[AZA 7]
I 14/02 Kt

Ière Chambre

MM. et Mme les juges Schön, Président, Borella, Widmer,
Ursprung et Frésard. Greffière : Mme Moser-Szeless

Arrêt du 28 mars 2002

dans la cause
Office cantonal AI Genève, boulevard du Pont-d'Arve 28, 1205 Genève, recourant,

contre
R._____, intimée, représentée par Me Gilbert Bratschi, avocat, rue d'Aoste 4, 1204 Genève,

et
Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI, Genève

A.- Par décision du 3 mai 2001, l'Office cantonal genevois de l'assurance-invalidité (ci-après : l'office) a refusé d'allouer une rente à R._____. L'office se fondait principalement sur un rapport d'expertise, rédigé en langue italienne, du Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI) de Bellinzone du 3 décembre 1999.
B.- Par écriture du 6 juin 2001, R._____ a recouru contre cette décision devant la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI (ci-après : la commission cantonale) en demandant, préalablement, une traduction en langue française du rapport d'expertise du COMAI, aux frais de l'office.
Statuant le 9 novembre 2001, la commission cantonale a annulé la décision attaquée et a ordonné à l'office de faire procéder à ses frais à la traduction, en langue française, de l'expertise du COMAI. Elle lui a imparti à cet effet un délai échéant le 20 décembre 2001 et l'a invité à reprendre ensuite l'instruction de la cause et à rendre une nouvelle décision. La première page de son jugement (rubrum) mentionne comme suit la composition de la commission :
"Pour la Commission : Me Jean-Marie FAIVRE, Président
P. RUMO, W. FEHR,
Me LOCCIOLA absent, G. CRETTENAND,
Membres
K. STECK, Greffière-juriste.. "

C.- L'office interjette un recours de droit administratif dans lequel il conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à la commission cantonale pour nouvelle décision.
R._____ conclut au rejet du recours. Les premiers juges se sont également déterminés à son sujet. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales, il ne s'est pas prononcé.

Considérant en droit :

1.- Le recourant se plaint d'une violation de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial. Il fait valoir que l'un des membres de la commission, Maurizio Locciola, avocat à Genève, aurait dû se récuser. En effet, dans une affaire similaire, Me Locciola, agissant en qualité de mandataire d'un assuré, a contesté devant la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI le refus de l'office de l'assurance-invalidité de procéder à une traduction française d'une expertise effectuée par le COMAI de Bellinzone. L'office en conclut que, quand bien même Me Locciola était "absent" au moment où le jugement du 9 novembre 2001 a été rendu, on peut légitimement se demander si, en sa qualité de membre de la commission de recours, il n'y a pas projeté des opinions déjà acquises, voire émises, à propos de la traduction des rapports d'expertise des COMAI.
Dans ses déterminations sur le recours, la commission cantonale expose que Me Locciola n'a pas participé à la

prise de la décision, attendu qu'il était absent.
Il convient d'examiner en premier lieu le grief d'ordre formel que le recourant soulève contre le déroulement de la procédure de première instance, car il se pourrait que le tribunal accueille le recours sur ce point et renvoie la cause à l'autorité cantonale sans examen du litige au fond (ATF 124 V 92 consid. 2 et la référence).

2.- a) Selon l'art. 30 al. 1 Cst. - qui, de ce point de vue, a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH (ATF 127 I 198 consid. 2b) -, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal et, partant, à des juges à l'égard desquels il n'existe pas de motif de récusation, impose des exigences minimales en procédure cantonale (ATF 123 I 51 consid. 2b). Cette garantie permet, indépendamment du droit cantonal, d'exiger la récusation d'un juge dont la situation et le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 73 consid. 3a); elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement
doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 127 I 198 consid. 2b, 125 I 122 consid. 3a, 124 I 261 consid. 4a).
Le plaideur est fondé à mettre en doute l'impartialité d'un juge lorsque celui-ci révèle, par des déclarations avant ou pendant le procès, une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige. Les règles cantonales sur l'organisation judiciaire doivent être conçues de façon à ne pas créer de telles situations; ainsi, il est inadmissible que le même juge cumule plusieurs fonctions et soit donc amené, aux stades successifs d'un procès, à se prononcer sur des questions de fait ou de droit étroitement liées. On peut craindre, en effet, que ce juge ne projette dans la procédure en cours les opinions qu'il a déjà émises à propos de l'affaire, à un stade antérieur, qu'il ne résolve les questions à trancher selon ces opinions et, surtout, qu'il ne discerne pas les questions que se poserait un juge non prévenu (ATF 116 Ia 139 consid. 3b; voir aussi ATF 125 I 122 consid. 3a).
Qu'un avocat soit membre d'une autorité de recours devant laquelle il peut être amené à plaider dans des affaires n'intéressant pas les parties aux litiges dont il a à connaître dans sa fonction de juge ne suffit pas en soi à mettre en doute - et de manière générale - son impartialité.
La jurisprudence considère cependant que certains liens, en particulier professionnels, entre un juge et une partie, peuvent constituer un motif de récusation. Il en va ainsi, par exemple, d'un juge suppléant appelé à statuer dans une affaire soulevant les mêmes questions juridiques qu'une autre cause pendante qu'il plaide comme avocat (ATF 124 I 121).

b) Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir (ATF 119 Ia 228 sv.; Jean-François Egli/Olivier Kurz, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in : Recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN]1990 p. 28 sv.). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 124 I 123 consid. 2, 119 Ia 228 sv. consid. 5a). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des juges appelés à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable; il suffit en effet que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière du tribunal (ATF 117 Ia 323 consid. 1c; Egli/Kurz, loc. cit. , p. 29). En revanche, un motif de prévention concernant un juge suppléant peut, en principe, encore être
valablement soulevé dans le cadre d'une procédure de recours, car le justiciable pouvait partir de l'idée que le tribunal de première instance statuerait dans sa composition ordinaire.
Cette jurisprudence au sujet des juges suppléants doit s'appliquer de la même manière quand il s'agit d'examiner si un justiciable devait ou non s'attendre à la présence d'un assesseur qui est appelé à fonctionner, de cas en cas, dans la composition du tribunal saisi de l'affaire (voir SVR 2001 BVG n°7 p. 28 consid. 1c, non publié aux ATF 126 V 303).

3.- a) Selon l'art. 17 de la loi cantonale genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 13 décembre 1947 (RS GE J 7 05), il est institué, en application de l'art. 85 al. 1 LAVS, une commission cantonale de recours nommée pour quatre ans au début de chaque législature (al. 1). La commission est constituée d'un président titulaire et de présidents suppléants, tous de formation juridique et nommés par le Conseil d'Etat, et d'assesseurs familiarisés avec les questions juridiques, fiscales ou d'assurances sociales, tous nommés par le Grand Conseil à raison de trois par parti représenté au Grand Conseil (al. 2). La commission siège dans une composition de cinq membres constituée d'un président titulaire ou suppléant et de quatre assesseurs, qui siègent à tour de rôle (al. 3).
La commission siège avec le concours d'un greffier juriste ayant voix consultative et qui est chargé de la préparation des séances de la commission; le président peut le charger de procéder à l'instruction des causes et de rédiger des projets de jugement (art. 19).
Selon le règlement de la commission édicté par le Conseil d'Etat le 27 octobre 1993 (RS GE J 7 05.20), les séances et les audiences de la commission ont lieu à huis clos (art. 9). Pour siéger valablement, la commission doit comprendre le président ou l'un de ses suppléants, ainsi que trois membres ou suppléants sur quatre (art. 5).

b) Dans le cas particulier, l'identité des membres de la commission n'a pas été communiquée d'avance aux parties.
Elle est indiquée sur la première page du jugement attaqué (rubrum), qui a été notifié aux parties après son prononcé.
D'autre part, Me Locciola est assesseur de la commission de recours. Il convient donc d'admettre, sur le vu de la jurisprudence précitée, que le motif tiré de la récusation peut encore être valablement invoqué dans la procédure fédérale, d'autant que la liste des membres de la commission (présidents, suppléants et assesseurs) ne figure pas dans l'annuaire officiel de la République et canton de Genève (édition 2001) publié par la Chancellerie d'Etat.

c) D'autre part, contrairement à ce que suggère la commission de recours dans ses observations, Me Locciola est réputé avoir fait partie de l'autorité qui a rendu le jugement attaqué, dans la mesure où son nom figure sur le rubrum de ce jugement. Le fait que le rubrum contient la mention "absent" à côté du nom de Me Locciola ne justifie pas une autre conclusion. On peut seulement en déduire que Me Locciola n'était pas présent à l'audience de jugement.
Cela ne permet pas de conclure - en tout cas pas de manière certaine - à l'absence de toute intervention de sa part dans le cours du procès. L'exigence d'une justice indépendante et impartiale impose une certaine transparence dans le déroulement de la procédure. En l'occurrence, l'audience de jugement a eu lieu à huis clos. On ne sait pas à quel moment Me Locciola a été désigné pour fonctionner comme assesseur au sein de la commission. On ignore de surcroît les motifs pour lesquels il était absent le jour de l'audience.
On ne sait pas davantage s'il a été appelé à jouer un rôle au cours de l'instruction de la cause. Il paraît en tout cas certain qu'à aucun moment il ne s'est récusé. A défaut d'éléments contraires, on ne peut dès lors exclure qu'il ait pu, en sa qualité de membre de la commission, exercer d'une manière ou d'une autre une influence sur la décision, par exemple en faisant connaître son point de vue avant l'audience ou au cours de l'instruction de la cause ou encore au stade de la rédaction des motifs.

d) Il est par ailleurs établi que dans une affaire similaire, qui posait également le problème de la traduction en langue française d'une expertise du COMAI de Bellinzone rédigée en italien, Me Locciola a formé au nom de l'assuré un recours devant la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS/AI. Il se plaignait, précisément, d'une violation du droit d'être entendu de son client, du fait que celui-ci n'avait pas obtenu une traduction en français du rapport du COMAI. Par une décision incidente du 23 avril 2001, la commission de recours a imparti un délai à l'office de l'assurance-invalidité "afin de faire procéder à ses frais à la traduction de l'expertise du COMAI en langue française". L'office de l'assurance-invalidité a alors interjeté un recours de droit administratif contre cette décision incidente, que le Tribunal fédéral des assurances a rejeté par arrêt du 27 février 2002 (cause I 321/01). Objectivement, l'ensemble de ces circonstances était de nature à jeter un doute, dans la présente procédure, sur l'impartialité de Me Locciola, dans la mesure où celui-ci, en tant qu'avocat, avait clairement révélé, dans ses écritures devant la commission de recours puis devant le Tribunal fédéral des

assurances l'opinion
qu'il avait sur l'issue du litige. Cette suspicion était d'autant plus fondée qu'il y a pratiquement concomitance entre les deux procédures, puisque l'affaire dans la cause I 321/01 (entrée au Tribunal fédéral des assurances le 21 mai 2001) était pendante devant la Cour de céans au moment où le jugement ici attaqué a été rendu. Les premiers juges reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes, dans leurs déterminations devant la Cour de céans, que Me Locciola aurait dû se récuser s'il avait été présent à l'audience de jugement.
Or, comme il a déjà été mentionné, l'absence du prénommé ne permet pas de conclure qu'il ne faisait pas partie de l'autorité qui a rendu le jugement attaqué, dès lors que son nom figure sur le rubrum du jugement. Sa récusation s'imposait donc.
4.- Il s'ensuit que le grief soulevé par le recourant est bien fondé. Il convient donc d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause à la commission pour qu'elle statue à nouveau dans une composition qui offre aux parties la garantie d'un tribunal indépendant et impartial.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances

prononce :

I. Le recours est admis et le jugement du 9 novembre 2001
de la Commission cantonale genevoise de recours en matière
d'AVS/AI est annulé.

II. La cause est renvoyée à la commission cantonale de recours pour nouveau jugement au sens des motifs.
III. Il n'est pas perçu de frais de justice.

IV. Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, et à

l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 28 mars 2002

Au nom du
Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la Ière Chambre :

p. la Greffière :