RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2635/2006 **ATAS/955/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 18 octobre 2006

En la cause

Monsieur M_____, domicilié , LES ACACIAS, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BRATSCHI Gilbert	recourant

contre

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

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le 1955, qui exerçait l'activité d'aide-mécanicien depuis son reclassement professionnel par l'assurance-invalidité en 1998, a déposé le 13 janvier 2004 une demande de prestations d'assurance-invalidité en vue du versement d'une rente.

2. Dans son rapport du 23 mars 2004 à l'office de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), le Dr A_____, médecin traitant de l'assuré, indiquait comme diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail, une lombalgie invalidante sur la base d'une discopathie protrusive étagée, une arthrose huméro-cubitale gauche invalidante post-traumatique, un état anxio-dépressif et un syndrome vertigineux récidivant. Il estimait l'incapacité de travail totale depuis le 7 avril 2003 pour une durée indéterminée et considérait que l'état de santé était stationnaire. L'activité exercée jusqu'alors n'était selon lui plus exigible.

3. Selon le rapport du 16 mai 2004 à l'OCAI du Dr B_____, psychiatre, l'assuré souffrait d'un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique, l'incapacité de travail sur le plan psychique s'élevait à 50%, mais était entière si on y ajoutait le problème physique.

4. L'OCAI a, en date du 23 février 2005, confié une expertise médicale au Centre d'Observation Médicale de l'AI (ci-après le COMAI).

5. Selon le rapport d'expertise interdisciplinaire du 30 septembre 2005, les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail suivants ont été posés : personnalité émotionnellement labile, état dépressif moyen avec syndrome somatique, arthrose post-traumatique du coude gauche avec déficit d'extension et de pronation, tendinopathie du sus-épineux de l'épaule gauche, lombalgies chroniques L4-L5 modérées et arthrose étagée débutante et raccourcissement musculaire. Le diabète sucré non insulino-dépendant et l'hypertension artérielle n'avaient quant à eux pas de répercussion sur la capacité de travail. Somatiquement, la capacité résiduelle dans son poste adapté était entière alors que son trouble psychique limitait sa capacité de travail. Une amélioration de sa capacité de travail à 80 ou 100% était envisageable après quelques mois et il devait pouvoir à l'avenir à nouveau exercer son activité d'aide-mécanicien à plein temps avec une diminution de rendement de 20%.

6. Par courrier du 25 novembre 2005, le Service médical régional AI (ci-après le SMR Suisse romande) a sollicité des précisions de la part du COMAI notamment quant à l'épisode dépressif mentionné dans le rapport et au status psychiatrique.

7. La nouvelle appréciation psychiatrique demandée par le médecin-chef du COMAI a conclu à l'absence d'affection psychiatrique ou de trouble de la personnalité ayant

une incidence sur la capacité de travail. Le médecin-chef susnommé a, par courrier du 7 février 2006, expliqué la différence des deux appréciations psychiatriques par l'évolution des derniers mois qui avait conduit à une disparition des symptômes résiduels de l'état dépressif moyen mentionné dans le rapport précédent. Il a conclu par ailleurs à l'absence d'incapacité de travail en lien avec un éventuel trouble de la personnalité de type émotionnellement labile. Il a confirmé que la capacité de travail était entière avec une diminution de rendement de l'ordre de 20%.

8. Par décision du 3 mai 2006, l'OCAI a rejeté la demande de l'assuré au motif qu'il présentait une pleine capacité de travail avec une baisse de rendement de 20% dans son activité antérieure, qu'il ne présentait pas de nouvelle pathologie invalidante somatique ou psychique et que l'atteinte au coude gauche et les limitations en découlant avaient déjà fait l'objet d'un reclassement professionnel.

9. En date du 31 mai 2006, l'assuré a formé opposition à la décision précitée et a demandé à titre préalable à être mis au bénéfice de l'assistance juridique. A l'appui de son opposition, il a fait valoir que la décision du 3 mai 2006 ne faisait aucune référence aux troubles psychiques ou physiques autres que l'affection au coude gauche et a rappelé que tant le Dr A_____ que le Dr B_____ considéraient que sa capacité de travail était nulle.

10. Par décision du 19 juin 2006, l'OCAI a refusé l'assistance juridique au motif que l'opposition était dénuée de chance de succès. Il a relevé qu'une expertise médicale interdisciplinaire comprenant un volet somatique et un volet psychiatrique approfondis du COMAI avait été ordonnée et qu'il ressortait des conclusions de celle-ci que l'activité habituelle d'aide-mécanicien exercée par l'assuré depuis son reclassement professionnel par l'assurance-invalidité était adaptée à son handicap et exigible à plein temps avec une diminution du rendement de 20%. Il a également précisé que le dossier ne faisait état d'aucun élément susceptible de mettre en doute la valeur probante de cette expertise et rappelé que les rapports des médecins traitants sur lesquels l'assuré se fondait pour justifier d'une incapacité de travail complète, tous antérieurs à l'expertise pratiquée par le COMAI, n'étaient pas suffisants pour mettre en doute sa valeur probante.

11. Par écriture du 12 juillet 2006, l'assuré a complété son opposition en s'étonnant du fait que la décision de l'OCAI du 3 mai 2006 ne faisait aucune mention des autres troubles physiques ou psychiques dont il souffrait, s'agissant notamment des problèmes de dos, alors que de l'avis unanime de ses médecins traitants, son incapacité de travail était de 100%. Il a rappelé et résumé les divers avis de ses médecins traitants. Il a fait valoir que la "mauvaise lecture du dossier par les experts - laquelle a entraîné ceux-ci à déceler une prétendue contradiction dans les propos des médecins traitants quant au taux de l'incapacité de travail (…) - a forcément influencé négativement l'ensemble de leurs réponses". Il a produit un courrier de son conseil au Dr A_____, son médecin traitant, du 30 mai 2006, lequel

renvoyait, pour les réponses aux questions posées, à son rapport à l'OCAI du 23 mars 2004.

12. En date du 19 juillet 2006, l'assuré recourt auprès du Tribunal de céans contre la décision de refus de l'assistance juridique dans le cadre de la procédure d'opposition. A l'appui de son recours, il reprend les arguments invoqués dans son opposition quant aux avis de ses médecins traitants qui l'estiment totalement incapable d'exercer la moindre activité professionnelle contrairement aux conclusions de l'expertise effectuée par le COMAI. Il relève par ailleurs que le diagnostic posé par les médecins traitants est toujours d'actualité puisque le Dr A_____ s'est, en réponse aux questions posées par son conseil, référé à son rapport du 23 mars 2004. Il considère que les arguments invoqués par l'OCAI pour justifier l'absence de chances de succès sont particulièrement faibles. Il rappelle en particulier que la prétendue contradiction que les experts ont cru déceler dans les propos des médecins traitants quant au taux d'incapacité de travail n'existe pas, que ceux-ci sont parfaitement d'accord sur le fait que sur le plan médical il est en incapacité totale de travail. L'erreur commise sur ce point affecterait d'un vice important l'expertise sur laquelle l'OCAI n'aurait pas dû se fonder. Il ajoute ne pas comprendre pour quelle raison l'avis des experts devrait forcément primer sur celui des médecins traitants dans le cadre de l'examen d'une demande d'assistance juridique et précise que l'appréciation des avis médicaux ne devrait être examinée que dans le cadre de l'examen au fond. Enfin, il considère que l'OCAI, qui est juge et partie, devrait impérativement prendre du recul par rapport à sa propre position afin que les principes constitutionnels de l'interdiction de l'arbitraire, de l'impartialité de l'administration, de la justice et de l'équité soient respectés. Il conclut à l'annulation de la décision de la décision de l'OCAI du 19 juin 2006, à l'octroi de l'assistance juridique et à la condamnation de l'Etat en tous les dépens lesquels comprendront une indemnité de procédure équitable.

13. Par décision sur opposition du 26 juillet 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif qu'il n'existe aucun motif sérieux permettant de s'écarter de l'évaluation de la capacité de travail faite par les experts du COMAI, motivée en détail par le médecin-chef du COMAI pour répondre aux questions complémentaires formulées par le Service médical régional AI dans le cadre de l'examen du dossier.

14. Dans son préavis du 7 août 2006, l'OCAI renvoie aux pièces du dossier en ce qui concerne les faits et à la décision attaquée s'agissant des motifs qui le conduisent à proposer le rejet du recours.

15. Après communication de ce courrier au recourant, la cause a été 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 considère en substance que le dossier ne contient aucun élément susceptible de mettre en doute la valeur probante de l'expertise pluridisciplinaire du COMAI du 30 septembre 2005 complétée les 7 février et 27 mars 2006. Le recourant reproche à l'OCAI de ne pas avoir tenu compte de l'avis de ses médecins traitants qui considèrent que son incapacité de travail est totale. Il se plaint également de la compétence octroyée à l'OCAI pour statuer sur la demande d'assistance juridique qui conduit notamment à la violation du principe d'impartialité de l'administration et de l'interdiction de l'arbitraire.

6. Le Tribunal de céans constatera préalablement que, bien que l'office ou la caisse, appelé à statuer sur une demande d'assistance juridique pour la procédure d'opposition, soit tenu de s'imposer une certaine retenue lors de l'examen des chances de succès de l'opposition, on ne saurait tirer aucune conclusion du grief de violation du principe d'impartialité des autorités dans la mesure où la compétence de l'OCAI pour statuer sur l'octroi de l'assistance juridique est fondée sur une base légale formelle. La situation est d'ailleurs identique pour la procédure de recours dans les cantons où la compétence pour statuer sur l'octroi de l'assistance judiciaire appartient au juge du fond.

7. Pour le reste, il y a lieu de constater que l'OCAI s'est fondé, pour déterminer la capacité de travail du recourant, sur l'expertise interdisciplinaire effectuée par le COMAI en date des 24 mai 2005, 20 et 28 juin 2005. Outre un examen clinique, ainsi qu'un examen rhumatologique et un examen psychiatrique, le COMAI avait à disposition un nombre de documents médicaux importants, notamment les rapports des médecins traitants du recourant sur lesquels il s'appuie pour contester la décision de l'OCAI. Il sied de relever que le COMAI a procédé à une nouvelle appréciation psychiatrique en février 2006 pour clarifier et préciser certains points du rapport d'expertise et répondre aux questions particulières posées par le SMR Suisse romande dans le cadre de l'appréciation du cas. Les conclusions du COMAI

sont fondées sur une appréciation médicale fouillée; elles sont convaincantes et ont pleine valeur probante.

Le recourant quant à lui se réfère aux rapports de ses médecins traitants des 23 mars et 16 mai 2004. Le Tribunal de céans constate toutefois que ceux-ci ont déjà été pris en compte dans l'examen du cas par le COMAI et ne sont pas de nature à mettre en doute les conclusions de l'expertise et de son complément rendus postérieurement. Le courrier du Dr A_____ du 15 février 2005 auquel le recourant se réfère également et qui précise que la pathologie prédominante concerne son affection au niveau de la colonne lombaire n'est pas non plus susceptible de remettre en cause la valeur probante de l'expertise du COMAI.

Ainsi, sur la base d'un examen sommaire et provisoire du dossier, on doit admettre que, compte tenu des arguments invoqués par le recourant et de l'absence d'appréciation médicale nouvelle et convaincante, les risques que son opposition soit rejetée étaient notablement plus élevés que les chances qu'elle soit admise.

Le recours doit dès lors être rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les 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. 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).

Le greffier | La présidente

Juliana BALDE

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