

# **GE\_GERICHTE AC/3199/2023 vom 27. November 2023**

GE Cour de justice, 2023-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AC\\_3199\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AC_3199_2023)

FR: GE\_GERICHTE AC/3199/2023 du 27 novembre 2023

IT: GE\_GERICHTE AC/3199/2023 del 27 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En tant qu'elle refuse l'assistance juridique, la décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidence de la Cour de justice (art. 10 al. 3 de la Loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), compétence expressément déléguée à la vice-présidente soussignée sur la base des art. 29 al. 5 de la Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ ■ E 2 05) 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 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC - RS 272], applicables par renvoi des art. 10 al. 4 LPA et 8 al. 3 du Règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 [RAJ - E 2 05.04]; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_171/2011 du 15 juin 2011 consid. 2.2).

### **E. 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.

### **E. 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<sup>ème</sup> éd., n. 2513-2515).

### **E. 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).

## **E. 2**

Le recourant conclut préalablement à la suspension de la procédure dans l'attente de l'issue de la procédure 2C\_640/2023 pendant devant le Tribunal fédéral. Il apparaît toutefois que le Tribunal fédéral a rendu son jugement le 17 janvier 2024, de sorte que cette conclusion est devenue sans objet.

### **E. 3.1**

Reprenant l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'art. 10 al. 2 LPA prévoit que l'assistance juridique est accordée à toute personne dont la fortune ou les revenus ne sont pas suffisants pour couvrir les frais

d'une procédure administrative ou pour lui assurer l'aide et les conseils d'un avocat ou d'un avocat stagiaire lorsque ceux-ci sont nécessaires pour autant que ses prétentions ou moyens ne soient pas manifestement mal fondés. 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 ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter. Un procès n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux seconds. Est déterminante la question de savoir si une partie disposant des ressources financières nécessaires se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Il s'agit d'éviter qu'une partie mène un procès qu'elle ne conduirait pas à ses propres frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 139 III 475 consid. 2.2; 138 III 217 consid. 2.2.4). L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera ainsi refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés. Il en sera de même si, en droit, la démarche du requérant paraît d'emblée irrecevable, ou juridiquement infondée (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_86/2023 du 20 février 2024 consid. 4 et 5A\_583/2020 du 9 septembre 2020 consid. 3.1 et la référence). S'agissant plus particulièrement de l'examen des chances de succès d'un recours ou d'un appel, 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 que le contrôle d'une décision contestée soit rendu quasiment impossible. Ce n'est que lorsque le requérant n'oppose aucun argument substantiel à la décision de première instance que le recours peut être considéré comme dénué de chances de succès, en particulier si l'autorité de recours n'a qu'une cognition limitée ou que le recourant doit motiver ses griefs en respectant le principe d'allégation (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_803/2022 du 18 octobre 2023 consid. 5.1). L'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit pas se substituer au juge du fond; elle doit seulement examiner s'il lui apparaît qu'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le demandeur, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_86/2023 du 20 février 2024 consid. 4). Le critère des chances de succès doit être examiné au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 139 III 475 consid. 2.2; 138 III 217 consid. 2.2.4).

### **E. 3.2**

Le recourant se plaint tout d'abord du fait que l'autorité précédente se serait substituée au juge du fond. La Vice-présidence de Tribunal civil a examiné sommairement, conformément aux principes applicables en la matière, les chances de succès du recours au TAPI contre la décision de l'OCPM, en comparant celle-ci avec les griefs invoqués par le recourant. Il incombe précisément à cette autorité d'examiner si un justiciable ne conduit pas, aux frais de l'État, des procédures dénuées de chances de succès. Dans cette mesure, la Vice-présidence ne s'est pas substituée au juge du fond et n'a pas violé le droit en procédant de la sorte. Ce grief doit ainsi être écarté.

### **E. 3.3**

Le recourant soutient ensuite que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH seraient réalisées en raison des liens affectifs qu'il entretient avec sa

filles de nationalité suisse. Il ne critique en revanche pas l'analyse du premier juge relative au cas d'extrême gravité s'agissant des conditions pour prolonger son autorisation de séjour, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

### **E. 3.3.1**

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; ATA/424/2017 du 11 avril 2017 consid. 11). 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). Selon la jurisprudence, un étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant mineur habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée (ATF 140 I 145 consid. 3.2; 139 I 315 consid. 2.2). En effet, le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit pas nécessairement s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents (ATF 140 I 145 consid. 3.2 et la réf. citée). Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue (ATF 140 I 145 consid. 3.2; 139 I 315 consid. 2.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'existence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, lorsque l'étranger détient déjà un droit de séjour en Suisse (ATF 140 I 145 consid. 3.2; 139 I 315 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_165/2014 du 18 juillet 2014 consid. 4.2). En outre, les autres conditions d'une prolongation de l'autorisation doivent également être remplies. Le parent étranger doit ainsi entretenir une relation économique particulièrement forte avec son enfant et avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 139 I 315 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1153/2013 du 10 juillet 2014 consid. 2.2; 2C\_117/2014 du 27 juin 2014 consid. 4.1.2; 2C\_318/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.3.2). À la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le parent qui bénéficie d'un droit de visite vive dans le même pays que son enfant, même si cela compliquerait assurément l'exercice du droit de visite, mais ce dernier pouvant être, en tout état, aménagé de manière à tenir compte de la distance géographique et de la compatibilité avec des séjours touristiques (ATA/1175/2021 du 2 novembre 2021 consid. 6c; ATA/426/2016 du 24 mai 2016 consid. 9e). Ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 § 1 CEDH, ce sont la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse (ATF 135 I 143 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_644/2012 du 17 août 2012 consid. 2.4) au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps (ATF 140 I 145 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_652/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4.2; ATA/400/2016 du 10 mai 2016).

### **E. 3.3.2**

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 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 de prolonger une autorisation de séjour ou d'établissement fondé sur l'art. 8 § 2 CEDH suppose une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (ATF 139 I 145 consid. 2.2; 135 II 377 consid. 4.3). Pour apprécier ce qui est équitable, l'autorité doit – dans le cadre de la pesée des intérêts en jeu en application des art. 96 LEI et 8 § 2 CEDH (ATF 135 II 377 consid. 4.3) – notamment tenir compte de la gravité de la 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.

### **E. 3.3.3**

En l'occurrence, la seule présence en Suisse de la fille du recourant, avec laquelle il ne fait pas ménage commun, ne lui permet a priori pas de déduire de l'art. 8 CEDH un droit à obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour sous l'angle du droit au respect de sa vie familiale. En effet, si le recourant affirme avoir une relation effective avec sa fille, les éléments au dossier ne permettent pas prima facie de retenir que ces liens puissent être qualifiés de particulièrement étroits selon la jurisprudence précitée. En effet, le droit de visite n'est pas exercé selon les modalités usuelles, étant limité à la prestation " accueil " du Point Rencontre à raison d'une heure trente à quinzaine. Il sera également précisé que le recourant ne paraît pas, de prime abord, davantage contribuer à l'entretien de sa fille sur le plan financier, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Dans ces circonstances, les conditions pour admettre l'existence de liens affectifs ou économiques particulièrement forts requis par la jurisprudence ne paraissent pas réunies. Au vu de ce qui précède, l'autorité précédente était fondée à retenir que le recourant ne pouvait a priori pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour l'octroi d'une autorisation de séjour en raison de la présence de sa fille en Suisse et que les chances de succès du recours interjeté par-devant le TAPI paraissaient très faibles. C'est ainsi de manière conforme au droit qu'elle a refusé de lui octroyer le bénéfice de l'assistance judiciaire en vue d'interjeter ledit recours. Le recours, mal fondé, sera dès lors rejeté.

### **E. 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). Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 27 novembre 2023 par la vice-présidence du Tribunal civil dans la cause AC/3199/2023. Au fond : Le rejette. 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 Me C\_\_\_\_\_ (art. 137 CPC).  
Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-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.

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