

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/607/2013

ATAS/572/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 juin 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur R_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Pierre GABUS

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur R_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1953 et originaire du Venezuela, est arrivé en Suisse le 12 décembre 1996.
2. Souffrant d'une grave atteinte ophtalmologique, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, le 15 novembre 2002, qui a été rejetée par décision de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après : OAI) du 20 janvier 2003 au vu de l'absence des conditions d'assurance.
3. A la suite d'une nouvelle demande de prestations, déposée le 18 mars 2009, l'OAI a rendu une décision de refus en date du 17 septembre 2010.
4. Le 13 septembre 2010, l'assuré a obtenu l'autorisation de se faire naturaliser dans le canton de Genève, puis il est devenu citoyen genevois, le 6 avril 2011.
5. Le 14 octobre 2010, l'assuré a donné mandat à Maître Pierre GABUS (ci-après : le mandataire) de le représenter afin de recourir contre la décision de l'OAI du 17 septembre 2010.
6. Saisie d'un recours formé le 15 octobre 2010, par arrêt du 17 août 2011 (ATAS/755/2011), la Cour de céans a renvoyé la cause à l'OAI pour instruction complémentaire sans délai et nouvelle décision. Cette instruction complémentaire portait sur le statut d'actif ou de non actif du recourant, sur sa capacité de travail dans une activité raisonnablement exigible, voire dans l'accomplissement des travaux habituels depuis 1997, cas échéant en mettant en œuvre une expertise ophtalmologique.
7. Par courrier du 19 octobre 2011 adressé à son avocat, l'OAI a demandé des renseignements complémentaires à l'assuré sur sa situation professionnelle et médicale.
8. Le même jour, il a demandé des renseignements complémentaires au Dr S_____, ophtalmologue FMH, ainsi que la transmission de tous les comptes-rendus opératoires.
9. Le 16 novembre 2011, l'OAI a adressé un rappel tant au mandataire qu'à l'ophtalmologue.
10. Le 18 novembre 2011, le Dr S_____ a transmis à l'OAI un nouveau rapport médical et les comptes-rendus opératoires demandés.

11. Par courrier 24 novembre 2011, l'assuré représenté par son mandataire a communiqué à l'OAI ses réponses et observations. Il a requis une décision dans les plus brefs délais.
12. Dans un avis médical du 19 décembre 2011, le Service médical régional AI (ci-après : SMR) a considéré que les nouveaux documents médicaux ne permettaient pas de retenir l'aggravation alléguée depuis janvier 2007. Il a proposé de demander au Dr S_____ une copie du dossier ophtalmologique depuis le tout début de son suivi en 1997.
13. Par courrier du 4 janvier 2012, puis rappel du 31 janvier 2012 remis en copie au mandataire de l'assuré, l'OAI a demandé à l'ophtalmologue une copie du dossier de l'assuré, depuis 1997.
14. Le 20 février 2012, le Dr S_____ a adressé à l'OAI une copie dudit dossier.
15. Dans avis médical du 26 mars 2012, le SMR a requis une expertise ophtalmologique afin d'évaluer le début de la péjoration et la capacité de travail exigible.
16. Le 30 mars 2012, l'OAI a informé l'assuré qu'il confiait un mandat d'expertise à l'Hôpital ophtalmique JULES-GONIN à Lausanne.
17. Par courrier du 21 juin 2012, l'assuré représenté par son mandataire a demandé à l'OAI de le renseigner sur l'état de l'instruction du dossier étant sans nouvelle tant de l'expert que de l'OAI.
18. Le 25 juin 2012, l'OAI lui a répondu qu'il était en attente du rapport d'expertise.
19. Dans un courrier du 10 juillet 2012, l'assuré représenté par son mandataire a réitéré sa demande de nouvelles sur l'état d'avancement de l'expertise en précisant qu'il n'avait pas encore été convoqué pour l'examen.
20. Par courrier du 11 juillet 2012, remis en copie au mandataire de l'assuré, l'OAI a demandé à l'expert de lui faire parvenir prochainement son rapport d'expertise.
21. Le 4 septembre 2012, l'assuré représenté par son mandataire a menacé l'OAI d'agir en justice pour déni de justice en l'absence d'une prise de position d'ici la fin du mois.
22. Le 7 septembre 2012, l'OAI lui a répondu qu'il n'était nullement responsable du retard et qu'il relançait l'expert qui le lisait en copie.
23. Lors d'un entretien téléphonique du 13 septembre 2012, le secrétariat de l'expert a informé l'OAI que l'assuré ne s'était pas présenté à la convocation du 8 mai 2012. Celle-ci avait été envoyée directement à l'adresse de l'assuré et non à celle de son

mandataire. Une nouvelle convocation allait être adressée directement au domicile élu chez le mandataire.

24. Selon le rapport d'expertise du 16 novembre 2012, l'assuré a été convoqué à un rendez-vous le 8 mai 2012 auquel il ne s'est pas présenté, puis suite à des difficultés de convocation, la consultation a eu lieu le 30 octobre 2012. La capacité résiduelle de travail dans le métier de couturier ou de danseur était nulle sur un marché du travail « normal ». L'activité exercée jusqu'ici n'était plus exigible. L'incapacité de travail de 20% au moins remontait à avant 1997. Une incapacité de travail de 100% était justifiée depuis environ 2006.
25. Le 4 décembre 2012, l'assuré représenté par son mandataire a demandé à l'OAI s'il avait reçu le rapport d'expertise et, dans l'affirmative, de le lui communiquer.
26. Le 6 décembre 2012, l'OAI a transmis à l'assuré le rapport d'expertise.
27. Selon l'avis du 10 décembre 2012 du Dr T _____, médecin SMR, il n'y avait pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expertise. La capacité de travail était nulle depuis 2006, Cette incapacité était due à la diminution du champ visuel. La maladie s'aggravait depuis 2006. La capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles dans le monde de l'économie était nulle.
28. Le 19 décembre 2012, l'assuré représenté par son mandataire a requis de l'OAI l'octroi d'une rente d'invalidité entière dès le 1^{er} janvier 2007 au vu du rapport d'expertise du 16 novembre 2012 et le bénéfice de l'assistance juridique.
29. Par décision du 17 janvier 2013 reçue le 21 janvier 2013, l'OAI a refusé l'octroi de l'assistance juridique au motif que le courrier du 19 décembre 2012 avait été rédigé de la propre initiative de l'assuré représenté par son mandataire qui résumait l'historique du dossier et ne traitait d'aucune problématique particulière. Il ne présentait aucune complexité particulière de fait ou de droit. L'assistant social qui suivait l'assuré depuis de très nombreuses années aurait très bien pu rédiger ce courrier si tant est qu'il fût nécessaire ce que l'OAI contestait.
30. Le 18 février 2013, l'assuré représenté par son mandataire a recouru contre ladite décision. Il conclut à l'octroi de l'assistance juridique sous suite de dépens. Selon lui, le recours à un avocat était nécessaire car tous les efforts déployés par l'assistant social étaient restés vains jusqu'au recours contre la décision du 17 septembre 2010 admis par la Cour de céans. Depuis le renvoi de la cause à l'OAI pour instruction complémentaire, le mandataire avait dû intervenir à plusieurs reprises car l'intimé ne s'était pas conformé aux injonctions d'instruction sans délai de l'arrêt de renvoi. Ce n'était le plus souvent qu'après les démarches de son mandataire que l'intimé avait complété l'instruction du dossier. L'absence de complexité particulière de faits ou de droit était contredite par l'absence de décision définitive alors que la demande de prestations remontait à près de quatre ans.

L'assistance d'un avocat se justifiait au vu du refus de toutes prestations par l'intimé de manière répétée depuis de nombreuses années. Les enjeux financiers étaient particulièrement importants puisque la rente d'invalidité requise constituait sa principale source de revenus.

31. Dans sa réponse du 18 avril 2013, l'intimé a conclu au rejet du recours. L'expertise avait pris du retard essentiellement en raison du fait que le recourant ne s'était pas présenté à la première convocation des experts. Ayant été informé du mandat d'expertise par courrier du 30 mars 2013 (recte : 2012), le recourant aurait pu s'inquiéter de l'absence de convocation sans passer par un avocat. Par ailleurs, l'intervention de celui-ci pour la transmission du rapport d'expertise n'avait pas eu de conséquence directe sur l'avancement de la procédure, une telle intervention n'étant ni usuelle, ni utile. Au regard de l'avis du SMR du 10 décembre 2012, les observations rédigées par le mandataire le 19 décembre 2012 n'étaient pas utiles à ce stade de la procédure. Par conséquent, l'intimé a contesté que les démarches du mandataire aient abouti le plus souvent à un complément d'instruction.
32. Le 23 avril 2013, la Cour de céans a transmis cette écriture au recourant et a informé les parties que la cause était gardée à juger.

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; RS 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 Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. A 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 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Par conséquent, le recours du 18 février 2013 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA) contre la décision reçue le 21 janvier 2013. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Est litigieux le droit du recourant à l'assistance juridique requise à la fin de l'instruction complémentaire après renvoi par la Cour de céans et avant la communication d'un nouveau projet de décision.
5. Aux termes de l'art. 29 al. 3 Cst., 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.

Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances le justifient (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). Selon la jurisprudence, 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 et 372 consid. 5b ainsi que les références).

La réglementation cantonale a une teneur identique à la législation fédérale. Elle prévoit que 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 (art. 27D al 1 LOCAS). L'assistance juridique est octroyée conformément aux prescriptions fédérales en matière de contentieux dans l'assurance-vieillesse et survivants, l'assurance-invalidité, les allocations perte de gain et les prestations complémentaires (art. 19 al. 1 ROCAS). 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. 19 al. 2 ROCAS).

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, 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). 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 88 I 144; ATF non publié 5P.362/2000 du 8 décembre 2000, consid. 2a).

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).

7. 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. Toutefois, le point de savoir si elles sont réalisées doit être examiné au regard de critères plus sévères dans la procédure administrative (ATF non publié 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 oeuvrant 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 et les références).

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 pour l'assuré (ATFA non pub lié I 127/07 du 7 janvier 2008, consid. 5.2.1; REAS 2004 p. 317). La nécessité de l'assistance gratuite ne peut donc être admise d'emblée, mais n'existe que lorsqu'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 182 consid. 2.2 et les références; ATF non publié 9C_105/2007 du 13 novembre 2007, consid. 3.1 et les références).

8. En l'espèce, le recourant demande l'assistance juridique au stade de la fin de l'instruction complémentaire après l'annulation par la Cour de céans d'une décision de refus de prestations et avant la communication d'un nouveau projet de décision.

Au vu de la jurisprudence susmentionnée, la nature du litige ne permet pas d'admettre que la situation juridique du recourant est susceptible d'être touchée gravement de sorte que l'assistance juridique n'apparaît pas d'emblée comme nécessaire. Dès lors, il convient d'examiner si, concrètement, la détermination après expertise ophtalmologique sur renvoi de la cause à l'administration pour complément d'instruction présente, d'un point de vue objectif, des difficultés telles que le recours à un avocat se justifie.

Le courrier du mandataire du 19 décembre 2012 ne comporte aucun développement juridique. Il se borne à rappeler le but de l'expertise ophtalmologique et ses conclusions pour en déduire que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} janvier 2007. Or, jusqu'à la procédure de recours, le recourant était aidé par son assistant social Monsieur U_____ et il l'a encore été par la suite, lors de l'enquête ménagère du 15 avril 2013 ayant pour but d'investiguer le statut d'actif ou de non actif du recourant, enquête qui a retenu un statut d'actif. Au vu des conclusions de l'expertise ophtalmologique confirmant une incapacité de travail entière dans toute activité depuis environ 2006 et de la teneur du courrier du

19 décembre 2012 se limitant à rappeler les conclusions de l'expertise, ledit courrier aurait très bien pu être rédigé par l'assistant social. Par conséquent, on ne se trouve pas dans un cas exceptionnel imposant l'assistance d'un avocat.

Par surabondance de moyens au vu de la date de la demande d'octroi de l'assistance juridique et contrairement à ce que soutient le recourant, l'assistance de son mandataire durant le complément d'instruction sous forme d'expertise ophtalmologique ne s'imposait pas davantage. En effet, il n'est pas intervenu dans le choix de l'expert, ni dans les questions posées à ce dernier, mais il s'est borné à envoyer des relances à l'intimé pour protester contre la lenteur de convocation à l'examen de l'expert. Or, cette lenteur était due au recourant lui-même qui n'a pas donné suite à la convocation de l'expert. Par ailleurs, il s'est écoulé une semaine entre le moment où le mandataire a demandé la communication du rapport d'expertise et celui où l'intimé l'a reçu, soit une durée qui ne nécessitait pas une demande expresse de transmission. Par conséquent, il ne fait aucun doute que l'assistant social du recourant aurait pu envoyer lesdites relances et faire la même demande d'envoi du rapport d'expertise avec le même succès.

Etant donné qu'au moins une des conditions cumulatives requises pour l'octroi de l'assistance juridique n'est pas réalisée, son refus doit être confirmé.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 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. 1bis LAI a contrario). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
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; 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 BALDE

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