RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2421/2006 **ATAS/813/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 19 septembre 2006

En la cause

Madame B_____, domiciliée , CAROUGE, représentée avec élection de domicile par Monsieur Filippo SPAGNOLO	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, GENEVE	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame B_____, née en 1967, opératrice chez X_____ SA, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 21 mai 2003 en raison d'une fibromyalgie.

2. Dans un rapport du 19 juin 2003, son médecin traitant, le Dr A_____, interniste, a diagnostiqué une fibromyalgie, un canal lombaire étroit, une protusion discale L4-L5, une bursite sous-acromio-deltoïdienne gauche ainsi qu'une neuropathie ulnaire gauche opérée. L'état de santé était stationnaire et l'assurée pouvait travailler à 50%.

3. En date du 23 octobre 2003, l'assurée a été soumise à une expertise pluridisciplinaire conduite au Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (ci-après le COMAI) par les Dresses B_____, rhumatologue, et C_____, psychiatre. Ces médecins ont conclu que la seule pathologie pouvant occasionner une restriction de la capacité de travail était l'atteinte de l'épaule gauche. Cependant, si ce type de pathologie était bien pris en charge, il se résolvait spontanément dans presque tous les cas. La fibromyalgie, quant à elle, ne motivait pas d'incapacité de travail. Il n'y avait pas non plus d'incapacité sur le plan psychiatrique. Le contexte psycho-social était bon, le pronostic favorable. La capacité de travail s'élevait alors à 50% dans l'activité initiale d'opératrice en raison de la douleur au niveau de l'épaule gauche. Une reprise de travail complète devait pouvoir être envisagée dans les 3 à 9 mois, après un traitement spécialisé chez un rhumatologue pour le problème de l'épaule gauche.

4. Dans un rapport intermédiaire du 11 mai 2004, le Dr A_____ a mentionné qu'il n'y avait pas de modification notable de l'état de santé. Une reprise de travail serait envisageable dans un poste adapté à un taux de 50%, sans utilisation des membres supérieurs.

5. Le 24 février 2005, l'assurée a été soumise à un complément d'expertise au COMAI. L'examen clinique du point de vue rhumatologique était rigoureusement normal, les mobilités articulaires à la fois périphériques et du rachis étaient harmonieuses et non limitées, symétriques. Il n'y avait pas d'amyotrophie. Le status neurologique des membres inférieurs et supérieurs était normal. La situation s'était objectivement améliorée par rapport à décembre 2003, malgré ce que l'assurée ressentait subjectivement. Il n'y avait aucun diagnostic ayant de répercussion sur la capacité de travail et donc pas d'incapacité du point de vue rhumatologique chez l'expertisée. Les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail étaient les suivants : fibromyalgie, status après tendinite de l'épaule gauche en rémission depuis 2000, tendinite des muscles fessiers gauche depuis 2004. La capacité était totale depuis août 2004 au moins, sans diminution de rendement.

6. Par décision du 19 décembre 2005, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après l'OCAI) a rejeté la demande de prestations de l'assurée.

7. Par courrier du 23 janvier 2006, l'assurée a formé opposition à cette décision, faisant valoir que son médecin traitant lui avait toujours affirmé que son incapacité de travail ouvrait droit à des prestations de l'assurance-invalidité. Dans son opposition, elle a également sollicité l'assistance juridique gratuite.

8. En date du 14 avril 2006, l'assurée a déposé une requête d'assistance juridique, sur formulaire ad hoc, auprès de l'OCAI.

9. Par décision du 30 mai 2006, l'OCAI l'a rejetée, au motif que les perspectives d'obtenir gain de cause dans la procédure d'opposition étaient, prima facie, notablement plus faibles que les risques d'un rejet.

10. Par courrier du 29 juin 2006, l'assurée a complété son opposition du 23 janvier 2006. Elle a fait valoir que sa fibromyalgie évoluait négativement et qu'il convenait de lui reconnaître une comorbidité psychiatrique puisqu'elle prenait un médicament antidépresseur depuis des années. Elle présentait en outre d'autres affections aigues aux épaules, aux coudes, aux poignets, aux hanches et au genou droit. Elle rencontrait des difficultés dans l'éducation de ses enfants et le contexte psycho-social dans lequel elle vivait s'était détérioré.

11. Par courrier du 30 juin 2006, l'assurée a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales contre la décision lui refusant l'assistance juridique, faisant valoir que la procédure entreprise n'était pas dénuée de chances de succès et qu'elle était dans le besoin.

12. Par courrier du 1er juillet 2006, la recourante a complété son acte de recours. Elle a relevé que l'acuité de sa fibromyalgie et le contexte psycho-social étaient devenus invalidants. Par ailleurs, sa situation financière s'était également détériorée suite à la séparation avec son époux. Enfin, le concours d'un spécialiste en assurances sociales était nécessaire, en raison de la complexité du droit des assurances sociales.

13. Dans sa réponse au recours du 26 juillet 2006, l'intimé a relevé que la recourante n'avait amené en procédure d'opposition aucun élément susceptible de permettre de revenir sur la décision initiale. L'OCAI s'est référé pour le surplus à la motivation de la décision attaquée et a enfin relevé que se posait la question de savoir si le mandataire désigné par la recourante, expert diplômé en assurances sociales, pouvait être assimilé à un conseil juridique au sens de l'art. 37 al. 3 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA).

14. Par décision du 19 juillet 2006, l'OCAI a partiellement admis l'opposition de l'assurée du 23 janvier 2006, lui octroyant une demi-rente du 1er avril au 31 août

2004 et confirmant pour le surplus sa décision du 19 décembre 2005. L'OCAI s'est référé à l'expertise bidisciplinaire du COMAI et à son complément.

15. Par courrier du 14 septembre 2006, la recourante a transmis une attestation du Dr D_____, rhumatologue, selon laquelle elle souffrait d'une fibromyalgie.

16. Sur ce, les différents courriers ont été transmis aux parties et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à 3 juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. A teneur des art. 37 al. 4 de la loi fédérale 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.

3. 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 contre la décision de l'office refusant l'assistance juridique gratuite pour la procédure d'opposition.

4. a) Dans la procédure administrative en matière d'assurances sociales, l'assistance 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 155 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, les conditions d'octroi de l'assistance juridique gratuite sont en principe remplies si les conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée et si le requérant est dans le besoin.

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 LOCAS et 19 al. 1 et 2 RLOCAS).

b) 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 135 consid. 2.3.1).

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; HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, p. 168).

5. L'OCAI estime que les perspectives d'obtenir gain de cause dans le cadre de la procédure d'opposition étaient, prima facie, notablement plus faibles que les risques de se voir opposer un rejet. Il se base pour étayer sa décision sur l'expertise du COMAI et son complément, dans lequel les médecins reconnaissent à la recourante une pleine capacité de travail.

6. En l'occurrence, sur le vu d'un examen sommaire du dossier, ces deux expertises présentent pleine valeur probante. La recourante a fait l'objet d'examens rhumatologique et psychiatrique. Dans le complément d'expertise, les experts ne relèvent aucune pathologie somatique, rhumatologique ou psychiatrique invalidante. Ils estiment que l'état de santé de la recourante s'est même amélioré par rapport à la dernière expertise et que la capacité de travail est entière dans l'activité habituelle. Il y a lieu de relever que le médecin traitant évalue la capacité de travail de sa patiente à 50%.

   La recourante explique quant à elle dans son recours que l'acuité de sa fibromyalgie et le contexte psycho-social sont devenus invalidants. Elle n'apporte cependant aucune attestation médicale circonstanciée permettant d'étayer ses dires et l'allégation de douleurs qui la rendraient incapable de travailler ne suffit pas à mettre en doute les conclusions des experts, dûment motivées.

   Dès lors, il convient de reconnaître que les perspectives d'obtenir entièrement gain de cause, soit d'obtenir une rente d'invalidité non limitée dans le temps, dans le cadre de la procédure d'opposition étaient, prima facie, notablement plus faibles

que les risques de se voir opposer un rejet. Une des conditions du droit à l'assistance juridique faisant dès lors défaut, il est inutile d'examiner les autres conditions.

7. Force est ainsi de constater que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

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
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

La secrétaire-juriste :
Frédérique GLAUSER

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