

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2D_50/2010
{T 0/2}

Arrêt du 10 novembre 2010
Ile Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Zünd, Président,
Aubry Girardin et Donzallaz.
Greffier: M. Dubey.

Participants à la procédure

1. X. _____,
2. Y. _____,

tous deux représentés par Fondation suisse du Service Social International, Me Gian Luigi Berardi, avocat, recourants,

contre

Vice-président du Tribunal de première instance du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3736, 1211 Genève 3.

Objet
Octroi de dépens, refus,

recours constitutionnel subsidiaire contre la décision du Vice-Président de la Cour de justice du canton de Genève, Assistance juridique, du 27 août 2010.

Faits:

A.

Le 26 janvier 2010, le Tribunal fédéral a annulé la décision rendue le 23 septembre 2009 par le Vice-président de la Cour de justice du canton de Genève (arrêt 2D_68/2009) qui refusait l'assistance judiciaire à X. _____ et Y. _____ dans une procédure d'autorisation de séjour, au motif principal qu'il n'avait pas statué sur la demande d'assistance juridique dans son ensemble, laquelle comprenait la demande de nomination d'un avocat d'office.

B.

Par décision du 22 mars 2010, le Vice-président de la Cour de justice a annulé la décision rendue sur ce sujet par le Vice-président du Tribunal de première instance et a octroyé une assistance juridique complète à X. _____ et Y. _____, avec effet au 27 mai 2009, pour le recours devant le Tribunal administratif. Me Gian Luigi Berardi a été nommé pour les assister. Les recourants ont été déboutés de toutes autres conclusions. En particulier, aucune indemnité de procédure ne leur a été allouée, au motif qu'il était statué sans frais ni dépens dans le cadre des procédures d'assistance juridique.

C.

Le 22 avril 2010, X. _____ et Y. _____ ont formé une réclamation contre la décision du 22 mars 2010 auprès de la Cour de justice. Ils ont demandé l'annulation des décisions rendues par le Vice-président de la Cour de justice les 23 septembre 2009 et 22 mars 2010 uniquement en tant qu'elles refusaient tous dépens dans le cadre de l'instance. Le 27 août 2010, la Cour de justice a rejeté leur recours.

D.

Par écriture parvenue au Tribunal fédéral le 27 septembre 2010, X. _____ et Y. _____ ont formé un recours constitutionnel subsidiaire. Ils font valoir l'arbitraire de la décision entreprise qui a contesté le droit à l'octroi de dépens à leur avocat dans les procédures relatives à l'admission de

l'assistance juridique. Ils requièrent d'une part l'annulation de ce prononcé et le renvoi de la cause à l'instance précédente pour fixation des dépens, d'autre part la désignation de Gian Luigi Berardi en qualité d'avocat d'office au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

E.

Appelés à se déterminer sur cette écriture, le Vice-président du Tribunal de première instance et la Cour de justice ont renoncé à formuler des observations.

Considérant en droit:

1.

Le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent un droit (art. 83 let. c ch. 2 LTF). Cette restriction vaut également pour les décisions incidentes de nature procédurale, par exemple en matière d'assistance judiciaire ou d'effet suspensif; autrement dit, le recours n'est recevable à l'encontre de telles décisions que si la contestation matérielle a pour objet un véritable droit à une autorisation de séjour, par opposition à une simple expectative (cf. arrêts 2D_144/2008 du 23 mars 2009, consid. 2; 2C_597/2008 du 24 septembre 2008, consid. 1.1). En l'espèce, les recourants avaient fondé leur demande d'autorisation de séjour sur l'art. 36 aOLE qui ne leur confère aucun droit. Le recours en matière de droit public étant irrecevable, c'est à juste titre qu'ils ont déposé un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

2.

D'après l'art. 115 LTF, a qualité pour former un recours constitutionnel quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Les recourants perdent de vue en l'espèce qu'ils ne sont nullement touchés par la décision qui refuse d'octroyer des dépens à leur mandataire. Ils ne disposent pas même d'un intérêt de fait à voir leur avocat bénéficiaire d'une indemnité, dans la mesure où ils pourraient ultérieurement être appelés à rembourser le montant de l'aide dont ils ont bénéficié par ce biais. Ils peuvent encore moins se prévaloir d'un intérêt juridique. En effet, lorsqu'un défenseur d'office est accordé à la partie indigente, il se crée un rapport juridique de droit public entre l'Etat et l'avocat désigné, qui confère à ce dernier une prétention à être indemnisé aux conditions prévues par le droit cantonal. Le défenseur d'office n'a pas le droit de se faire indemniser par la partie indigente et n'est en particulier pas autorisé à lui demander un complément de l'indemnisation qu'il reçoit de l'Etat; un versement par la partie indigente est exclu même si l'indemnité de l'Etat ne correspond pas à l'entier des honoraires. Un défenseur d'office qui violerait ces règles serait passible d'une procédure disciplinaire (ATF 122 II 322 consid. 3b p. 325 s.; 108 la 11 consid. 1 p. 12). Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire demeure étranger au rapport entre le défenseur et l'Etat; seul l'avocat dispose ainsi d'un intérêt juridiquement protégé à se plaindre d'une indemnité trop faible devant le Tribunal fédéral. La jurisprudence énonçant ce principe est constante (arrêt du Tribunal fédéral M 2/06 du 17 septembre 2007, consid. 5.3.2; ATF 110 V 360, consid. 2 p. 363; arrêts 5D_88/2008 du 14 août 2008, consid. 1; 2A.29/1997 du 18.8.1997).

En l'espèce, il ne fait aucun doute que ce sont les recourants qui ont agi par le biais de leur avocat et non ce dernier, en son nom propre.

3.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité du recours. Le recours se révélant d'emblée dénué de chances de succès la demande d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 LTF). Succombant, les recourants doivent supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est irrecevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge des recourants.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants, au Vice-président du Tribunal de première instance et au Vice-Président de la Cour de justice du canton de Genève, Assistance juridique.

Lausanne, le 10 novembre 2010

Au nom de la IIe Cour de droit public

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Le Greffier:

Zünd Dubey