OCPM la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de ses filles et de lui-même.

Il fait valoir que ses filles, toutes deux en formations, peuvent prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 3 al. 6 de l'Annexe 1 de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681). Lui-même pourrait également solliciter une telle autorisation pour regroupement familial inversé.

**b.** Par décision du 12 décembre 2019, reçue le 30 du même mois par le recourant, 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.

Il a considéré que les conditions à l'obtention d'une autorisation de séjour en faveur des deux enfants mineures, n'étaient pas remplies, dans la mesure où l'aînée, B\_\_\_\_\_, se trouvait en bas âge lors du prononcé du divorce - 6 ans - et n'avait dès lors pas encore débuté de formation - devant se trouver vraisemblablement encore à l'école enfantine. En outre, un avocat n'était pas nécessaire, s'agissant de solliciter de l'OCPM la délivrance d'une autorisation de séjour, le recourant pouvant cas échéant, se faire assister par un organisme à vocation sociale spécialisé en matière de statut des étrangers.

- C. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 23 décembre 2019 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce que le bénéfice de l'assistance juridique lui soit accordé pour les démarches auprès de l'OCPM.

Le recourant produit des pièces nouvelles.

- 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<sup>ème</sup> 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. 3.1.1** 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).

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).

**3.1.2** D'après la jurisprudence, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque sa situation juridique est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure en question met sérieusement en cause les intérêts de l'intéressé, il faut en sus que l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit que le requérant ou son représentant légal ne peuvent surmonter seuls (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les arrêts cités). Le point décisif est toujours de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce. A cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, de la personnalité du requérant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat, et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2; 123 I 145 consid. 2b/cc; 122 I 49 consid. 2c/bb; ATF 122 I 275 consid. 3a et les arrêts cités). La nature de la procédure, qu'elle soit ordinaire ou sommaire, unilatérale ou contradictoire, régie par la maxime d'office ou la maxime des débats, et la phase de la procédure dans laquelle intervient la requête, ne sont pas à elles seules décisives (ATF 125 V 32 consid. 4b et les arrêts cités).

L'assistance juridique ne s'étend pas aux activités relevant de l'assistance sociale ou dont d'autres organismes subventionnés directement ou indirectement peuvent se charger à moindre frais (art. 3 al. 3 RAJ).

Objectivement, la nécessité de l'assistance d'un conseil juridique dépend de la complexité plus ou moins grande de la cause, l'application de la maxime inquisitoire ou de la maxime d'office étant un facteur qui permet plus facilement à une partie d'agir seule. Subjectivement, l'autorité doit tenir compte de la personne du requérant, de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire,

voire de sa langue (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_838/2013 du 3 février 2014 consid. 2.4 et les références citées).

- 3.2. 3.2.1** L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1; 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée).

La loi sur les étrangers (ci-après : LEtr) n'est applicable aux ressortissants des États membres de la Communauté européenne (ci-après : CE) et aux membres de leur famille que si l'accord sur la libre circulation des personnes (ci-après : ALCP) n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 al. 2 LEtr).

**3.2.2** Selon l'art. 3 al. 6 Annexe I ALCP, les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui a exercé une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante, sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat d'accueil, si ces enfants résident sur son territoire. Cette réglementation a été reprise de l'art. 12 du Règlement (CEE) n°1612/68 au titre de l'« acquis communautaire » et correspond presque littéralement au texte de celui-ci. Elle accorde à ces enfants un droit à la poursuite de leur séjour dans l'État d'accueil, afin d'y terminer leur formation lorsqu'un retour dans leur pays d'origine ne peut pas être exigé (ATF 142 II 35 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_997/2015 du 30 juin 2016 consid. 2.1; arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes [actuellement : Cour de justice de l'Union européenne - ci-après : CJUE] du 15 mars 1989 C-389/87 et C-390/87 Echtermach et Moritz, Rec. 1989-723 point 23).

Interprétant cette disposition dans l'arrêt Baumbast du 17 septembre 2002 (C-413/1999, Rec. 2002 I-7091), la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : CJUE) a jugé que les enfants d'un citoyen de l'Union européenne qui sont venus dans un Etat membre, alors qu'un de leurs parents exerçait des droits de séjour en tant que travailleur dans cet Etat membre, sont en droit d'y séjourner afin d'y poursuivre des cours d'enseignement général. Le fait que les parents des enfants concernés ont entre-temps divorcé ou qu'un seul des parents est un citoyen de l'Union et que ce dernier n'est plus un travailleur dans l'Etat membre d'accueil, ou encore le fait que les enfants ne sont pas eux-mêmes des citoyens de l'Union n'ont à cet égard aucune incidence (arrêt Baumbast, point 63). Elle a confirmé cette jurisprudence dans deux arrêts du 23 février 2010 (arrêts de la CJUE C-310-08 Ibrahim et C-480/08 Teixeira, point 37), en précisant que le parent qui exerçait la garde de l'enfant avait également un droit de séjour, indépendamment de ses moyens d'existence (ATF 142 II 35 consid. 4.1; 139 II 393 consid. 3.2 et 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_997/2015 du 30 juin 2016 consid. 2.1; 2C\_792/2013 du 11 février 2014 consid. 4.1).

**3.2.3** Sur la base de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a estimé que le droit d'obtenir une autorisation de séjour en vertu de l'art. 3 al. 6 Annexe I ALCP concernait les enfants ayant commencé leur formation alors que la communauté conjugale était

encore intacte, dans un but d'intégration (ATF 136 II 177 consid. 3.2; arrêt 2C\_997/2015 du 30 juin 2016 consid. 2.1; 2C\_195/2011 du 17 octobre 2011 consid. 1.1). Il en allait différemment des enfants en bas âge, même s'ils se trouvaient en garderie ou à l'école enfantine (ATF 139 II 393 consid. 4.2.2, où il s'agissait d'une enfant âgée de six ans; également arrêt 2A.130/2005 du 12 avril 2005 consid. 1.2.1, où l'enfant fréquentait l'école enfantine).

Dans un arrêt du 11 février 2014 (1\_\_\_\_\_/2013), le Tribunal fédéral a estimé que la question de savoir si une enfant, née d'une mère ressortissante d'un Etat tiers avec laquelle elle résidait et d'un père ressortissant européen, suivant la troisième année de l'école primaire était en mesure de continuer sa scolarité ailleurs qu'en Suisse pouvait rester ouverte, dès lors que la communauté conjugale de ses parents avait pris fin lorsque l'enfant avait moins de deux ans et n'allait pas encore à l'école. Les conditions pour obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 3 al. 6 Annexe I ALCP n'étaient donc pas remplies.

**3.3.** En l'espèce, il sera relevé que la mère des deux enfants, laquelle est décédée en \_\_\_\_\_ 2019, était ressortissante européenne, tandis que leur père est ressortissant d'un Etat tiers. C'est ainsi uniquement du fait de la nationalité de leur mère que les deux enfants pourraient prétendre à l'application de l'art. 3 al. 6 Annexe I ALCP. A teneur du jugement de divorce du Tribunal de première instance du 15 avril 2013 figurant au dossier, l'autorité parentale et la garde des deux filles ont été accordées à leur père. Or, lors dudit prononcé, l'aînée des enfants – née le \_\_\_\_\_ 2007 – était âgée de six et vraisemblablement scolarisée en deuxième année de l'école enfantine, correspondant désormais à la 2P du système suisse HarmoS. Elle était donc en mesure de continuer sa scolarité hors de Suisse. Dans ces circonstances, il apparaît, *prima facie*, que les deux filles du recourant, tout comme ce dernier, ne remplissent pas les conditions permettant de bénéficier d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 3 al. 6 Annexe I ALCP.

C'est ainsi à bon droit que l'autorité de première instance a considéré que les chances de succès des démarches envisagées par le recourant, soit le dépôt de demandes d'autorisation de séjour pour lui-même et ses filles, étaient très faibles. Dans ces circonstances, la question de savoir si le dépôt desdites demandes nécessite l'assistance d'un conseil juridique peut souffrir de demeurer indécise.

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, étant relevé que 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 le 23 décembre 2019 par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 12 décembre 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3724/2019.

**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<sup>e</sup> Dominique BAVAREL (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.*