

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3562/2017

ATAS/1117/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 décembre 2017

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à BERNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Sarah BRAUNSCHEIDT
SCHEIDEGGER

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Willy KNÖPFEL et Jean-Pierre
WAVRE, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1976 et de nationalité portugaise, a travaillé dès 1993 comme maçon, puis contremaître. Entré en Suisse le 8 juin 2011, il a obtenu un permis de travail de courte durée.
2. Le 22 février 2013, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité tendant à l'octroi de mesures professionnelles, respectivement d'une rente. Il a indiqué qu'il était en incapacité de travail à 100 % depuis le 17 août 2012 et avait été opéré d'une hernie discale.
3. Le 19 mars 2013, l'assureur perte de gain en cas de maladie a transmis à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) son dossier médical. Selon ce dernier, l'assuré avait subi, le 3 septembre 2012, une cure de hernie discale L3-L4 ascendante migrée.
4. Sur demande de l'assureur perte de gain, le docteur B_____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, a examiné l'assuré aux fins d'expertise, le 20 août 2013. Dans son rapport d'expertise du 29 août 2013, le Dr B_____ a indiqué qu'à la suite de lombalgies apparues progressivement en janvier 2012, l'assuré avait été en arrêt de travail à 100 % dès le 18 août 2012 avec une reprise à 50 % en novembre 2012 pendant deux à trois mois, avant un nouvel arrêt de travail à 100 % pendant deux mois, puis à 50 % de février-mars 2013 au 22 juillet 2013. Il a diagnostiqué, avec répercussion sur la capacité de travail, des lombalgies mécaniques dans le cadre d'une discopathie L4-L5 et surtout L5-S1 avec hernie discale, médiane et paramédiane gauche, une aréflexie achilléenne gauche, une parésie de l'extenseur propre du premier orteil du pied gauche et des péroniers latéraux à investiguer. Sans répercussion sur la capacité de travail, il a également diagnostiqué un status après cure de hernie discale L3-L4 gauche avec cruralgie L3 gauche le 3 septembre 2012. L'expert a précisé que l'assuré présentait à l'examen des troubles neurologiques non expliqués, sous la forme d'une aréflexie achilléenne gauche et d'une parésie de quatre sur cinq de l'extenseur propre du premier orteil gauche et des péroniers latéraux gauches. L'assuré devait subir une nouvelle IRM lombaire le 26 août 2013. Pour l'instant, il devait être considéré comme étant en incapacité de travail complète dans sa profession de maçon. Dans une activité adaptée, à savoir dans une activité légère sans positions statiques prolongées, sans ports de charges à répétition et mouvements en flexion-extension du rachis à répétition, l'assuré pouvait travailler à taux plein sans diminution de rendement. Si un changement de profession s'avérait nécessaire, il devrait être effectué avec le concours de l'OAI dans la mesure où l'assuré n'avait effectué que des travaux dans le bâtiment et qu'il conviendrait de le réorienter vers des tâches beaucoup plus légères. Au vu de l'accentuation de la hernie discale L5-S1 gauche visible sur la nouvelle IRM lombaire du 26 août 2013, le pronostic était incertain.
5. Le 4 novembre 2013, l'assuré a subi une nouvelle cure de hernie discale en L5-S1 gauche.

6. Dans un rapport du 11 avril 2014, le docteur C_____, généraliste à Cluses (France), a fait état d'une amélioration de l'état de santé depuis le 3 mars 2014 qui permettait une reprise du travail dans un poste avec moins de charges lourdes. L'assuré avait été licencié avec effet au 31 mai 2014, car il ne pouvait plus occuper le poste de travail qui était le sien avant l'opération.
7. Le 1^{er} juillet 2014, l'assuré a débuté une activité de chef d'équipe à 100 %.
8. Le 24 octobre 2014, l'assuré est tombé alors qu'il était en train de bétonner une rampe d'accès à un parking. Souffrant de douleurs lombaires et de blocages avec limitations de mouvements, il a été mis en arrêt de travail à 100 % dès le 25 octobre 2014.
9. L'IRM lombaire du 18 novembre 2014 a mis en évidence au niveau L5-S1 une récurrence herniaire récessale gauche entrant en contact avec la racine sortante S1.
10. Le 16 janvier 2015, l'assureur perte de gain a adressé à l'OAI un formulaire de détection précoce d'invalidité en mentionnant une incapacité de travail à 100 % depuis le 25 octobre 2014.
11. Lors de la consultation du 21 janvier 2015, le docteur D_____, neurochirurgien à la clinique d'Argonay (France), a noté qu'en mai 2014, l'assuré avait ressenti une barre au niveau lombaire d'apparition progressive, puis nette depuis le 24 octobre 2014. Ce dernier était très gêné par une douleur irradiant à la face antérieure de la cuisse gauche comme lors de la hernie L3-L4. A son examen, le Dr D_____ avait uniquement constaté une diminution de l'achilléen gauche, sans objectivation d'un déficit sensitivo-moteur. La compression foraminale L5-S1 visible sur l'IRM ne pouvait en rien expliquer l'ensemble des doléances, en dehors d'une éventuelle sciatique L5. L'assuré devait se soumettre à un myélo-scanner à la recherche d'une contrainte. Puis, lors de la consultation du 13 mars 2015, le Dr D_____ a indiqué que le myélo-scanner avait objectivé des discopathies L4-L5 et L5-S1 avec des débords discaux venant au contact des racines mais sans contrainte, sans hernie et surtout sans instabilité avérée. Il proposait un séjour de rééducation dans le cadre de l'école du dos.
12. Dans un rapport du 19 juillet 2015, le Dr B_____ a diagnostiqué, avec effet sur la capacité de travail, un syndrome lombovertébral chronique, un status après discectomies L3-L4 et L5-S1 gauches. Sur le plan neurologique, il a constaté une parésie de l'extenseur propre gauche de quatre sur cinq, une abolition du réflexe ostéo-tendineux (ROT) achilléen gauche et un Lasègue positif à gauche. L'assuré était adressé aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) pour une prise en charge pluridisciplinaire. L'assuré était incapable de reprendre son activité de maçon. Dans une activité adaptée sans charges, sa capacité de travail était au maximum de 50 % pour le moment et ce depuis le 3 juin 2015. L'assuré avait besoin d'utiliser une paire de cannes anglaises.
13. Dans un rapport du 27 janvier 2016, le docteur E_____, chef de clinique au service de psychiatrie de liaison et d'intervention de crise des HUG, a diagnostiqué

un épisode dépressif sévère sans symptôme psychotique (F32.2). Il avait posé ce diagnostic lors de sa première consultation du 20 août 2015 et, à l'anamnèse, les critères pour un état dépressif existaient depuis le début de l'année 2015. Il suivait l'assuré dans le cadre d'une prise en charge multidisciplinaire (programme ProMIDos aux HUG), et, en parallèle, dans le cadre d'un suivi individuel de type traitement psychiatrique et psychothérapeutique intégré (TPPI) avec participation hebdomadaire à un groupe thérapeutique et suivi individuel hebdomadaire. L'assuré présentait une évolution favorable sur le plan psychique avec regain de l'humeur et possibilité de mieux accepter sa situation, ainsi que les limites découlant de ses douleurs. Il avait investi l'idée d'une reconversion et essayait de composer avec les différents déterminants de sa santé. Il n'avait que peu progressé sur le plan de sa mobilité et restait fortement limité dans les activités de la vie quotidienne. Il persistait une symptomatologie anxio-dépressive avec indication à poursuivre le traitement TPPI, ainsi qu'une incapacité de travail à 100 % motivée au premier plan par les troubles physiques. L'assuré était encore très affecté par l'idée de devoir se détourner de sa carrière professionnelle dans la construction et par son état de dépendance envers son épouse pour les activités du quotidien. Il présentait une situation de santé intriquée entre les aspects physiques et psychiatriques. L'évolution risquait d'être lente et longue et en partie subordonnée à sa situation somatique.

14. Selon le rapport du 2 février 2016 établi par le docteur F_____, médecin adjoint au service de rhumatologie des HUG, l'assuré avait suivi, pendant près de quatre mois, une prise en charge individualisée avec deux à trois séances hebdomadaires de physiothérapie active, ainsi qu'une prise en charge ergothérapeutique et psychiatrique. Il avait participé avec beaucoup d'engagement et d'application, ce qui avait permis une amélioration de 20 à 30 % de la douleur de fond. Le handicap fonctionnel restait extrême, l'assuré ne se séparant ni de sa ceinture abdominale, ni de ses béquilles. La mise en charge du membre inférieur augmentait rapidement la douleur et la position assise entraînait également une augmentation des douleurs après trente à quarante-cinq minutes. Des activités simples de la vie quotidienne étaient problématiques et l'on était très loin d'une capacité professionnelle même dans un poste extrêmement adapté. Il existait une interaction très forte entre les problèmes physiques et psychiques qui s'amplifiaient les uns et les autres dans un cercle vicieux dont l'assuré n'arrivait pas à sortir. La capacité de travail tant dans l'ancienne profession que dans une activité adaptée était nulle. Le Dr F_____ proposait une réévaluation à vingt-quatre mois.
15. A la suite de la demande de l'assuré de recevoir une copie de son dossier, l'OAI a transmis ce dernier au Dr E_____, le 19 avril 2016.
16. Le 28 novembre 2016, Maître Sarah BRAUNSCHEMIDT SCHEIDEGGER s'est constituée pour la défense des intérêts de l'assuré et a demandé à recevoir une copie du dossier de l'OAI.

17. Par communication du 29 novembre 2016 adressée au mandataire, l'OAI a estimé nécessaire de mettre en œuvre une expertise bi-disciplinaire rhumatologique et psychiatrique auprès du centre d'expertise médicale de Lancy (CEML) afin de clarifier le droit aux prestations de l'assuré et a transmis les questions posées aux experts. Il accordait un délai de dix jours pour lui faire part de ses questions complémentaires et des motifs pertinents de récusation.
18. Le 9 janvier 2017, le CEML a informé l'assuré que l'expertise aurait lieu le 31 janvier 2017, auprès des docteurs G_____, rhumatologue FMH, et H_____, psychiatre FMH.
19. Dans son rapport d'expertise du 23 février 2017, le Dr G_____ a indiqué dans l'anamnèse, qui avait duré quarante-cinq minutes, que la compagne de l'assuré l'avait quitté et que ce dernier habitait essentiellement chez sa sœur en France voisine. L'assuré avait gardé son appartement à Bernex mais ne l'occupait pas régulièrement. L'examen clinique avait duré vingt minutes. L'expert a diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, des lombalgies chroniques sur discopathie L5-S1 résiduelle avec Modic I en L5-S1, un status après discectomies L3-L4 gauches et L5-S1, ainsi que sur discopathies protrusives ciconférentielles en L3-L4 et L4-L5. L'évolution clinique était marquée par des lombalgies chroniques sans irradiation dans les membres inférieurs, avec très peu de réponse au traitement de physiothérapie active et sans indication opératoire actuellement. La situation sur le plan rhumatologique était stabilisée depuis un an au moins. Au vu des résultats de laboratoire montrant que les principes actifs de l'antidépresseur et de l'opiacé fort, qui lui avait été prescrit contre les douleurs ostéo-articulaires, n'avaient pas été détectés dans le sang de l'assuré, celui-ci n'était pas compliant vis-à-vis de son traitement médicamenteux. Par ailleurs, lors des examens cliniques, l'assuré avait manifesté à plusieurs reprises un comportement douloureux volontaire. Ces contradictions empêchaient de tenir compte des manifestations subjectives de la douleur dans le cadre de l'expertise rhumatologique. Le diagnostic contre-indiquait de manière définitive une reprise de l'activité de maçon. En revanche, depuis le 1^{er} mars 2017, l'assuré présentait une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, à savoir en position assise et sans port de charges. A partir du 1^{er} septembre 2017, il devrait présenter une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée, à savoir sans port de charges de plus de 5 kg, sans mouvements de rotation du tronc et sans activités penché en avant ou le torse en extension.
20. Dans un rapport d'expertise non daté transmis à l'OAI le 27 mars 2017, le Dr I_____ a indiqué que l'assuré présentait, depuis près de deux ans, des signes de tristesse, de perte d'intérêt et d'isolement, des troubles du sommeil, par moment des idées noires, ainsi qu'une attitude souvent pessimiste. Il a diagnostiqué une dépression moyenne (F32.1). Le pronostic était réservé et directement en lien avec les douleurs physiques. L'assuré était compliant sur le plan psychothérapeutique, mais ne semblait pas l'être sur le plan médicamenteux. En raison du défaut de compliance médicamenteuse, il y avait un doute quant à l'exagération ou la

simulation des symptômes. Sur le plan psychiatrique, l'assuré présentait un taux d'incapacité de travail de 100 % actuellement dans toute activité. A terme, il pourrait travailler dans un secteur bureautique à condition que son status physique le lui permît et que la dépression pût s'améliorer, notamment sur le plan cognitif. Une réadaptation pourrait être exigible dans un délai de quelque six mois sous réserve d'une amélioration de la dépression. Sous réserve d'une bonne compliance au traitement, la capacité de travail pourrait évoluer vers un taux de 100 % dans un délai de six mois.

21. Le 26 avril 2017, l'Hospice général a informé l'OAI qu'il versait à l'assuré des prestations d'aide sociale depuis le 1^{er} mai 2016 à titre d'avance dans l'attente de prestations d'une assurance sociale.
22. Dans un avis médical du 11 mai 2017, le service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR) a considéré que les expertises étaient convaincantes, prenaient en compte les plaintes de l'assuré, s'appuyaient sur un examen clinique approfondi et complété par des examens paracliniques adéquats. L'appréciation de la situation médicale et les conclusions étaient claires, motivées et cohérentes. Une fois le traitement psychotrope et antalgique appliqué, il convenait de questionner les spécialistes quant à l'évolution de l'état de santé de l'assuré, des limitations fonctionnelles et de leur impact sur la capacité de travail.
23. Par courrier du 16 mai 2017, l'OAI a transmis à l'assuré les expertises médicales et l'avis SMR. Il l'a informé que, selon le SMR, le traitement suivant : « psychiatrique et rhumatologique dans un délai de six mois » était raisonnablement exigible. Il se prononcerait sur ses éventuels droits à l'échéance du traitement médical préconisé par le SMR, fixée au 16 novembre 2016 (recte : 2017). Si l'assuré ne suivait pas le traitement prescrit, l'OAI était susceptible de refuser d'entrer en matière ou de statuer en l'état du dossier en refusant toutes prestations.
24. Le 18 mai 2017, par l'intermédiaire de son mandataire, l'assuré a contesté la valeur probante de l'expertise du CEML au motif qu'il n'avait passé que cinq minutes avec le rhumatologue et dix minutes avec le psychiatre. Les experts ne lui avaient posé aucune question et s'agissant de l'expertise psychiatrique, il avait uniquement rempli un questionnaire. Les rubriques « anamnèse », « plaintes », « symptômes », « activités quotidiennes », « attentes de l'assuré », « statut psychique » n'avaient été réalisées que sur la seule base du dossier. L'assuré a également contesté ne pas être compliant à son traitement. Il prenait scrupuleusement celui-ci et était assisté par sa sœur pour la gestion dudit traitement. Le test sanguin n'avait pas analysé s'il présentait un trouble du métabolisme expliquant les résultats de laboratoire. L'expertise comportait nombre d'inexactitudes, notamment quant à la séparation avec sa compagne. Celle-ci avait dû quitter la Suisse pour des raisons financières, mais il était toujours en couple avec elle. Le peu de temps que les experts lui avaient consacré n'avait pas été mis à profit pour établir réellement son état de santé, mais pour le décrédibiliser. Au vu du déroulement de l'instruction de son dossier, l'assuré considérait que l'assistance d'un conseil juridique était plus que

nécessaire. Eu égard à sa situation financière, il sollicitait l'assistance juridique pour la procédure administrative

25. Le 8 juin 2017, l'OAI a transmis ce courrier au CEML pour prise de position, notamment quant au déroulement de l'expertise.
26. Par décision du 27 juin 2017 reçue le 29 juin 2017, l'OAI a rejeté la demande d'assistance juridique. Il a considéré qu'à ce stade de la procédure, le cas ne présentait pas de questions juridiques spécifiques rendant objectivement nécessaire l'assistance d'un avocat durant la procédure administrative. Dans le cadre de la mise en œuvre d'une expertise, se posait essentiellement la question de la valeur probante de l'expertise bi-disciplinaire. Or, l'assuré pouvait être aidé par un assistant social ou son psychiatre traitant, lequel était intervenu de sa propre initiative à plusieurs reprises dans le dossier.
27. Par courrier du 27 juillet 2017, le Dr G_____ a précisé que son expertise rhumatologique avait duré quatre-vingt minutes, à savoir quarante-cinq minutes pour l'anamnèse, quinze minutes pour l'examen clinique et vingt minutes pour l'examen des documents médicaux apportés par l'assuré. S'agissant de la compliance, selon les résultats de laboratoire, ni le Tapentadol, ni ses métabolites n'étaient détectables, ce qui confirmait que la dernière prise de Tapentadol remontait au moins au jour précédant l'expertise. L'assuré avait affirmé pendant l'expertise qu'il avait pris le Tapentadol, le jour-même, avant de venir en expertise. Après communication de ce résultat au Dr F_____, l'assuré avait téléphoné au secrétariat du CEML pour expliquer que, contrairement à ce qu'il avait indiqué lors de l'expertise, il n'avait pas pris le Tapentadol le jour de l'expertise car ce médicament le rendait somnolent et il voulait rester vigilant pendant l'expertise. Pour sa part, le Dr H_____ a précisé que l'entretien psychiatrique avait duré cinquante minutes. Il n'avait pas soumis l'assuré à un auto-questionnaire dont la validité était contestée depuis longtemps, ses résultats n'étant pas réputés fiables. Pour procéder à l'expertise psychiatrique, il avait tout d'abord évalué la situation en amont avec le dossier reçu de l'OAI. Puis, le secrétariat avait pris en compte les éventuels documents remis par l'assuré. L'expert avait apprécié les éléments subjectifs rapportés par l'assuré et vérifié la cohérence avec les éléments au dossier. Il avait évalué l'assuré à travers le status psychiatrique, puis avait discuté avec lui des conclusions préliminaires. Après échange avec le Dr E_____, il avait discuté avec l'autre expert afin d'établir un consensus rendant l'expertise cohérente. Les résultats de l'analyse sanguine indiquaient que l'assuré n'avait pas pris son antidépresseur la veille de l'expertise.
28. Le 30 août 2017, par l'intermédiaire de son mandataire, l'assuré a recouru contre la décision du 27 juin 2017. Il a conclu, sous suite de dépens, à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure administrative et à la nomination de son mandataire comme avocat d'office. Il a formulé les mêmes griefs vis-à-vis de l'expertise que dans son courrier adressé à l'intimé le 18 mai 2017. Il a reproché à celui-ci de n'avoir donné aucune réponse audit courrier, malgré deux rappels, ce qui lui faisait

douter de l'impartialité avec laquelle sa demande de prestations était instruite. Ses médecins et son assistant social ne pouvaient pas l'aider dans le suivi de l'instruction de son dossier par l'intimé. Ses médecins pouvaient donner leur avis sur la qualité des expertises, mais ils ne pouvaient pas examiner si l'expertise jouissait d'une valeur probante, alors qu'il présentait des atteintes à la santé physique et psychique qui s'intriquaient et dont les interactions n'avaient pas été prises en compte. Ils ne disposaient ni du temps, ni des connaissances juridiques nécessaires pour suivre la procédure d'instruction, le conseiller quant à la suite à donner au silence de l'intimé et à la mise en demeure formelle s'agissant de l'exigibilité du traitement. L'intimé avait également rédigé un questionnaire d'expertise contenant toutes les questions utiles à l'examen d'un trouble somatoforme douloureux alors que ses médecins traitants n'avaient jamais posé un tel diagnostic, de sorte que le recours à un avocat était indispensable. De plus, ses troubles psychiques et son bas niveau de scolarisation l'empêchaient complètement d'assurer sa défense sans aide. Il était dans le besoin, ce qui n'était pas contesté par l'intimé et la cause n'était pas dénuée de chances de succès s'agissant des critiques formulées quant à la valeur probante de l'expertise. L'état de fait devait être considéré comme complexe faute d'unanimité entre les médecins quant aux diagnostics posés, quant à l'évaluation de sa capacité de travail résiduelle et quant à ses limitations fonctionnelles. Il en allait de même des questions juridiques au vu des règles d'évaluation spécifiques concernant le caractère invalidant d'un épisode dépressif.

29. Dans sa réponse du 26 septembre 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours. Selon lui, les circonstances ne justifiaient nullement le recours exceptionnel à un avocat. Les assistants sociaux de l'Hospice général étaient tout à fait en mesure de conseiller utilement le recourant. Son dossier ne présentait pas de problèmes particulièrement complexes puisque la question essentielle était de déterminer si les conclusions de l'expertise bi-disciplinaire devaient être suivies ou non. Il s'agissait d'un problème essentiellement médical car la question centrale était celle de la compliance du recourant au traitement médicamenteux. La jurisprudence admettant la complexité juridique en cas de trouble somatoforme douloureux ne s'appliquait pas puisque ce diagnostic n'avait jamais été évoqué dans le cas du recourant. Ce dernier était en mesure de s'orienter dans la procédure puisqu'il maîtrisait la langue française. Les chances de succès du recourant étaient minimales dès lors qu'il n'apportait pas d'éléments médicaux nouveaux susceptibles de modifier la position de l'intimé.
30. Le 26 octobre 2017, la chambre de céans a transmis cette écriture au recourant et lui a accordé un délai pour répliquer et consulter le dossier, délai que le recourant n'a pas utilisé. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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) 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 l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

2. A 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.

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).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). Le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA-GE et dans le même sens art. 38 al. 1 LPGA). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA-GE).

En l'espèce, le recourant a interjeté recours le 30 août 2017 contre la décision du 27 juin 2017 reçue le 29 juin 2017, soit dans un délai de plus de trente jours. Le délai de recours a débuté le 30 juin 2017, a été suspendu du 15 juillet au 15 août 2017 et est arrivé à échéance le 30 août 2017 (art. 38 al. 1 LPGA et 17 al. 1 LPA-GE) compte tenu des principes susmentionnés. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est ainsi recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA-GE).

4. Est litigieux le droit du recourant à l'assistance juridique à partir du 18 mai 2017 requise à la suite du rapport d'expertise bi-disciplinaire de la CEML, avant la communication d'un projet de décision.

5. 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'Etat. 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, 3e 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).

6. 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).

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.

7. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_297/2008 du 23 septembre 2008 consid. 3.3).

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). A 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).

8. a. 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 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 (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).

b. En l'espèce, le recourant sollicite l'assistance juridique dans le cadre de l'instruction de sa demande de prestations, à la suite de la réception du rapport d'expertise médicale bi-disciplinaire (rhumatologique et psychiatrique) établi par le CEML et de la mise en demeure de l'intimé datée du 16 mai 2017. Il conteste la valeur probante de l'expertise, respectivement l'existence d'une capacité de travail dans une activité adaptée. Dès lors, il convient d'examiner si, concrètement, la détermination de la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée après expertise bi-disciplinaire pose des difficultés telles, d'un point de vue objectif, que le recours à un avocat se justifie.

Sur le plan médical, se posent les questions de l'appréciation de sa capacité de travail dans une activité adaptée et de l'exigibilité du traitement médicamenteux. Contrairement à ce que soutient l'intimé, l'état de fait est complexe sur le plan médical puisque, selon le rapport du Dr E_____ du 27 janvier 2016 et celui du Dr F_____ du 2 février 2016, le recourant souffre d'une situation de santé avec interaction très forte des problèmes physiques et psychiques qui s'amplifient les uns et les autres dans un cercle vicieux duquel le recourant n'arrive pas à sortir. La complexité de l'état de fait sur le plan médical est par ailleurs confirmée par le courrier du CEML du 21 mars 2017 dans lequel il informe l'intimé qu'au vu de la complexité de l'expertise demandée, il ne peut pas utiliser le tarif usuel, mais la tarification de la catégorie E.

Sur le plan juridique se posent les questions, d'une part, de la valeur probante de l'expertise bi-disciplinaire, respectivement de savoir si des mesures d'instruction complémentaires sont nécessaires, notamment une nouvelle expertise bi-disciplinaire telle que requise par le recourant et, d'autre part, de la valeur de la mise en demeure du 16 mai 2017. En l'occurrence, on ne se trouve pas en présence de circonstances exceptionnelles rendant objectivement nécessaire l'assistance d'un avocat durant la procédure administrative. En effet, le recourant peut bénéficier de l'assistance des Drs F_____ et E_____, ainsi que de son généraliste pour contester les conclusions de l'expertise et requérir des mesures d'instruction complémentaire sur le plan médical. D'autre part, s'agissant de la question de la mise en demeure, un assistant social est en mesure de demander à l'intimé qu'il précise en quoi un traitement psychiatrique et rhumatologique est raisonnablement exigible d'ici le 16 novembre 2016, soit avant la communication de la mise en demeure et alors que le recourant suit déjà un tel traitement. Par conséquent, le cas ne présente pas de questions de droit spécifiques.

S'agissant des chances de succès du recourant à ce stade de la procédure, contrairement à ce que soutient l'intimé, elles ne peuvent pas être déniées. En effet, selon le rapport d'expertise du Dr G_____ du 23 février 2017, la capacité de travail du recourant est de 50 % depuis le 1^{er} mars 2017 dans une activité adaptée en position assise et sans port de charges, puis devrait être de 100 % à partir du 1^{er} septembre 2017 dans une activité adaptée sans port de charges de plus de 5 kg, sans mouvements de rotation du tronc et sans activités penché en avant ou le torse en extension. D'après le volet psychiatrique du Dr I_____, la capacité de travail est actuellement nulle dans toute activité et pourrait être de 100 % dans un délai de six mois sous réserve d'une bonne compliance au traitement. Bien que le mandat d'expertise soit bi-disciplinaire, il n'existe aucune conclusion commune et chaque expert a rédigé un rapport d'expertise distinct. Même si dans leur courrier du 27 juillet 2017, les experts précisent qu'ils se sont consultés afin d'obtenir un consensus rendant l'expertise cohérente, force est de constater que leurs conclusions divergent quant au taux d'incapacité de travail du recourant dans une activité adaptée. En effet, pour le Dr G_____, elle est de 50 % dès le 1^{er} mars 2017, puis nulle dès le 1^{er} septembre 2017, et pour le Dr I_____, elle de 100 % à la date de son expertise et pour une période de six mois, soit au vu de la date du rapport d'expertise, jusqu'au 30 septembre 2017. Au vu de ces divergences, il est également permis de douter qu'ils aient tenu compte des interactions entre les troubles psychiques et physiques dans leur appréciation de la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée. Par ailleurs, la valeur probante du rapport d'expertise est douteuse au regard des conclusions fondamentalement différentes des Drs E_____ et F_____ (rapports des 27 janvier 2016 et 2 février 2016) qui, après une observation du recourant pendant quatre mois en milieu hospitalier, retiennent une incapacité de travail entière dans toute activité pendant vingt-quatre mois, soit jusqu'au 31 janvier 2018.

Malgré son état dépressif, le recourant est en mesure de se faire aider par son assistant social pour obtenir des éclaircissements de l'intimé sur sa mise en demeure et par ses médecins pour contester les conclusions de l'expertise, notamment en produisant de nouveaux rapports médicaux détaillés. Par conséquent, il est en mesure de s'orienter dans la procédure sans avoir recours à l'assistance d'un avocat.

Au surplus, les parties s'accordent sur l'indigence du recourant.

Étant donné qu'une des conditions cumulatives requises pour l'octroi de l'assistance juridique n'est pas réalisée, son refus doit être confirmé.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

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'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 qu'il n'est pas perçu d'émolument.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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