

## **GE\_GERICHTE ATAS/824/2009 vom 19. Juni 2009**

GE Cour de justice, 2009-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_824\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_824_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/824/2009 du 19 juin 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/824/2009 del 19 giugno 2009

### **Regeste**

Résumé: L'art. 37 al. 4 LPGA s'applique à la procédure de préavis devant l'Office cantonal AI. L'assistance juridique est donc accordée dans le cadre de la procédure de préavis aux conditions qui président à l'octroi de l'assistance juridique en procédure d'opposition.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

Est litigieuse en l'espèce le droit du recourant à l'obtention de l'assistance juridique pour la procédure devant l'administration, soit durant la procédure dite de préavis (art. 57a al. 1 LAI).

#### **E. 3**

Aux termes de l'art. 37 LPGA, une partie peut, en tout temps, se faire représenter, à moins qu'elle ne doive agir personnellement, ou se faire assister, pour autant que l'urgence d'une enquête ne l'exclue pas (al. 1). Lorsque les circonstances l'exigent, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur (al. 4).

#### **E. 4**

a) Dans son mémoire de réponse, l'intimé a décliné - après avoir rendu une décision en la matière - sa compétence pour statuer en matière d'assistance juridique dans la procédure diligentée par ses soins.

A/1177/2009 - 5/10 - b) Dans la mesure où la question de la compétence même de l'OCAI pour se prononcer sur une demande d'assistance juridique est mise en doute par l'assureur lui-même, il y a lieu de se prononcer sur cet aspect en premier lieu selon les textes légaux régissant la question (cf. la LPGA, la loi cantonale sur l'Office cantonal des assurances sociales [du 20 septembre 2002; LOCAS] et son règlement d'exécution du 23 mars 2005 [ROCAS], ainsi que le règlement cantonal sur l'assistance juridique du 18 mars 1996 [RAJ]). c) En premier lieu, si l'on prend en considération la réglementation cantonale relative à l'assistance juridique gratuite, on remarque que tant la LOCAS que son règlement d'application consacrent le droit du justiciable à l'obtention de l'assistance gratuite d'un conseil, lors de la procédure devant tant la Caisse de compensation que l'Office cantonal de

l'assurance-invalidité, lorsque les conditions en sont remplies. Il ressort de la systématique de la loi et du règlement, ainsi que du texte des articles concernés (art. 27D LOCAS et 19 ROCAS), que ce sont les assureurs susmentionnés qui sont compétents pour rendre les décisions y relatives. Ceci a par ailleurs été confirmé implicitement par le Tribunal fédéral notamment dans un arrêt du 19 mars 2007 (I 904/06; consid. 2.1). Ces dispositions sont par ailleurs en tous points conformes au droit fédéral. En effet, la LPGA, sans préciser quels sont les organes compétents pour se prononcer sur l'assistance juridique, fixe le principe du droit à l'assistance juridique à son art. 37 al. 4, moyennant que les conditions en soient remplies. Cela étant, ladite loi pose les règles générales applicables (notamment) dans la procédure devant les instances administratives compétentes en matière d'assurance sociale, c'est-à-dire les assureurs. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 37, relatif à la représentation et à l'assistance de l'administré en procédure administrative, se réfèrent par ailleurs explicitement à l'assureur. On rappellera à ce propos que ledit article est inséré dans le chapitre « Procédure en matière d'assurances sociales » et non dans celui relatif au contentieux. Dans ce contexte, on voit mal pour quelle raison les offices AI, au contraire des autres assureurs appliquant la LPGA, ne seraient pas compétents pour rendre les décisions relatives à l'assistance juridique dans la mesure où cette dernière est requise pour la procédure diligentée par leurs soins. Le fait que la procédure ait été modifiée par la novelle du 16 décembre 2005, à compter du 1er juillet 2006 (suppression de la procédure d'opposition et retour à l'ancienne procédure dite de préavis dans le domaine de l'assurance-invalidité), n'y change rien. En tous les cas, la question de la réglementation de l'assistance juridique n'a fait l'objet d'aucun débat devant les chambres fédérales et n'a généré aucune modification ad hoc de la législation dans ce cadre. d) Enfin, le règlement cantonal sur l'assistance juridique auquel se réfère l'intimé ne lui est d'aucun secours. En effet, celui-ci ne saurait, d'une part, déroger valablement à une réglementation cantonale de rang supérieur (la LOCAS) et surtout à une loi fédérale (LPGA; cf. principe de la primauté du droit fédéral sur le droit can-

A/1177/2009 - 6/10 - tonal). Il est en effet communément admis que les décisions des assureurs sociaux (y compris l'office intimé aux termes explicites de la réglementation cantonale) qui accordent ou refusent l'assistance gratuite d'un conseil juridique tel que prévue par l'art. 37 al. 4 LPGA sont directement attaquables par la voie du recours devant les tribunaux des assurances institués par les cantons (art. 56 al. 1 et 57 LPGA), dès lors qu'elles constituent des décisions d'ordonnement de la procédure au sens de l'art. 52 al. 1 LPGA (ATF 131 V 153 consid. 1). Il n'en va pas de même des décisions rendues par le Tribunal de première instance. D'autre part, une interprétation littérale de l'art. 3 al. 1 RAJ exclut d'emblée l'octroi de l'assistance juridique gratuite pour une procédure devant l'autorité administrative, dans la mesure où cette assistance est réservée aux procédures relevant des juridictions étatiques du canton, ainsi que pour les procédures par-devant un médiateur. Quand bien même, dans la pratique, le Tribunal de première instance accorderait l'assistance juridique de façon plus large, ce qui n'est au demeurant pas allégué, cela ne saurait avoir pour conséquence de retirer la compétence légale de statuer en la matière à l'intimé. Il suit de ce qui précède que le grief du défaut de compétence invoqué par l'intimé doit être rejeté.

## **E. 5**

La question de la compétence *ratione materiae* étant résolue, il reste à examiner si c'est à juste titre que le droit à l'assistance a été nié au recourant.

## E. 6

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 153 consid. 3.1; KIESER, ATSG-Kommentar : Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 22 ad art. 37). La jurisprudence y relative rendue dans le cadre de l'art. 4 aCst. (cf. art. 29 al. 3 Cst.) sur les conditions de l'assistance judiciaire en procédure d'opposition (partie dans le besoin, conclusions non dépourvues de toute chance de succès, assistance objectivement indiquée d'après les circonstances concrètes [ATF 125 V 32 consid. 2 et les références ; VSI 2000 p. 164 consid. 3b p. 165 ]) continue de s'appliquer, conformément à la volonté du législateur (arrêts du Tribunal fédéral I 557/04 du 29 novembre 2004 consid. 2.1, publié à la Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123, et I 386/04 du 12 octobre 2004 consid. 2.1; FF 1999 4242). Or, cette jurisprudence n'est autre que celle prévalant avant l'entrée en vigueur de la LPGA, soit à l'époque où les offices AI rendaient déjà leurs décisions selon la procédure de préavis et applicable à cette dernière (voir, pour un cas d'application, l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2002, I 295/01 et l'ATF 117 V 408 [conditions d'octroi de l'assistance juridique dans la procédure d'opposition devant l'assureur-accidents obligatoire] qui renvoie à l'ATF 114 V 228 [conditions objectives d'octroi dans la procédure d'audition devant les offices AI]). Les conditions

A/1177/2009 - 7/10 - qui y sont exposées sont de ce fait applicables mutatis mutandis à l'actuelle procédure de préavis, au contraire de ce qui prévaut dans la procédure préalable au projet de décision (dans ce dernier cas, l'octroi de l'assistance juridique doit être tout à fait exceptionnel ; cf. VSI 2000, p. 166) . On ne voit en effet aucune raison de s'écarter des principes cités ci-avant. Le législateur n'a d'ailleurs pas jugé utile de prévoir, en matière d'assistance juridique en procédure administrative devant les organes de l'assurance-invalidité, une réglementation différente de celle codifiée aujourd'hui à l'art. 37 al. 4 LPGA, valable pour la procédure d'opposition. Dès lors, la demande présentement litigieuse sera examinée à l'aune des conditions posées par ledit article et la jurisprudence y relative. Il convient toutefois de préciser que la requête à fin d'assistance juridique déposée dans le cadre de la procédure de préavis, si elle doit satisfaire aux mêmes critères que ceux valables en procédure d'opposition, doit être examinée sous un angle plus restrictif. Un degré de sévérité accru se justifie en effet eu égard aux circonstances et impacts de la procédure même de préavis, qui se distingue à maints égards de la procédure d'opposition. D'une part, notamment, la procédure de préavis a pour but principal de permettre à l'assuré de faire valoir son droit d'être entendu. Il ne s'agit pas d'une véritable voie de contestation ouverte à l'encontre d'une décision prise par l'administration, quand bien même l'intéressé a la possibilité d'alléguer tout grief à l'encontre du projet de décision rendu. Les conséquences liées au défaut de participation à la procédure de préavis, pour l'assuré, sont d'autre part bien différentes de celles attachées à la non-participation à la procédure d'opposition. En effet, si l'absence de contestation (sauf cas d'exception exhaustivement énumérés par la loi, tel l'empêchement non fautif) d'une décision sujette à opposition entraîne de facto son entrée en force à l'issue du délai d'opposition et donc l'impossibilité de la contester ultérieurement, sur le fond, par-devant les tribunaux, il en va tout autrement d'un projet de décision non contesté. L'administration rend alors une décision finale elle-même susceptible de recours. La participation ou, au contraire, la

non-participation de l'intéressé à la procédure de préavis se révèle sans conséquence sur son droit de contester ensuite la décision finale devant l'autorité judiciaire.

#### **E. 7**

La première condition à l'octroi de l'assistance juridique (indigence) est en l'espèce manifestement remplie, le recourant étant au bénéfice de l'assistance publique.

#### **E. 8**

En ce qui concerne la seconde, soit l'assistance par un mandataire professionnel, il y a lieu de relever ce qui suit. 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 (art. 61 let. f LPGA; arrêt du Tribunal fédéral 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. 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.

A/1177/2009 - 8/10 - 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 (arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 2004, I 557/04, consid. 2.2). 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 182 consid. 2.2 et les références). S'agissant de la complexité de l'affaire - qui doit être telle que l'on ne peut attendre de l'assuré qu'il forme opposition sans l'aide d'un conseil - il convient de souligner que le Tribunal de céans a, à réitérées reprises, jugé que la question du caractère invalidant des atteintes psychiques, des fibromyalgies ou des troubles somatoformes douloureux était particulièrement délicate et nécessitait l'intervention d'un avocat pour l'examen des critères spécifiques posés par la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (cf. ATAS/942/2005 du 1er novembre 2005; ATAS/232/2006 du 9 mars 2006; ATAS/812/2006 et ATAS/817/2006 du 19 septembre 2006; ATAS/43/2007 du 18 janvier 2007; ATAS/255/2007 du 7 mars 2007). La jurisprudence du Tribunal fédéral va d'ailleurs dans le même sens. Celui-ci a notamment jugé que si l'état de fait et les questions de droit relatives notamment au caractère invalidant du trouble somatoforme douloureux rendaient la cause particulièrement complexe et que l'issue de la procédure engagée avait une portée considérable pour l'assuré, comme c'est le cas du droit à la rente, l'intervention d'un avocat ne pouvait être refusée à ce dernier (cf. ATFA non publié du 14 août 2006, I 319/05 consid. 4; ATFA non publié du 11 mai 2001, I 87/01 consid. 4). Dans le cas présent, le recourant a été soumis à une expertise multidisciplinaire dont les conclusions n'ont été que partiellement suivies par l'administration, suite à l'avis du médecin de son service médical. Dès lors, il se retrouvait confronté non seulement à la problématique de la valeur probante des documents médicaux, mais également à celle, complexe, de l'appréciation des critères permettant de qualifier d'invalidant ou non un trouble somatoforme douloureux (cette dernière pathologie constituant l'un des diagnostics retenus par les experts). Dès lors, et

quand bien même l'on se doit d'être particulièrement sévère sur la reconnaissance des critères posés à l'octroi de l'assistance juridique, force est de constater que le recourant n'était pas apte à se défendre, dans le cadre de pareilles problématiques, sans l'aide d'un professionnel. Le critère doit par conséquent être considéré comme rempli, ce d'autant plus que l'objet de la procédure est l'octroi ou non d'une rente d'invalidité dont la portée est considérable.

A/1177/2009 - 9/10 -

#### **E. 9**

Quant, au critère des chances de succès, enfin, on peut relever ce qui suit. Le recourant a été soumis à une expertise pluridisciplinaire dont il n'y a pas lieu, en tous les cas à première vue (l'examen des chances de succès devant se faire *prima facie*), de douter de la valeur probante. Or, dans son projet de décision, l'intimé a avisé son assuré qu'il entendait ne pas en suivre les conclusions intégralement, sur la seule base d'un avis de son médecin conseil, qui considérait que l'intégralité de la problématique ne relevait pas de l'assurance-invalidité. En pareilles circonstances, on ne saurait, dans un examen sommaire des chances de succès, dire que la démarche du recourant - qui, on le rappelle, requérait de l'office qu'il suive les conclusions des experts - était vouée à l'échec, de sorte qu'il y a lieu de considérer que l'ultime critère posé à l'octroi de l'assistance juridique est également réalisé.

#### **E. 10**

Il suit de ce qui précède que le recours doit être admis et le recourant mis au bénéfice de l'assistance juridique gratuite pour la procédure par-devant l'office intimé à compter de la date de sa demande, le 7 mars 2008. Le dossier sera renvoyé à l'intimé pour qu'il fixe le montant des honoraires du mandataire du recourant.

A/1177/2009 - 10/10 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.