

Circulaire AI no 138

Dépens et assistance judiciaire gratuite (état de la jurisprudence du TFA, septembre 1997)

Dépens

Conformément à l'article 85, 2e alinéa, lettre f, LAVS, en corrélation avec l'article 69 LAI, le droit à l'indemnisation des frais et dépens, ainsi que de ceux du mandataire, n'existe pour l'AI *que dans la procédure cantonale de recours*. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, le droit fédéral (art. 4cst.) ne prévoit pas non plus de droit à l'indemnisation des dépens dans la procédure administrative non contentieuse jusqu'à la notification d'une décision (ATF 114 V 231, consid. 3b). Il s'ensuit que, concernant la procédure dans l'AI, la question du droit à l'indemnisation des dépens ne se pose que dans la procédure de recours contre une décision de l'office AI. Il appartient donc à l'*instance de recours* de décider d'un éventuel droit.

Assistance judiciaire gratuite

En revanche, le Tribunal fédéral des assurances admet depuis l'arrêt 114 V 228 ss le droit à l'assistance judiciaire gratuite dans des limites étroites concernant le temps et la matière déjà *dans la procédure administrative (non contentieuse) en matière d'AI*.

–limites dans le temps

Le droit à l'assistance judiciaire gratuite existe au plus tôt après la notification de la décision préliminaire, conformément à l'article 73bis RAI, lorsque, dans la procédure d'audition, les assurés présentent (ou font présenter) des objections qui confèrent à cette procédure déjà des caractéristiques de procédure contentieuse. Dans la perspective de l'introduction éventuelle d'une procédure d'opposition dans l'AI, il convient de relever que le TFA a admis dans l'assurance-accidents le droit à l'assistance judiciaire gratuite dès la procédure d'opposition (ATF 117 V 408 ss).

–conditions matérielles

–personne dans le besoin

Une personne est dans le besoin lorsqu'elle ne peut assumer les frais de procédure sans réduire les dépenses nécessaires à son entretien. Le total de ses recettes sera comparé à celui des dépenses nécessaires.

Si l'excédent ne suffit pas à payer les frais de procédure probables dans un délai prévisible, à savoir en quelques mois, la personne requérante sera considérée comme étant dans le besoin (*Jurisprudence* 1991, n° 16, p. 144; ATF 109 la 8, consid. 3). La notion de besoin sera interprétée à la lumière de l'article 152, 1er alinéa, OJ. Elle n'est pas identique à celle de minimum vital en droit de la poursuite. Il suffit que la personne requérante ne dispose pas de moyens financiers supérieurs à ceux qui sont nécessaires à l'entretien normal d'une famille modeste.

Si l'état de besoin financier ne ressort pas clairement des dossiers, les communes de domicile fourniront aux requérants les indications nécessaires. Dans ce cas, les assurés ou leurs représentants sont tenus de présenter ces indications.

–absence de perspective d'échec

Une affaire est d'emblée vouée à l'échec lorsque, en raison de l'obligation de supporter les frais, une partie solvable ne ferait pas valoir des objections dans la procédure de décision préliminaire.

–portée considérable de la décision

pour la partie requérante

–nécessité

L'assistance judiciaire d'un avocat ne s'impose que si des questions juridiques ou matérielles difficiles en font apparaître la nécessité et que l'assistance de représentants d'associations, d'assistants sociaux ou d'autres spécialistes ou de personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en ligne de compte.

Indemnisation

Le TFA retient, tant pour les dépens (ATF 110 V 54 ss) que pour l'assistance judiciaire gratuite (ATF 110 V 360 ss), que la fixation de l'indemnité relève du droit cantonal. Les offices AI fixeront donc l'indemnité concernant l'assistance judiciaire en fonction des tarifs prévus par les *codes de procédure cantonaux*. Le TFA indique dans l'ATF 110 V 365 s., consid. 3c, les autres critères dont le juge, dans les limites de sa marge d'appréciation, doit tenir compte pour fixer le montant des dépens: *l'importance du litige, sa difficulté ainsi que l'étendue du travail qu'il nécessite et le temps qu'il faut y consacrer.*