RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/998/2021 **ATAS/1171/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 novembre 2021

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o Monsieur B_____, au GRAND-LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Florian BAIER	recourante

contre

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

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Maria Esther SPEDALIERO, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1969, originaire de Bulgarie et arrivée en Suisse en 2007, a travaillé entre 2008 et 2011 en tant que gérante d'un établissement public.

b. Sans emploi depuis 2011, l'assurée est aidée par l'Hospice général.

B. **a.** Le 19 septembre 2019, l'assurée a fait parvenir à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) une demande de prestations, dans laquelle elle exposait suivre, depuis avril 2013, un traitement psychiatrique et souffrir d'un syndrome post-traumatique consécutif à des violences conjugales, un trouble anxieux-dépressif et un trouble spécifique de la personnalité et d'un cancer de l'utérus depuis 2018.

b. Par lettre du 8 novembre 2019, la docteure C_____, médecin ajointe du service de gynécologie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a indiqué à l'OAI qu'en mars 2018, un carcinome épidermoïde du col utérin avait été diagnostiqué chez l'assurée. Elle avait reçu un traitement sous forme d'hystéroscopie radicale, de radiothérapie et de chimiothérapie en raison de ganglions positifs. Il n'y avait pas de répercussions sur la capacité de travail qui était désormais entière.

c. Dans des rapports des 17 janvier 2019 et 31 janvier 2020, la docteure D_____, psychiatre de l'assurée depuis 2014, a attesté que sa patiente souffrait d'un syndrome post-traumatique (F43.1) et de troubles dépressifs récurrents, épisode actif moyen (F33.1). Son état s'était amélioré jusqu'au diagnostic de son cancer en 2018. La Dre D_____ a indiqué qu'avec un bon encadrement sa patiente pouvait tenter une reprise de travail à 50 % maximum.

d. L'OAI a ordonné une expertise psychiatrique qu'il a confiée au docteur E_____. Ce dernier a retenu les diagnostics de troubles dépressifs récurrents, en rémission (F33.4), une très légère dysthymie pouvait tout au plus être évoquée (F34.1), d'un éventuel état de stress post-traumatique (non cliniquement significatif) et une personnalité avec d'éventuels traits dépendants non décompensés (Z73.1). Aucun de ces diagnostics n'avait de répercussions sur la capacité de travail. L'assurée consultait sa psychiatre une fois par mois et n'était pas sous traitement médicamenteux. L'expert concluait à une pleine capacité de travail sans baisse de rendement adaptée à ses compétences et à sa motivation depuis 2016 (rapport du 10 décembre 2020).

e. L'OAI a adressé à l'assurée un projet de décision de refus de prestations le 14 janvier 2021.

f. Le 9 février 2021, l'assurée s'est opposée à ce projet avec l'aide d'un avocat et a sollicité l'assistance juridique.

C. Par décision du 23 février 2021, l'assistance juridique lui a été refusée au motif que le dossier ne présentait pas de complexité, la question litigieuse étant

essentiellement médicale. L'assurée pouvait solliciter l'aide des services sociaux pour l'aider.

D. **a.** Contre cette décision, l'assurée a déposé un recours par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), le 17 mars 2021. Sur le plan financier, elle était soutenue par l'Hospice général. La réflexion juridique dans le cadre de l'opposition à un projet de décision de l'OAI était similaire à celle à mener dans le cadre d'un recours contre une décision de l'OAI. L'avocat devait pouvoir consulter le dossier qui lui avait été envoyé et aiguiller l'assurée vers des spécialistes au vu des questions médicales pertinentes. L'assurée n'étant pas de langue maternelle française, elle avait besoin d'un avocat, les services sociaux se déclarant systématiquement incompétents pour ce genre de démarche.

b. Le 15 avril 2021, l'OAI a conclu au rejet du recours. L'assurée pouvait se faire aider par les assistants sociaux de l'Hospice général pour obtenir des pièces médicales de ses médecins et ses chances de succès étaient faibles compte tenu du résultat de l'expertise niant toute atteinte invalidante.

c. Par courrier du 22 mars 2021, le conseil de la recourante a indiqué à l'OAI ne pas compléter son opposition faute d'assistance juridique gratuite.

d. Le 23 mars 2021, l'OAI a confirmé son projet de décision.

e. Après l'échange d'écritures, la cause a été gardée à juger sur la décision de refus d'assistance juridique.

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), 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).

2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. 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.

4. 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).

5. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 89B LPA-GE).

6. Est litigieux le droit de la recourante à l'assistance juridique dans le cadre de la procédure d'audition faisant suite au projet de refus de prestations du 14 janvier 2021, plus particulièrement la question de savoir si la complexité de la cause justifie l'assistance d'un avocat.

7. 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'État. 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, 3ème 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).

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).

8. 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.

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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_440/2018 du 22 octobre 2018 consid. 5 et 8C_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.3).

9. 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). À 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 (ATF 130 I 180 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_297/2008, op. cit., consid. 3.3).

10. 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 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 180 consid. 2.2 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.1).

11. En l'espèce, la recourante sollicite l'assistance juridique dans le cadre de la procédure d'audition consécutive au projet de refus de prestations d'invalidité du 14 janvier 2021.

12. Le projet de décision est fondé sur les résultats de l'expertise psychiatrique réalisée par l'OAI. La recourante a indiqué contester le projet de décision qui retenait que l'atteinte psychique n'était pas invalidante, sa psychiatre traitante considérant qu'elle était en incapacité de travail. Elle sollicitait une rente d'invalidité.

Au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, la nature du litige concernant le droit éventuel à une rente d'invalidité ne permet pas d'admettre que la situation juridique de la recourante est susceptible d'être touchée gravement, de sorte que l'assistance juridique n'apparaît pas d'emblée comme nécessaire.

Il convient d'examiner s'il s'agit d'un cas exceptionnel, plus particulièrement si la détermination de l'invalidité de la recourante pose des difficultés telles, d'un point de vue objectif, que le recours à un avocat se justifiait.

Sur le plan médical, l'expert psychiatre a retenu des diagnostics non invalidants. Le SMR a considéré que la recourante pouvait exercer une activité professionnelle de sorte qu'elle ne pouvait pas prétendre à une rente.

La recourante qui contestait l'avis de l'expert pouvait compter sur sa psychiatre pour prendre position sur l'expertise et exposer elle-même son avis sur l'expertise, sans avoir recours à l'aide d'un avocat.

Par conséquent, le cas de la recourante ne présentait pas des difficultés particulières, que ce soit lors de l'établissement des faits ou de l'application du droit, rendant nécessaire l'assistance d'un avocat au stade de son droit d'être entendu suite au projet de décision du 14 janvier 2021.

Le fait que la recourante ne parle pas couramment le français ne la prive pas de sa compréhension du dossier et ce d'autant moins qu'elle dispose de certaines connaissances en français, et a le soutien de sa psychiatre traitante, laquelle parle sa langue maternelle et le français.

Sa situation, bien que difficile et précaire, ne justifie pas l'assistance juridique à ce stade. Étant bénéficiaire de l'aide financière de l'Hospice général, elle avait accès à des assistants sociaux auxquels elle pouvait demander de l'aide pour s'exprimer par écrit en français et sa psychiatre pouvait l'aider dans sa démarche.

Ainsi, dans la mesure où l'assistance d'un avocat doit demeurer l'exception et au vu de l'absence de circonstances exceptionnelles rendant objectivement nécessaire l'assistance d'un avocat durant la procédure administrative, celle d'un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales aurait été suffisante.

Eu égard à ces considérations, la condition de la nécessité d'une assistance par un avocat n'est donc pas réalisée, de sorte qu'il est inutile de vérifier si les autres conditions - cumulatives - sont remplies.

Le recours est rejeté.

13. 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'assurance-invalidité (ci-après : 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. 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 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
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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