RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1664/2006 **ATAS/634/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 10 juillet 2006

En la cause

Madame R_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître WAEBER Jean-Bernard	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente; Mesdames Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame R_____, née le 4 avril 1964, est au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité depuis le 20 février 1996.

2. L'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a initié en janvier 2003 une procédure de révision de la rente et a sollicité une expertise psychiatrique.

3. Un rapport d'expertise a été rendu le 31 mai 2003 par le Dr A_____ lequel a conclu que l'assurée ne présentait pas d'affection psychiatrique clairement caractérisée. Il a considéré que les troubles de la voix, qui étaient en premier plan de l'incapacité de travail alléguée, ne pouvaient justifier l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle adaptée. Il estimait en revanche que la symptomatologie somatique méritait d'être revue et traitée et que les douleurs dorsales pourraient être documentées pour confirmer ou infirmer leur caractère objectif ou non. Il serait également intéressant selon lui d'investiguer la problématique des céphalées. Il concluait que les limitations étaient surtout d'origine somatique et qu'aucun trouble psychique ne pouvait légitimer une incapacité de travail.

4. Les Drs B_____ et C_____, du service médical régional AI (ci-après SMR LEMAN), ont considéré, dans un avis médical du 16 septembre 2003, que l'expertise du Dr A_____ était incohérente car, après une anamnèse et un status pathologiques, les conclusions faisaient état d'une absence de troubles psychiatriques pouvant limiter sa capacité de travail et demandaient à examiner l'assurée afin de mieux évaluer celle-ci.

5. Un examen clinique orthopédique et psychiatrique a finalement eu lieu le 26 septembre 2005 au SMR LEMAN. La Dresse D_____, psychiatre, et le Dr E_____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie, ont conclu à l'absence d'atteintes somatique, psychique ou psychotique invalidantes et ont reconnu à l'assurée une pleine capacité de travail.

6. Par décision du 9 janvier 2006, l'OCAI a supprimé la rente de l'assurée au motif que son état de santé s'était amélioré, que les expertises effectuées confirmaient qu'elle ne présentait plus d'atteinte psychiatrique et lui reconnaissaient une capacité de travail totale dans son activité habituelle depuis 2003.

7. En date du 16 janvier 2006, l'assurée a formé opposition à la décision de l'OCAI et a sollicité une copie des rapports d'expertise sur lesquels se fondait ladite décision.

8. L'OCAI les lui a adressés le 23 janvier 2006 et lui a rappelé qu'il lui appartenait de compléter la motivation de son opposition dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision.

9. Par la plume de son conseil, l'assurée a relevé qu'aucun spécialiste de la voix n'avait été consulté et a demandé un délai complémentaire pour produire des certificats médicaux.

10. En date du 10 février 2006, l'assurée a demandé l'assistance juridique à l'OCAI avec effet au 27 janvier 2006 et lui a envoyé toutes les pièces nécessaires à l'établissement de sa situation financière.

11. Un délai au 15 mars 2006 a été octroyé à l'assurée pour compléter son opposition.

12. Par courrier du 15 mars 2006, l'assurée a envoyé à l'OCAI les avis médicaux de Monsieur F_____, logopédiste et docteur en psychologie, et du Dr G_____, médecin traitant, et a sollicité un ultime délai pour fournir l'expertise du Dr H_____, médecin psychiatre.

13. Un délai supplémentaire de 15 jours lui a été accordé.

14. Le Dr H_____ n'ayant pu rendre un avis médical dans le délai octroyé, l'OCAI a, en date du 10 avril 2006, refusé l'octroi d'un délai supplémentaire et a rendu une décision de refus de l'assistance juridique le 8 mai 2006 au motif qu'aucun élément amené en procédure d'opposition ne lui permettait de modifier la position prise dans le cadre de la décision du 9 janvier 2006.

15. Par mémoire du 10 mai 2006, l'assurée recourt au Tribunal cantonal des assurances sociales contre la décision de refus de l'assistance juridique.

    La recourante s'interroge sur l'objectivité de l'OCAI quant à l'examen des chances de succès de son opposition dans la mesure où elle cumule la fonction d'autorité qui décide de l'octroi de l'assistance juridique et celle qui statue sur l'opposition. Elle ne voit en effet pas comment une autorité qui a pris une décision pourrait, prima facie, estimer que sa décision n'est pas correcte et qu'une opposition aurait de bonnes chances de succès.

    Elle s'étonne que l'OCAI ait pu conclure sur la base des expertises auxquelles elle a été soumise qu'il subsiste une capacité de travail totale dans son activité professionnelle habituelle alors qu'elle travaillait en qualité de professeur de chant et de flûte et que le trouble dont elle souffre consiste principalement en un trouble vocal en ce sens que le larynx se bloque systématiquement lorsqu'elle appréhende une situation angoissante. Elle communique par écrit ou par langage des signes.

    Elle relève que l'OCAI a considéré qu'elle n'avait apporté en procédure d'opposition aucune pièce médicale nouvelle alors qu'un avis de Monsieur F_____, logopédiste et docteur en psychologie, et un questionnaire de son médecin traitant, le Dr G_____, étaient joints à son complément d'opposition du 15 mars 2006 desquels il résultait qu'elle ne pouvait exercer d'activité professionnelle. Enfin, elle

souligne qu'aucun spécialiste de la voix ne s'est prononcé sur son cas et que l'assistance d'un avocat est nécessaire dans un domaine complexe pour un non juriste et compte tenu de sa situation personnelle.

16. Par décision sur opposition du 15 mai 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition formée le 16 janvier 2006 par la recourante contre la décision de suppression de rente.

17. Dans ses observations du 8 juin 2006, l'OCAI a proposé le rejet du recours contre la décision de refus d'assistance juridique en se référant aux motifs de ladite décision.

18. Par envoi du 23 juin 2006, la recourante a adressé au tribunal de céans deux rapports médicaux qui remettent en question les conclusions de l'OCAI, l'un du Dr I_____, psychiatre, du 1er juin 2006, l'autre du médecin traitant daté du 6 juin 2006. Le premier conclut que "les symptômes obsessionnels et son organisation de pensée rigide avec des aspects délirants ne lui permettent pas de travailler", le second parle de "personnalité dépendante d'isolement social, de dépression sévère récurrente (…) qui "empêche clairement toute adaptation aux conditions demandées par une activité professionnelle".

19. Après communication de ces pièces à l'intimé, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. A teneur des art. 37 al. 4 de la loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) et 27D al. 1 de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales (LOCAS), l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur pour la procédure devant la caisse ou l'office lorsque les circonstances l'exigent.

2. Conformément à l'art. 19 al. 3 du règlement d'exécution de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales (RLOCAS), le refus de l'assistance juridique peut être attaqué par la voie du recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales.

   Le tribunal de céans est dès lors compétent pour statuer sur le recours contre la décision de l'office refusant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition.

3. Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPGA). La LPGA a ainsi introduit dans une réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 155 consid. 3.1)

   La réglementation cantonale a une teneur identique à la législation fédérale. Elle prévoit que l'assistance juridique est octroyée conformément aux prescriptions fédérales en matière de contentieux dans l'assurance-vieillesse et survivants, dans

l'assurance-invalidité, dans les allocations perte de gain et dans les prestations complémentaires. Elle ne peut être accordée que si la démarche ne paraît pas vouée à l'échec, si la complexité de l'affaire l'exige et si l'intéressé est dans le besoin ; ces conditions sont cumulatives (art. 27D al 1 LOCAS et 19 al. 1 et 2 RLOCAS).

4. Selon la loi et la jurisprudence, les conditions d'octroi de l'assistance juridique gratuite sont en principe remplies si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée et si le requérant est dans le besoin.

   Le droit cantonal prévoit, quant à lui, que l'assistance juridique ne peut être accordée que si la démarche ne paraît pas vouée à l'échec, si la complexité de l'affaire l'exige et si l'intéressé est dans le besoin, ces conditions étant cumulatives (art. 27D al 1 LOCAS et 19 al. 1 et 2 RLOCAS).

   a) Un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une partie disposant des moyens nécessaires renoncerait, après mûre réflexion, à s'y engager en raison des frais auxquels elle s'exposerait. Il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les perspectives de succès ne sont que légèrement inférieures (ATF 129 I 135 consid. 2.3.1).

   La situation s'apprécie sur la base d'un examen provisoire et sommaire et, en cas de doute, l'assistance judiciaire doit être octroyée, la décision étant laissée au juge du fond (ATF non publié du 8 décembre 2000 5P.362/2000 ; ATF 88 I 144; Arthur HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, p. 168).

   b) L'affaire doit être d'une complexité telle que l'on ne peut attendre de l'assuré qu'il forme opposition sans l'assistance d'un conseil.

   La question de savoir si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée doit être tranchée d'après les circonstances concrètes objectives et subjectives. Pratiquement, il faut se demander pour chaque cas particulier si, dans des circonstances semblables et dans l'hypothèse où le requérant ne serait pas dans le besoin, l'assistance d'un avocat serait judicieuse, compte tenu du fait que l'intéressé n'a pas lui-même des connaissances juridiques suffisantes et que l'intérêt au prononcé d'un jugement justifierait la charge des frais qui en découle (ATF 103 V 47, 98 V 118; cf. aussi ATF 130 I 182 consid. 2.2, 128 I 232 consid. 2.5.2 et les références). Ces conditions d'octroi de l'assistance judiciaire, posées par la jurisprudence sous l'empire de l'art. 4 aCst., sont applicables à l'octroi de l'assistance gratuite d'un conseil juridique dans la procédure d'opposition (ATFA non publié du 29 novembre 2004, I 557/04, consid. 2.1, publié à la Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123). Toutefois, le point de savoir si elles sont réalisées doit

être examiné à l'aune de critères plus sévères dans la procédure administrative (KIESER, ATSG-Kommentar, n° 20 ad art. 37).

En ce qui concerne le point de savoir si l'assistance d'un avocat est exigée (art. 37 al. 4 LPGA) et pas seulement justifiée par les circonstances (art. 61 let. f LPGA; ATFA du 24 janvier 2006, I 812/05, consid. 4.3) dans la procédure d'opposition, il y a lieu de tenir compte des circonstances du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. Si la procédure en cause présente des risques importants pour la situation juridique de l'intéressé, l'assistance gratuite d'un défenseur est en principe accordée. Sans cela, elle ne le sera que si, à la difficulté relative de l'affaire, s'ajoutent des problèmes de fait ou de droit auxquels le requérant ne pourrait faire face seul (ATF 130 I 182 consid. 2.2 et les références citées) et que les conseils fournis par le représentant d'une association, un assistant social, un spécialiste ou toute autre personne de confiance désignée par une institution sociale n'entrent pas en ligne de compte. En plus de la complexité des questions de droit et de l'état de fait, il faut mentionner les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure (ATFA du 29 novembre 2004, I 557/04, déjà cité, consid. 2.2, et la référence; cf. aussi ATFA du 12 janvier 2006, I 501/05, consid. 4.1, prévu pour la publication dans le Recueil officiel).

c) Enfin, l'assuré doit être dans le besoin, en ce sens qu'il n'est pas en mesure d'assumer les frais d'assistance juridique sans compromettre les moyens nécessaires à son entretien normal et modeste. Les prescriptions fédérales en matière de contentieux dans l'assurance-vieillesse et survivants, dans l'assurance-invalidité, dans les allocations perte de gain et dans les prestations complémentaires précisent que pour déterminer le besoin économique de l'assuré, il convient de prendre en considération les revenus effectifs, y compris ceux du conjoint faisant ménage commun, et, au titre des dépenses, le montant mensuel de base selon les directives de la Conférence suisse des préposés aux offices des poursuites et des faillites, augmenté d'un supplément de 30%. A ce montant, il y a lieu d'ajouter notamment, le loyer et les charges, les primes d'assurance-maladie et les impôts.

5. L'OCAI estime que les perspectives d'obtenir gain de cause dans le cadre de la procédure d'opposition étaient, prima facie, notablement plus faibles que les risques de se voir opposer un rejet. Il constate qu'aucun élément nouveau n'avait permis de faire une appréciation différente du cas.

   Pour sa part, la recourante met en cause l'objectivité de l'OCAI quant à l'examen des chances de succès dans la mesure où il décide de l'octroi de l'assistance juridique et statue sur l'opposition. Elle s'étonne par ailleurs que l'OCAI ait pu conclure à l'existence d'une capacité de travail totale dans son activité professionnelle habituelle de professeur de chant et de flûte alors qu'elle souffre

principalement d'un trouble vocal l'obligeant à communiquer par écrit ou par langage des signes. Elle transmet en outre deux rapports médicaux supplémentaires qui remettent en question la décision de suppression de rente de l'OCAI.

6. a) En l'occurrence, on ne saurait partager le point de vue de l'OCAI selon lequel l'opposition était manifestement vouée à l'échec. Il y a en effet lieu de constater que, contrairement à ce qu'affirme l'OCAI, la recourante a fourni des éléments susceptibles de remettre en cause les conclusions de l'expertise du Dr A_____ et celles du rapport du SMR LEMAN qui excluent des atteintes psychiques ou somatiques entraînant une incapacité de travail. Le rapport d'expertise du rapport du logopédiste, docteur en psychologie, confirme l'absence d'affection psychiatrique caractérisée mais fait état de dysharmonie psychique où morbidité, peur, phobie et hystérie constituent des éléments de fragilisation qui entraînent des difficultés psychiques variées et irrégulières. Selon lui, la dysharmonie de personnalité et ses enjeux psychosomatiques sont évidents et doivent être pris en compte à titre de facteurs invalidants. De même, le médecin traitant pose le diagnostic de trouble de type nevrotique complexe, structuré entraînant un handicap social majeur d'insertion tant par l'angoisse que par le trouble phonique. Ces atteintes sont en outre confirmées par les rapports produits dans le cadre de la présente procédure notamment par le rapport du Dr J_____, psychiatre, qui conclut que le grave handicap psychique dont souffre la recourante l'empêche de travailler.

   Ainsi, au vu des problèmes tant psychiques que somatiques dont souffre la recourante, on ne peut exclure d'emblée qu'elle ait encore droit à des prestations de l'assurance-invalidité. Le tribunal de céans considère que l'opposition à la décision de l'OCAI supprimant la rente n'apparaissait dès lors pas dénuée de toute chance de succès.

   Reste à examiner si les autres conditions d'octroi de l'assistance juridique sont réalisées en l'espèce.

   b) La procédure de révision présente indéniablement des risques importants pour la recourante puisque sa rente d'invalidité pourrait être supprimée ce qui entraînerait également la suppression des prestations complémentaires versées. Pour ce motif déjà, l'assistance gratuite d'un avocat doit en principe lui être accordée. L'intervention d'un avocat est d'autant plus nécessaire en l'espèce que les problèmes de fait et de droit sont compliqués par une situation médicale complexe, notamment sur le plan psychique. A ces éléments s'ajoute encore la situation personnelle de l'intéressée dont le handicap psychique a entraîné un organisation pathologique de sa vie et qui dépend totalement de sa fille de 14 ans laquelle lui sert d'interprète et assume un rôle de soignante. Dans ces circonstances, l'assistance d'un conseil doit lui être accordée.

c) Enfin, il convient d'examiner si la recourante remplit les conditions matérielles de l'assistance juridique.

La recourante élève seule sa fille âgée de 14 ans et perçoit pour celle-ci une rente d'orpheline mensuelle de 812 fr. et des allocations familiales de 200 fr. Elle touche par ailleurs des subsides d'assurance-maladie de 426 fr. et des prestations complémentaire d'un montant mensuel de 2'058 fr. La rente d'invalidité a été supprimée par décision du 9 janvier 2006 à partir du deuxième mois qui suit la notification de celle-ci, soit dès le 1er mars 2006, indépendamment de l'opposition. Le montant des ressources mensuelles de la recourante s'élèvent donc à 3'496 fr. Il convient de déduire de ce revenu le 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, augmenté d'un supplément de 30%, soit 2'275 fr., auquel il faut encore ajouter le loyer (847 fr.), les primes d'assurance-maladie (567 fr. 50). Les charges d'une somme totale de 3'689 fr. 50 étant supérieures aux revenus, la recourante remplit les conditions économiques pour avoir droit à l'assistance juridique gratuite dans le cadre de la procédure d'opposition devant l'OCAI.

Les trois conditions d'octroi de l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition étant réalisées, la recourante doit être mise au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure devant l'OCAI.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Annule la décision de l'OCAI du 8 mai 2006.

4. Dit que l'assistance juridique gratuite doit être octroyée pour la procédure d'opposition.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

La greffière-juriste :
Catherine VERNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le