

**2019 VI/5**

Extrait de l'arrêt de la Cour IV  
dans la cause A. contre le Secrétariat d'Etat aux migrations  
D-6988/2017 du 26 août 2019

**Asile et renvoi. Honoraires du mandataire d'office.****Anc. art. 110a al. 3 LAsi.**

1. Les mandataires employés par une association d'aide aux requérants d'asile qui interviennent comme mandataires d'office n'agissent pas à titre gratuit (consid. 13.2–13.4).
2. Les collaborateurs de l'association doivent être indemnisés pour leur travail dans le cadre de l'assistance judiciaire, même si aucune rétribution n'est demandée au mandant (consid. 13.5–13.6).

**Asyl und Wegweisung. Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes.****aArt. 110a Abs. 3 AsylG.**

1. Fungieren Rechtsvertreter, die bei einer Flüchtlingshilfsorganisation angestellt sind, als amtliche Rechtsbeistände, tun sie dies nicht unentgeltlich (E. 13.2–13.4).
2. Die Mitarbeitenden der Organisation müssen für ihre Tätigkeit als amtlicher Rechtsbeistand entschädigt werden, auch wenn vom Mandanten keine Vergütung verlangt wird (E. 13.5–13.6).

**Asilo e allontanamento. Onorario del patrocinatore d'ufficio.****V.art. 110a cpv. 3 LAsi.**

1. I mandatarî assunti da un'organizzazione di aiuto ai rifugiati che intervengono come patrocinatori d'ufficio non operano a titolo gratuito (consid. 13.2–13.4).
2. Anche se al mandante non viene richiesto alcun contributo, i collaboratori dell'organizzazione devono essere indennizzati per il lavoro svolto nell'ambito del gratuito patrocinio (consid. 13.5–13.6).

L'intéressé est entré en Suisse le 16 septembre 2015 et a déposé, le même jour, une demande d'asile.

Par décision du 14 novembre 2017, le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a rejeté sa demande d'asile, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure.

L'intéressé a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, le 11 décembre 2017.

Par décision incidente du 19 décembre 2017, la demande d'assistance judiciaire totale dont était assorti le recours a été admise et une conseillère juridique de l'association elisa-asile a été désignée comme mandataire d'office.

Le Tribunal administratif fédéral rejette le recours et indemnise les mandataires employées par cette association qui ont été successivement comises d'office.

*Extrait des considérants:*

**13.2** La question se pose dans un premier temps de savoir si les mandataires employées par l'association elisa-asile agissent ou non à titre gratuit dans le cadre de leurs activités de représentation d'office. Selon le papier à en-tête utilisé in casu, le *conseil juridique* prodigué a lieu « à titre gratuit » ([...]). La portée de la mention « conseil juridique à titre gratuit » n'est pas claire. Dans l'arrêt D-7454/2016 du 19 décembre 2018, le Tribunal administratif fédéral a jugé qu'il n'avait pas à indemniser la mandataire d'elisa-asile pourtant nommée mandataire d'office, dès lors que le mandant n'avait pas à supporter des frais de représentation, puisque la mandataire intervenait à titre gratuit. D'autres arrêts concluent dans un sens différent et indemnisent la mandataire d'office employée par elisa-asile (cf. notamment arrêts D-2290/2017 du 8 février 2019 et D-6426/2018 du 6 février 2019).

**13.3** Elisa-asile est une association sans but lucratif créée en 1986 dont le siège est à Genève. Elle s'est fixée deux missions principales (cf. < <http://www.elisa.ch/2017/index.php/lassociation/qui-sommes-nous> >, consulté le 17.06.2019):

- informer, *représenter* et accompagner gratuitement les réfugié-e-s dans leur procédure d'asile en Suisse; et
- sensibiliser l'opinion publique sur le droit d'asile et ses enjeux.

Dans le cadre du conseil juridique gratuit, elle s'est notamment fixée les objectifs suivants:

- répondre aux questions juridiques des bénéficiaires;
- les orienter vers les institutions tierces lorsqu'elles sont plus compétentes;
- *représenter* ses mandants durant toute la procédure d'asile;
- s'assurer que la procédure menée par les autorités suisses est équitable et ne viole pas leurs droits;
- rédiger, en leur faveur, divers courriers et demandes à des tiers.

Selon son site Internet (cf. Rapport d'activité 2017, p. 4, < <http://www.elisa.ch/2017/images/RAPPORTS-DACTIVITE/Rapport-activit-2017.pdf> >, consulté le 17.06.2019), elisa-asile a déposé 40 recours auprès du Tribunal administratif fédéral en 2017.

L'association tire ses ressources de dons (27,5 %), de subventions (notamment une subvention annuelle de l'Etat de Genève à hauteur de 25,5 %), de dons de communes (16,9 %), de versements d'institutions (14,4 %), de versements du SEM et du Tribunal administratif fédéral (8,2 %) et d'autres revenus. Elle emploie trois conseillères juridiques exerçant à titre professionnel ([...]). Selon le dernier rapport d'activité datant de 2017, les conseillères juridiques, employées de l'association, ont principalement pour tâches de préparer les requérants d'asile à leurs différentes auditions et de les représenter dans le cadre de procédures devant le Tribunal administratif fédéral. Ces trois conseillères juridiques étaient rémunérées en 2017 à hauteur de 135 000 francs. L'association devait également assumer des frais administratifs, comme des frais de locaux ou des frais informatiques. En plus de ces employées salariées, douze bénévoles ont œuvré quelque 1 000 heures pour le compte de l'association en 2017, ce qui représente six mois d'un poste à temps plein.

L'association est active sur deux plans: elle assure d'une part le conseil juridique des requérants d'asile (avec notamment deux permanences juridiques hebdomadaires) et d'autre part leur défense dans le cadre de procédures devant le Tribunal administratif fédéral (recours, recours réexamen, demandes de révision, etc.). Elle est non seulement active dans les procédures en Suisse, mais également dans des procédures engagées à l'aéroport de Genève. Selon son rapport d'activité de 2017, elle accompagne les requérants d'asile qui, transitant par l'aéroport de Genève, y déposent une

demande d'asile. S'agissant des mineurs non accompagnés arrivant à l'aéroport, elle assume un mandat délivré par l'Office de la Jeunesse du canton de Genève pour lequel elle est indemnisée par l'Etat de Genève.

Selon le papier à en-tête régulièrement utilisé dans le cadre de procédures d'asile comme dans le cas d'espèce, elle assure un « conseil juridique gratuit aux réfugiés ». Aux termes de l'art. 3 des statuts (du 23 novembre 1987, état au 6 avril 2016), l'information et l'accompagnement des requérants d'asile dans leurs démarches administratives et juridiques sont gratuits (cf. < <http://www.elisa.ch/2017/images/documents/Statuts.pdf> >, consulté le 17.06.2019). Les statuts n'évoquent pas expressément la représentation en justice devant le Tribunal administratif fédéral. Il ressort du mandat exercé à l'aéroport de Genève que celui-ci intervient pour partie à titre onéreux, puisque l'Etat de Genève indemnise l'association pour une partie de cette activité. Il ressort également des statuts que le financement des activités de l'association est notamment assuré par le revenu de ses activités. Or, l'association a pour principale activité qui génère un revenu la représentation en justice qui lui rapportait en 2017 8,2 % de ses revenus, soit quelque 16 000 francs. Elle était donc financée en partie par les revenus tirés de sa représentation en justice. Certes, le papier à en-tête utilisé (conseil juridique gratuit) est pour le moins ambigu, en particulier lorsqu'il est utilisé dans les échanges épistolaires avec le Tribunal administratif fédéral. Le cadre fixé au conseil juridique gratuit sur le site Internet de l'association (comme rappelé ci-dessus) plaide lui aussi plutôt en faveur d'une activité exercée à titre gratuit.

Quoi qu'il en soit au demeurant, il ressort clairement du rapport d'activité 2017 de l'association qu'elle emploie trois salariées dans le cadre de procédures intentées devant le Tribunal administratif fédéral qui interviennent à titre professionnel. Ces trois personnes ont d'ailleurs régulièrement été commises comme mandataires d'office par le Tribunal administratif fédéral. Or, selon l'ancien art. 110a al. 3 LAsi (RS 142.31, en vigueur en 2017 et toujours applicable à la présente procédure, RO 2013 4375), seules des personnes agissant « à titre professionnel » peuvent être désignées comme mandataires d'office. Les trois employées d'elisa-asile qui ont été désignées en cette qualité ne sauraient donc être considérées comme de simples bénévoles. En effet, elles déploient leur activité depuis une année au moins à un taux d'occupation de plus de 50 % et en tirent un revenu régulier (sur la notion d'activité exercée à titre professionnel au sens de l'anc. art. 110a al. 3 LAsi, cf. KNEER/SONDEREGGER, Die unentgeltliche

Rechtspflege und Rechtsverbeistandung im Asylbeschwerdeverfahren, ASYL 2/17 p. 15).

**13.4** Dans ces conditions, il y a lieu de retenir, dans une première conclusion, et en précision de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, que les employées d'elisa-asile qui interviennent comme mandataires d'office en dehors des cas de mineurs non accompagnes à l'aéroport de Genève (pour lesquels elles sont déjà indemnisées par l'Etat de Genève) n'agissent pas à titre gratuit comme pourraient le laisser penser l'en-tête du papier utilise in casu et le cadre fixe par le site Internet de l'association.

**13.5** Dans un deuxième temps se pose la question de savoir s'il y a lieu d'indemniser ces mandataires d'office. Ainsi, la note de frais du 11 décembre 2017 de 1 900 francs est rédigée sur un papier à en-tête avec la mention « conseil juridique gratuit » et porte la mention « ce montant ne sera exige que si le requérant arrive à meilleure fortune ». Sur cette base, on peut penser que la mandataire ne réclamera aucun frais à son mandant dans l'immédiat. Selon le rapport d'activité de 2017 d'elisa-asile, aucun poste n'apparaît au budget qui comptabilise des revenus tires du paiement de frais de procédure par des requérants. On peut donc en déduire que la note de frais annexée au recours ne correspond pas à des frais effectivement à charge du mandant. Cette note de frais est uniquement portée à la connaissance du Tribunal administratif fédéral, afin d'établir le montant des frais occasionnes à l'interne par la procédure. Le Tribunal fédéral a déjà eu à connaître d'une situation comparable (cf. ATF 135 I 1). Dans ce cas, la question s'était posée de savoir si une recourante pouvait se voir désigner un mandataire d'office, alors qu'elle était déjà représentée par une oeuvre d'entraide qui agissait à titre gratuit. Le Tribunal fédéral a estime que l'avocate de l'oeuvre d'entraide se trouvait dans la même situation qu'un avocat qui agissait comme indépendant. Ainsi, si la recourante était indigente, l'avocate de l'oeuvre d'entraide ne pouvait pas être indemnisée pour ses frais, à moins que l'oeuvre d'entraide ne puisse assumer ces frais par le biais de contributions versées par des tiers (comme c'est le cas p. ex. pour une assurance de protection juridique ou un syndicat, cf. ATF 135 I 1 consid. 7.3). En outre, une oeuvre d'entraide qui intervient gratuitement le fait en assumant un mandat constitutionnel tire de l'art. 29 al. 3 Cst., afin d'assurer l'accès à la justice de l'indigent qui prend des conclusions non d'emblée vouées à l'échec (sur le droit à l'assistance judiciaire totale, cf. notamment ATF 131 I 350 consid. 3.1; 120 Ia 14 consid. 3d). Elle assume donc un rôle qui reviendrait prioritairement à l'Etat. Son intervention n'est donc que subsidiaire par rapport à celle de

l'Etat (cf. ATF 122 V 278 consid. 3e/aa). La subsidiarité de l'intervention de l'œuvre d'entraide est donnée si elle respecte encore les exigences légales (sur ces exigences propres au domaine de l'assurance sociale, cf. ATF 135 I 1, spéc. consid. 7.4.1). Par ailleurs, elle ne peut se prévaloir de la subsidiarité de son intervention si elle couvre ses frais au moyen de contributions ou de primes reçues de la part de personnes qui profitent ensuite en contrepartie de cette représentation, comme c'est le cas pour des assurances de protection juridique, d'associations professionnelles ou de syndicats (cf. ATF 135 I 1 consid. 7.4.2; arrêts du Tribunal fédéral des assurances U 66/04 du 14 octobre 2004 consid. 8.3; I 644/03 du 24 juin 2004 consid. 4.2). En effet, en cas de couverture des frais par le biais de primes ou de cotisations, l'exigence de l'intérêt public n'est plus donnée.

**13.6** En l'espèce, elisa-asile n'est pas financée par des primes ou des contributions de membres qui bénéficient en contrepartie d'une représentation juridique gratuite. Elle assume donc à titre subsidiaire une tâche qui revient en principe à l'Etat, soit celle d'assurer l'accès à la justice de recourants indigents au sens de l'art. 29 al. 3 Cst. Il paraît donc justifié d'indemniser les mandataires commises d'office employées par cette association, même si elles ne facturent pas leurs frais à leurs mandants. Par ailleurs, au-delà du cadre constitutionnel qui vient d'être rappelé, la LAsi prévoit qu'une telle intervention répond à un intérêt public (cf. anc. art. 110a LAsi; dans le même sens, pour le domaine des assurances sociales, ATF 135 I 1 spéc. consid. 7.4.1).