RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3153/2021 **ATAS/294/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 mars 2022

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VERSOIX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Sarah BRAUNSCHMIDT SCHEIDEGGER	recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, Service juridique, sis rue des Gares 12, GENÈVE	intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1986, a travaillé comme brocanteur indépendant depuis la fin de sa scolarité obligatoire.

b. L'assuré a déposé une demande auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) en date du 4 septembre 2013 en exposant être en incapacité de travail totale en raison notamment de problèmes de santé psychique et somatique. Le 22 août 2014, l'OAI a notifié à l'assuré un projet de refus de prestations faute d'atteinte invalidante au regard des éléments médicaux recueillis. Le psychiatre traitant et l'assuré se sont opposés à ce projet. L'OAI a poursuivi l'instruction en ordonnant notamment une expertise pluridisciplinaire (médecine interne, neurologie et psychiatrie) laquelle a conclu à l'absence d'atteinte durable à la santé et à une capacité de travail complète sans diminution de rendement. Par décision du 16 novembre 2015, l'OAI a prononcé une décision de refus de prestations. Cette décision est entrée en force.

c. Le 7 mai 2016, le médecin traitant de l'assuré, le docteur B_____, spécialiste FMH en médecine interne, a demandé à l'OAI de reconsidérer le cas de son patient en évoquant plusieurs nouveaux diagnostics. L'assuré avait été victime d'une agression violente en mai 2016, avec une plaie profonde de la région parotidienne gauche, ayant nécessité une prise en charge en urgence. Il présentait un syndrome post-stress aigu, compliquant passablement le handicap psychologique déjà présent, tant dans la gestion de son alcoolisme que de ses angoisses, avec de nombreuses crises de panique qui le tétanisaient. Il y avait une péjoration de son état dépressif existant depuis le décès de son père (antérieure à la décision du 16 novembre 2015). L'assuré a également demandé la révision de son dossier le 9 mai 2016. L'OAI est entré en matière et a repris l'instruction et a retenu que l'état de santé de l'assuré s'était nettement dégradé depuis 2016 justifiant une incapacité de travail totale jusqu'au 1er mars 2019, date à partir de laquelle la capacité de travail était de 50% dans une activité adaptée aux troubles de l'assuré (épilepsie et troubles cognitifs). L'OAI a retenu que l'assuré avait un statut de personne non active contrairement à sa précédente décision, ce que l'assuré a contesté. Par décision du 13 septembre 2019, l'OAI a maintenu le statut de personne non active et a considéré que l'assuré ne présentait pas d'atteinte invalidante, l'empêchement d'accomplir des travaux ménagers ayant été chiffré à 28% lors d'une enquête ménagère.

d. L'assuré s'est opposé à cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre de céans), laquelle a annulé la décision de l'OAI et a renvoyé la cause à ce dernier pour évaluer l'assuré selon la méthode ordinaire (statut d'indépendant), faire une expertise psychiatrique et compléter l'instruction sous l'angle neurologique (ATAS/213/2021), et de prendre en compte une aggravation de l'état de santé de l'assuré depuis le début de l'année 2021 (atteinte cardiaque et troubles neuropsychologiques).

e. L'assuré a en outre déposé une demande d'allocation d'impotence en mars 2021.

f. L'assuré a sollicité le bénéfice de l'assistance juridique par courrier du 10 juin 2021.

g. Par décision du 26 juillet 2021, l'OAI a refusé d'accorder l'assistance juridique à l'assuré, au motif que son cas ne présentait pas de difficultés nécessitant l'assistance d'un conseil.

B. **a.** Contre cette décision, l'assuré a déposé un recours par-devant la chambre de céans, le 13 septembre 2021. Sur le plan financier, il était soutenu par l'Hospice général. Il avait besoin de l'aide d'un avocat pour la suite de la procédure d'instruction à mener par l'OAI compte tenu du renvoi de la cause à ce dernier.

b. Le 12 octobre 2021, l'OAI a conclu au rejet du recours. L'assuré pouvait se faire aider par les assistants sociaux.

c. Après l'échange d'écritures, la cause a été gardée à juger sur la décision de refus d'assistance juridique.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a, ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20) et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 89B LPA-GE).

2. Est litigieux le droit du recourant à l'assistance juridique dans le cadre de la procédure administrative à mener par l'OAI à la suite du renvoi de la cause par la chambre de céans, plus particulièrement la question de savoir si la complexité de la cause justifie l'assistance d'un avocat.

3. Aux termes de l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

4. L'octroi de l'assistance juridique gratuite signifie que la personne indigente est dispensée de payer les avances de frais et les sûretés exigées par l'autorité et que les frais d'avocat sont couverts par l'État. La dispense concerne également les frais

inhérents à l'administration des preuves, comme les indemnités de témoins, d'interprètes ou les expertises (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd., 2013, n. 1619).

5. 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 prétention légale à l'assistance juridique pour ce type de procédure (ATF 131 V 153 consid. 3.1).

6. 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 de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 20 septembre 2002 [LOCAS - J 4 18] et art. 19 al. 1 et 2 du règlement d'exécution de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales du 23 mars 2005 [ROCAS - J 4 18.01]).

7. 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 129 consid. 2.3.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3 et la référence). Dans tous les cas, les chances de succès ne peuvent pas être déniées lorsque la démarche pose des questions complexes et que son issue apparaît incertaine (ATF 124 I 304 consid. 4b). L'autorité procédera à une appréciation anticipée et sommaire des preuves, sans toutefois instruire une sorte de procès à titre préjudiciel (ATF 124 I 304 consid. 2c).

8. Le point de savoir si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée doit être tranché 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 découlent (ATF 103 V 46 consid. b ; ATF 98 V 115 consid. 3a ; cf. aussi ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les références).

9. Une partie est dans le besoin lorsque ses ressources ne lui permettent pas de supporter les frais de procédure et ses propres frais de défense sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 128 I 225 consid.

2.5.1 et ATF 127 I 202 consid. 3b). Les besoins vitaux selon les règles de procédure se situent au-dessus de ce qui est strictement nécessaire et excèdent le minimum vital admis en droit des poursuites (ATF 118 Ia 369 consid. 4). Pour que la notion d'indigence soit reconnue, il suffit que le demandeur ne dispose pas de moyens supérieurs aux besoins normaux d'une famille modeste (RAMA 1996 p. 208 consid. 2). Les circonstances économiques au moment de la décision sur la requête d'assistance judiciaire sont déterminantes (ATF 108 V 265 consid. 4).

10. Ces conditions d'octroi de l'assistance judiciaire sont applicables à l'octroi de l'assistance gratuite d'un conseil juridique dans la procédure d'opposition (Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123), respectivement de décision.

11. Toutefois, dans la procédure non contentieuse d'instruction d'une demande de prestations de l'assurance sociale, il n'y a pas de droit à l'assistance juridique lorsque les prestations requises sont octroyées à l'issue d'une procédure normale d'instruction (RCC 1989 p. 344 consid. 5b). Par conséquent, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat en procédure d'instruction n'entre en considération qu'à titre exceptionnel (Pratique VSI 2000 p. 166 consid. 2b). Aussi, les conditions d'octroi de l'assistance juridique dans la procédure administrative doivent être examinées au regard de critères plus sévères (arrêts du Tribunal fédéral 9C_440/2018 du 22 octobre 2018 consid. 5 et 8C_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.3).

Concernant les critères plus sévères indiqués au ch. 11, le Tribunal fédéral a précisé :

« L'assistance par un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à un avocat parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en considération (ATF 132 V 200 consid. 4.1 et les références). À cet égard, 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. En particulier, il faut mentionner, en plus de la complexité des questions de droit et de l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure. Dès lors, le fait que l'intéressé puisse bénéficier de l'assistance de représentants d'associations, d'assistants sociaux ou encore de spécialistes ou de personnes de confiance œuvrant au sein d'institutions sociales permet d'inférer que l'assistance d'un avocat n'est ni nécessaire ni indiquée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_786/2017 du 21 février 2018 consid. 4.2 et les références).

En règle générale, l'assistance gratuite est nécessaire lorsque la procédure est susceptible d'affecter d'une manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé. Sinon, une telle nécessité n'existe que lorsque à la relative difficulté du cas s'ajoute la complexité de l'état de fait ou des questions de droit, à laquelle le

requérant n'est pas apte à faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_786/2017 du 21 février 2018 consid. 4.2.).
Un litige sur le droit éventuel à une rente d'invalidité n'est pas susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_140/2020 du 18 janvier 2021 consid. 4.3 et la référence) ; en revanche, il a une portée considérable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_786/2017 du 21 février 2018 consid. 4.2 et les références) ».

12. Selon le Tribunal fédéral, la détermination du caractère invalidant de troubles psychiques peut, dans certains cas, soulever des questions de droit ou de fait susceptibles de rendre nécessaire l'intervention d'un mandataire professionnel (cf. p. ex. arrêt 9C_440/2018 du 22 octobre 2018 consid. 5.2 relatif à une situation caractérisée par une intrication de problèmes de nature psychique, partiellement liés à la thématique de la dépendance, et de problèmes liés au contexte socioéconomique).

Le Tribunal fédéral a admis, sous l'angle des circonstances particulières, le droit à l'assistance juridique gratuite dans une cause renvoyée à l'OAI pour mise en œuvre d'une expertise psychiatrique dans le cadre de laquelle les droits de participation doivent être garantis, dans un contexte procédural et médical très complexe (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_669/2016 du 7 avril 2017 consid. 3.3).

Les questions juridiques qui se présentent lorsqu'il s'agit de déterminer le droit d'un assuré à une rente dans le cadre d'une nouvelle demande de prestations faisant suite à une décision de refus entrée en force, sont complexes (cf. ATAS/145/2018 du 20 février 2018 consid. 8b relatif à la révision du droit à une rente).

13. En l'espèce, l'indigence du recourant est incontestable.

S'agissant des chances de succès qui ne peuvent être déniées lorsque la démarche pose des questions complexes et que son issue apparaît incertaine, l'on doit relever que l'on ne se trouve pas, contrairement à ce que soutient l'intimé, dans une procédure normale d'instruction. D'une part, l'on est dans le cadre d'une procédure de révision sollicitée par le recourant, pour laquelle l'intimé est entré en matière, au vu de l'aggravation de l'état de santé du recourant, mais a changé le statut du recourant et a procédé à une instruction au moyen d'une enquête ménagère, pour finalement nier tout droit à des prestations au recourant. C'est pour cette raison que le recourant a dû saisir la chambre des assurances sociales pour contester son statut et l'appréciation de l'intimé quant à son invalidité. La chambre des assurances sociales a admis son recours et a renvoyé la cause à l'intimé avec des instructions sur les mesures d'instruction à mener. D'autre part, l'état de santé du recourant a encore connu une aggravation en 2021 que l'intimé devra instruire aux termes de l'arrêt de renvoi. Pour ces deux motifs, l'on doit constater que l'on ne se trouve pas dans une procédure non contentieuse ordinaire de sorte que la cause apparaît suffisamment complexe pour justifier l'aide d'un conseil juridique.

L'assistance d'un avocat est par ailleurs nécessaire pour conseiller le recourant dans le cas d'espèce dans la mesure où ce dernier souffre sur le plan psychique au vu des règles jurisprudentielles sur l'évaluation des troubles psychiques (cf. ATF 141 V 281). L'avocate du recourant est intervenue afin notamment de faire compléter l'instruction, de sorte que son concours pour la suite est pertinent et adéquat. En outre, au vu de la complexité de la cause, les besoins d'assistance du recourant dépassent l'aide que pourrait fournir un assistant social. Imposer au recourant de faire appel à un assistant social ou à un autre organisme de protection des intérêts des assurés au lieu du mandataire déjà actif dans la procédure engendrerait par ailleurs une perte de temps et entraînerait des frais supplémentaires inutiles.

Certes, le litige au fond porte sur l'évaluation de la capacité de travail et sur l'influence de cette capacité sur son droit à une rente d'invalidité, et cette problématique n'est en principe pas susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé (arrêt 9C_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.1). Cette question n'est toutefois pas la seule que l'autorité administrative devra trancher en l'occurrence, le complément d'instruction visé par l'arrêt de renvoi nécessite concrètement à mettre en œuvre une expertise médicale et à appliquer la méthode d'évaluation de l'invalidité pour laquelle le recourant avait dû préalablement saisir la chambre de céans. L'étendue des investigations médicales restant à faire et l'évaluation exigée de l'OAI démontrent la complexité du cas d'espèce dont la compréhension nécessite des connaissances juridiques et médicales étendues que le recourant ou son épouse ne possède pas.

Dans ces conditions, c'est à tort que l'intimé a dénié le droit du recourant à l'assistance gratuite d'un conseil juridique pour la procédure administrative.

Dès lors, le recours est admis et la décision du 26 juillet 2021 annulée.

L'intéressé est mis au bénéfice de l'assistance juridique dès le dépôt de sa requête (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_923/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.1.3).

14. Le recourant ayant obtenu gain de cause sur la question de l'assistance juridique et étant représenté par une avocate, une indemnité de CHF 500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

15. Selon l'art. 69 al. 1*bis* LAI, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité est soumise à des frais de justice. Toutefois, le litige ne portant pas sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 69 al. 1*bis* LAI a contrario).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 26 juillet 2021.
3. Dit que le recourant a droit à l'assistance juridique dès le 22 juin 2021.
4. Alloue au recourant une indemnité de CHF 500.- à titre de dépens à charge de l'intimé.
5. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 – LTF - RS 173.110). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Nathalie LOCHER	Marine WYSSENBACH

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