RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2375/2006 **ATAS/949/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 octobre 2006

En la cause

Monsieur O_____, domicilié , 74300 THYEZ, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Michaël ANDERS	recourant

contre

HELSANA ASSURANCES SA, Service juridique romand, sise chemin de la Colline 12, LAUSANNE	intimée

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

EN FAIT

1. Monsieur O_____ était employé auprès de X_____SA et, à ce titre, assuré auprès de HELSANA (anciennement LA SUISSE, SOCIÉTÉ D'ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS) (ci-après l'assurance-accidents).

2. En date du 5 mars 2005, il a eu une altercation avec des automobilistes. L'un d'eux lui a administré un violent coup de poing. L'assuré a perdu connaissance à plusieurs reprises et a été conduit à (ci-après les "établissement hospitalier").

3. L'avis de sortie des "établissement hospitalier" du 6 mars 2005 a mis en évidence un traumatisme crânio-cérébral. En incapacité de travail depuis cette date, l'assuré a été licencié avec effet au 30 avril 2005.

4. Le cas a été déclaré à l'assurance-accidents le 11 juin 2005. Selon le rapport médical initial établi par son médecin traitant, le Dr A_____, l'assuré souffre de troubles de la concentration et de troubles mnésiques.

5. L'auteur du coup de poing a quant à lui été reconnu coupable de lésions corporelles simples et condamné à 10 jours d'emprisonnement avec sursis par ordonnance de condamnation du Procureur général du 22 juin 2005.

6. Par courrier du 2 août 2005, l'assuré a réclamé à l'assurance-accidents la prise en charge des factures des "établissement hospitalier", des frais relatifs à des tests psychologiques, des frais de dentiste. Il a également demandé à être mis au bénéfice d'indemnités journalières.

7. Sans nouvelles de l'assurance-accidents, le conseil de l'assuré a adressé à celle-ci des rappels les 23 septembre et 11 novembre 2005.

8. Par courrier du 1er décembre 2005, l'assurance-accidents a indiqué avoir payé les factures relatives aux frais médicaux et avoir versé des indemnités journalières à l'employeur jusqu'au 30 avril 2005 puis directement en mains de l'assuré pour la période allant du 1er mai au 25 juin 2005 au taux de 50%. Elle précisait devoir procéder à l'éclaircissement du cas afin de déterminer si une réduction des prestations s'imposait avant de pouvoir verser, le cas échéant, le solde des indemnités journalières. Elle estimait que l'assuré avait eu, selon le rapport de police, un comportement provocateur au volant de son véhicule.

9. Par décision du 19 décembre 2005, l'assurance-accidents a décidé de réduire de moitié les prestations en argent.

10. Par mémoire du 30 janvier 2006, l'assuré a formé opposition à ladite décision. Il exposait que la personne mise en cause dans la procédure pénale initiée suite à

l'altercation avait fait opposition à l'ordonnance de condamnation et qu'une procédure était en cours par devant le Tribunal de police. Il demandait à pouvoir compléter son opposition lorsque le résultat de la procédure pénale serait connu.

11. En date du 24 février 2006, l'assuré a informé l'assurance-accidents que la personne mise en cause avait retiré son opposition à l'ordonnance de condamnation du Procureur général. Il a sollicité un délai pour compléter ses écritures et demandé l'assistance juridique.

12. Par courrier du 28 mars 2006, l'assurance-accidents a répondu que l'assistance juridique gratuite ne pouvait être accordée car l'opposition du 30 janvier 2006 était dénuée de toute chance de succès et le requérant n'était pas dans le besoin, puisque, selon la déclaration de sinistre du 11 avril 2005, son revenu annuel s'élevait à 60'000 fr. Elle considérait que l'assuré avait pris part à une rixe au cours d'un incident de la circulation routière et qu'en conséquence, la réduction de 50% des prestations en argent était conforme aux dispositions légales. Un délai au 2 mai 2006 a été accordé à l'assuré pour compléter ses écritures.

13. Par courrier du 2 mai 2006 à l'assurance-accidents, l'assuré a relevé que le coup de poing reçu constituait une action retardée de représailles totalement inattendue qui ne saurait relever de l'art. 49 al. 2 let. a OLAA, lequel suppose une unité de temps dans le cadre d'une rixe ou d'une bagarre.

14. Le 26 mai 2006, l'assurance-accidents a rendu une décision sur opposition formelle confirmant la réduction de moitié des prestations en argent exposant en substance que la notion de rixe dans l'assurance-accidents était plus large que celle de l'art. 133 du code pénal, qu'était seul décisif le fait que l'assuré pouvait ou devait reconnaître le risque qu'une rixe ou une bagarre éclate effectivement et que le juge des assurances sociales n'était pas lié par les constatations et l'appréciation du juge pénal. Le premier ne pouvait en revanche s'écarter des constatations de fait du juge pénal que si les faits établis au cours de l'instruction et leur qualification n'étaient pas convaincants ou se fondaient sur des considérations spécifiques du droit pénal qui n'étaient pas déterminantes en droit des assurances sociales.

15. Le même jour, l'assurance-accidents a en outre confirmé son refus d'octroi de l'assistance juridique pour les motifs évoqués dans son courrier du 28 mars 2006.

16. Par mémoire du 28 juin 2006, l'assuré a interjeté recours contre la décision de refus de l'assistance juridique auprès du tribunal de céans. Il souligne préalablement qu'il a obtenu l'assistance juridique par décision du 23 juin 2006 du service de l'assistance juridique aux fins d'agir en dommages et intérêts contre l'un des protagonistes et conclut à ce que le tribunal ordonne l'apport du dossier afin que les éléments financiers puissent être examinés. Il maintient pour le surplus l'intégralité des arguments exposés dans la procédure antérieure à son recours et conclut à ce

que le tribunal de céans constate qu'il a droit à l'assistance juridique avec effet au 30 janvier 2006 et condamne l'intimée en tous les frais et dépens.

17. Dans sa réponse du 4 août 2006, l'intimée a relevé que l'absence de chances de succès avait été amplement démontrée dans la décision sur opposition du 26 mai 2006 et que le recourant, célibataire, domicilié en France auprès de sa mère et réalisant un revenu annuel de 60'000 fr. ne peut être considéré comme étant dans le besoin. Elle a ajouté que, s'il a été licencié, il perçoit des indemnités au titre de l'assurance-chômage et que les frais engagés pour la rédaction de l'opposition sont peu élevés. Elle a également demandé qu'un délai lui soit imparti pour prendre position sur le dossier de l'assistance juridique dont le recourant avait demandé l'apport.

18. Par courrier du 31 août 2006, l'intimée s'est déterminée sur le dossier d'assistance juridique dont l'apport avait été ordonné. Elle reprend les arguments déjà invoqués quant à la question des chances de succès et fait remarquer, en ce qui concerne la situation financière de l'intéressé, que même si ses moyens sont limités, il est en mesure de payer une note d'honoraires peu élevée puisque le travail de l'avocat a consisté en la rédaction d'une opposition de deux pages et en un échange succinct de courriers de pure forme, le travail principal de l'avocat ayant concerné les volets pénal et civil.

19. Une copie de ce courrier a été transmis à l'intéressé et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 5 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA).

3. Les décisions qui accordent ou refusent l'assistance gratuite d'un conseil juridique en application de l'art. 37 al. 4 LPGA sont des décisions d'ordonnancement de la procédure au sens de l'art. 52 al. 1 LPGA (ATF 131 V 155 consid. 1; ATFA non publié du 6 avril 2006, I 56/05 consid. 2; KIESER, ATSG-Kommentar : Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozial-versicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 18 ad art. 52). Elles ne peuvent donc pas être attaquées par la voie de l'opposition mais peuvent en revanche faire l'objet d'un recours auprès du tribunal cantonal des assurances sociales compétent. La compétence du tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

4. Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite 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; ATFA non publié du 6 avril 2006, I 56/05 consid. 3.1; KIESER, op. cit., n. 22 ad art. 37).

5. Selon la jurisprudence, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite sont en principe remplies si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, si le requérant est dans le besoin et si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée (ATF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b et les références).

   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. 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).

   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 in 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).

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.

6. Par sa décision du 26 mai 2006, l'intimée a rejeté la demande d'assistance gratuite d'un conseil juridique au motif que l'opposition à sa décision du 19 décembre 2005 était manifestement dénuée de chances de succès.

7. Il convient d'examiner si l'assurance-accidents était fondée à considérer comme vouées à l'échec les conclusions de l'opposition qui tendaient à la faire revenir sur sa décision de réduction de moitié des prestations en argent.

8. Dans sa décision du 19 décembre 2005, l'intimée a réduit de 50% les prestations en argent versées au recourant au motif qu'il avait eu, au volant de son véhicule, un comportement provocateur, assimilable à la participation à une rixe ou une bagarre. Or, il ressort de l'ordonnance de condamnation prononcée par le Procureur général que la légitime défense du prévenu a été exclue, un témoin ayant déclaré que celui-ci s'était approché par l'arrière du véhicule du recourant et lui avait assené un violent coup de poing. La personne mise en cause avait, dans un premier temps, formé opposition à ladite ordonnance de condamnation, mais l'avait ensuite retirée. Bien que le juge des assurances sociales et, par analogie, l'assurance ne soient pas liés par les constatations et l'appréciation du juge pénal, ils ne peuvent s'en écarter que si les faits établis au cours de l'instruction et leur qualification n'étaient pas convaincants ou se fondaient sur des considérations spécifiques du droit pénal, non déterminantes en droit des assurances sociales.

   En l'occurrence, au moment où l'intimée a décidé de réduire les prestations en argent dues au recourant, la procédure pénale était en cours devant le Tribunal de police qui devait procéder à l'instruction de la cause. Il n'était par conséquent pas soutenable de considérer que l'opposition de l'assuré à la décision de réduction des prestations en argent était dénuée de chances de succès. Reste à examiner si les deux autres conditions du droit à l'assistance juridique sont réalisées en l'espèce.

9. 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'en l'espèce, l'intervention d'un avocat était nécessaire. En effet, la question de la réduction des prestations d'assurance dans le cadre de l'assurance-accidents est juridiquement complexe. En outre, l'existence d'une procédure pénale parallèlement à la procédure de droit des assurances sociales participe également à la complexité de l'affaire, la distinction entre les différents types de procédures étant particulièrement difficile à comprendre pour une personne qui ne dispose pas d'une formation juridique.

10. Enfin, il convient d'examiner si le recourant remplit les conditions matérielles de l'assistance juridique; la condition d'indigence doit être réalisée au moment où il est statué sur la requête d'assistance judiciaire (ATF 108 V 265 consid. 4).

    Il y a lieu de constater que le Vice-Président du Tribunal de première instance a octroyé au recourant l'assistance juridique en date du 23 juin 2006 pour introduire une action en dommages et intérêts contre l'auteur des lésions corporelles sur la base de l'examen de sa situation financière en avril 2006. La situation du recourant n'ayant pas changé entre mars 2006 - date à laquelle l'intimée l'a informé de son

refus de lui octroyer l'assistance juridique - et avril 2006, les éléments retenus par le service de l'assistance juridique seront repris dans le cadre de la présente procédure. Le recourant perçoit, au titre d'aide à la formation, un montant moyen d'environ 2'555 fr. Il y a lieu de prendre en considération à titre de dépenses, 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 1'443 fr., auquel il faut ajouter le loyer d'environ 547 fr., le coût de la formation de montants mensuels de 282 fr. 50 et de 238 fr. ainsi qu'un forfait de 70 fr. pour ses frais de transport (correspondant à l'abonnement des transports publics). Les charges totales d'un montant de 2'580 fr. étant supérieures à ses revenus, il y a lieu de constater que le recourant remplit également les conditions matérielles de l'assistance juridique qui doit donc lui être octroyée pour la procédure d'opposition devant l'intimée ainsi que devant le Tribunal de céans.

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 et octroie au recourant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition et pour la présente procédure.

3. Annule la décision de l'intimée du 26 mai 2006.

4. Dit que la procédure est gratuite.

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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

La greffière-juriste : Catherine VERNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le