

S3 17 9

JUGEMENT DU 30 MARS 2017

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Pierre-André Moix, greffier

en la cause

X_____, recourant, représenté par Maître M_____

contre

OFFICE CANTONAL AI DU VALAIS, intimé

(art. 37 al. 4 LPGA ; assistance gratuite d'un conseil juridique
en procédure administrative)

Faits

A. X_____, né en 1963, de nationalité A_____, est arrivé en Suisse en 2003. Depuis 2004, il a exercé une activité de maçon.

Le 15 mai 2009, l'intéressé a été victime d'un accident en se cognant violemment le front contre un échafaudage. A la suite de ce choc, il a perdu connaissance pendant quelques minutes et a ensuite souffert de maux de tête ainsi que de sensations de fourmillements dans les bras et dans le dos. Le rapport initial établi par l'Hôpital B_____ mentionne comme diagnostics un traumatisme crânien simple avec contusion médullaire, une uncarthrose C6-C7, une spondylarthrose et un canal cervical étroit C3-C4. L'assuré a été en incapacité de travail complète dès cet événement.

Les suites de l'accident ayant été défavorables, l'assuré a séjourné à la Clinique C_____ de réadaptation de la CNA du 7 décembre 2009 au 13 janvier 2010. Le médecin d'arrondissement de la CNA, le Dr D_____, spécialiste FMH en chirurgie, a constaté dans son rapport du 19 février 2010, après examen du patient le même jour, que les examens complémentaires effectués à la suite de l'accident et notamment à la Clinique C_____ n'avaient pas mis en évidence une lésion organique post-traumatique. Il a souligné que l'assuré avait pris une attitude d'invalidé avec un comportement de douleur pathologique et qu'il n'y avait pas de substrat anatomique expliquant l'autolimitation importante. Il a enfin observé que les mouvements spontanés de l'intéressé témoignaient d'une discordance et de non-organicité.

Le 23 février 2010, la CNA a rendu une décision selon laquelle elle prenait en charge les suites de l'accident du 15 mai 2009 jusqu'au 13 janvier 2010, le statu quo sine étant atteint à cette date. A partir de ce moment, les troubles n'étaient plus dus à l'accident, mais à la maladie.

Le 12 février 2010, l'assuré a été opéré par le Dr E_____ (FMH en chirurgie) pour une cure du tunnel carpien à droite.

B. Le 22 février 2010, X_____ a présenté une demande de prestations à l'Office cantonal AI, lequel a alors recueilli les renseignements médicaux et économiques usuels.

Dans un avis du 6 avril 2010, le Dr F_____, spécialiste FMH en neurologie à la Clinique C_____, a indiqué que l'examen neurologique dirigé des deux membres supérieurs et de la nuque révélait une amélioration de la mobilité active et passive de la nuque qui restait seulement très légèrement limitée en raisons de douleurs dans toutes les directions. Il a en outre précisé que des séances d'ergothérapie avaient été prescrites à l'assuré.

Après un nouvel examen, le Dr F_____ a ajouté le 20 mai 2010 que le status neurologique était très rassurant mais que les plaintes restaient très abondantes, handicapant l'assuré pour reprendre une activité professionnelle.

S'agissant des suites de l'opération du tunnel carpien, le Dr E_____ a indiqué quant à lui dans son avis du 26 mai 2010 que la fonction de la main droite était quasi complète, avec cependant moins de force selon l'assuré. Il a toutefois relevé que le patient présentait de multiples autres problèmes qui semblaient être plus importants que celui de sa main (nuchalgies, douleurs lombaires, boiterie, diminution de la force des membres inférieurs, céphalées).

Après avoir examiné l'assuré le 17 août 2010, le Dr G_____, médecin-conseil de la caisse maladie CMBB, a rapporté que l'intéressé souffrait probablement de troubles somatoformes douloureux persistants mais que ce diagnostic devait être confirmé par un psychiatre. Il a ajouté que l'activité de maçon ne pouvait plus être exercée mais qu'une activité légère et adaptée restait possible.

Afin de préciser les diagnostics posés, X_____ a été reçu par le Dr H_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Ce dernier a confirmé dans son avis du 14 octobre 2010 le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant, en soulignant que les douleurs présentées par l'assuré n'avaient pas le socle organique objectif qui pourrait expliquer leur durée et leur intensité. Il a dès lors conclu à une pleine capacité de travail du point de vue strictement psychiatrique.

Mandaté par le Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) afin d'établir une expertise, le Dr I_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a examiné l'assuré le 14 décembre 2010. Dans son rapport du lendemain, ce praticien a rapporté que sur le plan subjectif, X_____ signalait d'intolérables céphalées et cervicalgies, mais aussi des lombalgies et des douleurs dans les membres inférieurs. Sur le plan objectif, le chirurgien a considéré que l'examen clinique était impossible tant il était parasité par d'innombrables signes de non-organicité. Il a donc relevé une discordance majeure entre les plaintes et les constatations cliniques et radiologiques.

Le pronostic était donc favorable sur le plan objectif, mais très mauvais sur le plan subjectif, le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant étant confirmé. S'agissant de la capacité de travail, le Dr I_____ a estimé qu'elle était nulle dans l'activité habituelle de maçon mais complète dans une activité adaptée, sans travaux lourds et répétitifs, en position alternée et sans port de charges au-delà de 10 kg.

Nanti de ces informations, le SMR a conclu le 9 février 2011 que l'assuré était désormais incapable d'exercer son métier antérieur de maçon, mais que dès le 15 décembre 2010, il était par contre apte à œuvrer à 100% dans une activité adaptée respectant les limitations fonctionnelles décrites par le Dr I_____.

Un stage d'orientation professionnelle auprès du Centre J_____ de K_____ a ensuite été mis en place dans le courant du printemps 2011, mais compte tenu des difficultés de communication dues au fait que l'assuré ne maîtrisait pas la langue française et du fait de son attitude constamment plaintive, cette mesure a été interrompue le 8 juillet 2011.

Par décision du 17 novembre 2011, le droit à un reclassement lui a été refusé et une rente limitée dans le temps du 1^{er} août 2010 au 31 mars 2011 lui a été octroyée par prononcé du 26 janvier 2012, son degré d'invalidité ne s'élevant plus qu'à 24% dès le 1^{er} avril 2011.

C. Le 6 mars 2012, X_____ a présenté une nouvelle demande de prestations. Faute d'avoir rendu plausible une aggravation de la situation, l'OAI a refusé d'entrer en matière sur cette nouvelle requête par décision du 25 mai 2012.

L'assuré a à nouveau déposé une demande de prestations le 25 février 2013 en faisant état d'une chute sur le poignet gauche survenue en avril 2012, sans fracture mais ayant nécessité deux interventions sur le tunnel carpien gauche en septembre 2012 et décembre 2014.

Le 3 mai 2015, l'intéressé a été victime d'un accident de la circulation ayant causé un épanchement péricardique post-traumatique, drainé sans séquelles ni complications.

Compte tenu des multiples plaintes de l'assuré, le sujet se plaignant également de lombalgies, le SMR a décidé le 1^{er} février 2016 de diligenter une expertise bidisciplinaire, rhumatologique et psychiatrique, laquelle a été confiée au CEMed à L_____.

Dans leur rapport du 5 juillet 2016, les Drs N_____, FMH en psychiatrie et psychothérapie et O_____, FMH en rhumatologie, ont conclu à une pleine capacité de travail dans toute activité sans travail en hauteur avec le bras gauche, sans port de charges de plus de 6kg avec le bras droit et de 12 kg avec les deux membres supérieurs. L'expert psychiatre a en particulier relevé le fait que l'assuré s'était installé dans un état douloureux chronique dont il ne pouvait pas s'échapper, en retenant la présence d'un syndrome douloureux somatoforme persistant. L'expert a cependant constaté qu'aucun trouble psychique ne pouvait expliquer le syndrome douloureux et a ainsi écarté toute comorbidité psychiatrique. Du point de vue somatique, seule une limitation à l'épaule gauche a été retenue.

Prenant en compte ces conclusions, l'OAI a émis le 21 octobre 2016 un projet de refus de mesures d'ordre professionnel en raison de la présence d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée dès le 20 octobre 2015, une formation de type CFC ou AFP n'étant de plus pas envisageable compte tenu des capacités linguistiques de l'assuré. Dans un second projet daté du même jour, l'OAI a mis l'intéressé au bénéfice d'une rente limitée dans le temps du 1^{er} août 2013 au 31 janvier 2016.

Le 3 novembre 2016, Me M_____, pour le compte de l'intéressé, a requis l'assistance judiciaire totale dès le 28 octobre 2016 et a transmis les pièces destinées à démontrer l'indigence de son client le 12 décembre suivant.

Par décision incidente du 13 décembre 2016, l'OAI a refusé l'octroi de l'assistance juridique gratuite au motif que l'assistance d'un avocat n'était pas indispensable au stade de la procédure administrative.

D. X_____ a interjeté recours céans contre cette décision le 31 janvier 2017, en rappelant qu'il ne savait ni lire ni écrire en français et que les problématiques médicales de son cas étaient complexes, ajoutant qu'il n'avait plus travaillé depuis 2009. Il a en outre requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

L'OAI a produit son dossier le 14 février 2017 en déclarant ne rien avoir à ajouter à la motivation de la décision entreprise.

Considérant en droit

1.1 Selon l'article 1 alinéa 1 LAI, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'AI (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI n'y déroge expressément.

Posté le 31 janvier 2017, le présent recours à l'encontre de la décision incidente du 13 décembre 2016 et reçue le 16 décembre suivant a été interjeté dans le délai légal de trente jours prolongé des fêtes de fin d'année (art. 38 al. 4 let. c et 60 LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

1.2 Selon l'article 20 alinéa 3 LOJ (loi cantonale du 11 février 2009 sur l'organisation de la Justice, RS/VS 173.1), la loi peut attribuer une compétence pour statuer à un juge cantonal unique, ce en dérogation aux articles 19 alinéa 1 LOJ et 20 alinéa 4 ROT (règlement cantonal du 21 décembre 2010 d'organisation des tribunaux valaisans, RS/VS 173.100) qui prévoient une autorité collégiale à trois juges par cour pour l'administration de la justice. Quant à l'article 65 alinéa 3 lettre b LPJA (loi cantonale du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives, RS/VS 172.6), il prévoit que la Cour des assurances sociales peut connaître par un juge unique des recours portant sur un point de procédure.

Il convient d'appliquer cette dernière disposition au présent litige qui porte sur une décision incidente d'ordonnement de la procédure au sens de l'article 52 alinéa 1 LPGA. L'affaire sera donc tranchée par la présidente de la Cour des assurances sociales.

2.1 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 réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative. Conformément à la volonté du législateur, la jurisprudence rendue dans le cadre de l'ancien article 4 de la constitution fédérale (nouvel art. 29 al. 3 Cst.) sur les conditions de l'assistance judiciaire en procédure d'opposition (partie dans le besoin, conclusions non dépourvues de toute chance de succès, assistance objectivement indiquée d'après les circonstances

concrètes) continue de s'appliquer (arrêt du Tribunal fédéral 9C_105/2007 du 13 novembre 2007 consid. 1.2 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 557/04 du 29 novembre 2004 consid. 2.1 ainsi que les références). Toujours selon la jurisprudence, le 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, d'engager un procès ou de le continuer en raison des frais auxquels elle s'exposerait (ATF 129 I 129 consid. 2.3.1 cité dans l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_581/2007 du 4 juin 2008 consid. 12).

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 découle. 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. Dès lors, le fait que l'intéressé puisse bénéficier de l'assistance de représentants d'associations, d'assistants sociaux ou encore de spécialistes ou de personnes de confiance oeuvrant au sein d'institutions sociales permet d'inférer que l'assistance d'un avocat n'est ni nécessaire ni indiquée. En règle générale, l'assistance gratuite est nécessaire lorsque la procédure est susceptible d'affecter d'une manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé. Sinon, une telle nécessité n'existe que lorsqu'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 (arrêts précités 9C_105/2007 consid. 1.3 et 3.1 ainsi que I 557/04 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, un litige sur le droit éventuel à une rente d'invalidité n'est pas susceptible d'affecter d'une manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressé ; en revanche, il a une portée considérable pour l'assuré (arrêt précité 9C_105/2007 consid. 3.1, arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 127/07 du 7 janvier 2008 consid. 4 et 5.2.1 ainsi que I 319/05 du 14 août 2006 consid. 3 et 4.2.1 et les références citées dans ces arrêts). La nécessité matérielle d'une assistance gratuite n'est pas exclue du simple fait que la procédure en

question est régie par la maxime d'office ou inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité est tenue de participer à l'établissement de l'état de fait déterminant. La maxime d'office justifie cependant de poser des exigences sévères à l'octroi d'une assistance gratuite par un avocat en procédure administrative. Ceci a d'ailleurs été expressément voulu par le législateur qui a prévu l'octroi au requérant de l'assistance gratuite d'un conseil juridique, en procédure administrative, lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPGA) et, en procédure judiciaire cantonale, lorsque les circonstances le justifient (art. 61 let. f, 2ème phrase LPGA) (arrêt du Tribunal fédéral 8C_370/2010 du 7 février 2011 consid. 7.1, arrêt précité I 557/04 consid. 2.2 et les références).

En sus de ces conditions matérielles strictes, il s'impose d'appliquer une limitation temporelle au droit à l'assistance judiciaire résultant de l'ancien article 4 de la constitution fédérale. En effet, lors du dépôt d'une demande de prestations, respectivement au début de la procédure d'instruction en matière d'assurance-invalidité, il n'est en principe pas possible de déterminer avec certitude quelles prestations entrent en considération. A ce stade, il est fréquent que l'issue de la procédure administrative ou judiciaire ne puisse pas encore être évaluée et pour cela, l'instance de recours doit tout d'abord être saisie. Il peut être répondu à la question de savoir si les prestations sollicitées par la personne intéressée sont ou non fondées seulement lorsque, à l'issue des mesures d'instruction, le résultat de la procédure commence à se dessiner. A cet égard, le moment déterminant est le prononcé du projet de décision au sens de l'article 73bis RAI. Dans le cadre de cette procédure d'audition, laquelle, en cas d'objections soulevées par l'assuré ou son représentant, revêt sans nul doute les caractéristiques d'une procédure contentieuse, la disposition constitutionnelle précitée impose alors, aux conditions matérielles énoncées plus haut, d'octroyer l'assistance judiciaire à la personne assurée. Par là même, est accordée à cette personne la garantie constitutionnelle minimale de l'assistance judiciaire au stade de la procédure administrative non contentieuse ainsi qu'au moment précédant directement le prononcé d'une décision (ATF 114 V 228 consid. 5b).

Dans le cas traité par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_438/2012 du 28 juin 2012, se posaient en procédure de préavis les questions du taux de capacité de travail de l'assurée et de la méthode applicable à l'évaluation de l'invalidité, soit par comparaison des revenus selon l'assurée, soit via la méthode mixte d'après l'Office AI. Les questions juridiques n'étaient pas particulièrement difficiles, de telle sorte que, contrairement à l'opinion de l'assurée, il s'agissait là d'un cas de complexité moyenne en matière d'assurance-invalidité. N'était pas pertinent l'argument du manque de

connaissances juridiques et de l'incapacité, due à la maladie, de régler soi-même des affaires administratives. En effet, les requérants qui ont besoin de soutien pour de telles raisons ou des motifs similaires doivent solliciter, dans une procédure administrative relativement simple sous l'angle des faits et du droit comme celle-ci, des spécialistes ou de personnes de confiance œuvrant au sein d'institutions sociales ou des conseils juridiques gratuits. Il ne ressortait pas du dossier, et la recourante ne l'avait pas invoqué de façon motivée, qu'une telle aide n'eût pas été objectivement possible. Il découlerait de l'octroi d'une assistance gratuite dans le cas d'espèce l'existence de ce droit dans presque toutes ou du moins la plupart des procédures de préavis de l'assurance-invalidité, ce qui reviendrait à admettre une prétention générale à la désignation d'un conseil gratuit en procédure administrative et contredirait la conception juridique de l'exigence très sévère. Au vu de ce qui précédait et contrairement à l'allégation de l'assurée, le refus de l'assistance gratuite par un avocat dans la procédure administrative n'était ni arbitraire ni contraire au droit (arrêts du Tribunal fédéral 8C_996/2012 du 28 mars 2013 consid. 4.1, 4.3.1 et 4.3.2, 9C_489/2012 du 18 février 2013 consid. 5, 9C_38/2013 du 6 février 2013 consid. 2.2, 8C_717/2012 du 8 novembre 2012 consid. 2 et 3.5, 8C_438/2012 précité consid. 2.1, 2.2.1 et 2.2.3 ainsi que 8C_370/2010 précité consid. 7.1 et les références mentionnées dans ces arrêts).

2.2 En l'espèce, l'issue de la procédure relative à la demande de prestations de l'assurance-invalidité présentée par le recourant repose sur l'examen d'éléments médicaux, en particulier sur les conclusions de l'expertise du CEMed établie le 5 juillet 2016 par les Drs N_____ et O_____.

La Cour de céans est d'avis que dans le cas d'espèce, les avis divergents entre les médecins traitants et les experts du CEMed ne permettent pas de présumer que le cas du recourant est d'une complexité telle que l'assistance d'un avocat serait indispensable. Dans l'arrêt 8C_370/2010 sous considérant 7.1, la Haute Cour a relevé qu'en procédure administrative, le litige portait uniquement sur l'appréciation de l'état de santé du recourant, ce qui était du seul ressort des médecins et que même si l'avis des médecins traitants ne rejoignait pas celui des organes de l'Office AI, le cas d'espèce ne constituait pas un cas exceptionnel comportant des questions de fait ou de droit difficiles mais correspondait à une affaire de complexité moyenne. Le dossier du recourant est comparable à cet arrêt du Tribunal fédéral, l'expertise du CEMed étant discutée par le Dr P_____, médecin traitant du recourant, de sorte que

l'instruction de la cause du recourant par l'OAI ne paraît pas être d'une difficulté supérieure à la moyenne.

On notera en outre que le fait de solliciter un avis médical auprès de son médecin traitant afin de lui permettre de critiquer une expertise défavorable pour le recourant ne justifie pas de faire appel à un avocat.

En outre, le recourant n'a pas fait valoir qu'il lui aurait été impossible de faire appel à des organismes gratuits ou sociaux, vers lesquels il aurait dû se tourner en premier lieu. Enfin, il est rappelé que le recourant est au bénéfice d'une assurance de protection juridique et qu'il aurait pu faire appel à ses services afin de contester le projet de refus de mesures d'ordre professionnel établi par l'OAI le 21 octobre 2016 au lieu de mandater directement un avocat.

La condition cumulative de la nécessité matérielle de l'assistance d'un avocat n'étant ainsi pas remplie en l'espèce, l'octroi d'une telle assistance dans la procédure de préavis de l'assurance-invalidité est refusé à X_____. Son recours est ainsi rejeté et la décision incidente de l'Office AI du 13 décembre 2016 confirmée.

3. Dans son écriture de recours du 31 janvier 2017, le recourant a demandé l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Selon l'article 61 lettre f 2^{ème} phrase LPGA, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant. Aux termes de l'article 2 alinéa 1 LAJ (loi cantonale du 11 février 2009 sur l'assistance judiciaire) et en conformité de la jurisprudence (RCC 1989 p. 348 consid. 2a; ATF 108 V 269 consid. 4), une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

Le bénéfice d'un conseil juridique commis d'office n'est de surcroît accordé que s'il est nécessaire à la défense des intérêts du requérant (art. 2 al. 2 LAJ ; cf. aussi Pierre Gapany, Assistance judiciaire et administrative dans le canton du Valais, in RVJ 2000 p. 117 ss, spécialement 126 s.). L'assistance dépend donc notamment de la situation économique du requérant et des perspectives de succès de la procédure.

Un recours est dépourvu de toutes 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 guère considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne

raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (JT 1989 I 43; voir aussi VSI 1994, 12; ATF 122 I 271 consid. 2b; 119 la 253 consid. 3b; 105 la 113 ss; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., 1983, p. 330).

En l'espèce, il ressort du considérant 2 ci-dessus que les chances de succès du recours de X_____ contre le refus d'assistance juridique en procédure administrative étaient manifestement plus faibles que le risque de ne pas avoir gain de cause, eu égard aux strictes conditions de l'octroi de ladite assistance juridique et de la jurisprudence en la matière. La requête d'assistance judiciaire pour la présente procédure de recours doit ainsi être rejetée sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions cumulatives du droit à l'assistance judiciaire, à savoir la nécessité d'être représentée et l'indigence du requérant (art. 2 LAJ).

4. Le présent litige ne portant pas sur le droit à des prestations de l'assurance-invalidité, il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a, 1^{ère} phrase LPGA et art. 69 al. 1bis LAI a contrario).

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g, 1^{ère} phrase LPGA a contrario).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Sion, le 30 mars 2017