

## **GE\_GERICHTE A/212/2017 vom 6. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_212\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_212_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/212/2017 du 6 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE A/212/2017 del 6 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Florian BAIER recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le \_\_\_\_\_ 1955 et originaire du Sri-Lanka, est arrivé en Suisse le 21 janvier 1991. Il a travaillé à plein temps comme homme de piste à l'aéroport de Genève dès le 15 mai 2000 auprès de B\_\_\_\_\_ SA rachetée par C\_\_\_\_\_ AG le 5 novembre 2007 (ci-après : l'employeur). [endif]>![if> 2. Le 21 juin 2003, en déchargeant des valises de la soute d'un avion, il a reçu une valise sur le dos et est tombé en avant sur le côté gauche. Il a été en incapacité de travail entière du 21 juin 2003 jusqu'à fin septembre 2005, à l'exception d'une reprise du travail à 50 % du 1 er au 9 septembre 2003 et du 8 octobre 2003 au 27 février 2004.![endif]>![if> 3. Cet accident a été pris en charge par la SUVA. Lors de son examen final du 16 février 2004, le docteur D\_\_\_\_\_, médecin d'arrondissement et spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a retenu que l'accident avait provoqué une contusion lombaire. Il a observé une discrète symptomatologie résiduelle à ce niveau et a estimé que six mois après l'accident, les conséquences de celui-ci au niveau lombaire étaient terminées. La symptomatologie douloureuse des membres supérieur et inférieur gauches était sans relation de causalité avec l'accident, en l'absence d'une documentation initiale mentionnant une pathologie de ces membres. Par décision du 4 août 2004, la SUVA a considéré le cas comme étant liquidé au 31 décembre 2003. Cette décision qui n'a pas fait l'objet d'une opposition est entrée en force.![endif]>![if> 4. Le 25 août 2004, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) tendant à l'octroi de mesures professionnelles et d'une rente.![endif]>![if> 5. Dans un rapport du 22 février 2005, le docteur E\_\_\_\_\_, généraliste FMH, a diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, une rupture partielle du tendon du sus-épineux du pouce (recte : de l'épaule) gauche et une déchirure de grade III du ménisque du genou gauche existantes depuis juin 2003, et sans répercussion sur la capacité de travail, une sacrolombalgie, ainsi qu'une douleur polyarticulaire présentes depuis juin 2003. Il a considéré que l'activité exercée jusqu'ici n'était plus exigible mais qu'une autre activité était exigible, à savoir un travail léger dans lequel il fallait s'attendre à une diminution de rendement.![endif]>![if> 6. Le 21 juillet 2005, à la suite de la résiliation de son contrat de travail par l'employeur, l'assuré a signé avec celui-ci un nouveau contrat de travail de machiniste de passerelle aéroportuaire à un taux d'activité de 50 % avec effet au 1 er octobre 2005.![endif]>![if> 7. Dans un rapport du 26 janvier 2007, le docteur F\_\_\_\_\_, médecin au service de rééducation des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, une rupture partielle du tendon du sus-épineux gauche, des cervico-brachialgies chroniques

gauches depuis 2003 dans le cadre de troubles dégénératifs, des lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, des gonalgies gauches sur gonarthrose, un status post-ménisectomie interne partielle du genou gauche en 2004 et une arthrose interphalangienne distale du cinquième doigt gauche. La mobilité de l'épaule gauche était fortement limitée à la suite de la rupture partielle du tendon du sus-épineux gauche. Actuellement, l'assuré travaillait à 50 % vu qu'il était en mesure de manier le « joystick » de sa machine avec la main droite. Toutes les activités qui nécessitaient l'utilisation du membre supérieur gauche n'étaient pas possibles et étaient dangereuses. Il ne pouvait plus porter des charges lourdes avec son membre supérieur gauche et ne pouvait pas « tenir » sur le membre inférieur gauche. L'activité exercée jusqu'ici était encore exigible à 50 % uniquement dans des tâches où l'assuré n'utilisait pas son membre supérieur gauche. On ne pouvait pas exiger de l'assuré qu'il exerçât une autre activité. Le 16 juin 2006, l'assuré a été examiné par le docteur G\_\_\_\_\_, médecin du service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR) et spécialiste FMH en rhumatologie, en médecine physique et rééducation. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> septembre 2006, le Dr G\_\_\_\_\_ a précisé que dans son activité de machiniste, l'assuré aidait également à décharger les bagages en utilisant essentiellement le membre supérieur droit. L'assuré s'estimait incapable de reprendre un taux d'activité plus élevé en raison des douleurs à l'épaule gauche et au genou gauche, de sensation d'électricité dans les mains et de problèmes de dos. Les symptômes à l'épaule gauche étaient apparus lors de l'accident et n'avaient que peu évolué depuis lors. Les lombalgies étaient en augmentation depuis l'accident. Les gonalgies gauches étaient déjà présentes avant l'accident et en augmentation depuis 2004. Malgré une opération du ménisque en juillet 2004, les symptômes ne s'étaient pas améliorés. Lors de son examen, le Dr G\_\_\_\_\_ a constaté que l'assuré présentait des signes de non organicité de Waddell (trois points sur cinq) au niveau lombaire. S'agissant de l'épaule, il existait une discordance entre les allégations de l'assuré selon lesquelles il épargnait le plus possible son membre supérieur gauche et l'absence de fonte musculaire. Quant au genou gauche, la boiterie était démonstrative et difficilement corrélable à l'importance de l'atteinte clinique. Le Dr G\_\_\_\_\_ a diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, un conflit sous-acromial gauche chronique avec début d'omarthrose gauche et une arthrose acromio-claviculaire gauche. Sans répercussion sur la capacité de travail, il a diagnostiqué une gonarthrose interne gauche débutante et des lombalgies chroniques non déficitaires dans un contexte de spondylose lombaire. Les limitations fonctionnelles consistaient notamment en l'absence de travaux répétés et attitudes soutenues au-dessus de l'horizontal, de port de charges lourdes supérieures à une dizaine de kilos et de position à genou ou accroupie prolongée. La capacité de travail de l'assuré était nulle dans l'activité habituelle d'homme de piste depuis le 21 juin 2003 et entière dans une activité adaptée depuis septembre 2004, soit un mois après la résection du ménisque interne. Dans un avis du 15 novembre 2007 consécutif à une IRM cervicale du 24 août 2007 mettant en évidence des discopathies modérées en C5-C6 et C6-C7, le Dr G\_\_\_\_\_ a retenu un diagnostic incapacitant supplémentaire de cervicalgies chroniques non irritatives et non déficitaires. Il a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une aggravation de l'état de santé mais d'un élément partiellement évalué lors de son examen en l'absence de précisions radiologiques permettant de faire la distinction entre un problème de l'épaule et de vertèbres cervicales. Il a également élargi les limitations fonctionnelles en retenant en plus l'absence de mouvements répétés de la nuque en flexion, d'extension prolongée et de mouvements rapides en rotation de la nuque. Il n'y avait pas de changement de la capacité

de travail dans une activité adaptée. Il y avait lieu de revoir l'adéquation du poste de machiniste avec les limitations fonctionnelles.![endif]>![if> 10. A la suite de la communication par l'employeur le 6 décembre 2007, de la description du poste de chargeur de piste impliquant notamment des efforts physiques importants, un travail debout important, des tâches répétitives importantes, dans un avis du 30 avril 2008, le docteur H\_\_\_\_\_, médecin SMR et généraliste FMH, a considéré que ce poste n'était pas adapté puisqu'il impliquait des efforts importants. Il a fixé la capacité de travail à 25 % dans l'activité habituelle et a confirmé le taux de 100 % dans un poste adapté depuis septembre 2004.![endif]>![if> 11. Par décision du 24 juillet 2008, l'OAI a accordé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> juin au 31 décembre 2004 et a refusé toute rente dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 au vu du degré d'invalidité de 10,2 % dès septembre 2004. Il a précisé que sur demande expresse et motivée de l'assuré, il pourrait procéder à l'examen d'une éventuelle aide au placement. Cette décision qui n'a pas fait l'objet d'un recours est entrée en force.![endif]>![if> 12. Par nouvelle demande du 3 juin 2016 formée auprès de l'OAI, l'assuré a requis l'octroi de mesures professionnelles et d'une rente. Il a précisé qu'il n'avait pas de travail et percevait une aide sociale. Il a annexé à sa demande une lettre de congé de l'employeur du 23 mai 2013 résiliant son contrat de travail avec effet au 31 août 2013 en raison d'une restructuration économique.![endif]>![if> 13. Par courrier du 8 juin 2016 adressé à l'assuré, l'OAI a accusé réception de la demande et a constaté que le droit aux prestations avait déjà fait l'objet d'une décision en date du 25 (recte : 24) juillet 2008, entrée en force. La nouvelle demande ne pouvait être examinée que si l'invalidité s'était modifiée de manière à influencer ses droits. Par conséquent, il appartenait à l'assuré de lui faire parvenir tous les documents médicaux permettant de rendre plausible l'aggravation de son état de santé depuis la date de cette décision, notamment un rapport médical circonstancié démontrant une aggravation probante. Il lui impartissait un délai de trente jours à cet effet.![endif]>![if> 14. Le 28 juin 2016, l'assuré a transmis à l'OAI un rapport du docteur I\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, du 21 juin 2016 faisant état d'importante gonalgies au genou droit et de la possibilité d'une ostéotomie de valgisation. Un poste de travail avec station debout prolongée ne pouvait pas être exigé de la part de l'assuré. Au vu de son âge de soixante-et-un an, une réinsertion professionnelle, malgré la possibilité d'effectuer un travail sédentaire, se révélerait très difficile.![endif]>![if> 15. A la suite de la demande de l'OAI du 29 juin 2016, l'assuré lui a transmis le 11 juillet 2016 son permis de conduire, un extrait de son compte de libre-passage et son curriculum vitae. Celui-ci mentionnait une activité auprès de l'employeur en tant que chargeur de 2001 à 2008, de conducteur de navette de 2008 à 2010 et d'agent d'escale de 2010 à 2013.![endif]>![if> 16. Selon le formulaire « informations complémentaires à la demande de prestations AI° » complété par l'Hospice général (ci-après : HG) le 22 juillet 2016, l'assuré avait travaillé à 100 % jusqu'en 2013 et percevait une aide financière de sa part depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2015.![endif]>![if> 17. Le 26 juillet 2016, l'assuré a adressé à l'OAI une attestation du Dr E\_\_\_\_\_ du 21 juillet 2016 qui diagnostique une hypertension artérielle oscillante, un diabète de type 2, une hypercholestérolémie avec obésité associée, un syndrome douloureux sacrolombaire (post-traumatique) chronique récidivant, une déchirure méniscale et une chondropathie fémoro-patellaire grade IV gauches. Le genou gauche avait déjà été opéré deux fois et une troisième opération était prévue dans deux mois. Les HUG, le Dr I\_\_\_\_\_ et lui-même considéraient que l'assuré ne pourrait jamais exercer une activité lucrative.![endif]>![if> 18. Selon l'avis de la cellule HG du 30 août 2016, les atteintes annoncées consistaient en gonarthrose bilatérale et lombalgies. La

capacité fonctionnelle exigible dans l'activité habituelle était nulle et entière dans une activité adaptée. Les limitations fonctionnelles consistaient en une activité essentiellement assise, celles mentionnées dans l'avis SMR du 1<sup>er</sup> septembre 2006, plus une activité sédentaire et une limitation d'épargne du dos. Même si l'assuré semblait avoir continué à travailler dans une activité non adaptée jusqu'en 2013, le début de l'incapacité de travail durable restait fixé à juin 2003. Il appartenait au service de réadaptation d'examiner si l'assuré était à même de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle vu l'ensemble des circonstances.!

19. Dans un rapport du 23 septembre 2016, le docteur J\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, faisant suite à son examen de l'assuré du 21 septembre 2016 relatif à sa gonalgie droite, a précisé que ce dernier avait été opéré deux fois en quatre mois avec persistance de douleurs postopératoires. Des radiographies récentes montraient un varus bilatéral plus marqué à droite. A l'examen, l'assuré présentait des douleurs des interlignes internes et externes extrêmement marquées. Il y aurait éventuellement une indication à une ostéotomie de valgisation de 6°, mais actuellement le genou était beaucoup trop algique pour envisager une telle intervention. Il y avait lieu de poursuivre le traitement avec de la physiothérapie et éventuellement une infiltration avant d'envisager une quelconque ostéotomie.!

20. Le 26 septembre 2016, le gestionnaire de l'OAI a généré un mandat de réadaptation. Il a indiqué que selon la cellule de tri de l'OAI, l'assuré présentait une capacité de travail de 0 % dans l'activité habituelle et de 100 % dans une activité adaptée. Aussi, il demandait au service de réadaptation de l'OAI d'évaluer si compte tenu des circonstances, notamment l'âge, l'assuré était à même de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle.!

21. Dans sa note du 8 novembre 2016, le service de réadaptation de l'OAI a observé que l'assuré n'avait jamais fait appel à l'aide au placement octroyée dans sa décision. Il avait par la suite été licencié et s'était inscrit au chômage, puis à l'HG. A ce jour, l'OAI pouvait éventuellement lui octroyer une aide au placement sur demande écrite et motivée.!

22. Par projet de décision du 18 novembre 2016, l'OAI a refusé toutes prestations à l'assuré. Il a exposé qu'il avait présenté le dossier « au SMR qui est d'avis qu'une pleine capacité de travail est toujours exigible dans une activité ». Par conséquent, le degré d'invalidité de 10,2 % était inchangé et le droit à la rente n'était pas reconnu. Sur demande expresse et motivée de l'assuré, il pourrait examiner une aide au placement.!

23. Par courrier du 8 décembre 2016, l'assuré représenté par Maître Florian BAIER a demandé à l'OAI de lui accorder l'assistance juridique afin que son mandataire puisse prendre en charge son dossier à la suite du projet de décision et procéder aux démarches qui s'imposent. Une telle prise en charge était nécessaire au vu de la confirmation récente par la chambre de céans de la pratique consistant à ne pas prendre en compte les rapports médicaux ultérieurs à la décision de l'OAI. Cette « nouvelle pratique » imposait une activité juridique avant qu'une décision ne soit rendue par l'OAI. L'assuré était entièrement assisté sur le plan financier par l'HG. Il a également requis une copie du dossier de l'OAI et la suspension de toute prise de décision jusqu'à ce qu'il ait pu bénéficier d'un délai suffisant pour prendre connaissance dudit dossier.!

24. Il a produit une attestation de l'HG du 9 février 2016 certifiant que celui-ci lui avait versé pour l'année 2015 un montant de CHF 12'432.65.

24. Par décision du 4 janvier 2017, l'OAI a refusé l'octroi de l'assistance juridique. Il a relevé que dans son courrier du 8 décembre 2016, l'assuré ne prenait pas position sur le projet de décision. S'agissant de sa situation financière, il mentionnait uniquement sa prise en charge par l'HG. Selon l'OAI, la complexité du dossier était relativement faible dès lors qu'il avait informé l'assuré par courrier du 8 juin 2016 des démarches à entreprendre dans le cadre de

sa demande de révision. Au vu des rapports médicaux, les griefs qui pourraient entrer en ligne de compte ne présentaient pas un degré de complexité que seul un mandataire ayant la qualité d'avocat pourrait soulever. La compréhension des enjeux dans le cadre de procédure d'audition n'était pas insurmontable et ne nécessitait pas de connaissances juridiques particulières. En effet, les éléments qui pouvaient être soulevés avaient trait aux conséquences de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail. Il n'y avait pas de questions de droit ou de fait difficiles rendant l'assistance d'un avocat apparemment nécessaire. En outre, l'assuré pouvait faire appel à l'assistance de représentants d'associations, d'assistants sociaux et de ses médecins traitants. Les objections qui pourraient être soulevées à l'encontre du projet de décision paraissaient dénuées de chances de succès. Bien que la situation financière de l'assuré pût paraître précaire, cette dernière condition ne suffisait pas à elle seule à justifier l'octroi de l'assistance juridique gratuite.!

25. Par acte du 19 janvier 2017, l'assuré par le biais de son mandataire a formé recours contre ladite décision. Il a conclu à l'octroi de l'assistance juridique et à la nomination de son conseil en qualité d'avocat d'office dès le 8 décembre 2016. Il a répété les arguments développés dans sa demande du 8 décembre 2016 et relevé qu'il n'est pas de langue maternelle française. Il a ajouté qu'au stade de la procédure d'audition, une réflexion juridique ainsi que des recherches médico-légales représentaient un travail tout à fait similaire à celui qui devait être accompli contre une décision de l'intimé. Bien que l'intimé ait adressé une copie complète de son dossier sous forme de CD-rom à son avocat, ce dernier ne pouvait pas le consulter effectivement sans engendrer des frais, ce qui justifiait également l'octroi de l'assistance juridique. !

26. Dans sa réponse du 20 février 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il s'est référé aux motifs développés dans sa décision.!

27. Le 21 février 2017, la chambre de céans a transmis cette écriture au recourant et lui a accordé un délai pour lui faire parvenir ses éventuelles observations, délai que le recourant n'a pas utilisé.!

28. Sur ce, 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<sup>er</sup> 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]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA et 89B LPA.!

4. Est litigieux le droit du recourant à l'assistance juridique à partir du 8 décembre 2016, dans le cadre de la procédure d'audition faisant suite au projet du 18 novembre 2016 par lequel l'intimé lui refuse toute prestations.!

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 LPG). La LPG 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 requiert l'assistance juridique dans le cadre du projet de refus de prestations du 18 novembre 2016 faisant suite au dépôt d'une nouvelle demande. Il n'a pas encore pris position sur ledit projet, de sorte qu'il n'est pas possible de savoir ce qu'il conteste précisément. Quoi qu'il en soit, les questions en jeu consistent à déterminer si les circonstances prévalant lors de la dernière décision du 24 juillet 2008 se sont modifiées, si le recourant présente une capacité de travail entière dans une activité adaptée tenant compte de ses limitations fonctionnelles, respectivement quel est son taux et quel est son degré d'invalidité actuel, enfin s'il est concrètement en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail eu égard

à son âge. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, la nature du litige concernant le droit éventuel à une rente d'invalidité ne permet pas d'admettre que la situation juridique du recourant est susceptible d'être touchée gravement, de sorte que l'assistance juridique n'apparaît pas d'emblée comme nécessaire. Dès lors, il convient d'examiner si l'assistance d'un avocat est nécessaire au regard de la difficulté du cas du point de vue objectif, ainsi que de la complexité de l'état de fait ou des questions de droit. Sur le plan médical, se posent les questions de l'évolution de l'état de santé physique du recourant depuis la décision du 24 juillet 2008 et la détermination de sa capacité de travail dans une activité adaptée. A l'appui de sa nouvelle demande, le recourant a produit un rapport du Dr I \_\_\_\_\_ du 21 juin 2016, un rapport du Dr E \_\_\_\_\_ du 21 juillet 2016 et un rapport du Dr J \_\_\_\_\_ du 23 septembre 2016. Ces rapports mentionnent ses atteintes à la santé. A l'exception du rapport du Dr J \_\_\_\_\_, les autres rapports se prononcent également sur la capacité de travail du recourant dans son activité habituelle et dans une activité adaptée tout en relevant qu'au vu de son âge, une réinsertion professionnelle apparaît comme problématique. En revanche, aucun de ces rapports ne se prononce sur les limitations fonctionnelles du recourant. Toutefois, ces dernières sont évaluées dans l'avis de la cellule HG du 30 août 2016. Par conséquent, sur le plan médical, il n'y a pas de complexité de l'état de fait et son médecin traitant est en mesure de l'assister. Sur le plan juridique, il y a lieu de déterminer s'il y a eu un changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité du recourant depuis la décision du 24 juillet 2008 et si des mesures d'instruction complémentaires s'imposent au regard de l'obligation de l'intimé d'instruire tous les aspects médicaux et juridiques de la cause lorsqu'elle entre en matière sur une nouvelle demande (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_142/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4). A cela s'ajoute l'âge du recourant, né en 1955, soit proche de l'âge de la retraite, situation particulière pour laquelle la jurisprudence prévoit qu'il faut procéder à une analyse globale de la situation et se demander si, de manière réaliste, cet assuré est en mesure de retrouver un emploi sur un marché équilibré du travail. Cela revient à déterminer, dans le cas concret qui est soumis à l'administration ou au juge, si un employeur potentiel consentirait objectivement à engager l'assuré, compte tenu notamment des activités qui restent exigibles de sa part en raison d'affections physiques ou psychiques, de l'adaptation éventuelle de son poste de travail à son handicap, de son expérience professionnelle et de sa situation sociale, de ses capacités d'adaptation à un nouvel emploi, du salaire et des contributions patronales à la prévoyance professionnelle obligatoire, ainsi que de la durée prévisible des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_913/2012 du 9 avril 2013 consid. 5.2 et les références). Etant donné qu'une des questions juridiques repose sur des développements jurisprudentiels, il faut admettre qu'à côté de la relative difficulté du cas, sa complexité sur le plan juridique rend nécessaire l'assistance par un avocat. S'agissant des chances de succès des éventuelles oppositions du recourant au projet de décision, contrairement à ce que soutient l'intimé, elles ne paraissent pas vouées à l'échec. En effet, force est de constater que l'intimé n'a procédé à aucune mesure d'instruction auprès de l'employeur sur le descriptif des divers postes occupés par le recourant depuis la décision de 2008, notamment sur leur caractère adapté ou inadapté à son état de santé, ni à aucune mesure d'instruction sur l'évaluation de la capacité de travail du recourant au vu de ses limitations fonctionnelles. Or, dans la mesure où le recourant doit épargner son membre supérieur gauche, sa nuque et son dos, ne pas porter des poids de plus de dix kilos, ne pas effectuer des travaux au-dessus de l'horizontal, ne pas s'agenouiller et travailler en position essentiellement assise, on peine à concevoir quelle activité il peut encore exercer

concrètement, dès lors que la plupart des activités simples et répétitives ont lieu en position debout. De plus, bien que l'intimé ait manifestement admis une aggravation de l'état de santé du recourant, il n'a procédé à aucun calcul de son degré d'invalidité en comparant les revenus avec et sans invalidité, mais s'est borné à conclure qu'il dispose d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée. Enfin, bien que la cellule de l'HG et le gestionnaire de l'intimé aient demandé au service de réadaptation d'examiner si le recourant est à même de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle au vu des circonstances, notamment de son âge, le dossier ne contient aucune trace d'un tel examen selon les critères définis par la jurisprudence, de sorte que l'instruction est incomplète. Au surplus, les parties s'accordent sur l'indigence du recourant. En définitive, même si le recourant peut bénéficier de l'assistance de son médecin traitant pour requérir des mesures d'instruction complémentaire sur le plan médical, toutefois la difficulté relative du cas, ainsi que la complexité de l'état de fait et des questions de droit nécessitent l'assistance d'un avocat déjà au stade de la procédure d'instruction de la demande de prestations. En effet, le recourant n'est pas apte à y faire face seul ou avec l'aide d'un assistant social ou de son médecin traitant car ceux-ci ne disposent des connaissances juridiques requises pour vérifier que l'administration établit le degré d'invalidité en conformité avec la jurisprudence. Aussi, on se trouve en présence de circonstances exceptionnelles rendant objectivement nécessaire l'assistance d'un avocat durant la procédure administrative. Etant donné que toutes les conditions cumulatives requises pour l'octroi de l'assistance juridique sont réalisées, celle-ci doit être accordée au recourant. 9. Le recourant conclut également à la nomination de son mandataire en tant qu'avocat d'office.!

!>[if> Lorsque les circonstances l'exigent, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur (art. 37 al. 4 LPGA), en la personne d'un avocat ou d'une avocate breveté qui remplit (par analogie) les conditions personnelles pour être inscrit au registre au sens de l'art. 8 al. 1 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 ([LLCA - RS 935.61]; ATF 132 V 200 consid. 5.1.4; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_241/2008 du 27 mai 2008 consid. 4.5). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst qui avait déduit de cette disposition un droit, subsidiaire et minimal, à l'assistance judiciaire gratuite, l'autorité chargée de désigner un défenseur d'office ne peut arbitrairement refuser de tenir compte dans la mesure du possible des vœux du justiciable quant à la personne du défenseur. Toutefois, vu la diversité des situations, l'art. 4 aCst. n'accorde pas au plaideur un droit inconditionnel au choix de son défenseur d'office (ATF 114 Ia 101 consid. 3 4; 105 Ia 296 consid. 1d; SJ 1986 349 consid. 3). En l'espèce, Maître Florian BAIER étant inscrit au registre cantonal des avocats (<http://justice.geneve.ch/tdb/avocats/avocats.tdb>), il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte des vœux du recourant quant à la personne de son défenseur. Aussi, il y a lieu de nommer ce dernier en tant que défenseur d'office. 10. Le recourant invoque également une violation du principe de l'égalité de traitement au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. dans le cadre de la nouvelle pratique des tribunaux consistant à trancher les recours sans prendre en compte les rapports médicaux postérieurs à la date de la décision litigieuse.!

!>[if> a. Selon l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou physique. On est en présence d'une discrimination selon l'art. 8 al. 2 Cst. lorsqu'une personne est traitée différemment en raison de son appartenance à un groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, souffre d'exclusion ou de dépréciation. Le principe de non-discrimination n'interdit toutefois pas toute distinction

basée sur l'un des critères énumérés à l'art. 8 al. 2 Cst., mais fonde plutôt le soupçon d'une différenciation inadmissible. Les inégalités qui résultent d'une telle distinction doivent dès lors faire l'objet d'une justification particulière (ATF 142 V 316 consid. 6.1.1; ATF 135 I 49 consid. 4.1). L'art. 8 al. 2 Cst. interdit non seulement la discrimination directe, mais également la discrimination indirecte. Une telle discrimination existe lorsqu'une réglementation, qui ne désavantage pas directement un groupe déterminé, défavorise tout particulièrement, par ses effets et sans justification objective, les personnes appartenant à ce groupe (ATF 126 II 377 consid. 6c et les références citées; voir également ATF 124 II 409 consid. 7). Eu égard à la difficulté de poser des règles générales et abstraites permettant de définir pour tous les cas l'ampleur que doit revêtir l'atteinte subie par un groupe protégé par l'art. 8 al. 2 Cst. par rapport à la majorité de la population, la reconnaissance d'une situation de discrimination ne peut résulter que d'une appréciation de l'ensemble des circonstances du cas particulier. En tout état de cause, l'atteinte doit revêtir une importance significative, le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte ne pouvant servir qu'à corriger les effets négatifs les plus flagrants d'une réglementation étatique (ATF 142 V 316 consid. 6.1.2; ATF 138 I 205 consid. 5.5 et les références). b. Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (cf. art. 43 al. 1 LPGA), ne s'applique pas à la procédure de l'art. 87 al. 3 RAI (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5). Ainsi, lorsqu'un assuré introduit une nouvelle demande de prestations ou une procédure de révision sans rendre plausible que son invalidité s'est modifiée, notamment en se bornant à renvoyer à des pièces médicales qu'il propose de produire ultérieurement ou à des avis médicaux qui devraient selon lui être recueillis d'office, l'administration doit lui impartir un délai raisonnable pour déposer ses moyens de preuve, en l'avertissant qu'elle n'entrera pas en matière sur sa demande pour le cas où il ne se plierait pas à ses injonctions. Enfin, cela présuppose que les moyens proposés soient pertinents, en d'autres termes qu'ils soient de nature à rendre plausibles les faits allégués. Si cette procédure est respectée, le juge doit examiner la situation d'après l'état de fait tel qu'il se présentait à l'administration au moment où celle-ci a statué (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3). De jurisprudence constante, le juge apprécie en règle générale la légalité des décisions entreprises d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.; ATF 121 V 362 consid. 1b). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b). Même s'il a été rendu postérieurement à la date déterminante, un rapport médical doit cependant être pris en considération, dans la mesure où il a trait à la situation antérieure à cette date (cf. ATF 99 V 98 consid. 4 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_537/2009 du 1<sup>er</sup> mars 2010 consid. 3.2). c. En l'espèce, l'intimé n'a pas refusé d'entrer en matière sur la nouvelle demande puisqu'il a rejeté cette dernière (cf. ATF 133 V 108 et ATF 117 V 198 consid. 3a). Dans un tel cas, le recourant peut produire en procédure contentieuse tout rapport médical postérieur à la décision litigieuse pour autant qu'il serve à établir la situation médicale à la date de ladite décision, de sorte que le grief de violation du principe de non-discrimination n'a pas à être examiné. 11. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 4 janvier 2017 sera annulée. Le recourant étant représentée par un avocat et obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.