REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3185/2006 **ATAS/945/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 31 octobre 2006

En la cause

Monsieur A_____, domicilié , GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MATHEY-DORET Marc	recourant

contre

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

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Valérie MONTANI et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né en 1962, est cuisinier de profession.

2. Lors de son service militaire en 1995, il a souffert de lombalgies et a perçu des indemnités journalières de l'assurance militaire.

3. En date du 12 août 1996, l'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité en vue d'un reclassement professionnel, en raison d'une hernie discale.

4. Suite à différents échanges entre l'assurance-invalidité et l'assurance militaire, l'OFFICE FEDERAL DE L'ASSURANCE MILITAIRE a pris en charge des frais de reclassement professionnel du 1er septembre au 9 décembre 1998, en vue d'une formation de cafetier-restaurateur. Ce reclassement a toutefois échoué, l'assuré n'ayant pu se présenter aux examens finaux, en raison d'une agression subie quelques jours auparavant.

5. Toujours dans le cadre de l'instruction de sa demande de prestations de l'assurance-invalidité, l'assuré a été soumis, en janvier 2003, à une expertise bidisciplinaire, psychiatrique et rhumatologique, au Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ci-après le COMAI). Les experts ont posé comme diagnostic avec influence sur la capacité de travail des troubles de la personnalité mixte à traits émotionnellement labiles et paranoïaques, une suspicion d'un syndrome de dépendance à l'alcool avec actuelle consommation contrôlée et des lombalgies chroniques non spécifiques récidivantes. Les experts ont conclu que l'assuré souffrait surtout de limitations psychiatriques dans le cadre d'un trouble de la personnalité et d'un alcoolisme secondaire, avec une désinsertion socioprofessionnelle importante. L'incapacité de travail était totale pour des raisons psychiatriques et pour toute activité. Il y avait eu une diminution progressive de la capacité de travail depuis 1996 avec une probable aggravation par la suite, sans documents médicaux à disposition (en raison d'une désinsertion sociomédicale importante dans le cadre des pathologies psychiatriques). Le pronostic était réservé en raison de l'atteinte psychiatrique et de l'arrêt de travail de longue durée ainsi qu'en raison de la difficulté d'obtenir un suivi médical adéquat. Un traitement avisé psychothérapeutique ne pouvait pas être exigible, d'autant plus chez ce type de troubles de la personnalité. Par contre, une prise en charge régulière par un médecin traitant était plus facilement exigible pour assurer un minimum de soins de base. Après un traitement bien conduit, la capacité de travail pouvait s'élever à 30 ou 40%.

6. Dans leur rapport sans examen clinique du 7 juillet 2003, les médecins du SMR Léman, service dépendant de l'assurance-invalidité, ont conclu que l'assuré présentait des lombalgies non spécifiques qui justifiaient des limitations fonctionnelles (pas de port de charges lourdes, pas d'activité en porte à faux du

tronc), mais permettaient une pleine capacité de travail. Sur le plan psychiatrique, les médecins du SMR ont jugé, contrairement aux médecins du COMAI, que l'atteinte psychiatrique n'était pas invalidante en soi. En effet, la personnalité de l'assuré ne l'avait pas empêché de travailler, même s'il avait eu un parcours un peu chaotique. Ainsi, ce n'était pas le diagnostic psychiatrique en tant que tel qui était contesté, mais son impact sur la capacité de travail.

7. Par décision du 4 novembre 2003, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après l'OCAI) a rejeté la demande de prestations de l'assuré au motif qu'il présentait une capacité totale de travail dans une activité adaptée, sans port de charges, et que de la comparaison des revenus avant et après invalidité découlait un degré d'invalidité de 1,42% n'ouvrant droit à aucune prestation de l'assurance-invalidité.

8. En date du 17 mai 2004, l'assuré a déposé une deuxième demande de prestations d'invalidité en raison de problèmes d'alcool et de dépression.

9. Son médecin traitant, le Dr A_____, interniste, a informé l'OCAI, dans un rapport du 10 novembre 2004, qu'il n'y avait pas de changement dans les diagnostics pour son patient. La situation n'avait guère évolué depuis la dernière expertise effectuée au COMAI. Le patient était actuellement suivi au Centre de thérapie brève des Acacias. Une reprise de travail n'était pas pour l'instant envisageable, au vu de la prise en charge psychiatrique toute récente.

10. Par décision du 25 janvier 2005, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré au motif que les documents médicaux produits ne mettaient pas en évidence une aggravation de son état de santé par rapport à la décision précédente.

11. En date du 12 août 2005, l'assuré a présenté une troisième demande de prestations auprès de l'OCAI, en raison d'une dépression et de difficultés relationnelles, visant à l'octroi d'une rente.

12. Dans un rapport du 6 décembre 2005, la Dresse B_____, psychiatre traitante, a indiqué que l'état psychique de l'assuré s'était péjoré depuis le rapport d'expertise du COMAI de mars 2003. En effet, l'abus chronique d'alcool, qui s'inscrivait secondairement dans le cadre d'un grave trouble de personnalité mixte à traits émotionnellement labiles et paranoïaques, ainsi que la désinsertion sociale du patient, avaient abouti en deux ans et demi à un trouble dépressif, épisode actuellement moyen. Le pronostic restait réservé en raison du grave trouble de la personnalité, qui rendait le suivi psychiatrique difficile et aléatoire (ambivalence par rapport à ses médecins), ainsi que des complications de ce trouble.

13. Dans un rapport du 2 avril 2006, la Dresse B_____ a confirmé l'aggravation de l'état de santé de l'assuré depuis le rapport du COMAI; le patient présentait en effet un trouble de la personnalité mixte, un important repli social occasionné par

un trouble anxieux généralisé et une dysthymie. L'assuré souffrait également de troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de l'alcool.

14. Par décision du 11 avril 2006, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré au motif que son état de santé ne s'était pas modifié au point d'influencer son droit aux prestations de l'assurance-invalidité.

15. Par courrier du 22 mai 2006, l'assuré, représenté par Maître MATHEY-DORET, a formé opposition à la décision de l'OCAI, alléguant présenter une incapacité totale de travail lui donnant droit à des prestations. Il a relevé que sa psychiatre traitante l'estimait totalement incapable de travailler. Par ailleurs, c'était arbitrairement que les médecins du SMR Léman s'étaient écartés de l'expertise du COMAI, qui le reconnaissait totalement incapable de travailler pour des motifs psychiatriques. Ainsi, la décision de l'OCAI liée à la première demande de prestations était sans nul doute erronée et il y avait donc lieu de réexaminer sa requête sous l'angle de la reconsidération. L'assuré a par ailleurs formé une demande d'assistance judiciaire pour la procédure d'opposition devant l'OCAI.

16. Par courrier du 27 juin 2006, l'assuré a remis à l'OCAI le formulaire ad hoc de demande d'assistance juridique.

17. Par décision du 3 juillet 2006, l'OCAI a rejeté la demande d'assistance juridique au motif que la procédure simple devant l'OCAI ne nécessitait pas l'intervention d'un avocat. L'assuré aurait pu se borner à fournir des attestations de ses médecins traitants, voire solliciter le soutien d'un organisme social avant de recourir aux services d'un avocat.

18. Par décision du 7 juillet 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que les éléments mis en évidence par son médecin traitant étaient déjà partiellement connus à la date de la décision du 4 novembre 2003 et que son état de santé n'avait pas subi depuis lors de modifications notables ouvrant droit à des prestations. La demande de reconsidération était également rejetée car la décision de l'OCAI du 4 novembre 2003 n'était pas manifestement erronée.

19. Par deux courriers du 1er septembre 2006, l'assuré a recouru contre les décisions de l'OCAI des 3 et 7 juillet 2006 auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi de l'assistance juridique gratuite pour l'ensemble de la procédure devant l'OCAI, ainsi qu'au fond à l'octroi d'une rente entière d'invalidité depuis le 1er septembre 1996. Relativement à l'assistance juridique - qui fait l'objet de la présente procédure -, il a tout d'abord contesté la constitutionnalité des décisions d'assistance juridique de l'intimé. Il a ensuite expliqué qu'en agissant seul, il s'était déjà vu dénier deux fois les prestations d'invalidité par le passé. Devant le refus réitéré de l'OCAI, il était légitime qu'il se soit tourné vers un avocat. De plus, le recourant se trouvait dans une situation, médicalement attestée, de désinsertion sociale, et souffrait de sévères troubles de la

personnalité. Une personne dans un tel état psychique ne pouvait se défendre seule. Enfin, les notions de reconsidération et de révision invoquées dans l'opposition étaient complexes pour un non juriste. Dès lors, il remplissait les trois conditions pour avoir droit à l'assistance juridique gratuite.

20. Dans sa réponse du 14 septembre 2006, l'OCAI, concluant au rejet du recours, s'est référé à sa décision du 3 juillet 2006. S'agissant de la question de la constitutionnalité, cet office s'est contenté de rappeler l'existence de l'art. 27D al. 1 de la loi sur l'Office cantonal des assurances sociales et l'art. 18 du règlement d'application de cette loi.

21. 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. L'OCAI a rejeté la demande d'assistance juridique au motif que la procédure simple devant l'OCAI ne nécessitait pas l'intervention d'un avocat. L'assuré estime quant à lui que les notions juridiques de révision et de reconsidération sont difficiles à comprendre pour un profane et que son trouble psychiatrique l'empêche de se défendre seul.

6. S'agissant de la condition des chances de succès, il convient de constater que le recourant produit des attestations circonstanciées de sa psychiatre traitante, qui atteste d'une péjoration de son état de santé depuis la dernière expertise du COMAI. Ces certificats sont convaincants et il apparaît au Tribunal de céans que l'OCAI

aurait dû les prendre en considération, en initiant, le cas échéant, une procédure d'instruction complémentaire.

7. Quant à la condition de la complexité, il appert que les notions juridiques de révision et de reconsidération sont complexes et le Tribunal de céans constate que c'est bien parce que le recourant, assisté de son conseil, a invoqué la question de la reconsidération que l'intimé a examiné le dossier sous cet angle. Par ailleurs, les troubles psychiques du recourant, dont les symptômes sont notamment une désinsertion sociale, justifient également le recours à un avocat.

8. Enfin, il convient de déterminer 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 **1'335 fr.** pour le mois de juillet 2006 (960 + 1080 + 335,60 + 175 -100 + 300 - 1080 - 335,60 = 1'335 fr.; à noter que les 600 fr. déduits sur le décompte du mois de juillet constituent une avance déjà versée en juin 2006 sur les prestations de juillet et ne doivent donc pas être déduits dans le présent calcul). Il a reçu **1'160 fr.** pour le mois d'août 2006 (960 + 1080 + 335,60 - 100 + 300 - 1080 - 335,60 = 1'160 fr.; à noter que les 600 fr. déduits sur le décompte du mois d'août constituent une avance déjà versée en juillet 2006 sur les prestations d'août et ne doivent donc pas être déduits dans le présent calcul). Les primes de l'assurance-maladie et le loyer sont payés directement par l'Hospice général (ces montants sont compris dans les 1'415 fr. 60 payés directement par l'Hospice général en mains de tiers). Ne touchant pas de revenu, le recourant ne paie pas d'impôts. Il convient dès lors de ne déduire des ressources du recourant 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.).

   Les ressources du recourant s'avèrent ainsi inférieures à ses dépenses. Dès lors, il convient de constater que l'assuré remplit les trois conditions pour avoir droit à l'assistance juridique gratuite d'un conseil dans le cadre de la procédure d'opposition devant l'OCAI.

9. Son recours, bien fondé, doit donc être admis.

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.

3. Octroie au recourant l'assistance juridique gratuite dans le cadre de la procédure sur opposition devant l'OCAI et pour la présente procédure.

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
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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