RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1805/2006 **ATAS/1805/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 13 septembre 2006

En la cause

Monsieur F_____, domicilié GENEVE, comparant avec élection de domicile par Maître Daniel VOUILLOZ	recourant

contre

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

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur F_____, né en 1945, chauffeur-livreur de profession, a été victime d'un accident de la circulation le 16 janvier 2002, qui a entraîné une entorse de la cheville droite. Le 29 octobre 2002, dans les suites de cet accident, une rupture du tendon d'Achille droit a été constatée, opérée le 31 octobre 2002 aux (ci-après les "établissement hospitalier") par technique mini-invasive. Le 25 février 2003, l'assuré a subi une nouvelle rupture du tendon d'Achille et une réintervention a lieu le 17 mars 2003 par technique V-Y et confection d'un plâtre cruro-pédieux en équin. Suite à une rupture chronique du tendon d'Achille droit, il a subi en date du 11 mai 2004 une excision de la cicatrice tendineuse du tendon d'Achille droit, puis une réparation avec renforcement par long fléchisseur de l'hallux.

2. Les suites de l'accident ont été prises en charge par la SUVA.

3. En date du 10 juin 2003, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, en raison de la rupture du tendon d'Achille droit.

4. L'assuré a été traité par le Dr A_____, spécialiste FMH en chirurgie, jusqu'en mars 2004. Parallèlement, il était suivi par les Drs B_____ et C_____, médecin-chef de clinique adjoint et médecin adjoint aux "établissement hospitalier", département de chirurgie, service de chirurgie orthopédique et traumatologique de l'appareil moteur.

5. Dans son rapport du 4 juillet 2003, le Dr B_____ a diagnostiqué une rupture chronique du talon d'Achille droit. L'état de santé du patient s'améliorait, mais l'incapacité de travail était totale depuis le 31 octobre 2003 (recte 2002).

6. Dans son rapport du 22 août 2003, le Dr A_____ a relevé que l'assuré pouvait travailler 8 heures par jour en position assise et 4 heures par jour en position debout. Une capacité de travail entière était raisonnablement exigible dans la profession de livreur, depuis octobre 2003. Il fallait s'attendre à une diminution de rendement de 25 %. Des mesures professionnelles étaient indiquées.

7. L'assuré a séjourné à la Clinique romande de réadaptation de la SUVA du 31 janvier au 18 février 2004. Les médecins ont estimé que l'état de santé n'était pas encore stabilisé. Une capacité de travail de 50% dans la profession de livreur était possible. La capacité devrait être réévaluée dans les 4 à 6 semaines (cf. rapport de la clinique romande de réadaptation de la SUVA du 9 mars 2004).

8. Dans un rapport du 14 avril 2004 à la SUVA, le Dr B_____ a indiqué que la réparation du tendon d'Achille avait échoué pour une raison inexpliquée. Dans ce contexte, il était impossible que l'assuré reprenne son travail. Le patient serait reconvoqué ultérieurement pour une nouvelle réparation.

9. En date du 11 mai 2004, l'assuré a subi une excision de la cicatrice tendineuse du tendon d'Achille droit, puis une réparation avec renforcement par long fléchisseur de l'hallux.

10. Dans un rapport du 28 juin 2004, le Dr D_____, chef de clinique du département de chirurgie des "établissement hospitalier", a attesté que l'incapacité de travail était totale depuis le 10 mai 2004.

11. Dans un rapport du 2 février 2005, le Dr C_____ a relevé que l'assuré présentait toujours une incapacité totale de travail.

12. En date du 7 juin 2005, le Dr C_____ a attesté que l'état de santé s'améliorait; le pronostic était bon. Le status actuel semblait compatible avec une activité normale, en dehors d'un travail de force. Le patient pouvait ainsi reprendre une activité professionnelle.

13. Par décision du 16 septembre 2005, la SUVA a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité basée sur un degré de 17%. Cette décision est entrée en force.

14. Par décision du 8 novembre 2005, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après l'OCAI) a rejeté la demande de prestations de l'assuré, au motif que son degré d'invalidité de 12% n'ouvrait pas droit à des prestations.

15. En date du 25 novembre 2005, l'assuré a formé opposition oralement auprès de l'OCAI. Il a fait valoir que la décision de l'assurance-invalidité ne tenait compte que de l'atteinte à la cheville alors qu'il souffrait depuis longtemps du genou gauche. Selon lui, la reprise d'une activité professionnelle à plein temps n'était pas envisageable en raison des multiples douleurs.

16. En date du 9 décembre 2005, l'assuré a déposé une demande d'assistance juridique auprès du Service de l'assistance juridique du Pouvoir judiciaire.

17. En date du 29 décembre 2005, il a complété par écrit son opposition du 25 novembre 2005, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Il a fait valoir que son état de santé s'était plusieurs fois amélioré, puis péjoré; il avait ainsi présenté de nombreuses rechutes entraînant des incapacités totales de travail, attestées par des médecins. Cependant, l'OCAI ne s'était basé que sur l'avis du Dr C_____ du 7 juin 2005, qui émettait des doutes quant à sa compliance. Or, il était surprenant que le Dr C_____ croie pouvoir déclarer qu'il pourrait reprendre une activité professionnelle (cf. chiffre 11 du rapport) pour se contredire aussitôt en affirmant qu'un examen médical complémentaire serait nécessaire pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail (cf. chiffre 12 dudit rapport). Il était en outre nouvellement suivi par le Dr E_____, interniste, qui estimait qu'il présentait une incapacité totale de

travail. Dès lors, c'était arbitrairement que l'OCAI avait retenu une capacité entière de travail dans une activité adaptée.

18. Le Service de l'assistance juridique a transmis à l'OCAI la requête de l'assuré pour objet de sa compétence. Par décision du 12 avril 2006, cet office a rejeté ladite demande, au motif qu'une décision de la SUVA octroyant au recourant une rente d'invalidité de 17% - soit d'un degré sensiblement identique à celui retenu par l'OCAI - n'avait pas été contestée par l'assuré. Dans ces circonstances, les perspectives d'obtenir gain de cause dans la procédure d'opposition étaient, prima facie, notablement plus faibles que les risques de se voir notifier un rejet. Dès lors, l'une des conditions cumulatives pour l'octroi de l'assistance juridique gratuite n'était pas remplie.

19. Par courrier du 19 mai 2006, l'assuré a recouru contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurance sociales, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi de l'assistance juridique dans le cadre de la procédure d'opposition et à ce que les effets de l'assistance soient étendus à la procédure de recours. Il a fait valoir qu'il considérait que son taux d'invalidité était sensiblement plus élevé que celui retenu par l'OCAI, ce qui ne constituait pas un fait invraisemblable ou impossible à établir à satisfaction de droit. Dès lors, l'assistance juridique ne pouvait lui être refusée, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice du canton de Genève en matière d'assistance juridique. Enfin, il a relevé que le fait d'avoir renoncé à recourir contre la décision de la SUVA en temps utile n'impliquait nullement qu'il aurait admis le principe du versement d'une rente partielle.

20. Dans sa réponse au recours du 8 juin 2006, l'intimé s'est référé à la décision attaquée, faisant valoir que le dossier du recourant était complet et que les avis médicaux figurant au dossier concordaient à reconnaître ce dernier totalement capable de travailler.

21. Par courrier du 13 juin 2006, l'assuré a transmis un nouveau certificat du Dr E_____, qui concluait à une incapacité totale de travail depuis le 10 mai 2004.

22. Par courrier du 11 juillet 2006, le Tribunal de céans a demandé à l'intimé la liste des questions auxquelles le Dr C_____ avait répondu dans son rapport du 7 juin 2005.

23. Par fax du 15 août 2006, l'OCAI a transmis lesdites questions au Tribunal de céans.

24. Sur ce, les différents courriers ont été transmis aux parties et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à 3 juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. A teneur des art. 37 al. 4 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) et 27D al. 1 de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 20 septembre 2002 (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.

3. a) Conformément à l'art. 19 al. 3 du règlement d'exécution de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 23 mars 2005 (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.

   b) Le recourant demande également à ce que les effets de l'assistance soient étendus à la procédure de recours. Le Tribunal de céans n'est cependant pas compétent pour trancher cette question et il appartient au recourant de déposer une demande d'assistance juridique, pour la procédure de recours, auprès du Service d'assistance juridique du pouvoir judiciaire.

4. a) 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 une réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 155 consid. 3.1). Selon 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.

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).

b) 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. Le procès 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; HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, p. 168).

c) 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 dans la procédure d'opposition (art. 61 let. f LPGA; ATFA non publié du 24 janvier 2006, I 812/05, consid. 4.3), 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 non publié du 29 novembre 2004, I 557/04, consid. 2.2, et la référence; cf. aussi ATFA non publié du 12 janvier 2006, I 501/05, consid. 4.1, prévu pour la publication dans le Recueil officiel).

d) 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. Enfin, les circulaires sur le contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC de l'Office fédéral des assurances sociales, valables dès le 1er janvier 2003, disposent que la fortune de l'assuré et de son conjoint avec lequel il fait ménage commun est également un élément à prendre en compte pour l'évaluation du besoin, si elle est composée d'éléments disponibles ou facilement réalisables. Seule la fortune supérieure aux montants limites prévus à l'art. 3c al. 1, let. c de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC) est prise en considération (cf. annexe 2 des circulaires citées, p. 49).

Enfin, il convient de préciser qu'est déterminante la situation économique à la date de la décision sur la demande d'assistance judiciaire gratuite (ATF 108 V 269).

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, en raison d'une décision de la SUVA octroyant au recourant une rente d'invalidité de 17% - soit d'un degré sensiblement identique à celui retenu par l'OCAI - non contestée par le recourant.

6. En l'occurrence, l'OCAI s'est appuyé pour déterminer la capacité de travail du recourant sur le dernier rapport du Dr C_____ du 7 juin 2005, dans lequel ce médecin reconnaît à l'assuré une capacité totale de travail depuis la date de son rapport. Le Dr C_____ estime cependant qu'un examen complémentaire serait nécessaire pour évaluer les conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail du recourant. Son avis ne peut donc être pris en compte qu'avec retenue puisque ce médecin a rempli le rapport sans avoir revu le patient depuis le 2 février 2005 - date à laquelle il atteste d'une incapacité totale de travail - et qu'il estime un autre examen nécessaire pour apprécier la capacité de travail. Par ailleurs, l'actuel médecin traitant juge l'assuré totalement incapable de travailler. Ainsi, il convient d'investiguer cette question qui ne semble pas avoir été établie à satisfaction de droit par l'autorité intimée.

   Par ailleurs, le dossier ne contient pas d'informations précises quant à la capacité de travail du recourant depuis le 16 janvier 2002 (dates exactes des incapacités et taux de ces incapacités); durant cette période, le recourant a subi de nombreuses rechutes, entraînant des incapacités partielles ou totales de travail. Or, ces incapacités donnent peut-être droit à une rente de l'assurance-invalidité qu'il n'est pas possible de déterminer en raison des lacunes du dossier.

   Il s'avère ainsi que l'opposition de l'assuré à la décision de refus d'octroi de prestations n'est pas dénuée de chances de succès. Reste à examiner si les deux autres conditions du droit à l'assistance juridique sont réalisées en l'espèce.

7. S'agissant de la complexité de l'affaire qui doit être telle que l'on ne peut attendre de l'assuré qu'il forme opposition sans l'assistance d'un conseil, il convient de constater qu'elle justifie l'intervention d'un avocat. En effet, la situation médicale du recourant est très complexe et le dossier peu explicite quant à la chronologie des incapacités de travail. Dès lors, l'intervention d'un avocat était nécessaire pour appréhender les questions de droit et de fait ayant trait au dossier complexe du recourant.

8. Enfin, il convient d'examiner si le recourant remplit les conditions matérielles de l'assistance juridique.

   Il y a tout d'abord lieu de constater que le recourant dispose d'une fortune de 36'000 fr. sur un compte en banque. Cependant, selon les circulaires de l'OFAS, seule la fortune nette qui dépasse 40'000 fr. pour les couples (cf. pour ce plafond l'art. 3c al. 1 let. c LPC) doit être prise en considération comme fortune.

   Quant à ses revenus, le recourant déclare avoir reçu 3'870 fr. d'indemnités journalières mensuelles jusqu'au 30 juin 2005, puis 605 fr. par mois. Son loyer s'élève à 1'160 fr. par mois, les assurances-maladie du couple à 778 fr. 60 par mois et ses impôts à 132 fr. par mois.

La décision de l'OCAI relative au refus de l'assistance juridique date du 12 avril 2006. C'est donc à cette date que sont déterminants les revenus et les dépenses du recourant. Or, il apparaît d'emblée, en avril 2006, que ses dépenses sont supérieures à ses revenus, de telle sorte qu'il remplit la condition du besoin.

9. Dès lors, il convient de constater que le recours, bien fondé, doit être admis.

10. Le recourant obtenant gain de cause, l'intimé sera condamné à lui verser une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.

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.

2. Le déclare irrecevable en ce qu'il porte sur l'octroi de l'assistance juridique gratuite dans le cadre de la procédure de recours.

Au fond :

3. Admet le recours et octroie au recourant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition.

4. Annule la décision de l'intimé du 12 avril 2006.

5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.

6. 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 Présidente

La greffière

Sylvie CHAMOUX Maya CRAMER

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

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