

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4263/2007

ATAS/221/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 27 février 2008

En la cause

Monsieur B_____, domicilié à THÔNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Pierre-Bernard PETITAT

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, sis route de
Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nathalie BLOCH et Dominique
JECKELMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B _____, est au bénéfice de prestations complémentaires depuis le mois de mars 1994.
2. Il a déposé une demande de rente de vieillesse le 25 novembre 1998, dont une copie a été transmise à l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA) par l'Hospice général le même jour.
3. Par courrier du 17 avril 2007, l'OCPA a réclamé le remboursement de 25'948 fr. correspondant à la rente AVS non déclarée du 1^{er} mai 2002 au 31 août 2006.
4. L'assuré a, en date du 9 mai 2007, formé opposition à la décision précitée et sollicité le bénéfice de l'assistance juridique pour cette procédure.
5. Par décision du 5 octobre 2007, l'OCPA a confirmé sa décision de restitution du 17 avril 2007 et a rejeté la demande d'assistance juridique par décision du même jour au motif que la condition de complexité de l'affaire n'était pas remplie.
6. En date du 5 novembre 2007, l'assuré recourt contre les deux décisions susmentionnées. S'agissant du refus de l'assistance juridique, il fait valoir qu'il est illettré, qu'il n'écrit pas le français et s'exprime mal dans cette langue et que ses rapports avec l'OCPA sont tendus.
7. Par décision du 13 novembre 2007, le bénéfice de l'assistance juridique a été refusé à l'assuré par le Vice-président du Tribunal de première instance (ci-après TPI) pour recourir contre la décision sur opposition du 5 novembre 2007 confirmant la demande de restitution au motif qu'il disposait des ressources nécessaires pour assumer les honoraires de son avocat. Copie de cette décision a été communiquée au Tribunal de céans.
8. Deux causes ont été ouvertes, l'une concernant la demande de restitution sous numéro A/4262/2007 et la présente cause sur la question de l'assistance juridique.
9. Dans sa réponse du 17 décembre 2007, l'intimé confirme que la condition de la bonne foi n'est pas admise et la demande d'assistance juridique ne répond pas aux conditions cumulatives nécessaires pour son octroi.
10. Après communication de la réponse et de la décision du Vice-président du TPI au recourant, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 et al. 2 let. a 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'art. 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPCF) et des contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC).
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. 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).

5. Constatant que le litige portait uniquement sur le fait que le bénéficiaire ne l'avait pas informé qu'il percevait une rente AVS dès le 1^{er} février 1999, l'intimé a

considéré que l'intervention d'un avocat n'était pas nécessaire et a rejeté la requête d'assistance juridique.

6. 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).

7. En l'espèce, il est incontestable que la procédure a une portée considérable pour l'assuré puisqu'un montant de 25'948 fr. lui est réclamé et que, compte tenu de ses revenus modestes, la restitution de cette somme le mettrait dans une situation délicate. Il sied par ailleurs de relever que le recourant est illettré, il ne sait lire ni l'arabe, ni le français et s'exprime mal en français. Il n'était dès lors pas en mesure de comprendre les implications de la procédure et de défendre ses intérêts en

démontrant que l'intimé était informé du fait qu'il touchait une rente AVS et que la restitution était injustifiée. En outre, les procédures en matière de prestations complémentaires sont particulièrement complexes en raison du fait notamment qu'elles comportent nombre de décisions successives qui rendent la compréhension du dossier difficile. Ainsi, compte tenu de ces éléments, il convient de constater que l'intervention d'un avocat était non seulement justifiée mais également nécessaire pour défendre les intérêts du recourant dans la procédure d'opposition.

Le recours doit dès lors être admis et le dossier renvoyé à l'intimé pour examen des autres conditions du droit à l'assistance juridique.

Le recourant obtenant gain de cause, il a droit à des dépens qui seront fixés à 500 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :
Statuant**

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision sur opposition du 5 octobre 2007 refusant l'assistance juridique pour la procédure d'opposition.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour examen des autres conditions de l'assistance juridique et nouvelle décision au sens des considérants.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 500 fr. à titre de dépens.
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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

La greffière-juriste : Catherine VERNIER

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