

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 mars 2019

Composition : M. MÉTRAL, président
Mme Di Ferro Demierre et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Neyroud

Cause pendante entre :

H. _____, à Vevey, recourant, représenté par Me Olivier Carré, avocat à Lausanne,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à Vevey, intimé.

Art. 37 al. 4 LPG

E n f a i t :

A. H._____, né en [...], originaire de [...], est arrivé en Suisse en 2002. Il a été scolarisé en [...] pendant huit ans, puis a effectué un apprentissage de carrossier d'une durée d'une année et demie, sans obtenir de certification professionnelle. En décembre 2009, il a fondé sa propre entreprise de construction métallique sous la raison individuelle [...]. Elle a été radiée du Registre du commerce en janvier 2015.

Le 22 juillet 2014, il a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI), en faisant état d'une incapacité de travail depuis le 28 octobre 2013 en raison de douleurs dorsales. Il a toutefois pu reprendre ses activités de bureau à un taux de 20 %.

Dans son rapport du 30 juillet 2014, la Dresse E._____, spécialiste en médecine interne générale, médecin praticien et médecin traitante de l'assuré, a fait état de lombo-cruralgies bilatérales non déficitaires d'origine mixte (double discopathie avec protrusion discale L3-L4 bilatérale et L4-L5, canal lombaire étroit L3-L4, dérangement intervertébral mineur et rachis plat). L'incapacité de travail était entière pour les activités impliquant le port de charges de plus de 5 kg ou sollicitant le dos de manière accrue.

Le Dr Q._____, médecin praticien, a pour sa part fait état, dans un rapport du 19 août 2014, de lombo-sciatalgies bilatérales dans le contexte de troubles dégénératifs étagés, de canal lombaire étroit relatif L3-L4 et de syndrome de majoration. Il existait par ailleurs un état dépressif réactionnel. Le traitement se limitait à un reconditionnement physique. La capacité de travail était de 50 % dans l'activité habituelle de gestion d'entreprise.

L'OAI a ordonné une analyse économique relative à la situation de l'assuré comme indépendant. Dans un rapport du 3 février 2015,

l'enquêteur a observé que le chiffre d'affaire pour les années 2010 à 2012 avait connu des variations importantes et qu'il était difficile d'apprécier objectivement les données comptables. Il était difficile de considérer le bénéfice réalisé comme une «variable d'évaluation objective [du] revenu [de l'assuré] ». L'assuré semblait par ailleurs assuré contre la perte de gain en cas de maladie, mais l'enquêteur ne disposait pas d'informations sur ce point, si ce n'est qu'il semblait y avoir litige avec l'assureur concerné. En l'état du dossier, et compte tenu de la radiation de l'entreprise du registre du commerce en janvier 2015, une enquête pour indépendant n'avait pas de sens et l'enquêteur proposait de fixer le revenu hypothétique sans invalidité en se référant «aux données salariales de la branche ». Il proposait de demander le dossier de l'assurance en cas de perte de gain et de poursuivre l'instruction sur le plan médical en vue de déterminer l'exigibilité d'une reprise du travail et les possibilités de réadaptation.

A la requête de l'OAI, la Dresse E. _____ a indiqué, dans un rapport du 4 février 2015, que les diagnostics présentés par l'assuré n'avaient pas évolué depuis son dernier rapport du 30 juillet 2014. Depuis le 23 octobre 2013, la capacité de travail était nulle pour toute activité physique sur les chantiers. Elle était de 50 à 80 % à partir du 1^{er} février 2015 dans une activité adaptée, tenant compte de ses limitations fonctionnelles (éviter le port, à répétition, de charges égales ou supérieures à 10 kg, ainsi que les positions statiques).

L'assuré a suivi une mesure de coaching sur la gestion de la douleur et la transition de son parcours professionnel. Débutée le 28 novembre 2014, cette mesure a été interrompue à la demande de l'assuré le 31 janvier 2015.

Le 15 avril 2015, l'assuré s'est présenté aux urgences de l'Hôpital [...] en raison d'une recrudescence de lombosciatalgies, avec impossibilité de marcher à cause de la douleur et réapparition de sciatalgies à droite, irradiant postérieurement jusqu'à la cheville. Il a été hospitalisé jusqu'au 29 avril 2015. Une imagerie par résonance

magnétique (IRM) lombaire mettait en évidence une atteinte multi-étagée de la colonne lombaire, prédominant à l'étage L4-L5, avec une extrusion discale et un fragment discal luxé vers le bas, paramédialement à droite, comprimant la racine de L5.

Le 15 mai 2015, le Dr D._____, spécialiste en neurochirurgie au Centre hospitalier [...], a posé une indication opératoire pour le traitement de la hernie discale.

Dans un rapport du 2 juillet 2015, le Dr Z._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, a posé le diagnostic de trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique. Il a attesté une incapacité de travail totale de travailler depuis le début du suivi, le 6 mai 2015.

Le 18 juin 2015, l'assuré a informé l'OAI du fait qu'il avait chuté à domicile et s'était blessé un muscle du bras gauche. Dans un rapport du 14 juillet 2015, le Dr U._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, a constaté une asthénie des fléchisseurs du carpe à gauche pouvant correspondre à une déchirure partielle datant de plusieurs semaines.

Le 10 août 2015, le Dr J._____, médecin au sein du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), a estimé que l'assuré présentait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (pas de soulèvement, ni de port de charges supérieures à 5 kg, pas de travail en porte-à-faux prolongé du tronc, alternance 3x/h des positions assise et debout, pas d'exposition à des engins vibrants, pas de travaux de force impliquant le membre supérieur gauche). La capacité de travail était en revanche nulle dans l'activité professionnelle habituelle.

L'assuré a débuté une mesure d'observation professionnelle auprès de l'Organisation [...] (Organisation Y._____), le 4 janvier 2016. Il a cependant présenté une incapacité de travail totale dès le 7 janvier

2016, attestée par la Dresse E._____, de sorte que la mesure a été interrompue. A la demande de l'OAI, la Dresse E._____ a précisé, dans un rapport du 18 janvier 2016, que l'assuré présentait des lombocruralgies bilatérales aggravées par le travail (position assise). L'état était cependant stable depuis son dernier rapport datant du 24 juin 2015. Une reprise de l'activité était à envisager depuis le 1^{er} février 2016, à un taux de 50 %.

Le Dr G._____, médecin consultant auprès de l'Organisation Y._____, a examiné l'assuré le 10 novembre 2015 et le 5 janvier 2016. Il a rédigé un avis le 22 janvier 2016 dans lequel il a estimé qu'un stage d'évaluation aurait été possible si l'assuré avait mieux collaboré.

Le 10 mai 2016, Me Carré a informé l'OAI du fait que son mandant projetait de fonder une nouvelle société. Pour mener à bien ce projet, il devait entreprendre une formation complémentaire dans le domaine du dessin, de la conception et du soumissionnement de structures métalliques, pour laquelle il sollicitait le soutien de l'OAI. Le 6 octobre 2016, il a exposé que l'assuré avait fondé l'entreprise [...] Sàrl, grâce à laquelle il percevait désormais un salaire mensuel net de 3'000 fr. Il travaillait à un horaire réduit et selon ses possibilités du fait de ses douleurs dorsales et demandait une aide à la reconversion.

La Dresse E._____ a complété un questionnaire de l'OAI le 9 février 2017. Elle a indiqué que l'assuré avait repris le travail en septembre 2016 et que sa capacité dans l'activité habituelle était bonne s'il pouvait éviter le port de charges.

Le 1^{er} mars 2017, le Dr J._____ a confirmé la teneur de son avis du 10 août 2015, selon lequel l'assuré disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée.

Le 29 mai 2017, l'assuré a informé l'OAI du fait que la société qu'il avait récemment fondée n'était plus active et qu'elle serait prochainement radiée du Registre du commerce. Il a par ailleurs produit

un certificat médical du 16 mai 2017 établi par la Dresse E._____, qui exposait qu'en raison de ses problèmes chroniques, avec des discopathies pluriétagées lombaires et un dos plat en déséquilibre statique constant, l'assuré n'arrivait pas à augmenter son taux d'activité au-delà de 50 %, même dans l'activité actuelle, qui était adaptée.

Le 21 juin 2017, l'OAI a rejeté la demande de prestations. Il a considéré que l'assuré présentait un taux d'invalidité de 10 % n'ouvrant pas droit à une rente, ni à des mesures de reclassement professionnel. Si l'activité professionnelle exercée avant la survenance de l'atteinte à la santé était désormais totalement contre-indiquée, l'assuré disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité légère, épargnant le rachis (pas de soulèvement de charges supérieures à 5 kg, pas de travail en porte-à-faux du tronc prolongé, alternance possible des positions assis/debout, pas d'utilisation d'engins vibrants, pas de travaux de force avec le membre supérieur gauche).

L'assuré, toujours représenté par Me Carré, a recouru contre cette décision. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a admis le recours, par arrêt du 26 septembre 2018, et a renvoyé la cause à l'OAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. En substance, la Cour a considéré que le dossier n'avait pas été documenté en ce qui concernait l'état de santé psychique de l'assuré, que l'intimé s'était fondé sur des avis de médecins traitants qui étaient en partie contradictoires et que l'état de santé du recourant avait en outre évolué depuis son hospitalisation en avril 2015, ce dont le SMR ne semblait pas avoir tenu compte. Une expertise bi-disciplinaire, psychiatrique et rhumatologique, était nécessaire. La Cour a mis l'assuré au bénéfice de l'assistance judiciaire et a désigné d'office Me Carré pour la procédure de recours.

B. Le 3 octobre 2018, Me Carré a demandé à l'OAI sa désignation d'office pour la suite de la procédure administrative. Le 15 octobre 2018, l'OAI a notifié à Me Carré un projet de décision de refus d'assistance juridique.

Le 29 octobre 2018, le Dr J._____ a recommandé à l'OAI d'ordonner une expertise pluridisciplinaire comportant des volets de médecine interne, de rhumatologie, de psychiatrie et de neurologie. L'OAI a mandaté la plateforme Suisse MED@P pour la désignation d'un centre d'expertise.

Le 1^{er} novembre 2018, Me Carré a contesté le projet de décision du 15 octobre 2018. Il a notamment exposé que la procédure était complexe, que son mandant avait des lacunes évidentes en français écrit et qu'il était incapable de s'orienter seul dans une procédure. Il souffrait en outre d'une atteinte à la santé psychique qui le fragilisait et contribuait au besoin d'assistance pour la procédure administrative. Me Carré rappelait, également, entre autres arguments, connaître le dossier pour avoir, notamment, déjà été désigné d'office dans la procédure de recours contre la décision du 21 juin 2017, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer l'assuré à s'adresser à un assistant social, ce qui occasionnerait une perte de temps et des frais supplémentaires injustifiés.

Le 26 novembre 2018, l'OAI a rejeté la demande d'assistance juridique.

C. H._____, toujours représenté par Me Carré, a recouru contre cette décision, le 15 janvier 2019. Il conclut à sa réforme, en ce sens que l'assistance juridique lui soit allouée et que Me Carré soit désigné d'office pour la suite de la procédure administrative. Il demande également la désignation d'office de Me Carré pour la procédure de recours.

L'OAI a produit son dossier et s'est déterminé le 18 février 2019 en concluant au rejet du recours. Il expose notamment que la procédure ne revêt pas une complexité particulière qui rendrait nécessaire l'assistance d'un avocat. En particulier, le fait qu'une expertise médicale était nécessaire n'imposait pas, en tant que tel, une représentation par un avocat.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]).

La décision par laquelle l'assureur accorde ou refuse l'assistance juridique gratuite pour la procédure administrative en matière d'assurance sociale en vertu de l'art. 37 al. 4 LPGA est une décision d'ordonnancement de la procédure au sens de l'art. 52 al. 1 LPGA (TF 9C_486/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1.2, non publié à l'ATF 139 V 600) ; elle peut directement être attaquée par la voie du recours devant le tribunal cantonal des assurances (art. 56 al. 1 LPGA) dans les trente jours suivant sa notification (art. 60 al. 1 LPGA), dans la mesure où elle est de nature à causer un « préjudice irréparable » au sens de l'art. 46 al. 1 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) (ATF 139 V 600 spéc. consid. 2.3). Le recours contre une telle décision incidente doit plus particulièrement être formé devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 74 al. 4 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36], par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile auprès du tribunal compétent et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

2. a) 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).

b) Le point de savoir si les conditions de l'assistance sont réalisées doit être examiné au regard de critères plus sévères dans la procédure administrative que dans la procédure judiciaire. En effet, l'art.

61 let. f LPGA, applicable à la procédure judiciaire, prévoit d'accorder l'assistance judiciaire gratuite lorsque les circonstances le « justifient », tandis que l'art. 37 al. 4 LPGA, applicable à la procédure administrative, prévoit d'accorder l'assistance gratuite d'un conseil juridique lorsque les circonstances « l'exigent » (TF 9C_964/2010 du 30 mai 2011 consid. 3 ; TFA I 127/07 du 7 janvier 2008 consid. 4.3). Ainsi, l'assistance d'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 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 références). A cet égard, il y a lieu de tenir compte du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. Si la procédure en cause présente des risques importants pour la situation juridique de l'intéressé, l'assistance gratuite d'un défenseur est en principe accordée. Tel n'est pas le cas du droit éventuel à une rente d'invalidité, lequel n'est pas susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique de l'assuré, mais a en revanche une portée considérable (TF I 127/2007 du 7 janvier 2008 consid. 5.2.1, 9C_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 3.1 ; TFA I 319/2005 du 14 août 2006 consid. 4.2.1). Si la procédure ne présente pas de risques importants pour la situation juridique de l'intéressé, l'assistance juridique ne sera accordée que si, à la difficulté relative de l'affaire, s'ajoutent des problèmes de fait ou de droit auxquels le requérant ne pourrait faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les références, 125 V 32 consid. 4 ; TFA I 676/04 du 30 mars 2006 consid. 6.2). Les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure, entrent également en considération (ATF 132 V 200 consid. 4.1 et les références ; TF 9C_674/2011 du 3 août 2012 consid. 3.2). Le fait que l'intéressé puisse bénéficier de l'assistance de représentant 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 (TFA I 557/04 du 29 novembre 2004 consid. 2.2 ; TF 9C_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 1.3).

c) La procédure administrative faisant suite à une procédure de recours et à un arrêt de renvoi reste une procédure gracieuse, mais elle présente des aspects contentieux plus marqués. Pour autant, un arrêt de renvoi de la cause à l'OAI par le Tribunal cantonal, pour instruction complémentaire et nouvelle décision, n'ouvre pas forcément le droit à l'assistance juridique par un avocat, pour la suite de la procédure administrative. Un tel droit est toutefois ouvert si en raison de circonstances particulières, le cas ne peut pas, ou plus, être considéré comme simple. Cette condition est remplie, par exemple, si l'administration n'est pas uniquement tenue d'appliquer les instructions juridiques précises figurant dans l'arrêt de renvoi, sans plus disposer d'un réel pouvoir d'appréciation, mais qu'elle doit compléter l'instruction par une expertise pluridisciplinaire, que l'état de fait est complexe et que la personne assurée bénéficiait déjà d'un avocat d'office pendant la procédure de recours (TF 9C_692/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2). Elle est également remplie si l'arrêt de renvoi à l'administration impose une expertise mono- ou bi-disciplinaire, les droits de participation de l'assuré revêtant dans cette hypothèse une importance particulière, en l'absence d'attribution du mandat d'expertise à un centre désigné par Suisse MED@P. D'autres circonstances peuvent encore entrer en considération, par exemple un renvoi non seulement pour clarifier les faits relatifs à l'état de santé de la personne assurée, mais également pour nouvelle comparaison de revenus, avec une éventuelle parallélisation des revenus avec et sans invalidité (TF 9C_436/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.6.1). Enfin, on évitera de renvoyer l'assuré à consulter une tierce personne (assistant social par exemple) en lieu et place de l'avocat d'office qui avait été désigné pour la procédure judiciaire de recours, ce qui entraînera une perte de temps et des frais supplémentaires qu'il convient d'éviter (cf. TF 9C_516/2018 du 17 octobre 2018 consid. 2.4.3).

3. a) En l'espèce, la demande d'assistance juridique porte sur la désignation d'office de Me Carré pour la procédure faisant suite à l'arrêt

de renvoi du 26 septembre 2018. Bien que l'arrêt invite l'intimé à compléter l'instruction par une expertise bi-disciplinaire, celui-ci a opté pour une expertise pluridisciplinaire par un centre désigné par Suisse MED@P, ce qui devrait offrir des garanties procédurales suffisantes quant à la procédure de désignation du centre d'expertise sans intervention d'un avocat. L'intimé dispose néanmoins encore d'un large pouvoir d'appréciation pour la suite de la procédure et la décision à rendre. En outre, indépendamment de l'instruction de l'état de fait sur le plan médical, la procédure, sans être d'une complexité extrême, présente certaines difficultés relatives, notamment, à l'établissement du revenu hypothétique sans invalidité du recourant, compte tenu de l'activité indépendante exercée avant l'atteinte à la santé. Elle fait suite à une demande déposée en juillet 2014, soit il y a plus de quatre ans, ce qui témoigne également du fait qu'elle n'est pas aussi simple que l'intimé veut bien l'admettre. Le recourant peut s'exprimer oralement en français mais allègue - de manière crédible au vu de la date de son arrivée en Suisse, de l'activité professionnelle exercée et de la nationalité [...] de son ex-épouse, arrivée en Suisse en 2013 - que sa maîtrise de cette langue à l'écrit serait insuffisante pour s'exprimer par ce mode dans le cadre de la procédure administrative. Il est également vraisemblable, de manière prépondérante, que sa connaissance largement orale de la langue française lui poserait des difficultés pour s'orienter dans une procédure essentiellement écrite, dans un dossier comptant actuellement près de six cents pages et devant encore être complété par une expertise pluridisciplinaire. Ces difficultés pourraient être encore renforcées par le trouble dépressif allégué et dont fait état le Dr Z._____. Dans ces circonstances, l'assistance d'un tiers paraît nécessaire pour lui permettre de défendre valablement ses intérêts en procédure. Au vu de la désignation d'office de Me Carré pour la procédure judiciaire de recours, il convient de privilégier la poursuite de son mandat d'office plutôt que de le renvoyer à consulter un nouveau mandataire, qui devrait reprendre l'étude du dossier à zéro.

b) Au vu de ce qui précède, il convient de constater que l'assistance de Me Carré est nécessaire au sens de l'art. 37 al. 4 LPGA, de

renvoyer la cause à l'intimé pour qu'il statue sur le droit à l'assistance juridique au regard des autres conditions posées à ce droit (indigence) et, cas échéant, qu'il désigne d'office Me Carré.

4. a) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

b) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr. (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La rendue le 26 novembre 2018 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée.
- III.** La cause est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud pour nouvelle décision au sens des considérants.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.
- V.** L'intimé versera au recourant une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.
- VI.** La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est sans objet.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Carré (pour H. _____) ;
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud ;
- Office fédéral des assurances sociales ;

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :