

BGer 2C_725/2022 vom 23. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_725_2022

FR: TF 2C_725/2022 du 23 février 2023

IT: TF 2C_725/2022 del 23 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1.1

La décision attaquée, rendue sur recours, qui confirme le rejet d'une demande d'assistance judiciaire, constitue une décision incidente, notifiée séparément. Celle-ci peut faire l'objet d'un recours immédiat auprès du Tribunal fédéral en vertu de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , car, selon la jurisprudence, le refus d'accorder l'assistance judiciaire est de nature à causer un préjudice irréparable au sens de la disposition précitée (cf. ATF 140 IV 202 consid. 2.2; 139 V 600 consid. 2.2).

E. 1.2

La voie de recours contre une telle décision est déterminée par le litige principal (cf. ATF 137 III 261 consid. 1.4; 135 I 265 consid. 1.2).

En l'occurrence, le litige porte au fond sur l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, de courte durée ou pour cas de rigueur, subsidiairement sur la question de l'admission provisoire. En vertu de l' art. 83 let . c ch. 2 et 5 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable à l'encontre des décisions qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit, ainsi que celles qui concernent les dérogations aux conditions d'admission. L' art. 30 al. 1 let. b LEI (RS 142.20) relatif à l'autorisation pour cas de rigueur relève de cette catégorie et est en outre de nature potestative. De même, l' art. 32 al. 1 LEI , relatif aux autorisations de courte durée, ne confère aucun droit (arrêt 2C_818/2016 du 26 septembre 2016 consid. 4.1). Bien qu'il cite l' art. 8 CEDH sous l'angle de la vie privée, le recourant n'expose pas en quoi il pourrait se prévaloir de manière soutenable d'un droit à une autorisation de séjour sur ce fondement et on ne voit pas que tel soit le cas, dès lors qu'il réside en Suisse depuis moins de deux ans (cf. ATF 144 I 266 consid. 3.9). Enfin, la voie du recours en matière de droit public est exclue concernant l'admission provisoire (art. 83 let . c ch. 3 LTF). Seule reste partant ouverte la voie du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF). C'est donc à juste titre que le recourant a également mentionné cette voie de droit dans son mémoire.

E. 1.3

Dirigé contre une décision d'une autorité judiciaire cantonale supérieure statuant en dernière instance (art. 114 et 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), le recours a été interjeté dans les formes (art. 42 LTF) et les délais prévus par la loi (art. 46 let. b, 100 al. 1 et 117 LTF), par la partie qui, se voyant refuser le bénéfice de l'assistance judiciaire, dispose d'un intérêt juridique à recourir (art. 115 LTF ; arrêts 2D_41/2018 du 8 janvier 2019 consid. 1.3; 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.4). Il est donc recevable comme recours constitutionnel subsidiaire, sous la réserve qui suit.

E. 1.4

Les conclusions en constatation ayant un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7), celles prises par le recourant tendant au constat de la violation du droit d'accès à un juge, du droit à l'assistance judiciaire et de l'interdiction de l'arbitraire sont irrecevables.

E. 2.1

Le recours constitutionnel subsidiaire ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). En vertu de l' art. 106 al. 2 LTF , applicable par renvoi de l' art. 117 LTF , les griefs y relatifs doivent être invoqués et motivés de façon détaillée, en précisant en quoi consiste la violation, sous peine d'irrecevabilité (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 138 I 232 consid. 3).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 118 al. 1 LTF). Il peut néanmoins rectifier ou compléter les constatations de cette autorité si les faits ont été établis en violation d'un droit constitutionnel (art. 118 al. 2 LTF en relation avec l' art. 116 LTF), ce que la partie recourante doit démontrer d'une manière circonstanciée et précise, conformément aux exigences de motivation posées à l' art. 106 al. 2 LTF (par renvoi de l' art. 117 LTF ; cf. ATF 133 III 439 consid. 3.2).

E. 3

Le recourant se plaint d'un établissement inexact et d'appréciation arbitraire des faits en ce que la Cour de justice a retenu qu'il n'avait pas expliqué en quoi son droit d'être entendu avait été violé, ni pour quel motif le rapport du Secrétariat d'État aux migrations repris dans la décision de l'Office cantonal n'était pas suffisant pour rendre la décision. La Cour de justice aurait aussi arbitrairement estimé qu'il n'avait pas exposé, même brièvement, quels étaient ses problèmes de santé et les raisons pour lesquelles ils empêchaient son renvoi.

E. 3.1

Il y a arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (cf. ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 II 281 consid. 3.6.2).

E. 3.2

En l'espèce, selon ses propres explications, le recourant a indiqué dans sa demande d'assistance judiciaire qu'il "ferait valoir une violation du droit d'être entendu en lien avec l'accès au dossier de la procédure". Le recourant ne fait pas valoir qu'il aurait sollicité un accès au dossier de la procédure qui lui aurait été refusé. Partant, c'est sans arbitraire que la Présidente de la Cour de justice a retenu que le recourant n'avait pas exposé en quoi son droit d'être entendu avait été violé.

Le recourant explique ensuite avoir allégué dans sa demande d'assistance judiciaire l'incapacité objective de ses parents de le prendre en charge, l'absence de possibilité de prise en charge par les services sociaux et l'absence d'enquête effective et suffisante des autorités administratives. Ces explications s'opposent aux conclusions résultant du rapport du Secrétariat d'État aux migrations reprises dans la décision de l'Office cantonal, mais ne donnent aucun élément concret permettant de remettre en doute ledit rapport. La Présidente de la Cour de justice a donc retenu sans arbitraire que le recourant n'avait pas exposé pour

quel motif le rapport du Secrétariat d'État aux migrations ne pouvait pas servir de base à la décision.

Enfin, le recourant reconnaît lui-même ne pas avoir donné d'information sur son état de santé ou ses liens en Suisse qui s'opposeraient au renvoi. Le constat de la Cour de justice quant à l'absence de précision sur l'état de santé échappe donc à l'arbitraire. La conséquence de cette absence complète de motivation sur l'octroi de l'assistance judiciaire est examinée ci-après (cf.

infra consid. 4).

E. 3.3

En définitive, le grief d'arbitraire en lien avec les faits est rejeté. Dans ce qui suit, la Cour de céans se fondera exclusivement sur les faits tels qu'établis dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF).

E. 4

Le recourant reproche à la Présidente de la Cour de justice d'avoir violé l' art. 29 al. 3 Cst. et les art. 117 et 118 CPC en confirmant le refus d'octroi de l'assistance judiciaire.

E. 4.1

Le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé uniquement pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). La Cour de céans n'examinera donc la cause que sous l'angle de l' art. 29 al. 3 Cst. Cette disposition confère au justiciable une garantie minimale, dont le Tribunal fédéral examine librement le respect (cf. ATF 142 III 136 consid. 4.1; 133 III 614 consid. 5).

E. 4.2

Selon l' art. 29 al. 3 Cst. , toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Selon la jurisprudence, 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; il ne l'est pas non plus lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 139 III 475 consid. 2.2; 138 III 217 consid. 2.2.4). L'estimation des chances de succès se fonde sur les circonstances au moment du dépôt de la demande d'assistance judiciaire (ATF 140 V 521 consid. 9.1), sur la base d'un examen sommaire (ATF 139 III 475 consid. 2.2; 138 III 217 consid. 2.2.4; 129 I 129 consid. 2.3.1).

E. 4.3

En l'occurrence, la Présidente de la Cour de justice a retenu que, selon un examen *prima facie* , le recourant n'apparaissait pas remplir les conditions permettant d'admettre un cas individuel d'extrême gravité ou une admission provisoire. Par ailleurs, le recourant n'avait pas expliqué dans sa demande d'assistance judiciaire, même succinctement, en quoi

consistaient les violations qu'il entendait alléguer dans son recours. Il n'avait ainsi pas exposé en quoi son droit d'être entendu avait été violé, ni pour quel motif le rapport du Secrétariat d'État aux migrations, retenant qu'il pouvait à tout le moins être pris en charge par le Ministère des affaires sociales tunisien, ne pouvait pas servir de base à la décision de l'Office cantonal. Le recourant n'avait pas non plus expliqué quels étaient ses problèmes de santé, ni les raisons pour lesquelles ils empêchaient son renvoi. Enfin, la Présidente de la Cour de justice a estimé qu'il était très peu probable que l'art. 8 CEDH puisse conférer un droit de séjour au recourant, arrivé en Suisse il y avait à peine un an. Sur le vu de ces éléments, elle a considéré que la Vice-présidente du Tribunal administratif de première instance était fondée à retenir que les chances de succès d'un éventuel recours paraissaient très faibles.

E. 4.4

Au vu des griefs énoncés par le recourant dans sa demande d'assistance judiciaire et en l'absence d'un quelconque élément remettant en cause la décision de l'Office cantonal, on ne peut pas reprocher à la Présidente de la Cour de justice d'avoir confirmé l'appréciation de la Vice-Présidente du Tribunal de première instance selon laquelle les chances de succès du recours apparaissaient très faibles. On ne peut en particulier pas faire grief à la Cour de justice de s'être montrée trop stricte dans l'appréciation de la demande, car celle-ci a été formée par l'avocate du recourant, qui connaissait les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire et en particulier celle liée aux chances de succès. L'on pouvait partant attendre d'elle qu'elle présente succinctement en quoi la décision qu'elle entendait attaquer était contraire au droit. Contrairement à ce qu'elle prétend, cela ne revenait pas à exiger d'elle une argumentation complète avant l'échéance du délai de recours. Sans devoir exposer déjà tous les moyens du recours, la mandataire du recourant pouvait en effet notamment au moins indiquer quels étaient les problèmes de santé du recourant susceptibles de s'opposer au renvoi. Par ailleurs la Présidente de la Cour de justice n'a pas procédé à des recherches approfondies pour déterminer que le recours était dépourvu de chances de succès et n'est pas allée au-delà d'un examen sommaire sur la base du dossier. Au vu des éléments à disposition, son appréciation ne prête pas le flanc à la critique, rien n'indiquant *prima facie* que le recourant pourrait relever d'un cas de rigueur ou se prévaloir de l'art. 8 CEDH ou encore que des motifs s'opposeraient à son renvoi.

E. 4.5

En définitive, c'est sans violer l'art. 29 al. 3 Cst. que la Présidente de la Cour de justice a confirmé le refus d'assistance judiciaire au motif que la cause apparaissait dénuée de chances de succès.

E. 5

Le recourant fait valoir que le rejet de sa demande d'assistance judiciaire est contraire aux art. 3 et 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107), à la pratique internationale en matière d'assistance judiciaire pour les mineurs non accompagnés, ainsi qu'à l'art. 13 CEDH et à l'art. 29a Cst.

E. 5.1

En vertu de l'art. 3 par. 1 CDE, 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, l'intérêt supérieur de

l'enfant doit être une considération primordiale. L' art. 3 par. 1 CDE n'est pas directement applicable (ATF 144 II 56 consid. 5.2; cf. en droit des étrangers: ATF 144 I 91 consid. 5.2), mais doit être pris en considération par le juge (cf., pour des exemples : ATF 146 IV 267 consid. 3.3.1; 144 II 56 consid. 5.2; 141 III 328 consid. 7.4 et 7.5). On ne voit pas que cette disposition s'oppose aux conditions d'octroi de l'assistance judiciaire fixées à l' art. 29 al. 3 Cst. et le recourant ne le démontre pas.

E. 5.2

L' art. 12 CDE est une norme directement applicable, dont la violation peut être alléguée devant le Tribunal fédéral (ATF 147 I 149 consid. 3.2; 144 II 1 consid. 6.5; 124 III 90 consid. 3a). Cette disposition, qui garantit le droit d'être entendu de l'enfant, ne confère toutefois pas directement un droit à l'assistance judiciaire gratuite. Le recourant ne prétend pas le contraire. Par ailleurs, il se prévaut à tort, à l'appui de son argumentation, de l'observation générale no 24 du Comité des droits de l'enfant sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants du 28 septembre 2019 (doc. NU CRC/C/GC/24), ce document concernant uniquement les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, soit lorsque l'enfant est auteur d'infractions. Il n'a donc aucune pertinence dans le cadre de l'examen du droit à l'assistance judiciaire administrative. Le recourant cite aussi en vain le § 38 des lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010, qui énonce que les enfants devraient avoir accès à une aide judiciaire gratuite sous les mêmes conditions ou sous des conditions plus indulgentes que pour les adultes (cité in ATF 144 II 56 consid. 5.2). Ce texte, au demeurant non contraignant, ne s'oppose en effet pas aux conditions nationales d'octroi de l'assistance judiciaire, en particulier sous l'angle des garanties minimales découlant de l' art. 29 al. 3 Cst. qui seules peuvent être revues dans le cadre d'un recours constitutionnel subsidiaire.

L'assistance judiciaire est prévue directement par la Convention des droits de l'enfant en matière pénale (cf. art. 40 al. 2 let. b ii et iii CDE; cf. aussi art. 14 al. 3 let. d du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 [RS 0.103.2]; art. 6 par. 3 let. c CEDH), ainsi que lorsque l'enfant est privé de liberté (cf. art. 37 let. d CDE). On ne se trouve toutefois pas dans un de ces cas de figure. Le refus d'assistance judiciaire ne méconnaît en l'occurrence pas la CDE en lien avec l' art. 29 al. 3 Cst.

E. 5.3

Aux termes de l' art. 13 CEDH , toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la [CEDH] ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (...). Cette disposition ne garantit pas, en tant que telle, l'accès général à un tribunal; elle se limite à prévoir un droit de recours devant une autorité lorsque cette disposition est invoquée en relation avec un droit protégé par la CEDH, comme par exemple l' art. 8 CEDH (arrêt 2C_84/2012 du 15 décembre 2012 consid. 7.2, non publié in ATF 139 IV 137 ; ATF 137 I 128 consid. 4.4.3). En l'occurrence, le recourant n'a pas rendu vraisemblable une violation des droits garantis par l' art. 8 CEDH , de sorte qu'il se prévaut en vain des garanties de l' art. 13 CEDH .

E. 5.4

Enfin, l' art. 29a Cst. , qui prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire, ne confère pas de droit à l'assistance judiciaire (ATF 141 I 241 consid. 4.1; 128 I 237 consid. 3; arrêt 2C_604/2014 du 31 octobre 2014 consid. 3.1).

E. 5.5

Sur le vu de ce qui précède, les griefs du recourant sont rejetés.

E. 6

En définitive, le recours en matière de droit public doit être déclaré irrecevable et le recours constitutionnel subsidiaire doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

La demande d'assistance judiciaire formée devant le Tribunal fédéral est rejetée, car la cause était d'emblée dénuée de chances de succès (art. 64 al. 1 LTF). Compte tenu de la situation du recourant, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.