

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1633/2007

ATAS/200/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 19 février 2008

En la cause

Monsieur F_____, domicilié aux Avanchets, représenté par
Maître NANCHEN Henri

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelynne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F_____, en Suisse depuis 1979, a déposé le 15 janvier 2004 une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à l'octroi d'une rente.
2. L'assuré travaillait comme concierge à plein temps depuis le 1^{er} août 1994 auprès de X_____ SA. Il a cessé toute activité lucrative dès le 6 mars 2003.
3. Le Dr L_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a, dans un rapport adressé à l'OCAI le 7 février 2004, expliqué que son patient souffrait d'un status post-cure névrome de Morton IM du pied droit (opération pratiquée le 30 septembre 2003) et d'une épicondylite du coude droit depuis octobre 2003, étant précisé que ces diagnostics étaient sans répercussion sur la capacité de travail.
4. Le 4 mars 2004, le Dr M_____, généraliste, a posé les diagnostics de lombosciatalgie droite, épicondylite et épitrocléite droites, état dépressif, hypertension artérielle, diabète type II et syndrome de Morton récidivant. Il a estimé que l'incapacité de travail en qualité de concierge était entière depuis le 6 mars 2003. Le médecin a ajouté que l'assuré ne pouvait exercer aucune autre activité.
5. Mandaté par l'OCAI pour expertise, le Dr N_____, psychiatre, a établi un rapport le 20 avril 2004. Il a retenu les diagnostics d'état dépressif d'intensité sévère avec somatisation (sans symptômes psychotiques), de syndrome douloureux chronique et de céphalées chroniques. Selon le médecin, l'assuré est incapable de travailler à 100% depuis juin 2003. Il a constaté qu'il s'agissait d'un patient à l'humeur déprimée malgré un traitement médicamenteux antidépresseur. Les plaintes sur son état de santé demeurent généralisées, de nature souvent hypocondriaque, son attention et son activité sont centrées sur sa santé physique et psychique avec parfois des auto-accusations sur des erreurs qu'il aurait commises dans le passé. Des épisodes de risque suicidaire plus francs ont jalonné la prise en charge thérapeutique qui vise plutôt l'évitement d'une aggravation qu'une évolution favorable. Le pronostic à long terme semble réservé, le patient n'ayant que des capacités d'adaptation limitées face aux situations de la vie quotidienne et se sentant sans cesse aux prises avec une vie de famille par moments chaotiques (fils toxicomane).

Aussi le Dr N_____ a-t-il conclu à une incapacité totale de travailler quelle que soit l'activité envisagée.

6. D'une scanographie lombaire inférieure pratiquée le 25 mars 2003 à l'Institut d'imagerie médicale, il appert que l'assuré présente des séquelles de Scheuermann avec discopathies secondaires, un rétrécissement segmentaire marqué du canal

rachidien à la hauteur de l'espace L4-L5, et une arthrose postérieure L5-S1; il n'y a pas de hernie discale.

L'assuré a par ailleurs été soumis à une scanographie cérébrale le 4 septembre 2003, au terme de laquelle il a été conclu à un encéphale macroscopiquement normal et une discrète pansinusite chronique touchant le sinus maxillaire droit et les ethmoïdes.

Des radiographies des hanches et du bassin de face datées du 2 février 2004 ont mis en évidence deux formations de 2 mm en surprojection du toit du cotyle droit et gauche, mais pas d'autre anomalie significative.

7. Il a été procédé à un examen bidisciplinaire dans le cadre du Service médical régional AI (ci-après SMR), psychiatrique et rhumatologique, examen qui a donné lieu à un rapport du 19 juillet 2005 établi par les Drs O_____ et P_____. Ces médecins ont posé, à titre de diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail, ceux de gonalgies gauches subaiguës dans un contexte de gonarthrose fémoro-patellaire et déchirure du ménisque interne, corne postérieure, de lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs et statiques du rachis lombaire, de podalgies droites chroniques sur status après cure de névrome de Morton, d'épicondylite droite chronique, d'obésité avec BMI à 35, et, à titre de diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail, ceux de trouble factice, de diabète de type II et d'hypertension artérielle.

Les médecins du SMR ont retenu chez cet assuré, sur le plan somatique, une atteinte chronique du rachis lombaire sous forme de troubles statiques et dégénératifs, une atteinte aiguë du genou gauche dans un contexte chronique dégénératif, évoluant depuis sept - huit mois, alors que l'assuré ne travaille plus et n'a plus aucune activité physique depuis mars 2003 selon ses déclarations, des podalgies droites chroniques sur status après cure chirurgicale de névrome de Morton avec une inflammation post-opératoire persistante, des épicondylites bilatérales, chroniques à droite, subaiguës à gauche, étant précisé que les médecins ont été étonnés de trouver des signes cliniques chez un assuré qui déclare n'avoir aucune activité depuis mars 2003, une obésité morbide avec un BMI à 35, une suspicion d'apnée du sommeil et des signes manifestes de non-organicité selon Waddel et Smith.

Selon les médecins, cet assuré présente ainsi un cortège d'atteintes somatiques modérées qui, chacune prise de façon séparée n'est pas invalidante en soi. Toutefois l'ensemble des pathologies observées associé à une obésité morbide, même si celle-ci n'est pas de l'ordre de l'AI, fait qu'ils ont retenu une incapacité de travail de 50% dans son activité habituelle, en raison de son atteinte du genou qui n'est pas stabilisée. En revanche, dans une activité adaptée tenant compte des limitations fonctionnelles, sa capacité de travail a été estimée à 100% depuis mars 2003.

Ils ont dressé la liste des limitations fonctionnelles somatiques, soit : absence de port de charges supérieure à 15 kg de façon répétitive, absence de position en genuflexion , absence de montée ou descente d'escaliers à répétition, absence de position statique debout au-delà de 45 minutes et en position assise au-delà de 1h30, pas de position en antéflexion ou en porte-à-faux du rachis, possibilité de varier les positions une fois par heure, de préférence à sa guise, local de travail tempéré.

Du point de vue psychiatrique, les médecins ont constaté des divergences entre les douleurs décrites et les comportements observés, les caractéristiques non-crédibles de douleurs alléguées comme intenses, l'absence de demande de soins, les divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse ainsi que la démonstrativité des plaintes avec un environnement psychosocial intact, et ont conclu qu'il n'existait aucun élément évocateur d'une maladie psychiatrique quelle qu'elle soit outre un trouble factice.

8. Il est par ailleurs apparu que l'assuré avait également travaillé comme distributeur de prospectus à titre indépendant du 21 janvier 1997 au 19 mai 2002 pour l'entreprise EPSILON SA à raison de 2 h 30 par jour, cinq jours par semaine.

Interrogé, l'employeur a déclaré, le 26 septembre 2005, que l'assuré avait cessé cette activité pour des raisons personnelles.

9. L'OCAI a procédé à la détermination du degré d'invalidité. Il a pour ce faire pris en considération un revenu annuel brut sans invalidité de 77'459 fr. et un revenu avec invalidité de 52'510 fr., compte tenu d'un temps de travail raisonnablement exigible de 100% dans une activité adaptée, mais déduction faite d'un abattement de 10%, ce qui donne un degré d'invalidité de 32, 20%.

Un nouveau calcul a été établi avec un revenu sans invalidité de 69'456 fr. et un revenu avec invalidité de 48'670 fr., déduction faite d'un abattement de 15% en raison des limitations fonctionnelles et de l'âge, ce qui donne un degré d'invalidité de 29,9%. L'OCAI a tenu compte, s'agissant du revenu sans invalidité, du revenu hypothétique réalisé chez X_____ SA en 2004, mais pas de l'activité accessoire exercée jusqu'en 2002.

10. Selon le rapport de réadaptation professionnelle de l'AI daté du 24 mai 2006, le stage d'orientation qui pourrait être proposé à l'assuré n'aurait aucun sens, puisque celui-ci est convaincu de son incapacité à reprendre une activité même partielle, et qu'une intervention chirurgicale pourrait être agendée vraisemblablement dans le courant de l'automne 2006 selon les possibilités des HUG. La réadaptatrice a dès lors indiqué que si la situation évoluait ou si l'assuré prenait conscience de sa capacité résiduelle, sur demande motivée de sa part, il serait possible d'envisager une aide au placement dans le cadre de laquelle un stage d'orientation pourrait être au besoin organisé.

11. Par décision du 30 mai 2006, l'OCAI a informé l'assuré qu'il présentait un degré d'invalidité de 29,9%, insuffisant pour justifier l'octroi d'une rente d'invalidité. L'OCAI a par ailleurs également refusé la prise en charge de mesures d'ordre professionnelles, l'assuré ayant clairement déclaré qu'il se sentait totalement incapable de reprendre une activité lucrative en raison de son atteinte à la santé. La possibilité de mettre en œuvre une aide au placement conformément à l'art. 18 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI), sur demande écrite et motivée, a été en revanche réservée.
12. Le 29 juin 2006, l'assuré a contesté auprès de l'OCAI ladite décision. Représenté par sa fille, il reproche aux médecins du SMR d'avoir créé un climat de tension difficilement admissible lors de l'examen, allègue qu'il ne comprenait pas bien les questions qui lui étaient posées vu son ignorance du français, de sorte que le rapport est truffé d'erreurs dans les faits grossières.

L'assuré a complété son opposition le 26 juillet 2006. Il produit des documents afin de démontrer les erreurs commises par les médecins du SMR.

13. Invités à se déterminer, les Drs O _____ et P _____ se sont déterminés comme suit :

"concernant la douzaine d'erreurs factuelles mentionnées par la fille de l'assuré, celles-ci concernent des éléments anamnestiques qui n'ont aucun impact sur l'appréciation de la capacité de travail de l'assuré et n'influencent donc pas la décision médicale prise. La fille de l'assuré ne conteste pas l'appréciation médicale, la valeur probante de cet examen n'est donc pas remise en question.

Concernant le refus de l'aide d'un membre de la famille, l'assuré s'est présenté à son rendez-vous accompagné d'une femme qu'il nous présente comme une juriste. Pour des raisons de neutralité la présence éventuelle d'un interprète nécessite une personne neutre et non un proche de l'assuré.

Concernant la troisième question, chaque convocation d'assuré est accompagnée d'un message écrit en grandes lettres et en gras, mentionnant que si l'assuré a besoin d'un interprète, les membres de la famille ou les amis n'étant pas acceptés, il est prié de téléphoner au numéro inscrit sur cette feuille, tout en informant de la langue. L'assuré n'ayant pas répondu à cette demande, il accepte implicitement que l'examen SMR ait lieu sans interprète.

Au cours de l'examen SMR, l'anamnèse a été prise en présence des deux médecins examinateurs. L'assuré a répondu aux questions posées d'une manière ciblée et cohérente, confirmant ainsi la faisabilité de l'entretien en langue française. En cas de doute, l'examineur a répété les questions ou les réponses et l'assuré a acquiescé ou corrigé. On peut donc garantir que la compréhension mutuelle a été suffisante et

que les informations écrites dans le rapport d'examen SMR correspondent à ce qui a été dit durant l'entretien.

En conséquence, les arguments formulés dans les deux lettres de contestation ne contiennent aucun élément pouvant remettre en question l'appréciation médicale de la capacité de travail de l'assuré. La position médicale est donc maintenue".

14. Dans un rapport du 20 février 2007, le Dr M_____ a transmis à l'OCAI, le rapport de la Clinique Genevoise de Montana dans laquelle l'assuré a séjourné du 1^{er} au 19 décembre 2006 pour de traitement et rééducation du genou gauche, suite à une méniscectomie interne partielle gauche sous arthroscopie pratiquée le 13 novembre 2006, et a indiqué que l'état de santé de son patient s'était modifié de façon notable depuis le 13 novembre 2006. Il a confirmé que celui-ci était incapable de travailler à 100% comme concierge et déclaré qu'il ne voyait pas quelle autre activité adaptée il pourrait exercer. S'agissant d'une éventuelle reprise de travail, il a précisé qu'il était trop tôt pour se prononcer.
15. Le médecin du SMR a constaté, dans une note du 5 mars 2007, que la pathologie du genou gauche a évolué de façon suffisamment favorable pour permettre une reprise théorique de travail au 1^{er} janvier 2007, selon les exigences fournies en 2005 par le SMR. En effet, l'assuré a bien participé à la physiothérapie, a récupéré deux centimètres de muscle au quadriceps gauche pour arriver à un périmètre presque identique au droit, et a vu ses douleurs diminuer au point que le traitement antalgique a pu être interrompu. Par ailleurs, le diagnostic de trouble dépressif récurrent épisode actuel moyen avec syndrome somatique n'a pas l'intensité telle qu'il en diminue la capacité de travail : l'assuré a bien collaboré, s'est montré désireux de mettre en place des activités physiques et une modification de son alimentation afin de mieux maîtriser son diabète. Selon le médecin du SMR, tous ces éléments parlent contre une affection psychiatrique grave limitant la capacité de travail. En résumé, les éléments médicaux nouveaux ne modifient pas l'exigibilité et les limitations fonctionnelles annoncées en juillet 2005.
16. Par décision du 7 mars 2007, l'OCAI a rejeté l'opposition et a confirmé en conséquence le refus et de rente et de mesures d'ordre professionnelles.
17. L'assuré, soit pour lui sa fille, a interjeté recours le 20 avril 2007 contre ladite décision.
18. Le 31 août 2007, Maître Henri NANCHEN s'est constitué pour la défense des intérêts de l'assuré. Il conclut à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Il conteste l'examen effectué par les Drs O_____ et P_____, alléguant qu'aucun interprète n'était présent lors de l'entretien alors qu'une demande spécifique avait été faite dans ce sens, que le Dr O_____ a refusé l'aide proposée par l'accompagnatrice de l'assuré, et enfin que l'expertise s'était déroulée dans un climat de tension extrême. Il reproche à l'OCAI d'avoir ignoré son état somatique

(lombalgies chroniques, podalgies aiguës diagnostiquées comme un névrome de Morton, épicondylite droite, obésité importante et gonalgie chronique) et psychique, (épisode dépressif récurrent réactionnel à ses souffrances somatiques et aux problèmes relationnels avec son fils polytoxicomane). Il produit un rapport établi par la Dresse Q_____, spécialiste FMH en médecine interne, endocrinologie et diabétologie, le 17 avril 2007, aux termes duquel l'assuré présente une problématique somatique et psychologique lourde, soit un état dépressif avec somatisation en partie secondaire aux différents problèmes somatiques et à des problèmes familiaux très difficiles, une hypertension artérielle encore mal contrôlée, un diabète de type II insulino traité, une gonarthrose droite et obésité (BMI à 32). Selon le Dr Q_____, l'état dépressif est au premier plan malgré un traitement médicamenteux et la reprise d'une activité professionnelle n'est actuellement pas envisageable.

19. Dans sa réponse du 3 octobre 2007, l'OCAI a proposé le rejet du recours.

20. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Sur le fond, le Tribunal de céans relève que la décision litigieuse ayant été rendue en date du 7 mars 2007 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à l'année 2003, le présent litige sera examiné à la lumière des

dispositions de la LPGA. Il convient qu'il en soit de relever que ces dispositions n'ont pas modifié la notion d'invalidité selon l'ancienne LAI et la jurisprudence du TFA y relative est toujours d'actualité.

3. En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Le Tribunal de céans constate que le recours, interjeté dans les formes et délai légaux, est recevable, conformément à l'art. 60 LPGA.

4. En vertu des art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée et résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Quant à l'incapacité de gain, elle est définie à l'art. 7 LPGA comme la diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2).

Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI (en liaison avec l'art. 8 LPGA). On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté ; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 102 V 165 ; VSI 2001 p. 224 consid. 2b et les références ; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

5. La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. Dans l'assurance-invalidité, l'instruction des faits d'ordre médical se fonde sur le rapport du médecin traitant destiné à l'Office AI, les expertises de médecins indépendants de l'institution d'assurance, les examens pratiqués par les Centres d'observation médicale de l'AI (ATF 123 V 175), les expertises produites par une partie ainsi que les expertises médicales ordonnées par le juge de première ou de dernière instance (VSI 1997, p. 318 consid. 3b; Stéphane BLANC, La procédure

administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg 1999, p. 142). La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1 in fine).

Le juge des assurances sociales doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions du médecin soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références). Ces principes, développés à propos de l'assurance-accidents, sont applicables à l'instruction des faits d'ordre médical dans toutes les branches d'assurance sociale (SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, in Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000 p. 268).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). Ainsi, lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb).

S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

En vertu de la maxime d'office, l'administration et le juge doivent veiller d'office à l'établissement exact et complet des faits pertinents. Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention. Dans ce contexte, les autorités administratives et les juges des assurances sociales doivent procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raison pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Ils ne peuvent ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994, 220 consid. 4a).

6. En l'espèce, l'OCAI a rejeté la demande de prestations AI déposé par l'assuré, ayant retenu un degré d'invalidité de 29,9%, insuffisant pour justifier l'octroi d'une rente, d'une part, et considérant que la prise en charge de mesures d'ordre professionnelle était inutile, d'autre part, puisque l'assuré avait clairement déclaré qu'il se sentait totalement incapable de reprendre une activité lucrative en raison de son atteinte à la santé, d'autre part.

L'OCAI s'est fondé sur l'examen bidisciplinaire établi par les Drs O _____ et P _____ du SMR pour fixer le degré d'invalidité. Sur le plan somatique, ceux-ci ont estimé la capacité de travail de l'assuré depuis mars 2003 à 50% dans son activité habituelle de concierge ou de nettoyeur et à 100% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles dont ils ont dressé la liste. Ils n'ont retenu aucun diagnostic sur le plan psychiatrique.

Mis en cause par l'assuré, qui leur reproche d'avoir créé un climat de tension difficilement admissible lors de l'examen et de ne pas lui avoir permis d'être accompagné par un interprète, les Drs O _____ et P _____ ont souligné que leur appréciation médicale n'était en tant que telle pas contestée et expliqué le protocole qu'ils appliquaient lorsque l'assuré pouvait être amené à avoir besoin d'un interprète.

7. Il s'agit ainsi d'examiner si le rapport établi par les médecins du SMR le 19 juillet 2005 revêt ou non valeur probante au sens de la jurisprudence.

S'agissant d'un examen psychiatrique, il apparaît qu'un assuré ne peut être examiné valablement s'il ne s'exprime pas en français et ne comprend pas cette langue correctement. Or, les médecins du SMR ont relevé à cet égard que "l'expression en français de notre assuré est déficitaire" et que "le discours est difficile à comprendre: l'assuré intègre bien les questions qui lui sont posées, mais s'exprime avec un élocution peu différenciée, mêlant de nombreux termes en portugais dans son langage. Chaque phrase doit être répétée en français pour savoir si l'interlocuteur a bien compris. L'assuré n'a toutefois pas demandé la présence d'un interprète".

A cet égard, le Tribunal de céans constate qu'aucune allusion au protocole expliqué par les deux médecins concernant la question de l'interprète n'est faite dans leur rapport.

Ils se bornent à indiquer que l'assuré s'est présenté au rendez-vous accompagné d'une femme qu'il a présentée comme étant une juriste. Or, ils considèrent que "pour des raisons de neutralité, la présence éventuelle d'un interprète nécessite une personne neutre et non un proche de l'assuré".

Il est en réalité vraisemblable que l'assuré entendait avoir l'aide de cette personne comme interprète. On ne saurait dès lors soutenir qu'il avait renoncé à l'aide d'un interprète.

Les médecins du SMR admettent avoir commis une douzaine d'erreurs dans l'anamnèse, mais soulignent que celles-ci n'ont aucune influence sur l'appréciation de la capacité de travail.

Il est vrai que les erreurs de faits figurant dans le rapport ne sont pas déterminantes et ne devraient en tant que telles pas influencer la capacité de travail. Force est toutefois de relever que la présence d'erreurs est vraisemblablement due à une mauvaise compréhension soit des questions posées soit des réponses obtenues. On peut dès lors craindre que d'autres erreurs, plus importantes, de nature à modifier l'évaluation de la capacité de travail, se soient également glissées dans le rapport. Rien, tout au moins, ne permet de l'exclure.

Dans ces conditions, il paraît difficile d'accorder à l'examen psychiatrique du SMR une valeur probante au sens de la jurisprudence.

8. Le Tribunal de céans constate que selon le Dr M_____, l'assuré est incapable de travailler à 100% comme concierge. Le médecin ne voit pas quelle activité adaptée il pourrait exercer. Le Dr Q_____ a indiqué que l'assuré présentait une problématique somatique et psychologique lourde, étant précisé que l'état dépressif était au premier plan. Il n'envisage pas non plus la reprise d'une activité professionnelle dans ces conditions.

Le Dr N_____, expert psychiatre mandaté par l'OCAI, a confirmé une incapacité de travail de 100% depuis juin 2003, quelle que soit l'activité lucrative envisagée, faisant notamment état d'épisodes de risque suicidaire.

9. Selon la jurisprudence, le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a, en principe, le choix entre deux solutions, soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire (cf. ATF 122 V 163 consid. 1d, RAMA 1993

n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). Le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87).

10. Il se justifie en conséquence, le dossier n'étant à cet égard pas en état d'être jugé, de renvoyer la cause à l'OCAI pour instruction complémentaire s'agissant de l'aggravation de l'état de santé alléguée, et plus particulièrement pour expertise psychiatrique, puis nouvelle décision.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et renvoie à l'OCAI pour expertise psychiatrique et nouvelle décision.
3. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'000 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
4. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'intimé.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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