

RECOMMANDATIONS POUR L'APPLICATION DE LA LAA ET DE L'OLAA

N° 2/92 Directives relatives à l'assistance judiciaire gratuite

Article 29 alinéa 3 de la Constitution, article 37 alinéa 4 de la LPGA

1. Bases judiciaires

1.1. Généralités

Le droit à l'assistance judiciaire gratuite (au sens large) est garanti par l'article 29 alinéa 3 de la Constitution et recouvre deux principes : le droit d'intenter gratuitement un procès (assistance judiciaire au sens strict) et le droit à une assistance gratuite. Selon le premier, toute personne ne disposant pas des ressources nécessaires et dont les revendications ne paraissent pas vouées à l'échec est exonérée des frais de procédure et de justice. Le droit à une assistance gratuite suppose en outre que le recours à une aide judiciaire soit nécessaire pour la sauvegarde des droits. L'article 29 alinéa 3 de la Constitution garantit une norme minimale pour toute procédure étatique ; les droits procéduraux de la Confédération et des cantons peuvent accorder des droits plus importants.

1.2. Procédure selon la LAA (droit aux prestations)

Conformément au recours judiciaire tripartite selon la LAA (procédure administrative, plainte devant les tribunaux cantonaux, plainte devant le Tribunal fédéral), les bases judiciaires pertinentes figurent dans différentes lois.

1.2.1 Procédure administrative

La procédure administrative (incluant les procédures de décision et d'opposition) est gratuite de par la loi (cf. art. 52 al. 3 de la LPGA pour la procédure d'opposition). Les questions de la conduite gratuite d'un procès ou de l'assistance judiciaire gratuite au sens strict ne se posent donc pas. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite est régi par l'article 37 alinéa 4 de la LPGA. Cette disposition prévoit qu'une assistance judiciaire gratuite est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent. Les frais sont à la charge de l'assureur compétent pour la procédure.

1.2.2 Procédure cantonale de recours

L'article 61 de la LPGA, qui définit les exigences devant être respectées par les cantons pour la procédure de recours, prévoit à la lettre a que cette procédure est gratuite, si bien que la question de la conduite d'un procès à titre gracieux ne se pose pas non plus devant les tribunaux cantonaux. L'article 61 lettre f de la LPGA dispose aussi que le droit de se faire assister doit être garanti. Lorsque les circonstances le justifient, il faut accorder une assistance judiciaire gratuite au requérant. Le droit cantonal est déterminant par ailleurs. Ce dernier fixe également le montant de l'indemnité. Les frais sont à la charge du canton compétent.

1.2.3 Procédure de recours devant le Tribunal fédéral

La procédure devant le Tribunal fédéral est régie par l'article 64 de la LTF. Selon ce dernier, sur demande, le Tribunal fédéral dispense des frais de justice (pour les litiges sur les prestations d'assurances sociales à hauteur de CHF 200.– à CHF 1000.–, cf. art. 65 al. 4 lettre a de la LTF) et de la garantie de l'indemnisation une partie ne disposant pas des ressources financières suffisantes dans la mesure où sa requête ne paraît pas vouée à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). Si cela est nécessaire pour la sauvegarde des droits de cette partie, le Tribunal fédéral désigne un avocat. Celui-ci a droit à une indemnité appropriée, versée par la caisse du tribunal, pour autant que les dépens alloués ne couvrent pas ses honoraires (art. 64 al. 2 LTF). Le montant de l'indemnité est défini selon le « *Règlement sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral* » du 31 mars 2006 (RS 173.110.210.3). Les frais sont à la charge de la Confédération.

(Les indications suivantes se limitent aux règles applicables pour la procédure administrative).

2. Conditions

2.1. Généralités

Selon la jurisprudence déjà développée avant l'entrée en vigueur de la LPG, mais toujours valable, l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite est soumis à trois conditions (cf. notamment ATF 132 V 200) :

- la partie doit être dans le besoin ;
- ses prétentions ne doivent pas paraître vouées à l'échec ;
- le cas concret présente une nécessité matérielle.

2.2. Personne dans le besoin

2.2.1 Principe

Une personne est dans le besoin lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais d'un procès sans devoir puiser dans les ressources nécessaires à une vie normale et modeste pour elle-même et sa famille (cf. notamment H_27/05, arrêt du 22 janvier 2007 : 8C_530/2008, arrêt du 25 septembre 2008). Pour l'examen de cette condition, il faut déterminer les besoins vitaux, le revenu et la fortune de la personne concernée.

La personne n'est pas considérée comme étant dans le besoin si ce calcul donne un excédent mensuel permettant de régler les frais de procédure dans un délai raisonnable (cf. notamment U 132/06, arrêt du 18 avril 2006). Cette condition n'a pas été jugée remplie dans le cas d'un excédent de CHF 208,85, d'autant plus que les dépenses ne faisaient pas apparaître de dettes privées (I 167/05, arrêt du 15 avril 2005, cf. aussi P 48/06, arrêt du 5 février 2007), en revanche, en cas d'excédent de CHF 534.– par mois (U 114/03, arrêt du 3 juillet 2003) et de CHF 331,60 (8C_530/2008, arrêt du 25 septembre 2008), la personne n'a pas été considérée comme dans le besoin.

Les conditions financières au moment de la décision sont déterminantes pour la requête.

2.2.2 Exception

Si le requérant a conclu une assurance de protection judiciaire, il n'y a pas lieu d'admettre le besoin, parce que cette assurance le protège contre les suites économiques de futurs procès éventuels. Le droit à la protection représente un actif du patrimoine. Il en va de même pour les syndicats qui prévoient (généralement) dans leurs statuts la prise en charge des coûts de procédure (U297/00). S'il existe une assurance protection judiciaire ou si le requérant est membre d'un syndicat, il y a lieu en principe de refuser (sans autre) la demande d'assistance judiciaire gratuite, à moins qu'il ne ressorte du dossier (contrats, statuts) que le requérant n'a pas droit à la prise en charge des frais d'assistance. Si, en revanche, le requérant soutient qu'il n'existe pas de couverture d'assurance ou de garantie des frais (et

que le dossier ne permet pas de l'établir), il y a lieu d'exiger de lui qu'il produise une déclaration de confirmation de l'assurance protection judiciaire ou du syndicat. En cas de refus d'une garantie des frais obligeant le bénéficiaire à faire valoir son droit par la voie judiciaire, un tel actif n'est pas suffisamment exigible pour que l'on puisse refuser la demande d'assistance judiciaire gratuite (U297/00).

Le droit des victimes d'infractions à la prise en charge des frais de justice (en vertu de l'art. 3 al. 4, LAVI) est subsidiaire par rapport à l'assistance judiciaire gratuite (ATF 122 II 324).

2.2.3 Calcul

2.2.3.1 Besoins vitaux procéduraux

Les besoins vitaux selon les règles de procédure sont légèrement supérieurs aux nécessités incontournables et dépassent le strict minimum vital d'existence du droit de la poursuite (ATF 118 la 370 ; 106 la 82 ; RAMA 1996 209). Dans la mesure où le devoir d'assistance des époux de la famille l'emporte sur l'assistance judiciaire gratuite, il faut prendre en compte d'une part les revenus et le patrimoine et d'autre part les besoins vitaux des deux époux (ATF 115 la 195 ; 108 la 10 ; 103 la 101 ; RAMA 1996 209). Il en va de même pour les partenariats enregistrés de personnes de même sexe (cf. RS 211.231). Il faut d'ailleurs procéder par analogie lorsque deux adultes vivent en communauté de longue date (concubinage) (cf. ATF 130 III 765). Le revenu et les obligations fixes effectives sont en principe déterminants.

Le montant mensuel de base selon les directives de la Conférence suisse des préposés aux offices des poursuites et des faillite (voir annexe) est majoré (selon les cantons) de 10 % à 50 %. Il se justifie dès lors d'admettre un supplément de 30 % dans les procédures relatives à la LAA.

À ce montant de base, il faut ajouter:

- le loyer
- les intérêts hypothécaires / les frais d'entretien des immeubles
- les primes de l'assurance-maladie, compte tenu des réductions de prime accordées
- les franchises de l'assurance-maladie de base
- les frais professionnels
- les prestations d'entretien (si elles sont versées régulièrement, qu'elles découlent d'une obligation judiciaire ou d'un devoir moral ; décision du Tribunal des assurances sociales de Zurich du 24 mars 1999, plaidoirie 5/99 67)
- les impôts (RAMA 1996 209)
- les autres intérêts des dettes / remboursements par acomptes (pour autant qu'ils contribuent à la subsistance : arrêt du 22 janvier 2007).

Le principe est le suivant : les suppléments à prendre en compte lors du calcul du minimum vital en droit des poursuites doivent également être comptabilisés dans le calcul des besoins vitaux procéduraux.

2.2.3.2 Revenus

Il faut en principe tenir compte de la totalité du revenu, à savoir du revenu net d'activité, y compris le 13^e mois, des primes, notamment pour travail de nuit, allocations familiales et enfants, des revenus de la fortune, des rentes, etc. (Thomas Geiser, Basler Kommentar zum BGG, N 14 sur l'article 64). Il faut prendre en considération les revenus des deux époux/partenaires enregistrés **mais pas du concubin.**

2.2.3.3 Patrimoine

Il faut tenir compte équitablement des éléments de la fortune dans la mesure où ils sont disponibles ou réalisables (dans un délai raisonnable) (ATF 118 la 370 s.) et n'entrent pas dans la catégorie des biens insaisissables au sens de l'art. 92 LP. On peut exiger d'un propriétaire immobilier qu'il contracte ou augmente un emprunt, pour autant que son fonds puisse être encore grevé (ATF 119 la 12). La fortune exonérée peut être équitablement laissée. Si, par suite d'invalidité, de chômage ou en raison de son âge, il n'y a pas lieu d'attendre d'une personne qu'elle recouvre sa capacité économique à brève échéance, on appliquera les montants limites prévus à l'art. 11 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les prestations complémentaires (LPC, RS 831.30). Pour les autres requérants, on tiendra compte de la moitié de ces montants. Les taux en question sont reproduits en annexe. Les indemnités pour atteinte à l'intégrité ne sont pas prises en compte.

2.2.3.4 Preuve

Etant donné qu'il peut être difficile de faire la preuve de son indigence, il suffit de la rendre vraisemblable. Pour le surplus, le principe de l'instruction d'office est applicable. En principe, il appartient au requérant de présenter un état complet de ses revenus et de sa fortune et, autant que possible, de le justifier. C'est pourquoi les exigences en matière de preuves seront d'autant plus strictes que la situation est complexe (ATF 125 IV 164 s.; 120 la 178 s.). Les données requises doivent être fournies en principe à l'aide du formulaire « Attestation pour l'obtention de l'assistance judiciaire gratuite ». Pour les personnes domiciliées à l'étranger, il faut exiger la production d'une attestation de l'autorité fiscale (qui doit pour le moins présenter l'apparence de l'authenticité). En cas de doute sérieux sur la véracité des données du requérant, il y a lieu d'exiger des justificatifs complémentaires. Si le requérant n'y donne pas suite, sa requête doit être refusée (ATF 125 IV 165).

2.3. Chances de succès des prétentions

Les demandes doivent être considérées comme n'ayant aucune chance de succès lorsque les perspectives de succès sont nettement inférieures aux perspectives de perte, de telle sorte qu'une partie disposant des ressources financières nécessaires aurait renoncé à un procès après une réflexion raisonnable (cf. p. ex. 8C 581/2007, arrêt du 4 juin 2008, renvoyant à l'ATF 129 I 129).

2.4. Nécessité matérielle (nécessité d'une assistance judiciaire)

Par rapport à l'exigence de fait de l'assistance gratuite d'un avocat dans la procédure d'opposition, il faut prendre en compte les circonstances du cas particulier, les spécificités des principes de procédure applicables, ainsi que les particularités de la procédure. Cela recouvre non seulement la complexité des questions judiciaires et le caractère peu clair des faits, mais également des motifs liés à la personne concernée, tels que sa capacité à s'y retrouver dans la procédure. En cas de menace importante d'atteinte à la situation judiciaire de la personne dans le besoin, l'assistance s'impose en principe ; dans les autres cas, uniquement si viennent s'ajouter à la complexité du cas des difficultés matérielles ou judiciaires particulières, auxquelles le requérant n'est pas en mesure de faire face seul (ATF 130 I 182 consid. 2.2 avec les remarques) et si une assistance par un représentant d'association, un assistant social ou d'autres spécialistes et personnes de confiance d'institutions sociales n'est pas non plus envisagée (ATF 132 V 201 consid. 4.1, 125 V 34 consid. 2, 117 V 235 consid. 5b, 114 V 236 consid. 5b; VSI 2000 p. 163 s. consid. 2a et b). La nécessité matérielle n'est pas exclue du seul fait que la procédure à l'étude est dominée par la maxime officielle ou le principe d'instruction et les autorités sont donc tenues de participer à la recherche des faits pertinents du point de vue judiciaire (ATF 130 I 183 s. consid. 3.2 et 3.3 et les remarques). La maxime officielle justifie cependant de considérer les conditions dans lesquelles l'assistance d'un avocat s'impose d'un point de vue matériel comme une référence stricte (ATF 125 V 35 s. consid. 4b ; VSI 2000 p. 164 consid. 2b) ; la représentation par un avocat dans le cadre de la procédure administrative n'est obligatoire que dans des cas exceptionnels (ATF 132 V 201 consid. 4.1, 117 V 408 s. consid. 5a, 114 V 238 consid. 6) (citation de I 944/05, arrêt du 30 janvier 2007).

3. Validité temporelle

Comme évoqué plus haut (paragraphe 2.4), le droit à une assistance judiciaire gratuite dans la procédure d'opposition n'est accordé que dans des cas exceptionnels. Ceci vaut d'autant plus lorsque la procédure se trouve encore au stade de la décision. En outre, les perspectives de la procédure ne peuvent pas encore être évaluées à ce stade, dans la mesure où la demande de prestation est posée et où les clarifications sont faites (cf. ATF 125 V 32). Il y a en ce sens une limite temporelle pendant laquelle la prétention peut être invoquée à partir du début de la procédure d'opposition (pour les exigences pour l'octroi lors de la procédure de décision, cf. Kieser, commentaire LPGA, 2.A. N 23 sur l'art. 37, cf. aussi U 320/98). Une autre limite temporelle est constituée par le fait que la demande d'une assistance judiciaire gratuite n'est en principe pas rétroactive. Ne sont pris en charge que les frais apparus après le dépôt de la demande. Sont exclues de ce principe les dépenses apparaissant au dépôt du moyen coïncidant avec la requête (ici, opposition) (Thomas Geiser, op. cit., N 35 sur l'article 64 LTF) et pour l'instruction nécessaire.

4. Conseil judiciaire gratuit

L'assistance judiciaire gratuite est demandée et dédommée par les autorités. Il existe un rapport de droit public entre l'État (assureur) et le conseil judiciaire. Il ne peut pas rompre le mandat unilatéralement. Seuls des avocats diplômés peuvent intervenir comme conseils judiciaires gratuits (cf. sur la totalité ATF 132 V 200).

5. Montant de l'indemnité

À la troisième section de l'OPGA, qui porte le titre « Frais d'assistance gratuite d'un conseil judiciaire », l'article 12a précise que les articles 8 à 13 du règlement du 11 décembre 2006 sur les frais et dépens fixés par le Tribunal administratif fédéral (TAF) sont applicables par analogie aux frais d'avocat d'une partie au bénéfice de l'assistance gratuite d'un conseil judiciaire. L'article 12 FITAF dispose que pour les avocats commis d'office, les mêmes taux sont applicables que pour la représentation contractuelle. L'article 10 alinéa 2 FITAF prévoit un tarif horaire de CHF 200.– au moins et de CHF 400.– au plus. Les honoraires sont calculés en fonction du temps de travail nécessaire. Le conseil judiciaire doit déposer une note de frais spécifique qui puisse être soumise à un contrôle de plausibilité.

Si le montant des honoraires est contesté, le représentant judiciaire tranche, et non le requérant (cf. 131 V 153). La juridiction au principal est compétente pour l'appréciation d'une plainte correspondante.

6. Indications pour la procédure

D'un point de vue procédural, la requête relative à une assistance judiciaire gratuite doit être tranchée dans le cadre d'une décision intermédiaire (cf. Kieser, op. cit. N 28 sur l'article 37). Un recours peut être formé contre la décision devant le tribunal cantonal au principal. Ce droit est ouvert au requérant, et non au conseil judiciaire (il en va autrement lorsqu'il s'agit du montant de l'indemnité, cf. 9C_991/2008). Si la décision au principal peut également être prise en temps voulu, les deux procédures peuvent être réunies. Si l'opposant pouvait demander l'assistance judiciaire gratuite en cas d'échec au procès, il a droit à une indemnité de la partie en cas de victoire (ATF 130 V 572).

7. Remboursement

Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire gratuite ne libère le bénéficiaire du paiement des frais que provisoirement. Sur la base de l'article 55 alinéa 1 LPGA en relation avec l'article 65 alinéa 1, la partie indigente est tenue, si elle revient à meilleure fortune, de rembourser les honoraires et frais d'avocat. Dans ce cas, on procédera en principe de la même manière que pour l'octroi de l'assistance. Une restitution est notamment indiquée lorsque le bénéficiaire de l'aide se voit accorder des prestations par le tribunal dans la même affaire.

RECOMMANDATIONS POUR L'APPLICATION DE LA LAA ET DE L'OLAA

N° 2/92 Directives relatives à l'assistance judiciaire gratuite

Article 29 alinéa 3 de la Constitution, article 37 alinéa 4 de la LPGA

Annexe 1

Montants limites de la fortune selon l'article 11 alinéa 1 lettre c LPC (en général, 50 % de ces montants, voir chiffre 2.2.3)

- personnes seules : CHF 37 500.–
- couple / partenariat enregistré : CHF 60 000.–
- enfants : CHF 15 000.–

RECOMMANDATIONS POUR L'APPLICATION DE LA LAA ET DE L'OLAA

N° 2/92 Directives relatives à l'assistance judiciaire gratuite

Article 29 alinéa 3 de la Constitution, article 37 alinéa 4 de la LPGA

Annexe 2

Montant de base mensuel selon les directives pour le calcul du minimum vital conformément à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 16 septembre 2009

	Montant de base	+ 25 %
Personne seule et faisant ménage commun avec un adulte	1100.–	1375.–
Personne seule sans ménage commun	1200.–	1500.–
Personne élevant seule ses enfants et faisant ménage commun avec un adulte	1250.–	1562,50
Personne élevant seule ses enfants sans ménage commun avec un adulte	1350.–	1687,50
Couple marié ou deux partenaires enregistrés ou couple avec enfants faisant ménage commun	1700.–	2125.–
Entretien de chaque enfant jusqu'à 10 ans	400.–	500.–
Entretien de chaque enfant de plus de 10 ans, jusqu'à 18 ans	600.–	750.–

Les présentes directives reposent sur l'indice suisse des prix à la consommation (base décembre 2005 = 100 points) de fin décembre 2008 (103,4 points). Conformément aux prescriptions, elles compensent le renchérissement jusqu'à ce que l'indice atteigne 110 points. Une modification des taux n'interviendra que si l'indice dépasse 115 points ou descend au-dessous de 95 points.

RECOMMANDATIONS POUR L'APPLICATION DE LA LAA ET DE L'OLAA

N° 2/92 Directives relatives à l'assistance judiciaire gratuite

Article 29 alinéa 3 de la Constitution, article 37 alinéa 4 de la LPGA

Annexe 3

Demande d'assistance judiciaire gratuite

I. Indications personnelles

Requérant :

Nom :

Prénom :

Adresse :

Lieu d'origine :
.....

Date de naissance :
.....

État civil :

Profession :
.....

Employeur (nom et adresse) :

Numéro de sinistre / n° de réf. :
.....

Conjoint ou partenaire enregistré :

Nom :

Prénom :

Lieu d'origine :
.....

Date de naissance :
.....

État civil :

Profession :
.....

Employeur (nom et adresse) :

Enfants du requérant :

Nom, prénom, école/profession, date de naissance :
.....

Nom, prénom, école/profession, date de naissance :
.....

Nom, prénom, école/profession, date de naissance :
.....

Nom, prénom, école/profession, date de naissance :
.....

Autres personnes vivant dans le foyer du requérant :

Nom, prénom, école/profession, date de naissance :
.....

Nom, prénom, école/profession, date de naissance :
.....

II. Besoins

1. À combien s'élèvent le loyer mensuel (chauffage compris) / les intérêts hypothécaires ?
.....

2. Primes de la caisse d'assurance-maladie pour l'assurance de base, par mois :

- requérant CHF

- conjoint ou partenaire enregistré CHF

- enfants vivant dans le foyer du requérant CHF

- membres de famille vivant dans le foyer du requérant CHF

Total CHF

3. Y a-t-il un droit à une réduction de la prime de la caisse-maladie ?

Si oui, quel est son montant mensuel :

4. À combien s'élèvent les éventuelles dépenses professionnelles mensuelles du requérant ?
.....

5. À quelles personnes ne vivant pas dans le foyer le requérant paie-t-il des pensions alimentaires ou des prestations d'aide ?

Quel est le montant mensuel de ces prestations ?
.....

6. Quel est le montant mensuel d'impôts ?

7. À combien par mois s'élèvent les autres intérêts des dettes ou remboursements par acomptes ?
.....

8. Autres dépenses mensuelles ?

III. Revenus

1. Salaire mensuel net (y compris allocations pour enfants ; joindre certificat de salaire) :

- requérant	CHF
- conjoint ou partenaire enregistré	CHF
- enfants vivant dans le foyer du requérant	CHF
- membres de famille vivant dans le foyer du requérant	<u>CHF</u>
Total	<u>CHF</u>

2. Activité lucrative accessoire :

- requérant	CHF
- conjoint ou partenaire enregistré	CHF
- enfants vivant dans le foyer du requérant	CHF
- membres de famille vivant dans le foyer du requérant	<u>CHF</u>
Total	<u>CHF</u>

3. Pension ou prestation d'aide mensuelle ?

- requérant	CHF
- conjoint ou partenaire enregistré	CHF
- enfants vivant dans le foyer du requérant	CHF
- membres de famille vivant dans le foyer du requérant	<u>CHF</u>
Total	<u>CHF</u>

4. Prestations d'aide régulières mensuelles :

- requérant	CHF
- conjoint ou partenaire enregistré	CHF
- enfants vivant dans le foyer du requérant	CHF
- membres de famille vivant dans le foyer du requérant	<u>CHF</u>
Total	<u>CHF</u>

5. Contributions mensuelles, régulières des assurances, autorités et institutions d'assistance (AVS, AI, AA, AM, CP, allocation de vieillesse, assistance des indigents, etc.) :

- requérant	CHF
- conjoint ou partenaire enregistré	CHF
- enfants vivant dans le foyer du requérant	CHF
- membres de famille vivant dans le foyer du requérant	<u>CHF</u>
Total	<u>CHF</u>

6. Le requérant possède-t-il un patrimoine (livrets d'épargne, autres papiers-valeurs, propriété foncière, véhicules à moteur, assurances vie, bijoux, fourrures, etc.) ?

oui non

a) De quelle nature ?

.....

b) De quelle valeur ?

.....

c) Quel revenu de patrimoine en résulte-t-il par mois ?

IV. Assurance de protection judiciaire / membre d'un syndicat :

a) Le requérant a-t-il conclu une propre assurance de protection judiciaire ?

oui non

Si oui, indiquer le nom, l'adresse et le numéro de police et joindre les conditions :

.....

b) Le requérant est-il couvert par une protection judiciaire d'une personne vivant dans le même foyer ?

oui non

Si oui, indiquer le nom, l'adresse et le numéro de police et joindre les conditions :

.....

c) Existe-t-il une adhésion à un syndicat obligé statutairement d'assister judiciairement ses membres ?

oui non

Si oui, adresse du syndicat :

.....

Le requérant atteste que les indications ci-dessous correspondent à la réalité.

Lieu et date :

Le requérant :

Indications des autorités municipales :

Revenu imposable : CHF

Fortune imposable : CHF

Lieu et date :

Pour les autorités municipales :

.....