

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/817/2016

DAAJ/59/2016

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 2 MAI 2016

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A _____, domicilié c/o B _____, _____, Genève,

représenté par M^e Pierre BAYENET, avocat, chemin de la Gravière 6, case postale 71,
1211 Genève 8,

contre la décision du 4 avril 2016 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 4 mai 2016

EN FAIT

- A. a.** Par décision du 5 février 2016, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) a refusé de délivrer une autorisation de séjour à A_____ (ci-après : le recourant) et lui a imparti un délai au 6 mai 2016 pour quitter la Suisse.

Les éléments suivants ressortent de cette décision :

aa. Le recourant est entré en Suisse le 24 août 1996 et y a déposé une demande d'asile, laquelle a été refusée le 26 mars 1997, son renvoi étant alors prononcé par l'Office fédéral des réfugiés.

Son recours et sa demande de révision contre cette décision ont été rejetés.

ab. Le 22 juillet 1999, les autorités valaisannes ont enregistré la disparition du recourant.

ac. Le 3 avril 2001, il a été interpellé à Lausanne dans le cadre d'un trafic de stupéfiants.

Par décision du 13 juillet 2001, l'Office fédéral des étrangers a alors prononcé une interdiction d'entrée en Suisse contre lui, pour une durée indéterminée.

Le 27 septembre 2002, le Tribunal correctionnel de Lausanne l'a condamné à 5 ans de réclusion ainsi qu'à une expulsion judiciaire pour une durée de 10 ans, pour blanchiment d'argent et infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), ce jugement ayant été confirmé par la Cour de cassation du canton de Vaud du 29 janvier 2003.

ad. Le recourant a été libéré le 1^{er} avril 2006, puis a disparu.

ae. Le recourant a une fille, C_____, née le _____ 2007, de nationalité suisse, qu'il a reconnue le 17 avril 2008.

af. Le 17 décembre 2008, il a déposé une demande d'autorisation de séjour, indiquant qu'il n'avait fait l'objet d'aucune condamnation.

Par courrier du 25 avril 2011 à l'OCPM, le recourant a indiqué avoir terminé sa "mise à l'épreuve" et souhaiter réactiver la procédure relative à l'obtention d'un permis de séjour.

Par courrier du 22 août 2011, il a exposé qu'il s'occupait de sa fille à raison de deux fois par semaine, dont un week-end sur deux.

Par courrier du 22 août 2014, le recourant a déclaré avoir obtenu l'autorité parentale conjointe sur sa fille et a réitéré sa demande en vue d'obtenir une autorisation de séjour afin de pouvoir participer à l'entretien de celle-ci.

ag. Le 8 novembre 2013, le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de 6 mois pour séjour illégal et délit contre la LStup.

Le 8 juin 2015, il a été condamné à une peine privative de liberté de 9 mois pour infractions à la LStup.

ah. Par courrier du 10 septembre 2014, l'OCPM a informé le recourant de son intention de refuser de lui délivrer une autorisation de séjour et lui a imparti un délai de 30 jours pour prendre position.

B_____, mère d'C_____, a notamment informé l'OCPM de ce que le recourant s'occupait quotidiennement de sa fille, qu'il s'investissait beaucoup auprès d'elle et que celle-ci souffrirait beaucoup de ne plus voir son père.

ai. A l'appui de sa décision, l'OCPM a considéré qu'en vertu du principe d'exclusivité de la procédure d'asile (art. 14 LAsi), le recourant ne pouvait prétendre à une autorisation de séjour, puisqu'il n'avait jamais quitté la Suisse, malgré la décision de renvoi prononcée contre lui le 26 mars 1997. Il ne pouvait pas non plus obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 par. 1 CEDH, au vu des nombreuses condamnations pénales dont il avait fait l'objet, ce qui démontrait qu'il constituait une menace pour l'ordre et la sécurité publics suisses. La demande d'autorisation de séjour était donc irrecevable. Pour le surplus, aucun élément ne permettait de conclure que l'exécution de son renvoi au Libéria était impossible, illicite ou inexigible.

b. Par acte du 8 mars 2016, le recourant a interjeté recours contre cette décision, invoquant notamment une violation de son droit d'être entendu, au motif que l'OCPM avait omis de prendre en compte les éléments contenus dans le courrier de B_____, alors que ceux-ci étaient pertinents dans la pesée des intérêts à effectuer au regard de l'art. 8 CEDH.

Il a en outre fait valoir que le principe d'exclusivité ne lui était pas applicable, puisqu'il pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour solliciter une autorisation de séjour. Il pouvait donc invoquer ce droit dans le cadre d'une demande de dérogation aux conditions d'admission fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Par ailleurs, la décision entreprise violait, selon lui, le principe de proportionnalité, puisque sa condamnation à une peine privative de liberté de 5 ans remontait à plus de 15 ans et que ses autres condamnations étaient inférieures à 12 mois et n'atteignaient donc par le seuil fixé par la jurisprudence.

c. Le 16 mars 2016, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours précitée.

B. Par décision du 4 avril 2016, notifiée le 11 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que sa cause était dénuée de chances de succès.

C. a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 11 avril 2016 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure de recours contre la décision de l'OCPM.

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 du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 10 al. 3 LPA), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). 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_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 3).

2. 2.1. 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 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_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

2.2.1. L'art. 14 al. 1 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31) prévoit qu'un requérant débouté ne peut engager une procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour avant d'avoir quitté la Suisse, à moins qu'il n'y ait droit.

L'art. 14 al. 1 LAsi fait aussi obstacle à l'invocation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cas de rigueur) au regard de l'exclusivité de la procédure d'asile (arrêt du Tribunal fédéral 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.5).

Selon la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 LAsi *in initio* apparaît "manifeste" (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_349/2011 du 23 novembre 2011 consid. 3.1 ; 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4 ; 2C_733/2008 du 12 mars 2009 consid. 5.1). La jurisprudence admet que l'art. 8 § 1 CEDH justifie de faire exception à l'art. 14 al. 1 LAsi lorsqu'il en va de la protection de la vie privée et familiale, notamment pour protéger les relations entre époux (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_349/2011 précité consid. 3.1 ; 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4).

D'après une jurisprudence constante, les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite « nucléaire », soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 129 II 11 consid. 2 ; 127 II 60 consid. 1d/aa ; 120 Ib 257 consid. 1d).

Le droit prévu à l'art. 8 § 1 CEDH n'est toutefois pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le refus d'octroyer ou de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement fondé sur l'art. 8 par. 2 CEDH suppose une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.2). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit notamment tenir compte de la gravité d'une éventuelle faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du

fait de l'expulsion, respectivement du refus d'accorder ou de prolonger une autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2C_369/2015 du 22 novembre 2015 consid. 4.2).

Selon la jurisprudence, les condamnations pénales ne peuvent justifier indéfiniment une restriction du droit au regroupement familial. Avec l'écoulement du temps et un comportement correct, les considérations de prévention générale liées à la sécurité et l'ordre publics perdent en importance, étant toutefois rappelé que plus la violation des biens juridiques a été grave, plus l'évaluation du risque de récidive sera rigoureuse (arrêts du Tribunal fédéral 2C_46/2014 du 15 septembre 2014 consid. 6.1 ; 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.3).

2.2.2. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une peine privative de liberté de plus d'une année est une peine de longue durée et constitue un motif de révocation de l'autorisation au sens de l'art. 62 let. b LEtr (ATF 135 II 377 consid. 4.2). La durée supérieure à une année, pour constituer une peine privative de liberté de longue durée, doit impérativement résulter d'un seul jugement pénal. (ATF 139 I 16 consid. 2).

Le Tribunal fédéral a considéré qu'une personne attente « de manière très grave » à la sécurité et à l'ordre publics au sens de l'art. 63 al. 1 let. b LEtr lorsque ses actes lèsent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle. Tel est aussi le cas lorsque les actes individuels ne justifient pas en eux-mêmes une révocation mais que leur répétition montre que la personne concernée n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur (ATF 137 II 297 consid. 3.2). Il en résulte que la commission de nombreux délits peut suffire si un examen d'ensemble du comportement de l'intéressé démontre objectivement que celui-ci n'est pas capable de respecter l'ordre établi (arrêts du Tribunal fédéral 2C_273/2010 du 6 octobre 2010 consid. 3.2 ; 2C_847/2009 du 21 juillet 2010 consid. 2.1).

2.3. En l'espèce, le recourant reproche à l'OCPM d'avoir retenu qu'il n'avait pas de droit à obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH et que, partant, il ne pouvait mener une procédure tendant à l'octroi d'une telle autorisation avant d'avoir quitté la Suisse en application de l'art. 14 al. 1 LAsi. Il fait valoir qu'il entretient des liens étroits avec sa fille, de nationalité suisse, ce qui fonderait son droit à une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH.

Cela étant, au regard de ses antécédents pénaux, il ne paraît de prime abord pas "manifeste" que le recourant puisse tirer de l'art. 8 CEDH un droit à une autorisation de séjour faisant obstacle à l'application de l'art. 14 al. 1 LAsi. *Prima facie*, la décision d'irrecevabilité de l'OCPM ne semble donc pas incorrecte sur ce point.

Par ailleurs, même dans l'hypothèse où la demande d'autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH serait néanmoins déclarée recevable par l'autorité de recours, il semble *a priori* peu probable qu'une autorisation de séjour soit accordée au recourant.

En effet, il a été condamné à 5 ans de réclusion en 2002, pour blanchiment d'argent et infraction grave à la LStup. Bien qu'il se soit apparemment bien comporté pendant plusieurs années après sa sortie de prison, il a néanmoins récidivé en 2013 et 2015, commettant notamment de nouvelles infractions à la LStup. Au regard de ce qui précède, il paraît douteux que le recourant puisse se prévaloir de la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée aux ATF 139 I 315, sa situation étant différente de celle faisant l'objet de l'arrêt précité.

Le risque de commission de nouvelles infractions par le recourant ne paraît au premier abord pas exclu, de sorte qu'il ne semble pas arbitraire de considérer qu'il constitue une menace pour l'ordre et la sécurité publics suisses, ce qui semble justifier une restriction au droit au regroupement familial invoqué, étant relevé que la quotité des dernières peines qui lui ont été infligées n'est pas seule déterminante, l'ensemble des antécédents pénaux pouvant être pris en considération dans la pesée des intérêts en présence en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH.

Ainsi, comme l'a retenu le Vice-président du Tribunal civil, même s'il n'est pas impossible que le recourant obtienne gain de cause sur le plan formel, cela n'aura vraisemblablement aucune incidence sur le fond, puisqu'au regard de l'ensemble des circonstances, il semble peu probable qu'une autorisation de séjour lui soit délivrée.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Vice-président du Tribunal civil a refusé d'accorder l'assistance juridique au recourant au motif que sa cause paraissait dénuée de chances de succès.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

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 4 avril 2016 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/817/2016.

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'Étude de M^e Pierre BAYENET (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision incidente peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.