

## **GE\_GERICHTE DAAJ/103/2019 vom 21. Juni 2019**

GE Cour de justice, 2019-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAAJ\\_103\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_103_2019)

FR: GE\_GERICHTE DAAJ/103/2019 du 21 juin 2019

IT: GE\_GERICHTE DAAJ/103/2019 del 21 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 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).

#### **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; 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, 2ème éd. 2010, n. 2513-2515).

- 5/10 -

AC/3813/2018

#### **E. 1.4**

Il n'y a pas lieu d'entendre les recourants, ceux-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. 2.1**

Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC (applicable à titre de droit cantonal supplétif; cf. également art. 10 al. 2 LPA) 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). 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 janvier 2015 consid. 4.1). L'autorité chargée de statuer sur l'assistance ne doit pas se substituer au juge du fond; tout au plus doit-elle examiner s'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le requérant, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2). 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).

## **E. 2.2**

2.2.1 Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la

- 6/10 -

AC/3813/2018 procédure de première instance (ATA/1212/2017 du 22 août 2017 consid. 2a et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2; 137 II 40 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1). Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; 137 II 30 consid. 2; 137 II 40 consid. 2.6.3; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1; ATA/1212/2017 précité consid. 2b; ATA/425/2017 du 11 avril 2017 consid. 4b; ATA/767/2016 du 13 septembre 2016 consid. 2b). Un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_665/2013 du 24 mars 2014 consid. 3.1). D'une manière générale, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (ATF 133 V 239 consid. 6.3). Les tiers ne sont en effet pas touchés par une décision de la même manière que son destinataire

formel et matériel, dans la mesure où elle ne leur octroie pas directement des droits ni leur impose des obligations (François BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in : Thierry TANQUEREL/François BELLANGER, Les tiers dans la procédure administrative, 2004, p. 43 ss ; ATA/391/2018 du 24 avril 2018 consid. 2b).

### **E. 2.2.2**

En l'occurrence, la décision de l'OCPM du 13 novembre 2018 concerne la recourante et sa fille, en ce sens qu'il lui refuse une autorisation de séjour pour regroupement familial pour la première et l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour pour la seconde. La recourante dispose ainsi d'un intérêt personnel digne de protection à voir annuler la décision précitée. Par ailleurs en tant que représentant légal de sa fille, la recourante est habilitée à la représenter (art. 8 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 LPA) Son recours par-devant la chambre administrative devrait donc être déclaré recevable. Le recourant n'est quant à lui pas destinataire de la décision entreprise. Toutefois, compte tenu des liens vraisemblables de la relation effective et des liens du mariage unissant la recourante au recourant ainsi que du fait qu'il est également le représentant légal de sa fille, la qualité pour recourir devrait également lui être reconnue.

### **E. 2.3**

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

- 7/10 -

AC/3813/2018

### **E. 2.4**

Au cours de la procédure de recours, il n'est tenu compte des faits nouveaux que si la juridiction y est en général autorisée, si la décision ne sort ses effets que dès la date de la décision sur recours et si l'économie de procédure l'impose (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, p. 434 n. 2105). Le rôle de l'autorité de recours consiste non seulement à contrôler la solution qui a été adoptée, mais aussi à imposer celle qui est propre à mettre fin à la contestation (ATF 98 Ib 178; 92 I 327; 89 I 337). Or, en faisant abstraction des faits survenus après la décision attaquée, l'autorité de recours ouvrirait la porte à de nouvelles procédures et risquerait donc de laisser subsister le litige, sans contribuer toujours utilement à le trancher (André GRISEL, Traité de droit administratif, Vol. II, 1984, p. 932). Statuant sur les recours de droit administratif, le Tribunal fédéral prend en compte les faits nouveaux notamment dans le domaine de la police des étrangers (ATF 105 Ib 165 consid. 6b; 105 Ib 163 consid. 2). A plusieurs reprises, la chambre administrative a tenu compte, d'office ou sur requête, de faits qui s'étaient produits après que la décision de première instance eut été rendue (ATA/131/2019 du 12 février 2019 consid. 4b et les arrêts cités).

### **E. 2.5**

Le 1er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), devenue la LEI. En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits

(ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées; ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), prévaut. Les faits de la procédure relative aux demandes d'autorisation de séjour, d'entrée et de séjour des recourants s'étant intégralement déroulés avant le 1er janvier 2019 (la décision de l'OCPM étant datée du 13 novembre 2018), ils sont soumis aux dispositions de la LEI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018.

#### **E. 2.5.1**

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour la Bolivie.

#### **E. 2.5.2**

Aux termes de l'ancien art. 43 LEI, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui (al. 1). Les enfants de moins de douze ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (al. 3). Selon l'art. 47 LEI, le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de douze mois (al. 1). Les délais commencent à courir pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement

- 8/10 -

AC/3813/2018 du lien familial (al. 3 let. b). Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (al. 4).

#### **E. 2.5.3**

Selon l'ancien art. 51 al. 2 let. b LEI, les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 LEI s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 al. 1 LEI. L'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, si l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (art. 62 al. 1 let. e LEI).

#### **E. 2.5.4**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la révocation ou le non-renouvellement de l'autorisation de séjour d'un étranger pour des raisons de dépendance à l'aide sociale suppose qu'il existe un risque concret d'une telle dépendance. De simples préoccupations financières ne suffisent pas. Pour évaluer ce risque, il faut non seulement tenir compte des circonstances actuelles, mais aussi considérer l'évolution financière probable à plus long terme, compte tenu des capacités financières de tous les membres de la famille (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_95/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.4.1 et les arrêts cités). A la différence de l'art. 63 al. 1 let. c LEI, qui concerne les autorisations d'établissement, l'art. 62 al. 1 let. e LEI n'exige pas que l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépende « durablement et dans une large mesure » de l'aide sociale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_633/2018 du 13 février 2019 consid. 6.2 et les arrêts cités). La notion d'aide sociale doit être interprétée dans un sens technique. Elle comprend l'aide sociale traditionnelle et les revenus minima d'aide sociale, à l'exclusion des prestations d'assurances

sociales, comme les indemnités de chômage, les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI prévues par la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires (LPC; RS 831.30) et les réductions des primes pour l'assurance obligatoire des soins (ATF 141 II 401 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_95/2019 précité consid. 3.4.2 et les arrêts cités).

### **E. 2.5.5**

En l'espèce, outre le fait que la décision attaquée retient, semble-t-il de manière erronée, l'art. 43 LEI dans sa teneur depuis le 1er janvier 2019 – article qui comporte des conditions supplémentaires dont celle qui veut que la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de LPC – alors qu'il convient a priori d'appliquer les dispositions de la LEI dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 telles que reproduites ci-dessus, il ressort de l'acte de recours par-devant la chambre administrative du 14 juin 2019 que le TAPI était informé par les pièces du dossier qu'une procédure concernant le recourant était en cours auprès de l'Office cantonal des assurances sociales aux fins d'obtenir des prestations de l'AI et qu'une expertise psychiatrique supplémentaire avait été requise de la part de l'OCAS, un rendez-vous ayant été prévu le 7 juillet 2019. Or et conformément à la jurisprudence précitée, la notion d'aide sociale ne comprend ni les prestations d'assurances sociales, telle que les prestations délivrées par l'AI, ni les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI prévues par la LPC.

- 9/10 -

AC/3813/2018 Ainsi et suivant le sort de la demande AI du recourant – fait que la chambre administrative pourra retenir dans son examen au vu de sa jurisprudence –, il n'est pas exclu que des perspectives d'amélioration de la situation financière du ménage sur le long terme existent. À ce propos, il convient également de retenir que la recourante travaille à temps partiel pour un montant de 1'500 fr. par mois et que l'on ne saurait exclure que son taux d'activité ait augmenté entre-temps. Dans ces conditions, il n'est pas impossible que les recourants remplissent la condition de l'absence de dépendance à l'aide sociale découlant de l'ancien art. 43 al. 1 LEI mis en lien avec l'art. 62 al. 1 let. e LEI, de sorte qu'ils pourraient, pour autant que les autres conditions soient réalisées, faire valoir un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ne serait-ce que pour ce motif, le Vice-président du Tribunal civil ne pouvait pas rejeter la requête d'assistance juridique des recourants en retenant que les chances de succès de leur recours par-devant la chambre administrative étaient extrêmement faibles. Le recours sera donc admis et la décision querellée sera annulée. La condition de l'indigence paraissant réalisée, notamment au vu de l'octroi de l'aide étatique aux recourants pour la procédure de première instance, l'extension d'assistance juridique sollicitée sera en conséquence octroyée pour la procédure de recours contre le jugement JTAPI/452/2019 du 15 mai 2019, avec effet au 5 juin 2019, date du dépôt de la demande d'extension de l'assistance juridique. Elle sera toutefois limitée à six heures d'activité d'avocate (audiences et forfait courriers et téléphones en sus), suffisantes pour effectuer le travail nécessaire au traitement des questions factuelles et juridiques concernées. Me D\_\_\_\_\_, avocate, sera désignée pour défendre les intérêts des recourants.

### **E. 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). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

AC/3813/2018 PAR CES MOTIFS, LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 5 juillet 2019 par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 21 juin 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3813/2018. Au fond : Annule la décision entreprise. Cela fait, statuant à nouveau : Met A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au bénéfice d'une assistance juridique limitée à six heures d'activité d'avocate (audiences et forfait courriers et téléphones en sus) pour la procédure de recours contre le jugement JTAPI/452/2019 du Tribunal administratif de première instance. Nomme à cette fin Me D\_\_\_\_\_, avocate. Déboute A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions de recours. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours. Notifie une copie de la présente décision à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ), ainsi qu'à Me D\_\_\_\_\_. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maité 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.