REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/703/2022 **DAAJ/61/2022**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 5 JUILLET 2022

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, p.a. Foyer B_____, route _____[GE],

représenté par Me C_____, avocate, _____, Genève,

contre la décision du 23 mars 2022 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 12 juillet 2022

EN FAIT

A. **a.** Le 11 juin 2021, A_____ (ci-après : le recourant), né le _____ 2005, ressortissant de Tunisie, s'est présenté auprès de la Police suisse de proximité, Cellule des requérants d'asile, et a été auditionné. Il a reconnu être en séjour illégal en Suisse et sans documents d'identité. Il a toutefois précisé être en possession d'un acte de naissance attestant de sa minorité. Il faisait, en outre, l'objet d'un signalement SIS (Système d'information Schengen) à la suite de sa fugue d'un foyer pour mineurs en Italie.

Le recourant est sous curatelle depuis le 14 juillet 2021, laquelle est gérée par le Service de Protection des Mineurs, et réside au Foyer E_____ où il est scolarisé.

b. Le 6 juillet 2021, le recourant, assisté par une personne de confiance œuvrant pour D_____, a été entendu par l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) dans le cadre des auditions organisées pour les mineurs non accompagnés. Il a indiqué avoir quitté son pays d'origine pour l'Europe afin de se construire un meilleur avenir, être arrivé en Italie, où il avait logé dans divers foyers pour mineurs pour ensuite rejoindre la Suisse, pays dans lequel il souhaitait vivre.

c. Le 9 juillet 2021, l'OCPM a demandé au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) un rapport détaillé sur la situation familiale du recourant en Tunisie. Selon le SEM, les parents du recourant vivaient séparément en Tunisie, dans une situation financière difficile. Ils ne pouvaient pas accueillir leur fils, mais le Ministère des affaires sociales tunisien pouvait le prendre en charge jusqu'à ses 18 ans. Le recourant avait quitté son pays pour devenir joueur de football et il avait vécu difficilement un refus d'admission de la part d'un club.

d. Par courrier reçu le 17 août 2021 par l'OCPM, le recourant a sollicité son admission provisoire et, subsidiairement, un permis de séjour de courte durée.

A l'appui de sa requête, le recourant a fait valoir que son retour en Tunisie n'était pas possible, respectivement que celui-ci n'était pas exigible en raison notamment de l'alcoolisme dont souffre son père. Il était fondamental pour le recourant d'obtenir un titre de séjour afin de pouvoir bénéficier d'une réelle protection conformément aux engagements internationaux pris par la Suisse dans le cadre de la protection des mineurs.

e. Par courrier du 6 octobre 2021, l'OCPM a avisé le recourant de son intention de refuser sa requête, de prononcer son renvoi de Suisse et de transmettre ses actes au SEM afin que celui-ci juge de l'opportunité de prononcer une interdiction d'entrée en Suisse à l'encontre du recourant. Le droit d'être entendu de ce dernier sur son renvoi en Tunisie a été réservé.

Le recourant n'a pas donné suite à ce courrier.

B. Par décision du 22 février 2022, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête du recourant et, par conséquent, de soumettre son dossier avec un préavis positif au SEM et a prononcé son renvoi de Suisse avec un délai d'exécution jusqu'au 22 avril 2022.

Le recourant, selon l'OCPM, ne satisfaisait pas aux conditions d'octroi d'un titre de séjour de courte durée au sens de l'art. 32 LEI. L'octroi d'un tel permis ne se justifiait pas durant l'instruction de sa demande car il était en situation illégale en Suisse. Il ne remplissait pas davantage les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA en raison de la brièveté de son séjour en Suisse, de son faible degré d'intégration dans ce pays et du fait qu'il n'y disposait pas d'attaches familiales. En outre, aucun élément ne permettait de conclure qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle indépendamment des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place.

Le recourant ne présentait pas non plus de motifs justifiant une admission provisoire au sens de l'art. 83 LEI. Aucune pièce du dossier ne permettait de démontrer que le retour du recourant dans son pays d'origine le mettrait concrètement en danger. Au contraire, le rapport du SEM confirmait que le retour en Tunisie du recourant était raisonnablement exigible et licite.

En outre, la protection du recourant, en sa qualité de mineur non accompagné, était pleinement garantie, conformément au droit international, par sa prise en charge complète par le SPMi et grâce à la curatelle prononcée par le TPAE.

Enfin, l'OCPM a relevé l'absence d'obstacles au retour dans le pays d'origine, ainsi que l'absence d'éléments faisant apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 LEI.

C. **a.** Les 7 et 17 mars 2022, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour former recours contre la décision de l'OCPM du 22 février 2022.

b. Par décision du 23 mars 2022, notifiée le 28 mars 2022, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du recourant paraissait dénuée de chances de succès.

La Vice-présidente a écarté une prétendue violation du droit d'être entendu du recourant en lien avec l'accès à son dossier parce qu'il n'avait pas expliqué en quoi ledit droit avait été violé. De plus, il avait été entendu par l'OCPM le 6 juillet 2022 et n'avait pas fait usage de son droit d'être entendu à réception du courrier de l'OCPM du 6 octobre 2021.

Le recourant invoquait en vain une violation de l'art. 3 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant, dès lors que, selon le SEM, la situation des parents ne les empêchait pas d'accueillir leur fils chez l'un ou l'autre et que, dans tous les cas, le Ministère des affaires sociales tunisien avait indiqué le prendre en charge, de sorte que son renvoi dans son pays d'origine pouvait être

raisonnablement exigé. En tout état de cause, le recourant n'offrait aucune preuve contredisant le rapport du SEM.

Par ailleurs, le recourant n'exposait pas ses problèmes de santé ni les raisons pour lesquelles ceux-ci constitueraient un obstacle à son renvoi.

Enfin, le recourant se prévalait en vain de l'art. 8 CEDH dès lors qu'il n'avait ni famille ni attaches en Suisse.

D **a.** Recours est formé contre cette décision du 23 mars 2022, par acte expédié le 26 avril 2022 à la Présidence de la Cour de justice.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à l'octroi de l'assistance judiciaire avec effet au 7 mars 2022. Il conclut à être exempté des frais de procédure et à l'octroi d'une indemnité de 1'200 fr. plus TVA pour les dépens en lien avec son recours.

Le refus d'octroi de l'assistance juridique et par conséquent de nomination d'un avocat pour sa défense contrevenait aux intérêts supérieurs de l'enfant non accompagné, particulièrement vulnérable, et restreignait de manière inadmissible son accès à la justice, violant ainsi le droit national et international applicable.

Il produit des pièces nouvelles (pièces n^{os} 2 à 17) qui ne figurent pas au dossier de l'Autorité de première instance.

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 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 n^{os} 2 à 17 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).

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 applicable par renvoi de l'art. 65 LOJ).

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 Dans le cadre de la procédure d'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est applicable. Elle est néanmoins limitée par le devoir de collaborer des parties résultant

notamment des dispositions susmentionnées. Il doit ressortir clairement des écritures de la partie requérante qu'elle entend solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire et il lui appartient de motiver sa requête s'agissant des conditions d'octroi de l'art. 117 CPC et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles (arrêts du Tribunal fédéral 4A_48/2021 du 21 juin 2021 consid. 3.2; 5D_83/2020 du 28 octobre 2020 consid. 5.3.3; 4D_22/2020 du 29 juin 2020 consid. 4.2.2).

Le juge doit inviter la partie non assistée d'un mandataire professionnel dont la requête d'assistance judiciaire est lacunaire à compléter les informations fournies et les pièces produites afin de pouvoir vérifier si les conditions de l'art. 117 CPC sont valablement remplies. Ce devoir d'interpellation du tribunal, déduit de l'art. 56 CPC, vaut avant tout pour les personnes non assistées et juridiquement inexpérimentées. Le plaideur assisté d'un avocat ou lui-même expérimenté voit son obligation de collaborer accrue dans la mesure où il a connaissance des conditions nécessaires à l'octroi de l'assistance judiciaire et des obligations de motivation qui lui incombent pour démontrer que celles-ci sont remplies. Le juge n'a de ce fait pas l'obligation de lui octroyer un délai supplémentaire pour compléter sa requête d'assistance judiciaire lacunaire ou imprécise (arrêts du Tribunal fédéral 4A_48/2021 du 21 juin 2021 consid. 3.2; 4A_100/2021 du 10 mai 2021 consid. 3.2; 4A_622/2020 du 5 février 2021 consid. 2.4).

3.3 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 août 2021, la cause est régie par la LEI dans sa teneur à compter du 1er janvier 2019.

3.4 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).

3.5 Selon la jurisprudence, un étranger peut, en fonction des circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à

une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective avec un membre de celle-ci ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 284 consid. 1.3; 136 II 177 consid. 1.2; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1083/2016 du 24 avril 2017 consid. 1.1). Les relations ici visées concernent en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2; 137 I 113 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_584/2017 du 29 juin 2017 consid. 3).

Sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH ouvre le droit à une autorisation de séjour, mais à des conditions restrictives, l'étranger devant établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (ATF 130 II 281 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_255/2020 du 6 mai 2020 consid. 1.2.2).

3.6 Selon l'art. 3 CDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs (al. 1). Par ailleurs, les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées (al. 2).

L'art. 27 al. 1 CDE précise encore que les États parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

Les dispositions de la CDE ne posent que des principes dont les autorités législatives, exécutives et judiciaires des États parties doivent s'inspirer. Ces dispositions ne font d'ailleurs 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 8C_927/2011 du 9 janvier 2013 consid. 5.2).

3.7 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).

L'art. 69 al. 4 LEI prévoit qu'avant de procéder au renvoi ou à l'expulsion d'un étranger mineur non accompagné, l'autorité compétente s'assure qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur ou à une structure d'accueil pouvant garantir sa protection dans le pays concerné.

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). L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). Elle n'est pas licite lorsque le renvoi serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (al. 3). 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).

3.8 En l'espèce, la situation doit être appréciée au moment du dépôt de la requête d'assistance juridique. A la lumière des éléments en mains de l'Autorité de première instance, les conclusions auxquelles elle a abouti ne peuvent qu'être confirmées. En effet, selon un examen *prima facie*, le recourant n'apparaît pas remplir les conditions permettant d'admettre un cas individuel d'extrême gravité ou une admission provisoire.

La décision querellée retient notamment que le recourant n'a pas expliqué en quoi son droit d'être entendu avait été violé, relevant que ce dernier avait notamment été entendu par l'OCPM en date du 6 juillet 2021. Elle considère également que nonobstant le grief du recourant relatif à la violation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, le rapport que l'OCPM avait sollicité auprès du SEM indiquait que la situation des parents du recourant ne les empêchait pas d'accueillir leur fils chez eux et que, dans tous les cas, le Ministère des affaires sociales tunisien pouvait prendre le recourant en charge, de sorte que le renvoi de celui-ci dans son pays d'origine pouvait raisonnablement être exigé. Le recourant n'avait par ailleurs pas expliqué quels étaient ses problèmes de santé ni les raisons pour lesquels ils empêchaient son renvoi.

Le recourant argumente qu'il était impossible d'attendre qu'il justifie, au stade du dépôt de la requête d'assistance juridique, des éléments et griefs définitifs d'un potentiel futur recours. Or, le recourant a requis l'assistance juridique par l'intermédiaire de son conseil, lequel avait ou devait avoir connaissance des conditions nécessaires à son octroi et des obligations de motivation qui lui incombent pour démontrer que celles-ci sont remplies. Sans qu'il ne soit exigé une motivation détaillée et exhaustive en lien avec les griefs qu'il entendait former contre la décision de l'OCPM du 22 février 2022, le recourant devait exposer, même sommairement, pour quel motif il estimait que son droit d'être entendu avait été violé, quels étaient ses problèmes de santé ou encore pour quel motif le rapport du SEM sollicité par l'OCPM ne lui apparaissait pas suffisant pour rendre une décision. Le recourant n'a en particulier pas fait état auprès de l'Autorité de première instance du fait qu'il n'avait jamais eu connaissance du rapport du SEM. Dans ces conditions, il ne peut être reproché à l'Autorité de première instance d'avoir retenu les éléments tels qu'exposés ci-dessus.

En outre, si l'art. 8 CEDH n'est effectivement pas uniquement applicable aux situations dans lesquelles la famille de l'étranger vit en Suisse, il apparaît très peu probable, même sous l'angle étroit de la protection de la vie privée, qu'une protection soit accordée à un étranger arrivé en Suisse il y a à peine un an, nonobstant le fait qu'il s'agisse d'une

personne mineure, le recourant ne faisant au demeurant pas état de l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse.

Au vu de ce qui précède, la Vice-présidente du Tribunal de première instance était fondée à retenir que les chances de succès du recours du recourant auprès du TAPI paraissaient très faibles. C'est donc de manière conforme au droit qu'elle a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance judiciaire au recourant 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 23 mars 2022 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/703/2022.

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_____ en l'Étude de M^e^ C_____ (art. 137 CPC).

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.