

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après : l'assurée), née en 1936, ressortissante portugaise, travaille depuis le 1^{er} avril 1992 à temps partiel en tant que concierge dans son immeuble pour un salaire mensuel en dernier lieu de 730 fr.
2. Le 16 décembre 1998, elle a requis des prestations complémentaires. Dans le formulaire de demande, sous la rubrique « ressources », elle a biffé la ligne concernant un salaire.
3. Dès le 1^{er} novembre 1998, elle a bénéficié des prestations complémentaires fédérales et cantonales AVS-AI ainsi qu'un subside de l'assurance-maladie.
4. Initiant une révision périodique de son dossier, le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après : SPC) a demandé à l'assurée, le 9 novembre 2010, de remplir le formulaire de révision périodique et de lui communiquer diverses pièces.
5. Le 3 décembre 2010, l'assurée a notamment renvoyé au SPC le formulaire de révision périodique en y mentionnant le revenu d'une activité lucrative à raison de 11'482 fr.
6. Par décision du 11 février 2011, le SPC a recalculé le droit aux prestations du 1^{er} avril 2001 au 28 février 2011 en tenant compte notamment du gain de concierge. Il résultait de ce nouveau calcul un solde en sa faveur de 63'592 fr. concernant presque exclusivement les prestations complémentaires fédérales.
7. Le 15 février 2011, il a requis de l'assurée le remboursement de ce montant.
8. Le 24 février 2011, par l'entremise de son assistante sociale, l'assurée a demandé au SPC de lui communiquer une copie de la demande qu'elle avait remplie en 2001 (recte : 1998).
9. N'ayant pas formé d'opposition à la décision de février 2011, elle a déposé, le 16 mars 2011, une demande de remise complète au motif qu'elle se trouvait dans une situation financière critique et qu'elle avait touché ses prestations mensuelles de toute bonne foi. En effet, ne sachant ni lire, ni écrire tant en français qu'en portugais, elle avait fait confiance à son assistante sociale qui avait rempli le formulaire à l'époque.
10. Par décision du 4 mai 2011, le SPC a rejeté la demande de remise au motif que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée dès lors que l'assurée n'avait pas respecté son devoir d'informer de tout changement dans sa situation personnelle ou économique.

11. Le 1^{er} juin 2011, Maître Daniel VOUILLOZ s'est constitué pour la défense des intérêts de l'assurée et a formé opposition à ladite décision. Il a conclu à une remise partielle de 31'018 fr. 45 au motif que le SPC ne pouvait réclamer que les prestations versées durant les cinq dernières années précédant la demande de restitution, à savoir celles du 15 février 2006 au 28 février 2011.
12. Le même jour, le mandataire a déposé une demande de reconsidération de la décision de restitution du 15 février 2011 pour le même motif.
13. Le 3 juin 2011, le mandataire a demandé au SPC d'accorder à l'assurée l'assistance juridique concernant tant l'opposition à la décision du 4 mai 2011 que la demande de reconsidération de la décision du 15 février 2011. Il a joint le formulaire d'assistance juridique adressé précédemment au service de l'assistance juridique établissant la situation financière de l'assurée, soit des ressources mensuelles de 3'323 fr. et des dépenses mensuelles de 957 fr.
14. Par décision du 10 juin 2011, le SPC a rejeté la demande d'assistance juridique au motif que la condition de la nécessité d'une assistance par un avocat n'était pas réalisée. En effet, l'assurée avait été en mesure d'accomplir ses démarches administratives seule ou avec l'aide de ses proches avant de mandater un avocat, la décision du 4 mai 2011 mentionnait la possibilité de former une opposition par oral, enfin l'assurée aurait pu solliciter l'aide et les conseils d'un représentant d'un organe social avant de faire appel à un avocat, voire s'adresser au centre d'action sociale de son quartier.
15. Dans une deuxième décision du même jour, le SPC a rejeté l'opposition contre la décision refusant la demande de remise au motif que le grief du délai de péremption applicable aurait dû être soulevé dans le cadre d'une opposition contre la décision de restitution. Par conséquent, le montant dû par l'assurée ne saurait être revu dans le cadre de la procédure de demande de remise.
16. Dans une troisième décision du même jour, le SPC a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération au motif qu'il s'agissait d'une faculté de l'administration et non d'une obligation.
17. Par acte du 24 juin 2011, par l'entremise de son avocat, l'assurée a recouru contre la décision de refus d'assistance juridique. Elle conclut à l'octroi de l'assurance juridique avec effet au 14 mai 2011, sous suite de dépens. Elle allègue que les constatations faites par l'intimé sont erronées puisqu'elle s'est adressée dans un premier temps à son assistante sociale du Centre d'action sociale de Saint-Jean, puis à l'association le TRIALOGUE et enfin, en désespoir de cause, à un avocat. Elle relève que tant l'assistante sociale que l'association le TRIALOGUE ne lui ont pas conseillé de contester la décision de restitution du 11 février 2011 alors qu'elle n'était pas conforme à la loi. Par conséquent, il n'est pas possible de considérer que l'intervention d'un avocat est superflue. Elle produit dans la procédure diverses piè-

ces notamment une carte de prochain rendez-vous à l'en-tête du TRIALOGUE mentionnant la date du 16 mars 2011 à 14h30.

18. Dans son écriture du 18 juillet 2011, l'intimé a conclu au rejet du recours en renvoyant à la motivation de sa décision du 10 juin 2011.
19. Le 21 juillet 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a transmis à la recourante une copie de cette écriture et a informé les parties que la cause était gardée à juger à partir du 6 août 2011.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 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 les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006. Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 7 15).

Les décisions qui accordent ou refusent l'assistance gratuite d'un conseil juridique (art. 37 al. 4 LPGA) sont des décisions d'ordonnement 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 s'applique aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1a, à moins que la LPC n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC). Sur le plan cantonal, l'art. 1A LPCC prévoit qu'en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie.
3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA art. 9 LPC et art. 43 LPCC). Par conséquent, le recours du 24 juin 2011 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA) contre la décision du 10 juin 2011. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

4. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'assistance juridique pour la procédure d'opposition contre la décision de refus de remise et pour la procédure en reconsidération de la décision de restitution de prestations.

5. L'art.

43Cjavascript:LVMP_SHOW_POPUP('file:///ecu/app/Sil/program/books/tab/htm/tab_j7_15.htm - fn40') LPCC prescrit que, lorsque les circonstances l'exigent, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur pour la procédure devant le service (al. 1) et renvoie au règlement pour les modalités d'octroi de cette assistance (al. 2). Selon l'art. 20 al. 2 du Règlement d'application de la LPCC (RPCC du 25 juin 1999 - J 7 15.01), l'assistance juridique gratuite ne peut être octroyée que si les conditions cumulatives suivantes sont réunies : la démarche ne paraît pas vouée à l'échec (let. a), la complexité de l'affaire l'exige (let. b) et l'intéressé est dans le besoin (let. c).

Sous le régime de la LPGA, l'indemnité allouée à l'avocat d'office dans la procédure en matière d'assurances sociales ne se détermine plus selon le droit cantonal, mais en vertu du droit fédéral, par le renvoi de l'art. 55 LPGA à l'art. 65 al. 5 PA, qui renvoie à son tour à l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0; voir à ce sujet ATF 131 V 153 consid. 3.1).

Au vu de ce qui précède et étant donné que la LPCC ne prévoit pas des conditions d'octroi de l'assistance juridique divergentes de la LPGA, cette dernière s'applique à la procédure en prestations complémentaires tant fédérales que cantonales.

6. 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 202 consid. 4a, 372 consid. 5b et les références).

Les conclusions paraissent vouées à l'échec lorsqu'une partie, disposant des moyens nécessaires, ne prendrait pas le risque, après mûre réflexion, d'engager un procès ou de le continuer (ATF 129 I 129 consid. 2.3.1, 128 I 236 consid. 2.5.3 et la référence).

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'assis-

tance 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, 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, développées 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 (Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123). 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).

7. 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; ATFA non publié I 812/05 du 24 janvier 2006, consid. 4.3) dans la procédure d'opposition, 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. 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 (ATFA non publié I 557/04 du 29 novembre 2004, 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 180 consid. 2.2 et les références).
8. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante est analphabète et qu'elle vit seule de sorte qu'elle n'est pas en mesure de comprendre le contenu des décisions du SPC, partant de s'orienter seule dans la procédure, sans avoir recours à l'aide

d'une assistante sociale. Par conséquent, le motif invoqué par l'intimé pour refuser l'assistance juridique est incompréhensible puisque, avant de consulter un avocat, elle a précisément eu recours à l'aide de l'assistante sociale du centre d'action sociale de son quartier et aux conseils de l'Association TRIALOGUE qui est un réseau de solidarité entre professionnels, chômeurs et retraités avec permanence juridique.

Le motif invoqué par l'intimé est d'autant moins pertinent, que la recourante a suivi les avis de son assistante sociale et de la permanence juridique de TRIALOGUE qui se sont bornées à vérifier si la demande de restitution de prestations était fondée au regard des indications données dans la demande initiale de prestations, sans examiner la question du délai de prescription de l'art. 25 al. 2 LPGA. Etant donné que ces conseillers n'ont pas analysé correctement la situation juridique de la recourante, il est pour le moins spécieux de la part de l'intimé de prétendre que la recourante n'avait pas besoin de recourir à l'aide d'un avocat. En effet, en suivant l'avis donné par des non-juristes ou des juristes bénévoles sans consulter d'emblée un avocat,

elle n'a pas formé opposition à la décision du 11 février 2011 lui réclamant la restitution de 63'592 fr. pour la période du 1^{er} avril 2001 au 28 février 2011 et n'a donc pas eu la possibilité de faire réexaminer par l'intimé la quotité des prestations dont il réclame la restitution.

Au vu de cette situation, l'assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales ne lui permettait manifestement pas de défendre ses intérêts. Dès lors, le recours à un avocat apparaît non seulement justifié, mais encore nécessaire ce d'autant plus qu'en refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération, l'intimé semble ne pas vouloir reconnaître son erreur manifeste portant sur l'étendue temporelle de la restitution. De plus, la procédure de remise est la dernière possibilité légale pour la recourante de faire valoir une application correcte du droit. Au demeurant dans un cas où l'assureur social avait transmis une copie de sa décision au service social, sans que celui-ci ne prenne en charge la défense de l'assuré, le Tribunal fédéral a jugé que, selon les circonstances du cas, on ne pouvait pas critiquer que l'assuré décide de recourir à l'aide d'un avocat (ATFA non publié I 386/04 du 12 octobre 2004, consid. 4.2). Cette solution s'impose également dans le présent cas puisqu'en donnant des conseils erronés à la recourante, les travailleurs sociaux ont produit le même résultat que s'ils n'avaient pas examiné sa situation juridique.

En outre, dans le cas particulier de la recourante, contrairement à ce que soutient l'intimé, la demande de remise ne consiste pas en une simple détermination de sa situation financière, mais fait appel à une appréciation juridique consistant notamment à déterminer s'il peut être tenu compte du non respect du délai de prescription dans cette procédure. Enfin, le fait que le gestionnaire de l'intimé n'ait pas examiné

la question du délai de prescription dans son calcul de restitution de prestations alors qu'il a pourtant reçu une formation spécialisée en la matière démontre qu'il n'est pas possible pour une assistante sociale qui n'est pas juriste, ni pour un licencié en droit qui n'est pas au bénéfice d'un brevet d'avocat de maîtriser une telle problématique.

Il résulte de ce qui précède que la procédure est complexe tant sur le plan de l'état de fait que sur celui de la spécificité des questions de droit. Par conséquent, la Cour de céans retiendra que la procédure a une grande portée pour la recourante de sorte que l'assistance d'un avocat est nécessaire pour sauvegarder ses droits tant dans la procédure de reconsidération de la décision du 11 février 2011 que dans celle portant sur la remise.

Etant donné que l'intimé ne s'est pas prononcé sur les deux autres conditions donnant droit à l'assistance juridique, à savoir si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec et si le requérant est dans le besoin, il y a lieu de lui renvoyer le dossier à cet effet.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 10 juin 2011 portant sur le refus de l'assistance juridique sera annulée. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). 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. L'admet et annule la décision du 10 juin 2011.
3. Renvoie le dossier à l'intimé pour examen des autres conditions de l'assistance juridique et nouvelle décision.
4. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF; RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. 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