RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/968/2006 **ATAS/438/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 9 mai 2006

En la cause

Madame P_____, domiciliée THONEX, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître SCHÜTZ Daniel	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. Madame P_____, née le 1959, était opératrice chez X_____depuis le mois de mai 1981. Elle a dû interrompre son activité professionnelle en raison de douleurs le 10 mars 2003. Elle présente une incapacité de travail totale depuis cette date.

2. Le 11 mars 2004, elle a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en raison d'une fibromyalgie et d'une dépression.

3. Selon le rapport du 5 avril 2004 du Dr A_____, médecin traitant de l'assurée, celle-ci souffre de fibromyalgie et a dû arrêter de travailler dès mars 2003. Elle n'est en outre plus capable de s'occuper de son ménage. Ni l'activité exercée jusqu'alors, ni aucune autre activité ne sont plus exigibles. L'incapacité de travail est totale.

4. Selon le rapport du 16 avril 2004 du Dr B_____, psychiatre-psychothérapeute, l'assurée présente des douleurs de type fibromyalgique et développe parallèlement un état dépressif moyen avec syndrome somatique. Sur le plan objectif, elle présente un trouble somatoforme douloureux chronique persistant associé à une comorbidité psychiatrique sévère. Les examens médicaux spécialisés n'ont mis en évidence aucun substrat organique à ses douleurs. La patiente est authentique et ne présente pas de traits sinistrosiques. Sa capacité de travail sur le plan psychique est nulle depuis mars 2003.

5. Dans un courrier du 5 mars 2004 adressé au Dr A_____, le Dr C_____, spécialiste en neurologie, a précisé que l'examen neurologique était normal.

6. Le bilan effectué le 27 mai 2004 par l'unité d'investigations ambulatoires du département de médecine communautaire n'a pas permis de mettre en évidence une affection somatique. Il existe, malgré un diagnostic d'exclusion et bien que les critères ne soient pas totalement remplis (10/18), une forte suspicion de fibromyalgie.

7. Dans son rapport intermédiaire du 8 mars 2005, le Dr B_____ a indiqué que l'état de santé de sa patiente s'était aggravé, qu'elle souffrait d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique et qu'elle était en incapacité de travail totale.

8. En date du 6 mai 2005, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a ordonné un examen bidisciplinaire par le Service médical régional AI (ci-après SMR Léman), qui a rendu son rapport le 27 octobre 2005. Il a considéré que l'atteinte, qui entre dans le cadre des troubles somatoformes douloureux, ne constitue pas un facteur d'invalidité au sens de l'assurance-invalidité dans la mesure où elle ne s'accompagne pas d'une comorbidité psychiatrique d'une acuité et d'une

durée importantes. Il n'y a pas de trait prémorbide de la personnalité, pas de comorbidité psychiatrique, pas d'affection corporelle chronique, pas de perte d'intégration sociale, mais une altération du comportement social. L'examen n'a pas permis de mettre en évidence d'atteinte à la santé qui pourrait porter préjudice à la capacité de travail de l'assurée.

9. Par décision du 11 novembre 2005, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assurée en précisant qu'aucun des diagnostics retenus n'avait de répercussion sur la capacité de travail au sens de l'AI qui restait entière dans son activité habituelle comme dans une activité adaptée.

10. Par requête du 6 décembre 2005, déposée au service de l'assistance juridique, l'assurée a sollicité l'assistance juridique pour la procédure d'opposition devant l'OCAI. Cette requête a été transmise, pour raison de compétence, à l'OCAI le 7 décembre 2005.

11. En date du 8 décembre 2005, l'assurée a formé opposition à la décision du 11 novembre 2005 en s'appuyant sur le rapport intermédiaire du 8 mars 2005 du Dr B_____ ainsi que sur son courrier du 18 novembre 2005 adressé à l'OCAI selon lesquels elle souffre de fibromyalgie avec troubles psychiatriques associés d'une intensité moyenne à sévère. Elle relève que le diagnostic de la psychiatre du SMR Léman sur lequel s'est fondé l'OCAI est diamétralement opposé à l'avis de son médecin traitant. Elle estime en outre que l'impartialité d'un médecin "faisant partie des assurances sociales" est douteuse. Elle demande à l'OCAI de réexaminer sa demande et de nommer un expert spécialisé en psychiatrie dans le domaine de la fibromyalgie accompagnée d'une comorbidité psychiatrique.

12. Par décision du 13 février 2006, l'OCAI a rejeté la requête tendant à l'octroi de l'assistance juridique gratuite au motif que les perspectives d'obtenir gain de cause dans la procédure d'opposition étaient *prima facie* notablement plus faibles que les risques de se voir opposer un rejet. Il a considéré que l'examen clinique rhumatologique et psychiatrique très complet du SMR Léman avait permis de conclure que l'opposante ne présentait pas d'atteinte à la santé invalidante et que le rapport rédigé à l'issue de cet examen avait pleine valeur probante. Il a relevé, par ailleurs, que les avis émis par le médecin traitant n'étaient en principe pas de nature à remettre en cause les conclusions d'une expertise, en raison des liens privilégiés qui le lient à son patient. Enfin, il a constaté que l'assurée n'avait apporté en procédure d'opposition aucun élément nouveau susceptible de modifier sa position puisqu'elle se fondait essentiellement sur l'avis de son médecin traitant pour contester les conclusions de l'examen bidisciplinaire précité.

13. En date du 16 mars 2006, l'assurée a recouru contre la décision de refus de l'assistance juridique par devant le tribunal de céans. Elle s'appuie sur les rapports médicaux que les Drs A_____ et B_____ ont adressés à l'OCAI en

avril 2004 ainsi qu'en janvier et mars 2005 et sur des courriers des Drs D_____, médecin consultant au service de rhumatologie, et C_____, neurologue, de février 2006 au Dr A_____. Il ressort de ces courriers que la fibromyalgie a été confirmée, que l'assurée est suivie en thérapie manuelle et que l'examen neurologique complet reste normal. Le Dr C_____ conclut que la symptomatologie est de toute évidence en rapport avec un état anxio-dépressif qui s'associe avec une fibromyalgie.

14. Dans son préavis du 10 avril 2006, l'OCAI a rappelé que le rapport médical du SMR Léman avait pleine valeur probante et qu'il n'était pas remis en cause par les avis émis par les médecins traitants de la recourante. Il relève par ailleurs que le dossier ne comporte pas de véritables contradictions susceptibles de justifier une expertise complémentaire. Enfin, le diagnostic posé par les médecins traitants d'état anxio-dépressif associé à un trouble somatoforme douloureux ne constitue pas un signe de comorbidité psychiatrique grave. Ainsi, les conditions posées par la jurisprudence pour reconnaître un caractère invalidant à une fibromyalgie ou à un trouble somatoforme douloureux ne sont pas remplies.

15. Après communication du préavis à la recourante, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. A teneur des art. 37 al. 4 de la loi 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.

2. 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 à l'encontre de la décision de l'OCAI refusant l'assistance juridique pour la procédure d'opposition.

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'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. 19 al. 1 et 2 RLOCAS).

a) 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 fédérale 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 risques 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).

b) 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.

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.

4. En l'espèce, l'OCAI estime que les perspectives d'obtenir gain de cause dans le cadre de la procédure d'opposition sont, *prima facie*, notablement plus faibles que les risques de se voir opposer un rejet.

5. Le tribunal de céans constate que les rapports sur lesquels se base la recourante - qui figuraient déjà dans le dossier de l'OCAI et dont l'un d'eux évoquait l'existence d'une comorbidité psychiatrique sévère - sont sérieusement mis en doute par l'examen effectué par le SMR Léman lequel n'a mis en évidence aucune atteinte du registre psychotique ni aucun trouble grave de la personnalité. En outre, les deux pièces nouvelles produites par la recourante ne font que confirmer les diagnostics de fibromyalgie et d'état anxio-dépressif sans apporter d'élément susceptible d'en démontrer le caractère invalidant et de remettre ainsi en cause l'appréciation de l'OCAI.

   Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances sociales, qui pose la présomption du caractère non invalidant de la fibromyalgie, des troubles somatoformes douloureux ou de leurs effets et en l'absence d'éléments susceptibles de la renverser, il y a lieu de constater que les chances d'obtenir gain de cause dans la procédure d'opposition sont sensiblement plus faibles que les risques de voir l'opposition rejetée.

   Le recours, mal fondé, doit par conséquent être rejeté sans qu'il soit nécessaire d'examiner les deux autres conditions de l'assistance juridique.

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. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La Présidente
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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