

Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Tano Barth, L'assistant social ou l'organisme à vocation social au lieu de l'assistance judiciaire ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2023, Newsletter DroitDuTravail.ch février 2024

**Art. 29 al. 2 Cst. ;
29 al. 3 Cst.**



L'assistant social ou l'organisme à vocation social au lieu de l'assistance judiciaire ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_509/2023

Tano Barth, chargé de cours à l'Ecole d'avocature de l'Université de Genève, avocat

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 2C_509/2023 considère que dans la présente cause, au stade de l'instruction auprès de l'autorité administrative, la désignation d'un avocat d'office n'est pas nécessaire, car il est possible de s'adresser à un assistant social ou à un organisme à vocation sociale.

II. Résumé

A. Faits et procédure

A. (ci-après : la requérante puis la recourante) fait l'objet d'une procédure de contrôle auprès de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail du canton de Genève (ci-après : l'OCIRT). La procédure vise à établir si la requérante devait être considérée comme l'employeur de deux personnes ayant quotidiennement prodigué de l'aide et des soins à son père, avant que celui-ci ne décède.

La requérante consulte un avocat et, par l'intermédiaire de celui-ci, sollicite d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire et que cet avocat lui soit nommé d'office pour la procédure auprès de l'OCIRT. La requête est rejetée.

La requérante forme recours contre cette décision de refus d'octroi de l'assistance judiciaire auprès de la Présidence de la Cour de justice du canton de Genève. Dans le cadre de son recours, elle produit une nouvelle pièce. La Présidence de la Cour de justice du canton de Genève écarte cette nouvelle pièce du dossier et rejette le recours.

La requérante forme recours au Tribunal fédéral.

B. Droit

Consid. 4.2.2.

Concernant la **pièce nouvelle qui a été écartée** par la Présidence de la Cour de justice du canton de Genève – ce qui, selon la recourante, constituait une violation de son droit d’être entendue au sens de l’**art. 29 al. 2 Cst.** – le Tribunal fédéral rappelle qu’en matière d’assistance judiciaire, la **partie qui dispose des conseils d’un avocat lors du dépôt de sa requête** est réputée avoir connaissance des conditions à remplir pour l’octroi de l’assistance et de l’obligation qui lui incombe de motiver en quoi celles-ci sont réalisées¹. En outre, les conditions d’octroi doivent être appréciées selon la **situation à la date du dépôt de la requête**, sur la base d’un examen sommaire².

Consid. 4.2.3.

Le Tribunal fédéral considère que, dès lors que la recourante avait agi par l’intermédiaire d’un avocat, celle-ci devait savoir qu’il lui incombait dans sa demande de **démontrer d’emblée que les conditions d’octroi de l’assistance judiciaire étaient réunies** et elle ne pouvait tenter d’utiliser cette pièce nouvelle afin de présenter des arguments nouveaux visant à compléter, après coup, la demande d’assistance judiciaire, puisque les conditions de l’octroi de l’assistance doivent être appréciées en fonction de la situation de la recourante au moment du dépôt de la requête.

Consid. 6

Le Tribunal fédéral examine finalement si la **complexité de la cause ne justifiait pas l’assistance gratuite d’un défenseur**, conformément à l’**art. 29 al. 3 Cst.** Pour ce faire, le Tribunal fédéral se pose la question **si la désignation d’un avocat d’office est objectivement nécessaire dans le cas d’espèce.**

Le droit à l’assistance judiciaire, tel qu’il découle de l’**art. 29 al. 3 Cst.**, vaut pour toutes les procédures, y compris la **procédure administrative non contentieuse de première instance**³. L’exigence de la nécessité de la désignation d’un avocat d’office doit toutefois, dans le cadre d’une procédure administrative non contentieuse, être appréciée de manière particulièrement stricte⁴.

Dans le cas d’espèce, le Tribunal fédéral considère que la désignation d’un avocat d’office n’était objectivement pas nécessaire, pour deux motifs. Premièrement, l’OCIRT n’avait pas encore rendu sa décision et souhaitait **uniquement éclaircir des questions de fait**, la recourante n’avait donc pas à réfuter d’argumentation juridique. Deuxièmement, la recourante avait la possibilité, afin de bénéficier d’un soutien dans les démarches à effectuer, **de s’adresser à un assistant social ou à un organisme à vocation sociale.** Le Tribunal fédéral confirme en conséquence le refus d’octroi de l’assistance judiciaire.

¹ TF 5A_984/2022 du 27 mars 2023 c. 3.2 ; TF 5A_783/2022 du 25 janvier 2023 c. 2.1.2 ; TF 4A_461/2022 du 15 décembre 2022 c. 4.2.3 et les arrêts cités ; cf. également TF 2C_633/2022 du 07 décembre 2022 c. 4.2.

² Cf. au sujet des chances de succès : ATF 142 III 138 c. 5.1 ; 139 III 475 c. 2.2 ; 138 III 217 c. 2.2.4 ; 133 III 614 c. 5 et les arrêts cités.

³ Cf. ATF 130 I 180 c. 2.2 ; 128 I 225 c. 2.3 ; 125 V 32 c. 4a et les arrêts cités.

⁴ Cf. ATF 132 V 200 c. 5.1.3 ; TF 2C_48/2023 du 08 septembre 2023, c. 6.4.

III. Analyse

A. L'obligation de conseils en matière de requêtes d'assistance judiciaire

Le Tribunal fédéral rappelle l'**importance des conseils prodigués par l'avocat** qui assiste une partie au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire. Ceci appelle à trois observations.

Premièrement, il n'y a **pas de deuxième chance**. La Constitution fédérale (art. 29 al. 3 Cst.) n'autorise pas inconditionnellement la partie qui a requis en vain l'assistance judiciaire à formuler une nouvelle demande. Sous l'angle constitutionnel, il suffit que la partie concernée soit en mesure de requérir une fois l'assistance judiciaire. Une deuxième demande d'assistance judiciaire fondée sur le même état de fait présente les caractéristiques d'une demande de reconsidération à l'examen de laquelle ni la loi ni la Constitution ne confèrent une prétention juridique. La situation n'est différente que si depuis le prononcé sur la première requête, les circonstances se sont modifiées⁵. La requête d'assistance judiciaire doit donc être soigneusement rédigée et l'avocat assistant une partie sollicitant l'assistance judiciaire doit en particulier veiller à alléguer tous les faits pertinents, à savoir ceux démontrant l'indigence de son mandant et ceux démontrant que la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire.

Deuxièmement, **qui dit activité professionnelle dit droit d'être rémunéré**. Le corollaire de l'obligation de diligence de l'avocat assistant un client dans sa requête d'assistance judiciaire est que cette activité devrait être rémunérée, à l'instar de la rédaction d'un mémoire juridique.

Troisièmement, **attention à la non-rétroactivité de l'assistance judiciaire**. L'assistance judiciaire est accordée dès le moment de la requête et pour l'avenir. La rétroactivité n'est octroyée que de façon restrictive et uniquement dans des cas exceptionnels, par exemple en raison de l'urgence dans laquelle doit être effectué un acte de procédure⁶. Notre conseil pratique aux avocats est de procéder de la manière suivante lorsqu'ils sont consultés est de déposer le jour même la requête d'assistance judiciaire, tout en sollicitant un délai pour compléter celle-ci avec les éléments manquants. Ainsi l'avocat disposera du temps nécessaire pour assister avec diligence son client pour compléter la demande, sans s'exposer au risque que des activités ne soient pas rémunérées en raison du principe de non-rétroactivité.

B. Eclaircir les faits ne nécessiterait pas l'assistance d'un avocat

Selon cet arrêt, simplement devoir **éclaircir les faits**, s'il n'y a pas d'argumentation juridique à réfuter, l'assistance d'un avocat ne serait pas nécessaire.

Cette argumentation nous apparaît problématique : que ce soit en procédure civile, pénale ou administrative, le juge connaît le droit. Le juge applique le droit d'office, mais il appartient aux parties de présenter au juge les **allégations de fait et les moyens de preuve** permettant d'appliquer les dispositions juridiques pertinentes⁷, cette obligation de présenter les faits étant tempérée dans les causes soumises à la maxime inquisitoire, comme dans la présente

⁵ TF 6B_752/2017 du 18 janvier 2018, c. 2 ; TF 5A_299/2015 du 02 septembre 2015, c. 3.2 ; TF 4A_410/2013 du 5 décembre 2013, c. 3.2.

⁶ TF 5A_181/2012 du 27 juin 2012, c. 2.3.3 ; TC FR 101 2022 390 du 12 mai 2023, c. 2.2.

⁷ TF 4D_59/2017 du 07 mars 2019, c. 2.6.2.

cause. Cela étant, c'est justement parce que l'avocat connaît les exigences de droit de fond qu'il saura quels faits doivent être investigués et présentés à l'autorité ou au juge pour que la partie puisse faire valoir ses droits. Il est donc tout à fait possible que des situations où uniquement des faits doivent être éclaircis nécessitent l'assistance d'un avocat.

L'intervention d'un avocat pour l'éclaircissement des faits au stade de la procédure administrative peut aussi être indispensable lorsque des **actes de procédure nécessitent le contrôle d'un avocat**, notamment des auditions de parties ou de témoins par une autorité, par exemple afin de s'assurer du déroulement correct des auditions et de l'établissement correct du procès-verbal.

C. L'aide d'un assistant social ou d'un organisme à vocation sociale

Le Tribunal fédéral considère que, compte tenu de l'absence de complexité du dossier et que la recourante bénéficiait de la **possibilité de s'adresser à un assistant social ou à un organisme à vocation sociale**, c'est à juste titre que l'assistance judiciaire lui aurait été refusée.

Ce critère de possibilité de s'adresser à un assistant social ou à un organisme à vocation sociale lorsque la cause ne présente pas de difficulté juridique trop complexe est un critère souvent utilisé par les autorités d'assistance judiciaire à Genève. Une argumentation similaire a notamment été développée pour :

- une contestation d'une décision de l'Hospice général mettant fin à des prestations d'aides financières, avec effet rétroactif⁸ ;
- un recours contre une décision concernant un octroi partiel d'assistance juridique⁹ ;
- le dépôt de mesures protectrices de l'union conjugale dans le cadre d'un mariage de courte durée, sans enfants et dans lequel les époux étaient financièrement indépendants¹⁰ ;
- des démarches auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour la fixation de relations personnelles entre les parents et l'enfant¹¹ ;
- la formulation d'observations dans le cadre d'un projet de décision de l'Office cantonal des assurances sociales refusant le droit à une rente d'invalidité et à des mesures professionnelles¹².

La **problématique pratique** est qu'il arrive fréquemment que les assistants sociaux ou organismes à vocation sociale soient débordés ou justement, considèrent qu'il est préférable de recourir à un avocat. Cela étant, il est compréhensible, également dans un souci de rationalisation des deniers du contribuable, lorsque cela est possible, de donner une priorité aux assistants sociaux ou aux organismes à vocation sociale.

Notre **conseil pratique** aux avocats est le suivant : dans les situations où la question de la nécessité de s'adresser à un avocat pourrait se poser, orienter le justiciable vers les assistants

⁸ CJ GE, DAAJ/70/2023 du 30.06.2023.

⁹ CJ GE, DAAJ/14/2020 du 05.03.2020.

¹⁰ CJ GE, DAAJ/76/2013 du 04.09.2013.

¹¹ CJ GE, DAAJ/102/2020 du 01.12.2020.

¹² CJ GE, DAAJ/89/2011 du 15.08.2011.

sociaux ou organismes à vocation sociale et demander, si ceux-ci ne sont pas capables de traiter le cas, un document attestant de cela.