RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4401/2006 **ATAS/270/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 8 mars 2007

En la cause

Monsieur H_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Michael ANDERS	recourant

contre

LA MOBILIERE ASSURANCES & PREVOYANCE, Bundesgasse 35 à BERNE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Philippe GRUMBACH	intimée

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

EN FAIT

1. Monsieur H_____ (ci-après le recourant) a travaillé pour le fitness _____SA (ci-après LGF) à Yverdon d'avril 2004 à août 2004 comme moniteur, ainsi qu'au bar et à la réception.

2. Parallèlement à ces activités, il louait, dans les locaux de LGF, une cabine de massage pour des soins qu'il donnait à sa clientèle privée, dont le loyer devait être déduit de la rémunération perçue pour son activité de moniteur.

3. En date du 2 août 2004, le recourant a été blessé par un automobiliste sur une aire de ravitaillement suite à une altercation sur l'autoroute.

4. Par courriers des 9 et 28 août 2004, LGF a indiqué à l'intéressé qu'en raison de son incapacité de travail, leur collaboration ne pouvait se poursuivre; un nouvel employé avait dû être engagé pour couvrir les heures creuses. Il était précisé que le recourant avait travaillé dans le fitness d'Yverdon en tant qu'indépendant pour des extras, à raison de 60 fr. par heure pour les cours collectifs pour un minimum de 4 heures par semaine et que pour les heures de réception le tarif horaire était de 20 fr. Une commission de 5% était allouée pour les contrats signés lors de ses jours de présence et le loyer mensuel de la cabine de massage était de 500 fr.

5. Il ressort de l'échange de correspondance qui a eu lieu entre juin 2005 et septembre 2005 entre le recourant et LGF que ceux-ci étaient en litige sur la question de savoir s'ils étaient liés par un contrat de travail ou non. Considérant que le recourant avait un statut d'indépendant, LGF a refusé de lui verser une quelconque indemnité et de lui communiquer le nom de l'assurance-accidents auprès de laquelle ses employés étaient assurés.

6. Le recourant a par conséquent saisi l'institution supplétive LAA en date du 5 septembre 2005, laquelle lui a finalement fourni les coordonnées de l'assurance-accidents de LGF, à savoir la MOBILIÈRE SUISSE (ci-après l'intimée).

7. Invitée par le recourant à ouvrir un dossier d'assurance-accidents, l'intimée a, par décision datée du 16 mars 2006, contesté la qualité de travailleur du recourant et refusé de prendre en charge le cas.

8. Contre cette décision, le recourant a formé opposition le 28 avril 2006 et sollicité le bénéfice de l'assistance juridique pour la procédure d'opposition.

9. Par décision du 22 août 2006, l'intimée a rejeté l'opposition formée par le recourant au motif que celui-ci travaillait pour LGF à titre indépendant et n'était de ce fait pas soumis à la LAA. En ce qui concernait son activité à la réception, même si un statut de travailleur dépendant devait lui être reconnu pour cette activité, celle-ci n'atteignait pas le minimum requis pour lui permettre d'être assuré contre les

accidents non professionnels. L'intimée a, par ailleurs, rejeté la demande d'assistance juridique.

10. En date du 24 novembre 2006, l'intéressé a interjeté recours contre la décision précitée et conclu à l'annulation de celle-ci et à la constatation tant de son droit aux prestations découlant de la LAA que de celui à l'assistance juridique dans le cadre de la procédure d'opposition à compter du 22 juin 2005.

11. Le tribunal de céans a ouvert deux dossiers, l'un concernant la procédure au fond (sous numéro de cause A/4400/2006), l'autre concernant l'assistance juridique et objet de la présente procédure.

12. Dans sa réponse du 16 janvier 2007, l'intimée a rappelé que les factures présentées à LGF étaient libellées au nom de l'entreprise du recourant, que celui-ci était sous-locataire d'une cabine de massage dans le fitness et qu'il n'avait fait aucune déclaration d'accident dans un délai raisonnable après l'accident dont il avait été victime. Elle conclut que le recourant avait donc bien un statut d'indépendant et que son recours doit en conséquence être rejeté. S'agissant du droit à l'assistance juridique, elle considère que l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire pour le volet administratif et que l'intervention de l'avocat n'a d'ailleurs pas permis de fournir des pièces permettant de retenir l'existence d'un contrat de travail.

13. Par courrier du 13 février 2007, le tribunal de céans a invité le recourant à lui faire parvenir les pièces relatives à sa situation financière.

14. En date du 21 février 2007, le recourant a adressé au tribunal de céans une attestation d'aide financière de l'Hospice général, datée du même jour, de laquelle il ressort qu'il est aidé à raison d'un montant de 2'404 fr. par mois, frais complémentaire non compris, depuis le 1er juin 2005.

15. Après communication de celle-ci à l'intimée, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 5 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA).

3. Les décisions qui accordent ou refusent l'assistance gratuite d'un conseil juridique en application de l'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 155 consid. 1; ATFA non publié du 6 avril 2006, I 56/05 consid. 2; KIESER, ATSG-Kommentar : Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozial-versicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 18 ad art. 52). Elles ne peuvent donc pas être attaquées par la voie de l'opposition mais peuvent en revanche faire l'objet d'un recours auprès du tribunal cantonal des assurances sociales compétent. La compétence du tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

4. 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 réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 155 consid. 3.1; ATFA non publié du 6 avril 2006, I 56/05 consid. 3.1; KIESER, op. cit., n. 22 ad art. 37).

5. Selon la jurisprudence, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite sont en principe remplies si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée, si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec et si le requérant est dans le besoin (ATF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b et les références).

   a) 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 in 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). 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 ATF 132 V 200 consid. 4.1).

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) 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.

6. Par sa décision du 22 août 2006, l'intimée a rejeté la demande d'assistance gratuite d'un conseil juridique au motif que l'affaire n'impliquait pas la critique d'expertises médicales complexes ou d'autres éléments permettant de retenir que l'assistance d'un avocat était nécessaire.

   a) En l'occurrence, il y a lieu de constater que la procédure affecte sensiblement la situation juridique de l'intéressé, qui est aidé par l'Hospice général, dans la mesure où elle lui permettrait d'obtenir de l'assurance-accidents des indemnités journalières, voire une rente. En outre, l'affaire est complexe sur le plan des faits et du droit car il s'agit d'établir si le recourant pouvait être considéré comme employé de LGF et bénéficier de prestations de l'assurance-accidents. En l'absence de contrat de travail écrit, il convient de fonder l'existence du contrat sur d'autres éléments, notamment sur l'existence d'un lien de subordination entre employeur et travailleur dont l'examen requiert des connaissances juridiques. Par ailleurs, le fait que les protagonistes de l'accident étaient parallèlement impliqués dans une procédure pénale rendait l'affaire encore plus complexe, la distinction entre les différents types de procédure étant difficile à comprendre pour une personne qui ne dispose pas d'une formation juridique. Cela étant, il apparaît que le recourant n'était pas en mesure de s'orienter seul dans la procédure d'opposition et que l'intervention d'un avocat était nécessaire, même si l'on doit constater a posteriori que celui-ci n'est pas parvenu à établir, au stade de la procédure d'opposition, l'existence d'un contrat de travail.

   b) En ce qui concerne la condition relative aux chances de succès de l'opposition, il sied de constater que les risques pour le recourant de voir son opposition rejetée n'étaient pas sensiblement plus élevés que ses chances d'obtenir gain de cause. Les conclusions de l'opposition ne pouvaient être dès lors pas être considérées prima facie comme dénuées de toute chance de succès.

   c) Reste à examiner si le recourant remplit les conditions matérielles de l'assistance juridique; la condition d'indigence doit être réalisée au moment où il est statué sur la requête d'assistance judiciaire (ATF 108 V 265 consid. 4).

   En l'occurrence, le recourant perçoit, au titre d'aide de l'Hospice général, un montant de 2'404 fr., duquel il convient de déduire, à titre de dépenses, 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 1'430 fr., le loyer de 1'100 fr. et l'assurance-maladie de 344 fr. Force est ainsi de constater que les dépenses étant plus élevées que le montant de l'aide reçue, cette dernière condition est également réalisée.

7. En conséquence, le recourant a droit à l'assistance juridique pour la procédure d'opposition et son recours doit être admis sur ce point.

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 sur la question de l'assistance juridique.

Au fond :

2. L'admet et octroie au recourant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition.

3. Annule la décision de l'intimée du 22 août 2006 s'agissant du dispositif relatif à l'assistance juridique.

4. Condamne l'intimée 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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

La greffière-juriste Catherine VERNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le