REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/220/2006 **ATAS/281/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 21 mars 2006

En la cause

Madame N_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97 à Genève intimé

Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER , Juges

EN FAIT

1. Madame N_____, née en février 1968, a déposé le 24 avril 2003 une demande tendant à l'octroi d'une rente d'invalidité en raison principalement de lombalgies chroniques.

2. Se fondant sur une expertise du Dr A_____, médecine interne et du sport, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci après l'OCAI) a rejeté la demande et refusé l'octroi d'une rente par décision du 28 septembre 2005.

3. En date du 17 octobre 2005, l'assurée a, par la plume de son conseil, formé opposition contre la décision précitée et sollicité un délai de trente jours pour compléter, le cas échéant, son opposition. Elle a également demandé l'envoi du formulaire d'assistance juridique.

4. La demande d'assistance juridique, déposée par l'intéressée le 18 octobre 2005 par-devant le service de l'assistance juridique, a été transmise par celui-ci le 21 octobre 2005 à l'OCAI.

5. L'OCAI a accordé un délai au 25 novembre 2005 à l'assurée pour lui retourner la requête d'assistance juridique dûment remplie et accompagnée des pièces justificatives nécessaires.

6. Par courrier du 17 novembre 2005, l'assurée, représentée par son avocate, a complété son opposition en concluant préalablement à ce qu'une expertise psychiatrique soit ordonnée. Elle a conclu en outre à l'octroi d'une rente d'invalidité entière en insistant sur le fait qu'elle n'a pas un ménage ordinaire à entretenir mais un ménage de six enfants en bas âge et que seul un rendement résiduel de 30% au maximum pouvait encore être pris en compte.

7. Par décision du 5 décembre 2005, l'OCAI a refusé l'assistance juridique à l'assurée au motif que les chances de succès de l'opposition étaient prima facie notablement plus faibles que les risques de se voir notifier un rejet.

8. Par décision sur opposition du 13 décembre 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision de refus de rente AI du 28 septembre 2005. Le recours contre la décision sur opposition est actuellement pendant par-devant le tribunal de céans.

9. En date du 19 janvier 2006, l'assurée, en personne, recourt auprès de la juridiction de céans contre la décision lui refusant l'assistance juridique qu'elle considère comme infondée dans la mesure où l'OCAI n'a pas examiné sa situation financière alors qu'elle est réellement dans le besoin. Elle relève que l'OCAI a sciemment omis de tenir compte de sa situation familiale, à savoir ses nombreux enfants en bas âges.

10. Dans son préavis du 16 février 2006, l'OCAI rappelle en substance que la notion de besoin ne représente que l'une des trois conditions cumulatives pour l'obtention de l'assistance juridique et que la première condition relative aux chances de succès de la procédure faisant défaut, l'examen des deux autres conditions n'entraient plus en ligne de compte.

11. Après transmission de ce courrier à la recourante, le 24 février 2006, 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 la caisse refusant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition.

   Interjeté dans les forme et délai prescrits, le présent recours est recevable.

3. L'assistance juridique gratuite prévue à l'art. 27D al. 1 LOCAS 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. 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 personne raisonnable et de condition aisée renoncerait 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).

   L'exigence contenue à l'art. 29 al. 3 de la constitution fédérale (Cst.) tend seulement à éviter que l'indigent ne se lance, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans

des démarches vaines qu'une personne raisonnable renoncerait à entreprendre si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers. Pour apprécier les chances de succès, il faut faire abstraction de l'indigence du requérant. D'une manière purement objective, il y a lieu de se demander si une personne raisonnable, disposant des ressources nécessaires, agirait de cette manière si les coûts du litige lui incombaient. Lorsqu'il apparaît d'emblée que les risques de succomber l'emportent nettement sur les perspectives de l'emporter, la réponse est négative.

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.

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.

d) Il convient encore de relever qu'en matière d'assurances sociales, la jurisprudence considère que la nécessité d'une assistance gratuite est fonction des circonstances du cas concret, des spécificités des règles de procédure applicables, ainsi que des particularités de la procédure en cause. Il y a lieu de prendre en compte à cet égard le degré de complexité des questions juridiques soulevées, ainsi que celui de l'état de fait de la cause, mais aussi des éléments de la personne même du requérant, tels que par exemple son aptitude à faire face aux exigences de la procédure. Si celle-ci a une très grande influence sur la situation juridique du requérant, l'assistance est en principe justifiée; dans le cas contraire, on ne l'admettra que si des questions délicates de droit ou de fait, auxquelles le requérant ne peut faire face seul se posent 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. La nécessité d'une assistance n'est pas exclue du seul fait que la procédure est régie par la maxime d'office ou le principe inquisitoire, obligeant l'autorité à participer à

l'établissement des faits déterminants. La maxime d'office justifie cependant une application restrictive des conditions susmentionnées (ATF 125 V 32; ATFA non publié I 186/04 du 6 juillet 2004 et les références citées

4. En l'espèce, il sied de souligner que la décision de refus de rente de l'OCAI se fonde sur un rapport d'expertise du Dr A_____ qui conclut à une pleine capacité de travail dans l'activité de ménagère de l'assurée avec toutefois une diminution transitoire de rendement de l'ordre de 10%. Le médecin considère en outre que toute autre activité professionnelle serait exigible avec une pleine capacité de travail si l'on tient compte des limitations fonctionnelles suivantes : station assise de plus de 60 min, port de charges de plus de 15 kg, travail accroupi ou à genou de plus de 45 min, travail en porte à faux, réclinaison lombaire ou torsion axiale du tronc, travail sur des échelles ou des escabeaux. Il ne se prononce en revanche pas sur les limitations fonctionnelles qui pourraient exister sur le plan psychique et social. A cet égard, il relève que l'assurée verbalise des symptômes de la lignée dépressive et se demande s'il ne vaudrait pas la peine d'examiner cet aspect de la problématique.

   Le médecin traitant de l'intéressée indique quant à lui ne pas pouvoir faire un pronostic pour son état psychique à long terme mais considère que sa patiente devrait être examinée par un psychiatre parlant si possible sa langue maternelle.

   Le tribunal de céans considère, au vu des éléments susmentionnés, notamment les problèmes d'ordre psychique évoqués tant par l'expert que par le médecin traitant, que l'opposition à la décision de l'OCAI refusant une rente à la recourante n'apparaissait pas manifestement dénuée de toute chance de succès. On ne saurait en effet soutenir qu'un plaideur raisonnable disposant de ressources suffisantes aurait renoncé à engager des frais pour défendre sa position dans le cadre de la procédure devant l'OCAI.

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

5. La seconde condition est celle de la nécessité de l'intervention d'un avocat qui doit être, selon la jurisprudence, fonction des circonstances du cas concret, non seulement en ce qui concerne la complexité des questions juridiques soulevées et de l'état de fait de la cause, mais également en ce qui concerne les éléments liés à la personne même du requérant, tels que par exemple son aptitude à faire face aux exigences de la procédure.

   En l'occurrence, il est constant que la recourante ne dispose d'aucune connaissance juridique et que compte tenu de sa situation personnelle et financière l'enjeu du litige revêt à ses yeux une certaine importance.

Il ressort par ailleurs de l'expertise du Dr A_____ que la recourante a peu de contact avec l'extérieur, qu'elle n'a pas d'ami et ne sort pratiquement pas de la maison sauf pour aller chercher ses enfants à l'école.

Ces circonstances ne sauraient toutefois justifier la nécessité de l'intervention d'un avocat, laquelle est subsidiaire à l'assistance qui pourrait être apportée par le représentant d'un organisme social.

Il sied à cet égard de souligner que l'avocate de la recourante s'est bornée, dans son complément d'opposition du 17 novembre 2005, à rappeler en substance que les médecins n'avaient pas pris en compte le fait que le ménage à entretenir était composé de six enfants en bas âges et que, compte tenu de ses atteintes du dos, la mère ne pouvait pas avoir un rendement de 90 pour cent. S'agissant de problèmes psychiques, elle s'est limitée à solliciter une expertise psychiatrique sans expliciter en quoi ces problèmes auraient une incidence sur la capacité de travail de l'assurée.

De tels arguments auraient pu sans autre être invoqués par un assistant social ou une personne de confiance désignée par une institution sociale sans faire appel à un avocat.

La procédure pendante devant l'OCAI n'étant pas d'une complexité telle qu'elle exigeait l'assistance d'un avocat, il y a lieu de constater que la deuxième condition de l'assistance juridique n'était pas réalisée au stade de l'opposition.

Le recours, mal fondé, doit par conséquent être rejeté sans qu'il soit nécessaire d'examiner la condition du besoin contrairement à ce qu'estime la recourante.

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. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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).

Le greffier — La présidente

Pierre RIES — Isabelle DUBOIS

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