

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1060/2018

DAAJ/67/2018

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MARDI 7 AOÛT 2018

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____,

représenté par M^e Romain JORDAN, avocat, rue Général-Dufour 15, case postale 5556,
1211 Genève 11,

contre la décision du 25 avril 2018 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 5 septembre 2018.

EN FAIT

A. **a.** A _____ (ci-après : le recourant), né le _____ 1979 (ou 1980), ressortissant de la République démocratique du Congo, est arrivé à Genève le 29 avril 1983 avec ses parents et sa fratrie. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur excessive.

b. Dès 1993 et durant sa minorité, le recourant s'est fait connaître défavorablement par les services de police, notamment pour vol, dommages à la propriété, agression, escroquerie et contrainte.

c. Par arrêt de la Cour d'assises du 6 novembre 1998, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1999, puis par arrêt du Tribunal fédéral du 29 septembre 1999, le recourant a été condamné à une peine de quinze ans de réclusion pour assassinat, ayant provoqué la mort d'un homme qu'il avait agressé.

Nonobstant l'extrême gravité des actes commis, la Cour d'assises a considéré qu'une mesure d'expulsion ne devait pas être prononcée dès lors que l'accusé était arrivé très jeune en Suisse et qu'il y avait toute sa famille, de sorte que sa souhaitable réinsertion ne pouvait être envisagée qu'en Suisse.

d. Par décision du 15 mars 2000, confirmée le 29 janvier 2002 par la Commission cantonale de recours de police des étrangers, le Département de justice, de police et des transports a prononcé l'expulsion administrative du recourant pour une durée indéterminée, l'enjoignant de quitter la Suisse dès sa sortie de prison.

e. Le recourant a été mis au bénéfice du régime de semi-liberté le 1er juin 2002. Par jugement du 7 octobre 2009, le Tribunal d'application des peines et des mesures a ordonné sa libération conditionnelle pour le 30 octobre 2009.

f. Le 30 juin 2009, le recourant a sollicité auprès de l'OCPM la reconsidération de la décision d'expulsion du 15 mars 2000, sollicitant la délivrance d'une autorisation de séjour. Il se prévalait de l'évolution favorable de sa situation personnelle, de la formation acquise depuis les faits pour lesquels il avait été condamné, du travail qu'il avait accompli sur lui-même au plan psychologique et sur la relation qu'il entretenait avec une ressortissante suisse, B_____. Par décision du 30 octobre 2009, l'OCPM a refusé de faire droit à sa demande, décision qui a débouché sur une longue procédure administrative.

g. Le recourant a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial valable dès le 22 juin 2010 jusqu'au 21 juin 2018.

h. Le _____ 2010, il est devenu père de C_____, née à Genève de sa relation avec B_____. Le _____ 2014, il est devenu père de D_____, née à Genève de cette même relation.

Les conjoints se sont séparés en 2016. En date du 5 octobre 2017, ils ont soumis au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant une convention prévoyant une garde de quatre jours chez la mère et de trois jours chez le père (en sus du partage par moitié des vacances scolaires).

i. Le 31 août 2017, le recourant a sollicité l'obtention d'une autorisation d'établissement à titre anticipé.

Par courrier du 19 janvier 2018, l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) l'a informé de son intention de refuser de soumettre favorablement sa requête au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), au motif que le degré d'intégration n'était pas suffisant au sens des art. 60 et 62 OASA, compte tenu de sa lourde condamnation pénale pour assassinat, bien que la condition temporelle de l'art. 34 al. 4 LEtr eût été remplie. Il ressort notamment de cette décision que le recourant était indépendant financièrement et exerçait la profession de _____ à plein temps pour un salaire mensuel de 3'725 fr. bruts. Il avait réglé les poursuites dirigées à son encontre selon une attestation de l'Office des poursuites du 14 juin 2017, et des copies de diplômes et certificat de travail intermédiaire avaient été jointes à la requête. Un délai de 30 jours lui était imparti pour exercer, par écrit, son droit d'être entendu.

B. a. Le 3 avril 2018, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour ses démarches auprès de l'OCPM. Il souhaitait, par le biais de ses déterminations écrites à l'OCPM, démontrer qu'il avait fortement évolué depuis sa condamnation, de sorte que cet élément ne pouvait, à lui seul, permettre de conclure à un défaut d'intégration.

b. Par courrier du 4 avril 2018, le greffe de l'Assistance juridique a invité le recourant à compléter les formulaires idoines en y joignant les preuves effectives de ses revenus et du paiement régulier de ses charges pour les trois derniers mois, afin qu'il puisse être procédé à l'évaluation de sa situation financière.

C. Par décision du 25 avril 2018, notifiée le 4 mai 2018, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que l'assistance d'un avocat pour la procédure envisagée n'était pas nécessaire.

D. a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 14 mai 2018 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 pour l'exercice de son droit d'être entendu auprès de l'OCPM, avec suite de frais judiciaires et dépens. Préalablement, il sollicite son audience «*en audience publique*».

Le recourant produit des pièces nouvelles.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

1. 1.1. En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise, rendue en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice (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 trente 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; arrêts du Tribunal fédéral 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1; 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; arrêts du Tribunal fédéral 2D_73/2015 précité consid. 5.2; 1B_171/2011 précité consid. 2). 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, 2e éd. 2010, n. 2513-2515).

1.4. Compte tenu de l'issue du litige, il ne se justifie pas de procéder à l'audition du recourant (art. 10 al. 3 LPA; arrêt du Tribunal fédéral 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 4.2).

En outre, en tant qu'elle est de nature administrative (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2D_47/2012 du 12 décembre 2012 consid. 2.1), la décision sur l'assistance judiciaire ne constitue pas un prononcé sur une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, de sorte que le recourant ne saurait se prévaloir du principe de publicité de la procédure judiciaire énoncé à cet article pour exiger d'être entendu oralement devant un tribunal lors d'une séance publique (arrêt du Tribunal fédéral 2D_46/2012 du 16 janvier 2013 consid. 3 et les références citées).

2. Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles - notamment les observations du 3 avril 2018 et les pièces y afférentes - ne seront pas pris en considération.

3. Le recourant reproche à l'Autorité de première instance d'avoir considéré que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire. Compte tenu de la singularité et la complexité de sa situation administrative ainsi que de l'ampleur des éléments pertinents devant être exposés à l'OCPM, il ne pouvait pas raisonnablement être attendu de

quelqu'un sans connaissances juridiques et ne bénéficiant d'aucune formation universitaire qu'il rédige seul ces observations.

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.

Il faut toutefois que l'assistance soit nécessaire, soit que la défense des droits du requérant l'exige, cette condition étant prévue expressément pour la commission d'office d'un conseil juridique (ATF 121 I 314 consid. 4b; CORBOZ, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, in SJ 2003 II 67, p. 75/78; art. 118 al. 1 CPC).

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).

3.2.1. Aux termes de l'art. 34 al. 4 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), l'autorisation d'établissement peut être accordée au terme d'un séjour ininterrompu de

cinq ans au titre d'une autorisation de séjour, lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale.

La possibilité d'octroyer une autorisation d'établissement déjà après cinq ans aux étrangers qui se sont intégrés avec succès doit être considérée comme une récompense en vue d'encourager les étrangers dans leurs efforts d'intégration (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ch. 1.3.6.3 p. 3508; UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit*, in *Ausländerrecht*, 2e éd. 2009, p. 287 ch. 7.252).

3.2.2. Les conditions posées à l'octroi anticipé d'une autorisation d'établissement en cas d'intégration réussie au sens de l'art. 34 al. 4 LEtr figurent de manière non exhaustive à l'art. 62 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201).

Selon l'art. 62 al. 1 OASA, l'autorisation d'établissement anticipée peut être octroyée en cas d'intégration réussie, notamment lorsque l'étranger respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale (let. a), dispose de connaissances de la langue nationale parlée au lieu de domicile au moins au niveau A2 du Cadre européen commun de référence pour les langues, les connaissances d'une autre langue nationale pouvant également être prises en compte dans des cas dûment motivés (let. b) et manifeste sa volonté de participer à la vie économique et de se former (let. c).

En tant qu'elle résulte du respect de l'ordre juridique suisse et des valeurs de la Constitution fédérale, l'intégration sociale du requérant peut être démontrée par la preuve d'une réputation irréprochable sur le plan pénal (remise d'un extrait du casier judiciaire) et par la production de rapports de services officiels ne révélant aucune activité susceptibles de menacer l'ordre public (cf. Annexe 1 ad chiffre IV / 2.2 et 2.3.4 des directives et circulaires du SEM; HUNZIKER/KÖNIG, in *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Berne 2010, ch. 53 ad art. 34 al. 4; Message, p. 3508).

3.2.3. La notion d'intégration réussie doit s'examiner à l'aune d'une appréciation globale des circonstances (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_300/2013 du 21 juin 2013 consid. 4.2). Dans l'examen de ces critères d'intégration, les autorités compétences disposent d'un large pouvoir d'appréciation (*ibid.*).

3.3. En l'espèce, il ne résulte pas du dossier soumis à l'Autorité de première instance que le recourant, bien qu'ayant effectué toute sa scolarité à Genève, disposerait de connaissances juridiques, en particulier dans le domaine de la police des étrangers.

Or, la procédure administrative qu'il a engagée présente, *prima facie*, des difficultés particulières, tant en fait qu'en droit, qu'il n'apparaît pas à même de résoudre seul sans l'aide d'un avocat.

En effet, le recourant a bénéficié de plusieurs autorisations de séjour (pour cas de rigueur excessive et dans le cadre du regroupement familial), a fait l'objet d'une décision

d'expulsion après sa lourde condamnation pénale, a demandé la reconsidération de cette décision plusieurs années plus tard laquelle a abouti à une longue procédure administrative, a été libéré conditionnellement le 30 octobre 2009 (soit environ deux ans après avoir subi les deux tiers de sa peine) en raison notamment de ses efforts de réinsertion, a obtenu plusieurs diplômes et occupé divers postes de travail pendant sa détention et depuis sa sortie de prison, et est devenu père de deux enfants nées à Genève en 2010 et 2014, dont une garde alternée a été demandée conjointement avec son ex-compagne. Les faits motivant sa requête peuvent ainsi être qualifiés de relativement complexes.

Quant aux questions juridiques soulevées - lesquelles doivent être traitées dans les observations que devait adresser le recourant compte tenu de l'intention de l'OCPM de refuser de soumettre favorablement sa requête de permis C anticipé au SEM en raison de la lourde condamnation pénale dont il a fait l'objet en 1998 - elles présentent également une certaine complexité, le recourant devant en particulier expliquer pour quelles raisons son intégration devrait être considérée comme réussie nonobstant son casier judiciaire, en prenant la peine de reprendre tous les critères d'évaluation du degré d'intégration nécessaires à l'Autorité compétente pour procéder à une appréciation globale des circonstances.

Au vu du caractère technique et juridique du litige, l'assistance d'un avocat apparaît ainsi nécessaire pour permettre au recourant de défendre utilement son point de vue avant qu'une décision de l'OCPM ne soit rendue, l'assistance de juristes et autres membres des organismes sociaux, non-inscrits au barreau, y compris ceux spécialisés en matière de police des étrangers, ne paraissant pas suffisante à cet égard au vu des circonstances particulières et exceptionnelles du cas d'espèce.

Partant, le recours sera admis. La décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à l'Autorité de première instance pour nouvelle décision, après examen de la condition d'indigence et des chances de succès.

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 14 mai 2018 par A_____ contre la décision rendue le 25 avril 2018 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1060/2018.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

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'Etude de M^c Romain JORDAN (art. 137 CPC).

Siégeant :

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

Le Vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 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.