



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3922/2018

DAAJ/45/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 28 MARS 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, domicilié _____, représenté par M^c B _____, avocat,

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

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 9 avril 2019.

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : le recourant), de nationalité tunisienne, âgé de 34 ans, est arrivé en Suisse en août 2001, à l'âge de 17 ans, et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial avec sa mère, qui est titulaire d'un permis d'établissement en Suisse.

b. Il a eu deux enfants - C_____, né en _____ 2007 et D_____, né en _____ 2010 - avec son ex-épouse, E_____, dont il a divorcé le 14 octobre 2013. Les deux enfants précités sont au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse.

Le recourant exerce régulièrement son droit de visite sur les deux enfants susvisés et contribue à leur entretien en versant mensuellement à chacun une pension alimentaire de 150 fr. par mois, conformément au jugement de divorce.

Il a par ailleurs eu un fils, G_____, né en août 2014 de sa relation hors mariage avec F_____, ces derniers étant tous deux de nationalité allemande et titulaires d'un permis d'établissement en Suisse.

c. Statuant sur une demande de rente invalidité déposée par le recourant le 31 juillet 2015 à la suite d'une période d'incapacité de travail prolongée, l'Office cantonal des assurances sociales a rejeté ladite demande, considérant que le rapport d'enquête avait établi que l'intéressé ne subissait aucun empêchement dans les travaux ménagers, de sorte qu'il ne présentait aucun degré d'invalidité au sens de l'AI.

d. Le recourant a bénéficié durablement des prestations de l'assistance publique depuis plusieurs années, d'abord en tant que conjoint du 1^{er} août 2007 au 31 mai 2008 et du 1^{er} janvier 2010 au 30 septembre 2013, puis en tant que bénéficiaire principal depuis le 1^{er} novembre 2013 à ce jour.

Au 2 novembre 2018, la dette sociale du recourant se montait à plus de 138'000 fr.

Il fait l'objet de 45 actes de défaut de biens pour un montant de près de 50'000 fr. et de poursuites en cours pour un montant de 4'300 fr.

e. Le recourant a été condamné pénalement à deux reprises, soit le 11 juin 2010 à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à 60 fr. avec sursis et à une amende de 500 fr. pour vol, puis, le 14 décembre 2016, à une peine pécuniaire de 30 jours-amende de 30 fr. avec sursis et à une amende de 200 fr. pour recel.

f. Par décision du 2 novembre 2018, l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, prononcé son renvoi de Suisse et lui a imparti un délai au 15 janvier 2019 pour quitter le pays.

Il a été retenu que sa dépendance vis-à-vis de l'aide sociale constituait un motif de révocation au sens de l'art. 62 let. e de la loi fédérale sur les étrangers (devenue entre-temps loi fédérale sur les étrangers et l'intégration; LEI). Dans la pesée des

intérêts en présence, il a été tenu compte des 17 années que le recourant avait passées dans son pays d'origine avant de venir en Suisse, de son intégration professionnelle et sociale dans ce pays qui n'était pas particulièrement marquée, des poursuites et actes de défaut de biens dont il faisait l'objet et du comportement délictuel qu'il avait adopté à deux reprises. Ces éléments faisaient apparaître qu'une mesure d'éloignement de Suisse était justifiée et proportionnée. Le recourant ne pouvait se prévaloir du droit à la protection de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH en lien avec ses enfants C_____ et D_____, dans la mesure où ces derniers ne possédaient pas d'autorisation de séjour se fondant sur un droit durable, cette autorisation étant basée sur le droit au regroupement familial avec le recourant. Par ailleurs, il n'avait pas été démontré que le recourant entretenait un lien économique avec son fils G_____, même s'il semblait en avoir un sur le plan affectif. Quoi qu'il en soit, l'intérêt public à l'éloignement du recourant de Suisse l'emportait sur son intérêt privé à demeurer sur le territoire helvétique.

g. Par acte du 5 décembre 2018, le recourant a interjeté recours à l'encontre de cette décision, invoquant une constatation inexacte des faits et une violation des art. 62 et 96 al. 1 LEI ainsi que 8 § 2 CEDH.

Il avait effectivement été bénéficiaire de l'aide sociale, de manière discontinue, durant plusieurs années, mais il y avait lieu de tenir compte de son incapacité de travail prolongée - laquelle avait donné lieu à une demande de rente AI et impliquait que sa dépendance vis-à-vis de l'assistance publique ne lui était pas imputable - et du fait qu'il avait été capable d'atteindre une indépendance financière durant près de 8 ans depuis son arrivée en Suisse avant d'émigrer à l'aide sociale. Par ailleurs, il ne restait pas inactif, puisqu'il recherchait activement un nouvel emploi. Les actes de défaut de biens et poursuites dont il faisait l'objet ne devaient pas avoir une portée trop importante dans la pesée des intérêts en présence. Il en allait de même de ses activités délictuelles, lesquelles n'étaient dirigées que contre la propriété et non contre l'intégrité corporelle, psychique ou sexuelle et avaient eu lieu à 6 ans d'intervalle. Plusieurs éléments plaidaient en faveur de son intérêt privé prépondérant à demeurer en Suisse, soit la durée de son séjour dans ce pays, le fait qu'il n'a plus aucune attache en Tunisie, que plusieurs membres de sa famille se trouvent en Suisse, en particulier sa mère, ses trois enfants - avec lesquels il entretient un lien affectif et économique fort et durable - ainsi que sa compagne.

A l'appui de son recours, le recourant a notamment produit une décision de l'OCPM du 27 avril 2012 prononçant un avertissement à son encontre, un document non daté établi par sa mère faisant état de problèmes de santé, ainsi qu'un rapport médical du Dr H_____ du 24 mai 2016, dont il résulte qu'il souffre de coliques néphrétiques récidivantes et de crises de "goutte".

B. Dans l'intervalle, le 30 novembre 2018, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours susvisée.

- C.** Par décision du 15 janvier 2019, notifiée le 18 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 28 janvier 2019 à 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, avec effet au 20 novembre 2018, pour la procédure de recours contre la décision de l'OCPM du 2 novembre 2018, à la nomination de M^c B_____, avocat, et à ce qu'il soit dit que le présent recours est couvert par l'octroi de l'assistance juridique.
- b.** Le Vice-président 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. 2.1.1.** 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 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).

2.1.2. Aux termes de l'art. 33 LEI, l'autorisation de séjour est octroyée pour un séjour de plus d'une année (al. 1). Sa durée de validité est limitée, mais peut être prolongée s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI (al. 3). De tels motifs existent notamment si l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (art. 62 al. 1 let. e LEI).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 62 al. 1 let. e LEI suppose qu'il existe un risque concret de dépendance de l'aide sociale, de simples préoccupations financières ne suffisant pas. Pour évaluer ce risque, il sied non seulement de tenir compte des circonstances actuelles, mais aussi de considérer l'évolution financière probable à plus long terme. Il convient en outre de tenir compte des capacités financières de tous les membres de la famille sur le plus long terme (arrêts du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.4; 2C_763/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.2; 2C_139/2013 du 11 juin 2013 consid. 6.2.4; 2C_685/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.3.1).

La période déterminante pour évaluer si la dépendance à l'aide sociale est durable n'est pas limitée à deux ou trois ans. Au contraire, ce nombre d'années constitue en principe la durée minimale à partir de laquelle il peut être admis que l'autorité disposera de suffisamment de recul pour apprécier ou non le caractère durable et important de la dépendance de l'étranger de l'aide sociale (ATF 119 Ib 1 consid. 3b p. 6; arrêt du Tribunal fédéral 2C_268/2011 du 22 juillet 2011 consid. 6.2.4).

2.1.3. Selon la jurisprudence, le refus de l'autorisation ou de sa prolongation, respectivement sa révocation, ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (ATF 135 II 377 consid. 4.3). Il convient donc de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, le degré d'intégration de l'étranger, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (art. 96 al. 1 LEI; ATF 139 II 121 consid. 6.5.1; 135 II 377 consid. 4.3).

2.1.4. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1; 137 I 284 consid. 1.3; 135 I 143 consid. 1.3.1; 130 II 281 consid. 3.1).

L'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé. Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut toutefois entraver sa vie familiale et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par cette disposition (ATF 135 I 153 consid. 2.1; 135 I 143 consid. 1.3.1).

Les relations visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa; 120 Ib 257 consid. 1d; ATA/519/2017 du 9 mai 2017 consid. 10c). La relation entre les parents et les enfants majeurs qui vivent encore au domicile peut être couverte par l'art. 8 CEDH, notamment lorsqu'ils n'ont pas encore 25 ans et n'ont pas eux-mêmes de conjoint ou d'enfants (ACEDH Bousarra c. France du 23 septembre 2010, req. 25672/07, § 38-39; A.A. c. Royaume-Uni du 20 septembre 2011, req. 8000/08, § 48-49; ATA/513/2017 du 9 mai 2017 consid. 7a).

Dans la pesée des intérêts sous l'angle de l'art. 8 § 2 CEDH, qui se confond avec celui imposé par l'art. 96 al. 1 LEI, il faut également tenir compte de l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec son père, ainsi que l'exige l'art. 3 CDE. Les dispositions de la convention ne font toutefois pas de l'intérêt de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 139 I 315 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 2C_851/2014 du 20 avril 2015 consid. 4.2).

2.1.5. Le Tribunal fédéral admet aussi qu'un étranger puisse, exceptionnellement et à des conditions restrictives, déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 § 1 CEDH, s'il existe un rapport de dépendance particulier entre lui et un proche parent (hors famille nucléaire) au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse (nationalité suisse ou autorisation d'établissement), par exemple en raison d'une maladie ou d'un handicap, physique ou mental (ATF 137 I 154 consid. 3.4.2; 129 II 11 consid. 2;

120 Ib 257 consid. 1d). Tel est le cas en présence d'un besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer.

2.1.6. Dans un arrêt destiné à la publication, après avoir longuement rappelé la position de la CourEDH sur le droit au respect de la vie familiale et le droit au respect de la vie privée, le Tribunal fédéral a précisé et structuré sa jurisprudence relative au droit au respect de la vie privée : ce droit dépend fondamentalement de la durée de la résidence en Suisse de l'étranger. Lorsque celui-ci réside légalement depuis plus de dix ans en Suisse, ce qui correspond en droit suisse au délai pour obtenir une autorisation d'établissement ou la naturalisation, il y a lieu de partir de l'idée que les liens sociaux qu'il a développés avec le pays dans lequel il réside sont suffisamment étroits pour que le refus de prolonger ou la révocation de l'autorisation de rester en Suisse ne doivent être prononcés que pour des motifs sérieux.

2.1.7. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEI).

A teneur de l'art. 83 LEI, le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (al. 1 LEI). L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers ni être renvoyé dans un de ces Etats (al. 2 LEI). Elle n'est pas licite lorsque le renvoi serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (al. 3 LEI). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4 LEI).

2.1.8. En procédure administrative genevoise, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

2.2. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant émarge à l'aide sociale - en tant que bénéficiaire principal - depuis maintenant plus de cinq ans, si bien que les conditions légales et jurisprudentielles pour la révocation d'une autorisation de séjour apparaissent réalisées. Le recourant avait d'ailleurs fait l'objet d'un avertissement de l'OCPM en date du 27 avril 2012, alors qu'il bénéficiait déjà de l'aide sociale à l'époque et qu'il avait déjà été condamné une première fois en 2010.

S'il est vrai que le recourant est en Suisse depuis près de dix-sept ans - ce qui constitue une longue durée - il ne ressort pas *prima facie* du dossier que son degré d'intégration serait excellent. En effet, le recourant a été condamné pénalement par deux fois, étant précisé que sa dernière condamnation est relativement récente, puisqu'elle remonte à

moins de trois ans. Sa situation financière est également obérée, dès lors que le recourant fait l'objet de 45 actes de défaut de biens pour un montant de près de 50'000 fr. et de poursuites en cours pour un montant de 4'300 fr.

Même si le recourant minimise la nature de ces infractions et soutient que sa situation financière découlerait de son état de santé, ces éléments doivent, malgré tout, être pris en considération dans le cadre de l'intérêt public à voir non prolongée l'autorisation de séjour du recourant.

S'agissant de la problématique des enfants C_____ et D_____ et même si le recourant détient l'autorité parentale conjointe et participe financièrement à leur entretien, force est de constater qu'ils sont au bénéfice d'une autorisation de séjour de type B. Ils ne sont dès lors pas au bénéfice d'un droit de séjour assuré en Suisse (Directives et commentaires; Domaine des étrangers, Directives LEI, Berne, octobre 2013, état au 1^{er} janvier 2019, ch. 6.17.2.2). Le recourant ne peut en conséquence pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH par rapport à C_____ et D_____.

La même conclusion s'impose par rapport à G_____, titulaire certes d'une autorisation d'établissement, mais avec qui le recourant ne fait pas ménage commun.

S'agissant de l'état de santé de la mère du recourant, l'attestation non datée qui figure au dossier et qui précise que celle-ci serait gravement malade et qu'elle aurait besoin de son fils n'apparaît, en l'état, pas suffisante pour démontrer le rapport de dépendance particulier exigé par la jurisprudence fédérale.

Le fait que le recourant n'aurait pas de famille en Tunisie constitue uniquement un des éléments parmi les autres discutés ci-dessus à prendre en considération dans le cadre de la pesée des intérêts publics et privés.

Enfin, quant à l'état de santé du recourant (coliques néphrétiques récidivantes ainsi que des crises de « goutte »), rien n'indique que cette maladie pourrait être mortelle et que les traitements qu'il suivrait ne seraient pas disponibles en Tunisie.

Compte tenu de ce qui précède, c'est de manière conforme au droit que l'autorité de première instance a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique au recourant, au motif que le recours interjeté contre la décision de l'OCPM du 2 novembre 2018 paraissait dénué de chances de succès.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

Pour le surplus, l'instance de recours n'est pas compétente pour statuer sur la requête d'assistance juridique formée par le recourant pour la présente procédure de recours (cf. art. 1 RAJ).

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 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/3922/2018.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Etude de M^e B_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

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

Le Vice-président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

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.