

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1001/2009-PE

ATA/554/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 3 novembre 2009**

dans la cause

**Madame S\_\_\_\_\_ et Monsieur T\_\_\_\_\_**

représentés par la Fondation suisse du service social international, soit pour elle,  
Me Gian Luigi Berardi, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière  
administrative du 31 mars 2009 (DCCR/264/2009)**

---

## EN FAIT

1. Madame S\_\_\_\_\_ et son mari, Monsieur T\_\_\_\_\_, nés respectivement le X\_\_\_\_\_ 1954 et le X\_\_\_\_\_ 1940, sont ressortissants de Somalie. Fuyant la guerre civile dans leur pays, ils sont arrivés en Suisse en 1994 pour y demander l'asile. Ils étaient accompagnés de cinq de leurs treize enfants, nés en 1981, 1982, 1984, 1987 et 1989.

2. En 1994, ils ont été admis provisoirement en Suisse, leur renvoi étant jugé inexigible.

En 1995, deux autres enfants, nés en 1979 et 1980, ont rejoint leurs parents et fait l'objet d'une admission provisoire en Suisse. Il en a été de même pour leur dernier enfant arrivé en Suisse le 20 décembre 1997 à l'âge de dix-huit ans, qui a fait l'objet d'une décision d'admission provisoire le 26 juillet 1999. Les cinq enfants restants du couple vivent pour l'un aux Etats-Unis, pour l'autre au Canada et pour les trois derniers, au Kenya.

3. Le 17 octobre 2006, les époux T\_\_\_\_\_ et leur famille ont sollicité une autorisation de séjour à titre humanitaire, fondée sur l'art. 36 de l'ordonnance fédérale sur la limitation des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - 823.21) relatif aux cas de rigueur, pour personnes n'exerçant pas d'activité lucrative.

4. Par décision du 9 juin 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a rejeté la demande. Les époux T\_\_\_\_\_ avaient accumulé une importante dette envers l'Hospice général car depuis leur arrivée en Suisse, ils n'avaient jamais exercé d'activité lucrative. Ils avaient occasionné des dégâts dans les logements mis à leur disposition. L'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) n'avait pas levé leur admission provisoire, de sorte que leur éventuel renvoi dans leur pays d'origine n'était pas d'actualité.

5. Le 16 juillet 2008, les époux T\_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE), devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA). Ils ont conclu à l'annulation de la décision du 9 juin 2008 de l'OCP et au renvoi de la cause à cet office pour qu'il propose à l'ODM l'octroi d'une autorisation de séjour. Ils ont également requis "l'allocation de dépens". Une demande de prestations complémentaires était en cours d'instruction, les dettes qui leur étaient reprochées envers l'Hospice général s'élevaient à CHF 12'144.-, ils contestaient formellement avoir occasionné des dégâts dans les logements mis à leur disposition et l'Hospice général n'avait jamais rendu de décision formelle à leur encontre. Cinq de leurs enfants étaient naturalisés suisses.

L'OCP n'avait pas à analyser, dans le cadre de leur requête, les conditions de l'art. 36 aOLE et s'ils n'avaient pas travaillé depuis leur arrivée en Suisse, c'était en raison de leur état de santé. Ils avaient un intérêt actuel à la conversion de leur admission provisoire en autorisation de séjour et à la délivrance de documents de voyage.

6. Le 8 août 2008, le Tribunal de première instance leur a accordé le bénéfice de l'assistance juridique, limitée aux frais, à l'exclusion des honoraires d'avocat.

7. Interpellé par l'OCP, le service des prestations complémentaires a répondu le 24 octobre 2008 que M. T\_\_\_\_\_ pouvait prétendre des prestations complémentaires, tant fédérales que cantonales.

Le 29 octobre 2008, l'OCP a de ce fait, accepté de transformer l'admission provisoire des époux T\_\_\_\_\_ en autorisation de séjour.

8. Le 13 janvier 2009, la CCRA a invité le mandataire des époux T\_\_\_\_\_, soit la Fondation suisse du service social international (ci-après : la fondation), à retirer formellement le recours, celui-ci étant devenu sans objet.

9. Le 22 janvier 2009, la fondation, soit pour elle, Me Gian Luigi Berardi, avocat, a adressé à la CCRA un courrier par lequel les époux T\_\_\_\_\_ déclaraient retirer leur recours, sous réserve de l'octroi de dépens. Une note d'honoraires, faisant état d'une activité de quinze heures, s'échelonnant entre les mois de juillet et octobre 2008, était annexée avec la précision que le tarif horaire pratiqué par cette institution s'élevait à CHF 180.-.

10. Par décision du 5 février 2009, la CCRA a donné acte aux recourants de ce qu'ils retiraient le recours du 16 juillet 2008. Ce faisant, elle a rayé la cause du rôle et dit "que la procédure est franche d'émolument et de frais et qu'il n'est pas alloué de dépens".

11. Le 11 mars 2009, les époux T\_\_\_\_\_, toujours représentés par la fondation, ont adressé à la CCRA une réclamation contre la décision précitée qu'ils avaient reçue le 10 février 2009. Dans leur recours du 16 juillet 2008, ils avaient mentionné que M. T\_\_\_\_\_ ayant droit depuis janvier 2005 à une rente AVS, il pouvait également bénéficier de prestations complémentaires, tant fédérales que cantonales, mais que l'Hospice général n'avait déposé une telle demande qu'au printemps 2008.

De ce fait, la CCRA ne pouvait pas considérer sans autres que l'OCP avait reconsidéré sa position pour des motifs étrangers à ceux soulevés dans le recours. De plus, la motivation de la CCRA pour refuser l'octroi d'une indemnité de procédure ou l'allocation de dépens était insuffisante, voire arbitraire, car elle résultait du postulat, implicite, que le refus de l'OCP du 9 juin 2008 aurait été justifié initialement mais annulé uniquement à la suite d'un fait nouveau.

D'ailleurs, le seul fait que M. T\_\_\_\_\_ avait droit dorénavant à des prestations complémentaires n'était qu'un élément pouvant "faire pencher la balance" en faveur des recourants. Ces derniers avaient fait valoir d'autres éléments, soit en particulier la longue durée de leur séjour en Suisse, la présence de plusieurs de leurs enfants naturalisés suisses, dont un mineur. Ils invoquaient encore d'autres arguments de fond, et en particulier, le fait qu'une consultation pendant une heure du dossier des intéressés à l'OCP avait été nécessaire pour mettre en évidence la bonne intégration sociale de cette famille, étant précisé que celle-là ne figurait pas dans la note d'honoraires produite. L'intervention du mandataire avait ainsi joué un rôle dans la reconsidération de sa décision initiale faite par l'OCP. Le refus de la CCRA de leur allouer des dépens était inéquitable. Enfin, la CCRA aurait dû examiner les chances de succès du recours telles qu'elles se présentaient avant qu'il ne devienne sans objet.

12. Le 31 mars 2009, la CCRA a rejeté la réclamation et dit que la procédure était franche d'émolument et de frais. Il n'était pas alloué de dépens non plus. Le recours des intéressés du 16 juillet 2008 aurait été rejeté s'il n'était pas devenu sans objet et n'avait pas été retiré. En effet, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la CCRA ne disposait plus du pouvoir d'apprécier en opportunité les décisions de l'OCP. Si elle avait dû statuer sur le fond, elle n'aurait pu que constater que ce dernier avait pris sa décision sans excéder son pouvoir d'appréciation.

13. Par acte posté le 7 mai 2009, les époux T\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en reprenant tout l'examen au fond du litige et en concluant "à l'annulation de la décision litigieuse, respectivement à l'allocation de dépens dans le cadre du recours du 16 juillet 2008 devant la CCRPE, ainsi que pour la procédure de réclamation devant la CCRA et du présent recours (ayant nécessité sept heures d'activité)".

14. Le 24 juin 2009, l'OCP a répété que sa reconsidération du 29 octobre 2008 ne reposait que sur l'information qu'il avait reçue le 24 octobre 2008 du service des prestations complémentaires, selon laquelle M. T\_\_\_\_\_ bénéficiait de telles prestations.

Par ailleurs, il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la problématique de l'allocation des dépens aux recourants et il s'en rapportait à justice sur cette question.

15. Le 15 septembre 2009, le juge délégué a écrit à l'OCP pour savoir à quelle date les autorisations de séjour avaient été délivrées aux recourants et si elles l'avaient été au titre de cas de rigueur.

Le même jour, il a écrit à la fondation aux fins de savoir quels étaient les tarifs appliqués par cet organisme.

16. Le 16 septembre 2009, la fondation a sollicité du tribunal de céans un délai pour se déterminer sur le préavis de l'OCP du 24 juin 2009.
17. L'OCP a répondu le 21 septembre 2009 qu'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 84 al. 5 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) avait été délivrée aux recourants par l'ODM le 14 avril 2009.
18. Le 7 octobre 2009, la fondation a expliqué qu'elle facturait ses prestations selon un tarif horaire variant de CHF 150.- à CHF 200.- auquel s'ajoutaient CHF 200.- de frais de dossier. Une provision sur honoraires et frais de CHF 300.- à CHF 800.- était demandée. Enfin, elle citait plusieurs jurisprudences, attestant que tant l'ancienne CCRPE, que le Tribunal administratif fédéral ou encore que le Tribunal fédéral lui-même, lui avaient alloué des dépens.  
  
Elle a informé le juge délégué que dans le cadre de la procédure pendante devant le Tribunal administratif, suite au recours des intéressés du 7 mai 2009 contre la décision de la CCRA du 31 mars 2009, la demande d'assistance juridique que ceux-ci avaient formée avait été rejetée le 15 juin 2009 par le Vice-président du Tribunal de première instance, au motif que ce recours était dépourvu de chance de succès. Néanmoins, par décision du 23 septembre 2009, la Cour de justice, statuant sur recours des intéressés, avait annulé la décision précitée du 15 juin 2009. Elle leur avait octroyé l'assistance juridique limitée aux frais pour le recours en question mais les avait déboutés de toutes autres conclusions car il était statué sans frais et sans dépens dans le cadre des procédures d'assistance juridique.
19. Dans leurs observations du 7 octobre 2009, les recourants ont précisé qu'ils déposeraient une réclamation auprès de la Cour de justice prochainement.
20. Le 27 octobre 2009, la fondation a réitéré sa requête du 16 septembre 2009.
21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de Mme S\_\_\_\_\_ et de M. T\_\_\_\_\_ du 7 mai 2009 dirigé contre la décision de la CCRA du 31 mars 2009 est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours qu'avaient déposé les intéressés le 16 juillet 2008 contre le refus de l'OCP du 9 juin 2008 a été retiré puisque sur le fond, ils ont obtenu gain de

cause grâce à une décision sur reconsidération prononcée le 29 octobre 2008 par l'OCP. Néanmoins, s'ils ont bien retiré, le 22 janvier 2009, leur recours du 16 juillet 2008 comme la CCRA le leur avait demandé le 13 janvier 2009, ils ont persisté dans une demande d'octroi de dépens, en joignant une note d'honoraires, raison pour laquelle la CCRA devait statuer sur cette dernière requête.

3. Il est difficile à ce stade de la procédure de supputer les chances de succès du recours du 16 juillet 2008 en se replaçant dans la situation des recourants telle qu'elle était antérieurement à la demande faite par l'OCP au service des prestations complémentaires, étant précisé que le dossier en possession du tribunal de céans ne comporte pas la requête de l'OCP du 22 septembre 2008 audit service. La décision sur reconsidération du 29 octobre 2008 ne cite pas la moindre disposition légale qui justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour pour le seul motif que des prestations complémentaires ont été octroyées à M. T\_\_\_\_\_.

Par ailleurs, les recourants allèguent à juste titre que dans leur recours du 16 juillet 2008, ils avaient déjà fait mention d'une demande de prestations complémentaires, de sorte que l'octroi de ces dernières, dont l'OCP aurait été informé le 24 octobre 2008 seulement, était un fait qui avait été porté à la connaissance aussi bien de l'autorité administrative que de la CCRA. Il n'est ainsi pas nécessaire de refaire toute l'instruction du recours au fond dans le seul but d'examiner les éventuelles chances de succès de celui-ci, alors qu'il est manifeste que l'OCP n'aurait pas spontanément reconsidéré sa décision si la CCRA n'avait pas été saisie à son tour.

4. Le recours porte sur l'octroi d'une indemnité de procédure telle qu'elle est prévue par l'art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) relative à la procédure de réclamation ayant conduit à la décision du 5 février 2009 ainsi qu'à celle du 31 mars 2009. Dans cette mesure, il ne sera pas donné suite à la requête de délai supplémentaire des recourants du 27 octobre 2009 pour présenter des observations.
5. Les recourants, plaidant au bénéfice d'une assistance juridique, tout au moins partielle si l'on en croit la décision de la Cour de justice du 23 septembre 2009, ils sont dispensés du paiement d'un émolument. En revanche, ils ont le droit, dans la mesure où la qualité de mandataire professionnellement qualifié de la fondation est reconnue et au demeurant pas contestée, à une indemnité de procédure pour les frais indispensables causés par le recours puisque de fait, ils ont obtenu le plein de leurs conclusions (ATA/67/2009 du 5 février 2009 ; ATA/213/2007 du 8 mai 2007).
6. Les recourants demandent une indemnisation pour sept heures d'activité pour la procédure devant le Tribunal administratif à la date du 7 mai 2009, auxquelles il convient d'ajouter les quinze heures résultant de la note d'honoraires du 22 janvier 2009 pour la procédure relative au recours du 16 juillet 2008, une

heure supplémentaire pour la consultation du dossier à l'OCP (non incluse dans le décompte précité du 22 janvier 2009 comme cela résulte de la réclamation adressée à la CCRA le 11 mars 2009) et enfin, quatre heures et demie d'activité pour la rédaction de ladite réclamation, comme mentionné en page 5 de cette dernière. A ce décompte, il convient encore d'ajouter le nombre d'heures consacrées par le mandataire des recourants à répondre aux divers courriers que lui a adressés le juge délégué. Il n'est ainsi pas excessif de considérer que le mandataire des recourants a consacré quelque trente heures à ces diverses procédures, ce qui au tarif horaire moyen de CHF 180.-, représente CHF 5'400.-.

7. Bien que les termes d'"allocation de dépens" soient impropres puisque l'art. 87 LPA parle d'indemnité de procédure, toutes les pièces du dossier démontrent qu'il s'agit bien d'une demande d'octroi d'une indemnité de procédure. Celle-ci est fixée en application du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03). Selon une jurisprudence constante (ATA/236/2009 du 12 mai 2009), elle peut ne constituer qu'une participation auxdits honoraires et elle est limitée à CHF 10'000.- par l'art. 6 RFPA. Cette indemnité se justifie en l'espèce puisque, même si la décision de la Cour de justice du 23 septembre 2009 n'est pas définitive, celle-ci n'octroyait l'assistance juridique aux intéressés que pour le recours devant le tribunal de céans contre la décision du 31 mars 2009 de la CCRA.
8. En conséquence, le recours sera admis. Les décisions de la CCRA des 5 février et 31 mars 2009 seront annulées en ce qu'elles refusent l'octroi d'une indemnité de procédure, appelée improprement dépens, au mandataire des recourants. Ces décisions seront confirmées pour le surplus.
9. Selon une jurisprudence constante, la juridiction dispose d'un large pouvoir d'appréciation, non seulement quant au principe de l'octroi d'une telle indemnité mais aussi quant à sa quotité. La décision fixant le montant des dépens n'a en principe pas besoin d'être motivée. Cependant, elle doit échapper au grief d'arbitraire (ATF 114 Ia 332 ; ATA/67/2009 du 5 février 2009 ; ATA/439/2007 du 27 août 2007).

En l'espèce, le temps consacré par le mandataire des recourants à ces diverses procédures donne une indication de l'ampleur de celles-ci mais l'indemnité ne constituant qu'une participation aux honoraires, comme exposé ci-dessus, la totalité des heures mentionnées, au tarif-horaire pratiqué, ne saurait être prise en considération.

Aussi, une indemnité de procédure globale de CHF 2'000.- pour les deux procédures intentées devant la CCRA et une indemnité de CHF 1'000.- pour la présente cause seront allouées aux recourants, à charge de l'Etat de Genève. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 7 mai 2009 par Madame S\_\_\_\_\_ et Monsieur T\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 31 mars 2009 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule les deux décisions prises les 5 février et 31 mars 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative en ce qu'elles refusent l'octroi d'une indemnité de procédure aux recourants ;

confirme ces deux décisions pour le surplus ;

alloue une indemnité de procédure globale de CHF 2'000.- aux recourants pour les deux procédures intentées devant la CCRA et une indemnité de CHF 1'000.- pour la présente cause, à la charge de l'Etat de Genève ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à la Fondation suisse du service social international, soit pour elle, Me Gian Luigi Berardi, avocat, mandataire de Madame S\_\_\_\_\_ et Monsieur T\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations et à la Cour de justice, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :