

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3335/2016

ATAS/1002/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 novembre 2016

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CAROUGE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Sarah BRAUNSCHMIDT
SCHEIDEGGER

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa ROBINSON-MOSER,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1955, titulaire d'un diplôme d'infirmière obtenu en Algérie, a travaillé en dernier lieu en tant que gouvernante du 1^{er} février 2006 au 14 novembre 2007, à raison de trente-cinq heures par semaine et un week-end par mois. À la suite de l'entrée en EMS de son employeur, elle s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi qui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation en sa faveur du 2 juin 2008 au 1^{er} juin 2010.
2. Le 24 octobre 2008, elle a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité tendant à l'octroi d'une rente en raison d'une incapacité de travail entière depuis décembre 2007, due à de fortes douleurs dorsales.
3. Le 20 novembre 2008, l'Hospice général a informé l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) qu'il accordait une aide financière à l'assurée depuis le 1^{er} décembre 2008.
4. Dans un rapport du 13 mars 2009, la doctoresse B_____, cheffe de clinique au service de rhumatologie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a diagnostiqué une spondylarthropathie existant probablement depuis douze mois. Elle a précisé que l'assurée présentait une lombosciatalgie depuis décembre 2007 pour laquelle un diagnostic de sacro-iléite bilatérale à prédominance gauche HLAB-27 négatif avait été posé. Depuis décembre 2007, l'assurée était sans emploi.
5. Par communication du 20 avril 2009, l'OAI a considéré qu'aucune mesure d'intervention précoce n'était possible en raison de l'état de santé de l'assurée. Il examinait son droit éventuel à d'autres prestations.
6. Dans un rapport du 7 avril 2010, le docteur C_____, médecin au service de psychiatrie des HUG - consultation de la Jonction, a diagnostiqué sur le plan psychiatrique un trouble dépressif anxieux, épisode actuel moyen (F41.3) existant depuis avril 2008 et un trouble panique sans agoraphobie (F41.0X-001). Lors de la consultation du 16 février 2010 et après introduction d'un traitement antidépresseur depuis un mois, l'assurée présentait une amélioration sur le plan thymique et une nette amélioration des attaques de panique. Ces dernières et la symptomatologie dépressive pourraient être moins présentes si l'assurée se trouvait en milieu professionnel harmonieux et rassurant sans conflit avec des patrons qui puisse soutenir sa symptomatologie dépressive. On pouvait s'attendre à une reprise de l'activité professionnelle à 100% dès ce jour au niveau psychique.
7. Dans un rapport du 7 décembre 2010, la doctoresse D_____, médecin au service de psychiatrie des HUG - consultation de la Jonction, a fait état d'une exacerbation de la symptomatologie dépressive depuis juillet 2010 qui était devenue manifeste depuis octobre 2010 et rendait l'assurée incapable de travailler depuis le 1^{er} octobre 2010. Compte tenu de son état psychique, il lui était impossible d'intégrer un milieu de travail classique et non protégé. Son état devait être réévalué un an plus tard environ.

8. Le 29 novembre 2011, l'assurée a fait l'objet d'un examen rhumatologique et psychiatrique auprès du service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR) réalisé par les docteurs E_____ et F_____, médecins-psychiatres. Les médecins examinateurs ont diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, des douleurs persistantes du bassin dans le contexte d'un status post sacro-iléite bilatérale HLA-B27 négatif et un début de gonarthrose, respectivement une arthrose fémoro-patellaire un peu plus marquée à droite. Sans répercussion sur la capacité de travail, ils ont diagnostiqué notamment une périarthrite scapulo-humérale droite subaiguë sans signes pour une lésion de la coiffe de rotateurs, un épisode dépressif léger sans syndrome somatique (F32.00) et une majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques (F68.0). Depuis le début de la problématique, l'incapacité de travail était entière en tant qu'aide-soignante et de 10% dans une activité adaptée, ainsi que comme ménagère. Au taux habituel de trente-cinq heures par mois avec en plus un week-end, son ancienne activité de gouvernante était entièrement exigible.
9. Dans un rapport du 25 juillet 2013, la doctoresse G_____, médecin au service de psychiatrie des HUG - consultation de la Jonction, a diagnostiqué avec influence sur la capacité de travail, notamment un trouble panique sans agoraphobie présent depuis avril 2008, un trouble dépressif majeur, épisode actuel sévère, sans symptômes psychotiques (F32.2) présent depuis avril 2008 avec aggravation en juin 2013, ainsi que des troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de sédatifs ou d'hypnotiques (F13.25) présents depuis le début 2011. La capacité de travail était nulle. La symptomatologie s'était aggravée en juin 2013 dans le contexte d'une recrudescence du conflit juridique avec son époux qui avait entrepris des démarches pour ne pas lui verser de pension alimentaire la laissant dans une situation financière qui s'éternisait depuis leur séparation en 2007. La capacité de résilience de l'assurée semblait avoir atteint ses limites. Au vu de la péjoration thymique et anxieuse, une hospitalisation s'imposerait.
10. Dans un rapport du 29 janvier 2014, la doctoresse H_____, médecin du service des spécialités psychiatriques des HUG - programme des troubles de l'humeur, a diagnostiqué un épisode dépressif majeur et une suspicion d'un trouble de la personnalité borderline.
11. Par communication du 12 novembre 2015, l'OAI a mandaté la doctoresse I_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, afin d'expertiser l'assurée et a accordé à celle-ci un délai pour prendre position sur le choix de l'expert, ainsi que sur les questions qu'il envisageait de poser.
12. Par courrier du 7 décembre 2015 adressé à l'OAI, l'assurée représentée par Maître Sarah BRAUNSCHMIDT SCHEIDEGGER a requis que des questions complémentaires soient posées à l'expert et a sollicité l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure extrajudiciaire. Au vu notamment de ses limitations psychiques, elle n'était pas en mesure seule de prendre position sur des questions juridiques et médicales pointues ou de compléter un questionnaire d'expertise.

13. Par décision incidente du 21 décembre 2015 relative aux questions complémentaires proposées par l'avocate de l'assurée, l'OAI a maintenu ses questions initiales « agrémentées des remarques du SMR ».
14. Par courrier du 14 janvier 2016, l'assurée représentée par son avocate a indiqué à l'OAI qu'elle ne souhaitait pas prolonger la procédure initiée en 2008 et qu'elle se réservait le droit de demander un complément d'expertise si celle-ci n'apportait pas de questions satisfaisantes aux questions complémentaires.
15. Dans son rapport d'expertise du 2 mars 2016, la Dresse I_____ a diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, un trouble panique d'intensité sévère depuis 2008 (F42.0) et un syndrome douloureux somatoforme persistant depuis 2009-2010. Sans répercussion sur la capacité de travail, elle a diagnostiqué notamment un épisode dépressif léger « depuis 1997 ? » sans rémission (F32.0), des effets indésirables au cours de l'utilisation thérapeutique de sédatifs et anxiolytiques depuis 2010 (Y47), des difficultés liées à l'emploi et au chômage (depuis 1997, faillite personnelle [Z56]), des difficultés liées au logement et aux conditions économiques depuis 1997 (Z59), une dislocation de la famille par séparation et divorce (1986 et 1993 [Z63.5]) et d'autres difficultés en lien avec l'entourage immédiat, difficultés avec l'ex-conjoint dans le paiement des pensions alimentaires pour un montant important (Z63.8). L'assurée recevait une aide mensuelle de l'Hospice général d'environ CHF 800.- et un versement mensuel de CHF 800.- de son ex-mari. Elle vivait avec ses deux derniers enfants qui suivaient des études d'enseignants et recevaient également une pension mensuelle de CHF 800.- de leur père. Sa capacité de travail était nulle depuis janvier 2010, sauf de mars à juillet 2010, mois durant lesquels l'assurée avait été en rémission symptomatique sous traitement antidépresseur. La capacité de travail pourrait évoluer vers une récupération si un sevrage des benzodiazépines et un traitement du trouble panique étaient réalisés. Toutefois, au vu de l'âge de l'assurée (61 ans) au moment de l'expertise, il apparaissait difficile d'envisager un rétablissement de la capacité de travail avant l'âge ordinaire de la retraite.
16. Dans un avis du 21 mars 2016, la docteure J_____, médecin SMR, a relevé que l'incapacité de travail totale retenue par l'expert en lien avec le trouble panique d'intensité sévère ne correspondait pas à l'évolution décrite par les divers rapports médicaux au dossier. S'agissant du syndrome douloureux persistant, bien que l'expert considérait que seuls deux des cinq critères étaient remplis pour admettre un trouble de type somatisation ou équivalent selon les anciens critères de la jurisprudence qui étaient obsolètes depuis juin 2015, il l'évaluait comme incapacitant. L'expert ne procédait à aucune analyse des indicateurs standards. En outre, en diagnostiquant un épisode dépressif léger depuis 1997 sans rémission, ses conclusions étaient en contradiction avec celles du programme des troubles de l'humeur qui retenait un épisode dépressif unique d'intensité sévère et évoluant depuis 2008. Par conséquent, l'expertise n'était pas conforme aux exigences de

qualité et n'était pas convaincante au regard de ses nombreuses lacunes et contradictions.

17. Par une nouvelle communication du 28 juillet 2016, l'OAI a mandaté le docteur K_____, psychiatre et psychothérapeute FMH, afin d'expertiser l'assurée et a accordé à celle-ci un délai pour prendre position sur le choix de l'expert, ainsi que sur les questions qu'il envisageait de poser.
18. Par courrier du 5 août 2016 adressé à l'OAI, l'assurée représentée par son avocate s'est étonnée de cette communication alors qu'une expertise psychiatrique aurait déjà dû être mise en œuvre depuis le mois de décembre 2015. Elle a souhaité poser des questions complémentaires à l'expert et a demandé à l'OAI de lui confirmer l'octroi de l'assistance juridique.
19. Dans son avis du 18 août 2016, la Dresse J_____ a indiqué qu'elle n'avait pas d'objection à ce que les questions complémentaires de l'assurée soient transmises à l'expert, à l'exception de trois points.
20. Par décision du 6 septembre 2016, l'OAI a rejeté la demande d'assistance juridique. Il a considéré que la complexité du dossier était relativement faible et que les questions posées à l'expert étaient complètes et claires. Par conséquent, la compréhension des enjeux dans le cadre de l'instruction n'était pas insurmontable et ne nécessitait pas de connaissances juridiques particulières rendant l'assistance d'un avocat nécessaire. En outre, l'assurée pouvait faire appel à l'assistance de représentants d'associations, d'assistants sociaux et de ses médecins traitants.
21. Par acte du 3 octobre 2016, l'assurée a recouru contre ladite décision. Elle a conclu, sous suite de dépens, à l'octroi de l'assistance juridique dès le dépôt de sa demande du 7 décembre 2015. Elle a observé qu'elle était dans le besoin, ce que l'intimé ne contestait pas. En outre, la cause n'était pas dénuée de toute chance de succès au vu du complément du mandat d'expertise qu'elle avait proposé et du contrôle que son avocate exercera pour vérifier que l'expert aura bien répondu à toutes les questions nécessaires pour statuer sur son droit aux prestations. Elle a allégué que les faits étaient complexes au vu de la longueur de la procédure d'instruction médicale, qui durait depuis huit ans, et du besoin de recourir à une expertise psychiatrique malgré l'examen rhumatologique et psychiatrique réalisé par les médecins du SMR. Ses troubles psychiques l'empêchaient de s'orienter dans la procédure, d'exercer son droit d'être entendue et de défendre correctement ses droits, de sorte que l'assistance par un avocat était indispensable.
22. Dans sa réponse du 25 octobre 2016, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a observé que le droit à l'assistance juridique ne devait pas être systématiquement reconnu lorsque des intérêts importants étaient en jeu, le cas était complexe et l'assuré était indigent dès lors que le droit des assurances sociales posait des exigences accrues. La recourante énonçait essentiellement des considérations d'ordre général qui pouvaient s'appliquer à la plupart des procédures concernant l'instruction de demandes de prestations, notamment quant aux difficultés

rencontrées lors de l'administration des preuves et leur appréciation. Elle ne démontrait pas en quoi le dossier présenterait des difficultés particulières lors de l'établissement des faits ou l'application du droit.

23. Dans sa duplique du 11 novembre 2016 adressée à l'intimé, la recourante a observé que ses troubles psychiques, notamment le trouble dépressif récurrent associé à un trouble panique généraient un ralentissement psychomoteur conséquent, un état anxieux quasi permanent, des troubles méninges, attentionnels et de la concentration majeurs, ainsi que des attaques de panique qui l'empêchaient de comprendre et de réagir correctement seule dans le cadre de la procédure d'instruction de son dossier. Elle a confirmé ses conclusions précédentes.
24. Le 15 novembre 2016, l'intimé a transmis cette écriture à la chambre de céans et sur quoi, la cause a été gardée à juger.
25. Par décision du 15 septembre 2016, la présidence du Tribunal civil a accordé à l'assurée l'assistance juridique pour la procédure judiciaire avec effet au 3 octobre 2016.

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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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).

Les décisions qui accordent ou refusent l'assistance gratuite d'un conseil juridique (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 153 consid. 1), de sorte qu'elles sont directement attaquables par la voie du recours devant les tribunaux des assurances institués par les cantons (art. 56 al. 1 et 57 LPGA). 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 (ROCAS - J 4 18.01), le refus de l'assistance juridique peut être attaqué par la voie du recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

La compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune

modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA et 89B LPA.
4. Est litigieux le droit de la recourante à l'assistance juridique dès le 7 décembre 2015 dans le cadre de l'instruction de sa demande de rente d'invalidité.
5. 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.

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'Etat. 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, 3e éd., 2013, n. 1619).

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).

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 ROCAS).

6. 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 201 consid. 4a; ATF 125 V 371 consid. 5b et les références).

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).

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).

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).

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.

7. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.3).

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 arrêts cités). A 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 (Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123). 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 (Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123). 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_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.1 et les références).

8. a) En l'espèce, selon le rapport d'expertise de la Dresse I_____, la recourante perçoit une pension mensuelle d'environ CHF 800.- de la part de son ex-mari, ainsi qu'une aide mensuelle d'environ CHF 800.- de l'Hospice général de façon à assurer son minimum vital. En outre, l'Hospice général a informé l'intimé le 20 novembre 2008 déjà, qu'il accorde une aide financière à la recourante depuis le 1^{er} décembre 2008. Par conséquent, la condition de l'indigence est réalisée, ce que l'intimé ne conteste pas.

b) 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; en revanche, il a une portée considérable (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 127/07 du 7 janvier 2008 consid. 5.2.1, I 319/05 du 14 août 2006 consid. 4.2.1 et I 75/04 du 7 septembre 2004 consid. 3.3 [résumé in: REAS 2004 p. 317]). La nécessité de l'assistance gratuite ne peut donc être admise d'emblée, mais 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 (cf. ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les références, arrêt du Tribunal fédéral 9C_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.1).

S'agissant de la complexité de l'état de fait et des questions juridiques, force est de constater que la procédure d'instruction dure depuis le 24 octobre 2008, que la recourante est suivie régulièrement par le service de psychiatrie des HUG depuis le début de l'année 2010, qu'elle a fait l'objet d'un examen SMR rhumatologique et psychiatrique en novembre 2011 et d'une expertise psychiatrique le 2 mars 2016. Les médecins examinateurs SMR ne posent aucun diagnostic psychiatrique autre

qu'une majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques. Quant aux médecins du service de psychiatrie des HUG, ils retiennent avec effet sur la capacité de travail, un diagnostic d'épisode dépressif majeur et ils suspectent un trouble borderline. Enfin, la Dresse I_____ diagnostique d'une part avec effet sur la capacité de travail, un trouble panique d'intensité sévère et un syndrome douloureux somatoforme persistant, d'autre part sans incidence sur la capacité de travail, un épisode dépressif léger. Par conséquent, les diagnostics posés par les divers spécialistes divergent, tout comme l'évaluation de la capacité de travail résiduelle de la recourante, de sorte que l'état de fait doit être considéré comme complexe, faute d'unanimité entre les médecins psychiatres. Il en va de même des questions juridiques puisque le caractère invalidant d'un épisode dépressif moyen n'obéit pas aux mêmes règles d'évaluation que celui d'un trouble dépressif majeur, respectivement d'un trouble borderline ou d'un trouble somatoforme douloureux. En effet, les troubles légers et moyens de la lignée dépressive, qu'ils soient récurrents ou épisodiques, ne peuvent être considérés comme des atteintes à la santé à caractère invalidant que dans les situations où ils se révèlent résistants aux traitements pratiqués, soit lorsque l'ensemble des thérapies (ambulatoires et stationnaires) médicalement indiquées et réalisées selon les règles de l'art, avec une coopération optimale de l'assuré, ont échoué. Ce n'est que dans cette hypothèse - rare, car il est admis que les dépressions sont en règle générale accessibles à un traitement - qu'il est possible de procéder à une appréciation de l'exigibilité sur une base objectivée, conformément aux exigences normatives fixées à l'art. 7 al. 2, 2e phrase, LPGA (ATF 140 V 193 consid. 3.3 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 9C_146/2015 du 19 janvier 2016 consid. 3.2 et 9C_13/2016 du 14 avril 2016 consid. 4.2). En revanche, s'agissant des troubles somatoformes douloureux persistants, la capacité de travail réellement exigible doit être évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée et sans résultat prédéfini, permettant de mettre en regard les facteurs extérieurs incapacitants d'une part et les ressources de compensation de la personne d'autre part (ATF 141 V 281 consid. 3.6 et 4). Il y a lieu de se fonder sur une grille d'analyse comportant divers indicateurs qui rassemblent les éléments essentiels propres aux troubles de nature psychosomatique (ATF 141 V 281 consid. 4). Ces indicateurs concernent deux catégories, à savoir celle du degré de gravité fonctionnelle et celle de la cohérence.

Le Tribunal fédéral a jugé dans un cas similaire que l'état de fait et les questions de droit relatives notamment au caractère invalidant du trouble somatoforme douloureux rendent la cause particulièrement complexe (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 319/05 du 14 août 2006 consid. 4.2.2.). De plus, dans un cas d'intrication de problèmes de nature psychique et de problèmes ayant pour origine le contexte socioéconomique dans lequel l'assurée évolue, le Tribunal fédéral a admis que la procédure est complexe sur le plan assécurologique, en raison du risque d'établir le droit aux prestations non pas au regard de la gravité objective de l'atteinte à la santé et de ses effets sur la capacité de travail et de gain, mais uniquement sur la base de critères anamnestiques (arrêt du Tribunal fédéral

9C_55/2016 du 14 juillet 2016 consid. 5 et 5.1). Quant à la chambre de céans, elle a jugé, à réitérées reprises, que la question du caractère invalidant des atteintes psychiques, des fibromyalgies ou des troubles somatoformes douloureux est particulièrement délicate et nécessite l'intervention d'un avocat pour l'examen des critères spécifiques posés par la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (cf. ATAS/942/2005 du 1^{er} novembre 2005; ATAS/232/2006 du 9 mars 2006; ATAS/812/2006 et ATAS/817/2006 du 19 septembre 2006; ATAS/43/2007 du 18 janvier 2007; ATAS/255/2007 du 7 mars 2007; ATAS/824/2009 du 19 juin 2009 et ATAS/1295/2012 du 29 octobre 2012). A cela s'ajoute l'âge de la recourante, née en 1955, soit proche de l'âge de la retraite, situation particulière pour laquelle la jurisprudence prévoit qu'il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C_913/2012 du 9 avril 2013 consid. 5.2 et les références). Le moment auquel il faut se placer pour apprécier les chances d'un assuré proche de l'âge de la retraite de mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché de l'emploi correspond à celui où l'on constate que l'exercice (en plein ou partiel) d'une activité lucrative est exigible du point de vue médical, soit dès que les documents médicaux permettent d'établir de manière fiable les faits y relatifs (ATF 138 V 457 consid. 3.3 et 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 9C_913/2012 du 9 avril 2013 consid. 5.3).

Il résulte de ce qui précède que la complexité de l'état de fait et des questions de droit nécessitent une aide juridique déjà au stade de la procédure d'instruction de la demande de prestations, la recourante n'étant pas apte à y faire face seule ou avec l'aide d'un assistant social ou de son médecin traitant. En effet, ni l'un ni l'autre ne disposent des connaissances juridiques nécessaires pour conseiller utilement un assuré invité à se déterminer, comme en l'espèce, sur les questions soumises à l'expert en relation avec le diagnostic d'épisode dépressif moyen, de trouble dépressif majeur, de trouble borderline et de trouble somatoforme douloureux persistant, ainsi que pour vérifier que l'administration établisse le degré d'invalidité en conformité avec la jurisprudence.

c) Au vu des divers rapports du service de psychiatrie des HUG et du rapport d'expertise de la Dresse I_____ qui retiennent des troubles psychiques entraînant une incapacité de travail dans toute activité depuis au moins avril 2008, ainsi que de l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure judiciaire, la cause n'apparaît pas

dépourvue de toutes chances de succès. En effet, un justiciable disposant des moyens d'assumer les frais d'un avocat ne renoncerait pas, dans de telles circonstances, à recourir à l'aide de celui-ci, de sorte que cette condition est également réalisée.

En définitive, les circonstances du cas de la recourante sont exceptionnelles au point d'exiger l'assistance d'un avocat au stade de l'instruction de la demande.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 6 septembre 2016 sera annulée.

La recourante étant représentée par un avocat et obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- 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]).

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'AI 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). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA-GE).

**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 de l'OAI du 6 septembre 2016.
3. Dit que la recourante a droit à l'assistance juridique pour la procédure administrative depuis le 7 décembre 2015.
4. Condamne l'intimé à verser à la recourante CHF 1'500.- à titre de dépens.
5. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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 - 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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