REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3202/2007 **ATAS/1183/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 29 octobre 2007

En la cause

Madame M_____, domiciliée , ONEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ANDERS Michael	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, GENEVE	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame M_____ était employée de l'entreprise X_____, entreprise générale de nettoyage.

2. En date du 9 avril 2006, l'assurée a été victime d'un accident et a été indemnisée par la SUVA, assurance-accidents de l'employeur.

3. Le 31 octobre 2006, son contrat de travail a pris fin et l'assurée s'est inscrite auprès de l'assurance-chômage le 2 novembre 2006.

4. La SUVA a versé des indemnités journalières entières jusqu'en novembre 2006, puis à 50 % dès le 1er décembre 2006.

5. En date du 12 février 2007, l'assurée a été victime d'un nouvel accident, entraînant une incapacité totale de travail.

6. Le 21 mars 2007, l'assurée a rempli un questionnaire à l'attention de l'Office cantonal de l'emploi. Elle a indiqué présenter une incapacité totale de travail durable. Elle n'envisageait pas de reprise de travail prochainement et n'avait pas effectué de recherches personnelles d'emploi avant et depuis son inscription à l'Office régional de placement.

7. Par décision du 5 avril 2007, l'autorité cantonale a déclaré l'assurée inapte au placement depuis le premier jour contrôlé, soit depuis le 2 novembre 2006, au motif que selon ses déclarations, elle considérait son incapacité de travail durable et n'envisageait pas de prochaine reprise d'activité. Elle ne s'était d'ailleurs pas mise à la recherche d'un emploi à temps partiel, malgré la décision de la SUVA, qui la reconnaissait apte à 50 % à partir du 1er décembre 2006. Dès lors, la volonté de l'assurée pour rechercher un emploi adapté à son état de santé faisait défaut, de sorte qu'elle ne remplissait pas la condition de l'aptitude subjective au placement.

8. Par courrier du 26 avril 2007, l'assurée a formé opposition à cette décision, faisant valoir que son incapacité totale de travail, due à un accident professionnel, n'était que temporaire.

9. Par courrier des 8 mai et 6 juin 2007, l'Office cantonal de l'emploi a requis de l'assurée un certificat médical attestant de sa capacité à reprendre une activité salariée immédiatement ou prochainement ainsi que la preuve de ses démarches en vue de retrouver un emploi.

10. Par courrier du 15 juin 2007, l'assurée, représentée par Maître ANDERS, a sollicité l'assistance juridique.

11. Par décision du 26 juin 2007, l'Office cantonal de l'emploi a rejeté la demande d'assistance juridique, au motif que l'assurée avait formé seule opposition, sans l'aide d'un avocat. Par ailleurs, la seule production des pièces demandées par l'Office ne permettait pas d'admettre que la complexité de l'affaire était telle qu'une assistance juridique fut nécessaire. L'une des conditions cumulatives de l'octroi de l'assistance juridique gratuite - à savoir la complexité de l'affaire - faisait dès lors défaut et celle-ci devait être refusée.

12. Par décision du 18 juillet 2007, l'Office cantonal de l'emploi a rejeté l'opposition de l'assurée s'agissant de son aptitude au placement. L'assurée a alors formé recours auprès du Tribunal de céans qui a ouvert une procédure sous le numéro de cause A/3474/2007.

13. Par courrier du 21 août 2007, l'assurée a également recouru contre la décision de refus d'octroi d'assistance juridique auprès du Tribunal de céans, concluant, sous suite de dépens, à l'octroi de ladite assistance avec effet au 5 juin 2007. Elle a fait valoir avoir de la peine à comprendre le français et ne pas connaître le système des assurances sociales en Suisse, alors qu'elle avait à faire à deux assureurs sociaux intervenant à des titres différents dans un même complexe de faits.

14. Dans sa réponse au recours du 17 septembre 2007, l'intimé a relevé que l'intéressée avait parfaitement répondu aux questions qui lui avaient été posées dans le cadre de l'instruction de son dossier et qu'elle avait pu formuler seule, le 26 avril 2007, une opposition motivée, comprenant deux pages rédigées de sa main, dans un bon français. Par ailleurs, l'affaire n'était pas complexe, et il suffisait à la recourante de transmettre les documents demandés par l'Office cantonal de l'emploi. Dès lors, elle n'avait pas droit à l'assistance judiciaire et la décision contestée était bien fondée.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982 (LACI).

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

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 appert que la recourante a formé seule opposition - en bon français - à la décision de l'autorité cantonale du 5 avril 2007 la déclarant inapte au placement. Suite à cette opposition, l'Office cantonal de l'emploi a requis de l'assurée, par courriers des 8 mai et 6 juin 2007, un certificat médical attestant de sa capacité à reprendre une activité salariée immédiatement ou prochainement ainsi que la preuve de ses démarches en vue de retrouver un emploi. C'est à ce stade qu'intervient le mandataire de la recourante, qui, par courrier du 15 juin 2007, sollicite l'assistance juridique. Le conseil de la recourante n'a cependant pas rédigé l'opposition ni complété celle-ci ni n'a d'ailleurs donné suite aux courriers de l'intimé des 8 mai et 6 juin 2007; il n'a fait qu'annoncer sa constitution pour la défense des intérêts de sa mandante et demandé l'assistance juridique. On ne voit dès lors pas pour quel travail il sollicite l'assistance juridique gratuite, n'étant nullement intervenu dans la procédure d'opposition. Ainsi, ayant agi en personne, la recourante n'a pas droit, s'agissant de la procédure d'opposition, à recevoir l'assistance juridique.

   Au vu de ce qui précède, il appert que le recours est mal fondé et doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Confirme la décision de l'intimé du 26 juin 2007 rejetant la demande d'assistance juridique gratuite.

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 auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :
Frédérique GLAUSER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le