RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2259/2006 **ATAS/812/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 19 septembre 2006

En la cause

Monsieur N_____, domicilié , GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Maurizio LOCCIOLA	recourant

contre

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

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Doris WANGELER et Karine STECK , Juges

EN FAIT

1. Monsieur N_____, né en 1950, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 24 mars 2005.

2. Dans un rapport du 19 avril 2005, son médecin traitant, la Dresse A_____-interniste, a diagnostiqué un trouble de la personnalité mixte non spécifié, un trouble dysthymique ainsi qu'une polytoxicomanie (héroïne et cocaïne depuis 1999). L'incapacité était totale et le patient n'avait pas eu d'activité professionnelle depuis au moins 16 ans. Le pronostic était mauvais.

3. Dans un rapport du 8 juin 2005, le nouveau médecin traitant de l'assuré, le Dr B_____, interniste, a diagnostiqué un état de stress post-traumatique avec réaction dépressive prolongée, une névrose traumatique de guerre selon CROCQ, une dépendance chronique aux benzodiazépines en raison d'une insomnie chronique, une dépendance à l'opium puis à l'héroïne inhalée depuis 43 ans (maintenance à la méthadone à une dose de 50mg par jour depuis le 18 octobre 2004), une dépendance tabagique à plus de 65 UPA, une broncho-pneumopathie obstructive chronique avec infections broncho-pulmonaires répétées, une arthéromatose artérielle en cours d'investigation ainsi que des caries dentaires multiples entraînant une malnutrition chronique. L'incapacité de travail était totale depuis février 1994. Le patient avait effectué ONZE ans de service militaire dans l'armée nord vietnamienne durant les hostilités de la seconde guerre de libération du Vietnam, de 1964 à 1975. Il y avait développé une dépendance à l'opium puis à l'héroïne inhalée, ainsi qu'aux benzodiazépines et au tabac. L'assuré présentait un état dépressio-anxieux chronicisé lié à une symptomatologie de névrose traumatique de guerre chronique. L'invalidité psychique était totale.

4. Dans un rapport effectué sans examen clinique, les médecins du SMR Léman, service de l'assurance-invalidité, ont nié que l'atteinte à la santé eût valeur d'invalidité au sens de l'assurance-invalidité. La consommation d'opium puis d'héroïne avait commencé à l'âge de 14 ans, dans un pays qui cultive traditionnellement le pavot, sans qu'une affection psychiatrique qui expliquerait ladite consommation ne soit mise en évidence. Cette consommation avait continué pendant les ONZE années de guerre et pouvait s'expliquer par le besoin de diminuer l'anxiété liée au danger encouru par la guerre, mais pas pour des raisons de santé. La capacité de travail était totale.

5. Par décision du 22 décembre 2005, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a rejeté la demande de prestations de l'assuré.

6. Par courrier du 19 janvier 2006, l'assuré a formé opposition à cette décision, concluant préalablement à l'octroi de l'assistance judiciaire et principalement à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.

7. Par courrier du 13 février 2006, l'assuré a complété son opposition. Il s'est appuyé sur les rapports des Drs A_____ et B_____, selon lesquels il avait vécu des situations de guerre traumatisantes qui avaient entraîné un état de stress post-traumatique. En outre, selon la Dresse A_____, le trouble dysthymique et le trouble de la personnalité de l'assuré duraient depuis toujours; ils étaient donc antérieurs au problème de toxicomanie et pouvaient l'avoir provoqué. Enfin, selon le Dr B_____, la source de l'incapacité totale de travail se trouvait dans un trouble post-traumatique et non dans la polytoxicomanie de l'assuré. Dès lors, ces atteintes à la santé avaient valeur de maladie et ouvraient droit à une rente entière d'invalidité.

8. Par courrier du 28 avril 2006, l'assuré a déposé une requête d'assistance juridique auprès de l'OCAI.

9. Par décision du 19 mai 2006, l'OCAI a rejeté la demande d'assistance de l'assuré, au motif que les perspectives d'obtenir gain de cause dans la procédure d'opposition était, prima facie, plus faibles que les risques de se voir notifier un rejet. En effet, le SMR Léman avait constaté que la consommation d'opium puis d'héroïne avait commencé dès l'âge de 14 ans, soit avant la participation à la guerre, et ne pouvait par conséquent avoir valeur de maladie, puisqu'elle ne résultait pas d'une atteinte à la santé physique ou mentale ayant valeur de maladie, ni n'avait provoqué d'atteinte à la santé physique ou mentale.

10. Par courrier du 21 juin 2006, l'assuré a recouru contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi de l'assistance juridique gratuite. Il a fait valoir que l'OCAI s'était fondé exclusivement sur le rapport du SMR Léman, sans tenir compte des avis des médecins traitants, selon lesquels il souffrait de graves troubles de la personnalité ayant valeur de maladie ainsi que d'un état de stress post-traumatique avec réaction dépressive chronique qui l'empêchait totalement de travailler. Ainsi, le SMR Léman n'avait retenu comme atteinte à la santé que sa polytoxicomanie, sans examiner la question du stress post-traumatique. Enfin, il était dans le besoin et en raison de la difficulté de son dossier, de sa dépression, et du fait qu'il parlait mal le français, il se justifiait d'être assisté par un avocat.

11. Dans sa réponse du 18 juillet 2006, l'OCAI, concluant au rejet du recours, s'est référé à sa décision attaquée ainsi qu'aux pièces du dossier, rappelant qu'à ce stade de la procédure, sur le vu d'un examen sommaire, il apparaissait que les chances d'obtenir gain de cause étaient largement inférieures au risque de se voir confirmer la décision de refus de prestations. Dès lors, l'assuré n'avait pas droit à l'octroi de l'assistance juridique gratuite.

12. 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. 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.

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.

5. En l'occurrence, il apparaît que le recourant souffre de troubles psychiques qui n'ont pas été investigués. Selon le Dr B_____, l'assuré présente notamment un état de stress post-traumatique avec réaction dépressive prolongée ainsi qu'une névrose traumatique de guerre selon CROCQ. La Dresse A_____-N_____ a quant à elle diagnostiqué un trouble de la personnalité mixte non spécifié, un trouble dysthymique ainsi qu'une polytoxicomanie. Sans l'intervention d'un médecin spécialiste, il n'est cependant pas possible de déterminer si ces troubles psychiques ont valeur de maladie, s'ils ont provoqué la dépendance aux opiacés ou si cette dépendance a provoqué des atteintes à la santé psychique ayant valeur de maladie. A défaut d'une expertise psychiatrique, il est impossible de se prononcer sur l'invalidité du recourant en l'état du dossier et il faut dès lors considérer que le recours de l'assuré n'était pas, prima facie, dénué de chances de succès. Reste à examiner si les deux autres conditions du droit à l'assistance juridique sont réalisées en l'espèce.

6. 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 question du caractère invalidant des atteintes psychiques en rapport avec une toxicomanie est particulièrement délicate. De surcroît, le recourant parle mal le français et souffre de troubles dépressifs, qui peuvent rendre des démarches administratives ou juridiques difficiles.

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

Le recourant, qui vit seul, est aidé financièrement par l'Hospice général. Il a reçu en 2005 32'410 fr. 30, ce qui équivaut à un montant mensuel de 2'700 fr. 85. Les primes de l'assurance-maladie sont couvertes par le subside cantonal (qui est égal au montant de la prime d'assurance obligatoire des soins; cf. attestation du service de l'assurance-maladie du 7 avril 2006). Le loyer du recourant s'élève à 840 fr. par mois, charges comprises. En outre, ne touchant pas de revenu, il ne paie pas d'impôts. Il convient dès lors de ne déduire des ressources que le montant de base mensuel selon les directives pour le calcul du minimum vital conformément à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, augmenté d'un supplément de 30%, soit 1'430 fr. (1'100 fr. + 30% de 1'100 fr.) ainsi que le loyer, selon le calcul suivant : 2'700 fr. 85 - 1'430 fr. - 840 fr. = 430 fr. 85. Les ressources du recourant en 2005 s'avèrent ainsi supérieures à ses charges de 430 fr. 85 par mois. Ainsi, l'assuré ne remplit pas les conditions économiques pour avoir droit à l'assistance juridique gratuite d'un conseil dans le cadre de la procédure d'opposition devant l'OCAI. Cette somme permettrait, en effet, au recourant de s'acquitter par mensualités des frais de son avocat.

8. Il convient dès lors de constater que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

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).

La greffière	La Présidente
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

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