RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3302/2005 **ATAS/942/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 1er novembre 2005

En la cause

Madame H_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître GABUS-THORENS Elisabeth	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

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

EN FAIT

1. En date du 21 janvier 2003, Madame H_____ (ci-après l'assurée) a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI).

2. Par décision du 27 mai 2005, considérant que l'assurée avait une pleine capacité de travail, l'OCAI lui a refusé l'octroi d'une rente.

3. L'assurée a, en date du 17 juin 2005, déposé une demande d'assistance juridique auprès du Tribunal de première instance pour la procédure d'opposition devant l'OCAI.

4. Le 20 juin 2005, le service de l'assistance juridique a informé l'intéressée qu'il n'était pas compétent pour se prononcer au sujet de sa demande d'assistance juridique pour la procédure devant l'OCAI et lui a renvoyé son dossier.

5. En date du 23 juin 2005, l'assurée a déposé, par l'intermédiaire de son avocate, une opposition sommairement motivée contre la décision du 27 mai 2005. Elle a demandé à pouvoir consulter le dossier et a sollicité un délai supplémentaire pour compléter son opposition.

6. La requête d'assistance juridique a été adressée à l'OCAI en date du 14 juillet 2005.

7. L'opposition a été complétée le 19 juillet 2005.

8. Par décision du 5 septembre 2005, l'OCAI a rejeté la requête d'assistance juridique au motif que l'opposition était dénuée de chance de succès.

9. En date du 15 septembre 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 27 mai 2005 estimant que les conditions posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) en matière de troubles somatoformes douloureux n'étaient pas remplies.

10. Par acte déposé le 21 septembre 2005 auprès du tribunal de céans, l'assurée recourt contre la décision du 5 septembre de l'OCAI lui refusant l'assistance juridique et conclut à son octroi dans le cadre de l'opposition formée contre la décision rendue par l'OCAI le 27 mai 2005 ainsi que pour la procédure de recours. Elle relève en substance qu'en ce qui concerne l'examen des chances de succès, l'autorité doit se borner à une appréciation sommaire du dossier pour déterminer quelle pourrait être l'issue vraisemblable de la procédure et que s'agissant de la nécessité d'être assistée par un avocat, elle ne dispose pas des connaissances suffisantes pour faire valoir ses droits dans la procédure d'opposition à l'encontre d'une décision dont la motivation était incompréhensible. La recourante reproche par ailleurs à l'intimée d'avoir attendu que la décision sur opposition soit prête à être notifiée pour répondre à la

demande d'assistance juridique par une décision de refus dont la motivation « est fouillée et ne peut être qualifiée d'analyse prima facie ».

11. Dans son préavis du 21 octobre 2005, l'OCAI a souligné qu'il était indispensable qu'il soit en mesure de statuer sur l'opposition pour examiner la demande d'assistance juridique sous l'angle des chances de succès et que cet examen lui avait permis de constater « que les chances d'obtenir gain de cause (en procédure d'opposition tout au moins) étaient largement inférieures au risque de voir confirmée la décision de refus de rente ».

EN DROIT

1. A teneur des art. 37 al. 4 de la loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) et 27D al. 1 de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales (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.

   Conformément à l'art. 19 al. 3 du règlement d'exécution de la loi relative à l'office cantonal des assurances sociales (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'OCAI refusant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition.

2. Lorsque le recours est interjeté auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en revanche, au sens de l'art. 27A LOCAS, l'assistance juridique gratuite est accordée au demandeur conformément à l'art. 143A de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) par le président du Tribunal de première instance (art. 27D al. 3 LOCAS)

   Le tribunal de céans doit par conséquent se déclarer incompétent pour statuer sur la demande d'assistance juridique relative à la procédure de recours, laquelle sera transmise d'office au service de l'assistance juridique.

3. L'assistance juridique gratuite prévue à l'art. 27D al. 1 LOCAS est octroyée conformément aux prescriptions fédérales en matière de contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC. Elle ne peut être octroyée 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. 19 al. 1 et 2 RLOCAS).

4. En l'espèce, l'OCAI a estimé que les perspectives d'obtenir gain de cause dans le cadre de la procédure d'opposition étaient, prima facie, notablement plus faibles que les risques de se voir opposer un rejet. Il a constaté que l'expertise médicale

(rhumato-psychiatrique) confiée au centre d'expertise médicale de Genève concluait à un trouble anxiodépressif chronique d'intensité modérée et un trouble somatoforme douloureux sous forme de douleurs chroniques du membre supérieur gauche et du pied droit et considéré que ces affections ne satisfaisaient pas aux exigences posées par la jurisprudence du TFA en la matière. Il a relevé en particulier qu'un trouble anxiodépressif d'intensité modérée ne constituait pas une affection autonome, distincte du syndrome psychogène, au sens d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une durée importantes. Il a considéré par ailleurs que les autres conditions jurisprudentielles cumulatives n'étaient pas remplies, qu'on ne pouvait notamment pas considérer que « tous les traitements conformes aux règles de l'art ont échoué » puisqu'il est relevé dans le rapport d'expertise que le traitement médicamenteux devrait être adapté.

5. La recourante a relevé quant à elle que la décision de refus de l'assurance-invalidité contenait comme seule motivation le fait que selon les pièces médicales recueillies dans le cadre de l'instruction du dossier, elle ne présentait pas d'atteinte à la santé invalidante au sens de l'assurance-invalidité. Cette motivation était incompréhensible pour l'assurée qui était en incapacité de travail depuis de nombreuses années. Elle a donc consulté une avocate qui a dû prendre connaissance du dossier à la lecture duquel sont apparues de nombreuses contradictions dans le discours des différents experts qui avaient donné leur avis. Elle estime avoir droit à un complément d'expertise sur ces points et conteste ne pas avoir de chances de succès dans le cadre de la procédure d'opposition.

6. 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, en sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais auxquels elle s'exposerait. Il 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).

   L'exigence contenue à l'art. 29 al. 3 de la constitution (Cst) tend seulement à éviter que l'indigent ne se lance, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable renoncerait à entreprendre si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers. Pour apprécier les chances de succès, il faut faire abstraction de l'indigence du requérant. D'une manière purement objective, il y a lieu de se demander si une personne raisonnable, disposant des ressources nécessaires, agirait de cette manière si les coûts du litige lui incombaient. Lorsqu'il apparaît d'emblée que les risque de succomber l'emportent nettement sur les perspectives de l'emporter, la réponse est négative.

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; Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, p. 168).

Il y a lieu de relever à cet égard que l'OCAI n'avait dès lors pas à attendre d'être en mesure de statuer sur l'opposition pour se prononcer sur les chances de succès de celle-ci.

En outre, force est de constater, qu'en l'espèce, la décision de l'OCAI du 27 mai 2005 n'exposait pas les motifs pour lesquels la rente était refusée, mais se bornait à indiquer que selon les pièces médicales recueillies dans le cadre de l'instruction du dossier, l'assurée ne présentait pas d'atteinte à la santé invalidante au sens de l'assurance-invalidité. Ce défaut de motivation rend impossible un examen sommaire des chances de succès d'une opposition et oblige le tribunal de céans à examiner de manière plus approfondie le dossier de l'OCAI, notamment les pièces médicales.

7. A la lecture du dossier, en particulier de l'expertise du Centre d'expertise médicale, il apparaît que la recourante souffre d'un trouble anxiodépressif chronique d'une intensité moyenne, n'assume pas les activités ménagères qui sont effectuées par sa belle-sœur et son mari, sort peu, n'a plus envie de rien, s'isole à la maison et n'a aucun loisir ; le pronostic à moyen ou long terme de la problématique psychique de l'assurée n'est pas favorable. Selon l'évaluation psychiatrique, l'état psychique de l'expertisée et les symptômes chroniques relativement importants induisent une limitation de la capacité de travail d'environ 50%. L'évaluation rhumatologique fait état, quant à elle, des douleurs au membre supérieur gauche et au pied droit ainsi que des multiples autres plaintes de l'assurée et pose le diagnostic de troubles somatoformes douloureux sans toutefois exclure totalement l'existence d'une périarthropathie scapulo-humérale gauche de la coiffe des rotateurs. La rhumatologue considère qu'on ne peut plus exiger de l'assurée qu'elle exerce l'activité de nettoyeuse, mais qu'elle conserve une capacité de travail entière dans une activité adaptée, c'est-à-dire sans déplacements longs et fréquents, évitant le port répété de charges lourdes avec le membre supérieur gauche. Compte tenu toutefois des facteurs de mauvais pronostic, la reprise devrait se faire progressivement en commençant à 50%.

8. Bien que la jurisprudence pose des conditions strictes pour admettre qu'une atteinte psychique ayant valeur de maladie limite de manière durable la capacité de travail et conduise ainsi à une invalidité au sens de la loi, on ne peut, au vu des problèmes tant psychiques que somatiques rencontrés par l'assurée, exclure d'emblée qu'elle ait droit à des prestations de l'assurance-invalidité. Le tribunal de céans considère que l'opposition à la décision de l'OCAI refusant une rente n'apparaissait dès lors pas dénuée de toute chance de succès. On ne saurait en effet soutenir qu'un plaideur

raisonnable disposant de ressources suffisantes aurait renoncé à engager des frais pour défendre sa position dans le cadre de la procédure devant l'OCAI.

Reste à examiner si les autres conditions d'octroi de l'assistance juridique sont réalisées en l'espèce.

9. L'affaire doit être d'une complexité telle que l'on ne peut attendre de l'assurée qu'elle forme opposition sans l'assistance d'un conseil. En l'occurrence, la problématique médicale essentielle présentée par l'assurée est un trouble anxiodépressif chronique d'intensité modérée et un trouble somatoforme douloureux. Or, la question du caractère invalidant des atteintes psychiques et des troubles somatoformes douloureux a fait l'objet d'une jurisprudence très développée qui pose des critères spécifiques dont l'examen nécessite l'assistance d'un conseil. La complexité de l'affaire, qui n'est d'ailleurs pas contestée par l'OCAI, justifie par conséquent l'intervention d'un avocat.

10. Enfin, l'assurée doit être dans le besoin, en ce sens qu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais d'assistance juridique sans compromettre les moyens nécessaires à l'entretien normal et modeste d'elle-même et de sa famille. Les prescriptions fédérales en matière de contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC 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.

11. En l'espèce, la recourante fait ménage commun avec son époux et leur fils, né en 1994. Ils disposent, au titre de revenu, des indemnités perte de gain du mari d'un montant de 139 fr. 13 par jour, soit entre 4'173 fr. 90 et 4'313 fr. 05 par mois. Il convient de déduire de ce revenu 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 2'470 fr., auquel il faut encore ajouter le loyer (889 fr. 65), les primes d'assurance-maladie (885 fr. 60) et les impôts cantonaux et l'impôt fédéral direct (145 fr. 85 par mois). Les charges étant supérieures aux revenus, la recourante remplit les conditions économiques pour avoir droit à l'assistance juridique gratuite dans le cadre de la procédure d'opposition devant l'OCAI.

Les trois conditions d'octroi de l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition étant réalisées, la recourante doit être mise au bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure devant l'OCAI.

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. Annule la décision de l'OCAI du 5 septembre 2005.
4. Dit que l'assistance juridique gratuite doit être octroyée pour la procédure d'opposition.
5. Se déclare incompétent pour trancher la question de l'octroi de l'assistance juridique gratuite dans le cadre de la procédure de recours.
6. Transmet la demande d'assistance juridique gratuite relative à la procédure de recours au service de l'assistance juridique.

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

La secrétaire-juriste :

Catherine VERNIER BESSON

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et au service de l'assistance juridique par le greffe le