

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2111/2013

ATAS/801/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 juin 2014

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VEYRIER, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître STOLLER
FÜLLEMANN Monique

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Christine LUZZATTO, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) né en 1955, a travaillé en tant que chef de cuisine d'août 1989 à août 2009.
2. L'assuré souffrait de cervico-lombalgies qui se sont aggravées à la suite d'un accident, survenu en juin 2007. Il a finalement été mis en arrêt de travail à partir du 3 octobre 2008, puis licencié le 31 août 2009.
3. Il ressort du rassemblement des comptes individuels de l'assuré qu'en 2007, son salaire s'est élevé à CHF 73'773.-.
4. Le 19 août 2009, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OAI).
5. A été versé au dossier une expertise médicale réalisée à l'intention de SWICA par le Dr B_____, spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne.

Dans son rapport du 11 septembre 2009, l'expert a retenu les diagnostics suivants : lombosciatique L5 gauche irritative, cervicalgies chroniques avec canal cervical rétréci, gonalgies gauches dans le cadre d'une gonarthrose et d'une chondropathie, gonalgies droites chroniques, obésité de classe I et état dépressif anamnestique.

S'appuyant sur les évaluations d'un orthopédiste et d'un neurologue, l'expert a émis un pronostic défavorable quant à la reprise de l'activité de cuisinier vu les atteintes aux niveaux des cervicales, des lombaires et du genou gauche.

Si la capacité de travail a été évaluée à 0% dans l'activité de cuisinier, elle a en revanche été estimée à 50% - voire 75 ou même 100% par la suite - dans une activité adaptée c'est-à-dire, permettant d'éviter le port de charges de plus de 5 kg, les activités en porte-à-faux, les positions statiques debout et assise prolongées, les montées d'escaliers et les mouvements en rotation de la nuque.

6. Le 17 septembre 2009, le Dr C_____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant, a attesté d'une totale incapacité de travail depuis le 3 octobre 2008 pour des lombalgies chroniques, une déchirure du ménisque interne du genou gauche et un état dépressif réactionnel.
7. Ce même médecin a rédigé en date du 30 novembre 2009 un certificat précisant que son patient souffrait de lombosciatalgies gauches sur discopathie protrusive L5-S1, de cervicalgies chroniques sur canal cervical rétréci, de gonalgies gauches sur gonarthrose fémoro-tibiale interne et status après méniscectomie de la corne supérieure interne, de gonalgies droites nécessitant une ostéotomie et d'un état dépressif réactionnel. Le médecin concluait à une capacité de travail de 50%.
8. Le 10 février 2010, le Dr D_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur a quant à lui préconisé d'éviter les

accroupissements, les montées d'escaliers et le parcours de longues distances. Il conclu à une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée.

9. L'assuré a alors été adressé pour examen rhumatologique au Dr E_____, spécialiste FMH en médecine physique et rééducation et médecin auprès du service médical régional de l'AI (ci-après : SMR).

Dans son rapport du 15 octobre 2010, ce médecin a retenu à titre de diagnostics : des cervicalgies chroniques, des lombosciatalgies irritatives et des gonalgies bilatérales chroniques sur gonarthrose. Il a également mentionné, en précisant qu'ils étaient sans répercussion sur la capacité de travail : une obésité, des apnées du sommeil, une insuffisance mitrale et un trouble dépressif réactionnel anamnétique.

Le médecin du SMR a conclu que, sur le plan strictement ostéo-articulaire, les atteintes à la santé entraînaient une totale incapacité à exercer l'activité habituelle. En revanche, il a estimé qu'une capacité de 50% était exigible dans une activité adaptée c'est-à-dire permettant d'éviter le port de charges de plus de 5 kg, les activités en hauteur, les mouvements d'antéimpulsion ou d'abduction, les positions statiques prolongées en flexion-extension du rachis cervical, les mouvements brusques de rotation du rachis cervical, la position statique assise au-delà de 45 mn., les montées et descentes d'escaliers, les genuflexions, la marche sur terrain instable, les positions statiques de type piétinement, permettant de changer de position au minimum une fois par heure, et limitant le périmètre de marche à environ 15-20 minutes.

Selon le médecin du SMR, toute activité de type semi-sédentaire n'impliquant le port de charges excessives et permettant de varier les positions serait envisageable, à 50%, à compter de septembre 2010.

10. L'assuré a alors été adressé aux Etablissements publics pour l'intégration (EPI) pour une évaluation.
11. Ce stage d'orientation professionnelle, initialement prévu pour durer du 18 avril au 17 juillet 2011, a cependant dû être interrompu suite à la mise en arrêt de travail de l'assuré, le 2 mai 2011.

Son médecin traitant a attesté d'une aggravation de l'état de santé de son patient sous la forme d'une augmentation des lombalgies et cervicalgies chroniques.

12. Le rapport des EPI du 20 avril 2011 relève en substance que l'assuré a une gestuelle lente, qu'il est passablement déconditionné - ce qui entraîne une lenteur dans l'exécution des tâches -, que les positions debout et assis sont difficiles, qu'il ne fait pas montre de beaucoup de résistance physique ni de tonus musculaire, qu'il rencontre des difficultés attentionnelles et mnésiques défavorables à la continuité de la tâche et que son rendement n'atteint finalement que 70% s'agissant de tâches manuelles simples et 40% s'agissant de tâches un peu plus complexes, ce qui conduit à un rendement moyen de 20% à 35%.

Les EPI en ont tiré la conclusion qu'il serait difficile pour l'assuré d'intégrer le marché de l'emploi, d'autant que son âge serait un handicap certain.

Ont été retenues comme potentielles activités celles d'ouvrier de production ou d'ouvrier à l'établi.

13. Le 21 mai 2012, le médecin traitant a émis l'avis que l'incapacité de travail de son patient était définitive. Il a évoqué une ostéotomie de varisation du genou gauche en 2010, un retrait du matériel d'ostéosynthèse en 2011 et un syndrome d'apnée complexe du sommeil dont le Dr F_____, spécialiste FMH en pneumologie, a indiqué en date du 27 août 2012 qu'il n'entraînait pas d'incapacité de travail supplémentaire.
14. Le 4 octobre 2012, le SMR a estimé qu'il n'y avait pas de modification en termes de limitations fonctionnelles ou de diagnostics et a confirmé une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée.
15. Par décision du 22 mai 2013, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à un trois-quarts de rente d'invalidité à compter du 1^{er} février 2010.

Considérant que la capacité résiduelle de travail de l'assuré restait réduite à 50% dans une activité adaptée, l'OAI a comparé le revenu qu'aurait réalisé l'intéressé en 2010, soit CHF 77'521.- (revenu annuel 2007 réactualisé), à celui qu'il aurait pu obtenir la même année selon les statistiques, après réduction supplémentaire de 15%, soit CHF 31'341.- (Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS] 2010, TA1, niveau 3 = CHF 36'872.- à 50 %), ce qui l'a conduit à admettre une perte de gain de 60%.

Du montant rétroactif alloué à l'assuré, l'OAI a notamment distrait CHF 24'822.- pour compenser les avances versées par SWICA ASSURANCES (ci-après : SWICA).

16. Par écriture du 24 juin 2013, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en concluant à ce que lui soit octroyée une rente entière d'invalidité, d'une part, et à ce que le montant déduit du rétroactif en faveur de SWICA soit réduit de CHF 8'010.-, d'autre part.

S'agissant de sa capacité de travail, le recourant reproche à l'intimé de ne pas avoir tenu compte de l'avis des EPI selon lequel il ne serait plus réinsérable sur le marché du travail. Le recourant allègue que le rapport des EPI est complet, détaillé et qu'il définit concrètement ses limitations. Il relève par ailleurs qu'il a été rendu plus d'un an et demi après le rapport d'expertise rhumatologique du SMR. Il en tire la conclusion qu'il eût fallu procéder à un complément d'instruction plutôt qu'écarter purement et simplement les conclusions du rapport de réadaptation au profit de celles du SMR.

Le recourant reproche également à l'intimé de n'avoir pas pris en compte l'aggravation de son état de santé survenue depuis l'examen par le SMR en septembre 2010. A cet égard, il allègue avoir été mis en arrêt de travail à compter

du 2 mai 2011, en raison d'une aggravation de ses douleurs et rappelle que son médecin a d'ailleurs attesté le 14 mai 2012 d'une incapacité de travail définitive en invoquant de nouveaux éléments, à savoir une ostéotomie de varisation du genou gauche en 2010, un retrait de matériel d'ostéosynthèse en 2011 et un syndrome d'apnée complexe.

Par ailleurs, il soutient que c'est une réduction de 25% qui aurait dû être appliquée au revenu d'invalidité. Selon lui, la réduction appliquée - 15% - ne tient pas suffisamment compte de son âge (57 ans), des années de service, de la réduction du taux d'occupation, de ses limitations fonctionnelles et du fait que seule une activité légère est désormais exigible.

Enfin, s'il admet le principe de la compensation avec les avances faites par SWICA, le recourant en conteste le calcul. Il soutient que les rentes versées aux enfants qui ne font pas ménage commun avec lui ne devraient pas être comptées.

17. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 30 juillet 2013, a conclu au rejet du recours.

S'agissant de la capacité de travail du recourant, l'intimé reconnaît pleine valeur probante à l'examen rhumatologique du 22 septembre 2010. Il relève que suite à l'interruption du stage d'orientation professionnelle, le dossier de l'assuré a été soumis une nouvelle fois au SMR qui, en date du 3 septembre 2012 a estimé qu'il n'y avait eu aucune modification en termes de limitations fonctionnelles ou de diagnostics. En effet, les atteintes mentionnées par le recourant étaient déjà connues. Au demeurant, le Dr F_____ n'avait pas retenu d'incapacité de travail supplémentaire due au syndrome d'apnées du sommeil. L'intimé en tire la conclusion qu'il n'y a donc pas d'éléments pouvant objectiver une aggravation de l'état de santé de l'assuré.

S'agissant de la réduction appliquée au revenu d'invalidité, l'intimé relève que les limitations fonctionnelles et le fait que seule une activité légère soit possible ont d'ores et déjà été pris en considération dans l'appréciation de la capacité résiduelle de travail de l'assuré et qu'ils ne sauraient dès lors l'être une seconde fois en tant que facteurs de réduction du salaire statistique.

Quant à la compensation du rétroactif avec les avances faites par SWICA, l'intimé s'est référé à l'avis rendu par la caisse de compensation le 17 juillet 2013.

18. Par écriture du 24 septembre 2013, l'assuré a précisé que l'aggravation de son état de santé évoquée dans son recours concernait surtout son genou droit : une ostéotomie était prévue début 2014. A l'appui de sa position, il a produit un certificat rédigé le 18 avril 2013 par le Dr G_____, médecin auprès du service de chirurgie orthopédique des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), indiquant : « du côté droit, le patient est pour l'instant peu gêné et souhaite s'accorder un délai de réflexion avant de procéder, éventuellement, au même type d'intervention (ostéotomie)... Vu la clinique actuelle, je pense que nous ne pouvons nous

permettre d'attendre jusqu'en début d'année prochaine en tout cas avant d'envisager une ostéotomie du côté droit ».

Quant au montant distrait du rétroactif au profit de SWICA, le recourant a déclaré renoncer à le contester.

Pour le reste, il a persisté dans sa demande d'octroi d'une rente entière.

19. Par écriture du 24 octobre 2013, l'intimé a émis l'avis que le Dr G_____ n'apportait pas d'élément clinique nouveau : les diagnostics mentionnés avaient déjà été pris en compte par le SMR dans ses précédents avis.

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; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445), étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2).

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, de même que les modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4ème révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2004, ont entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Cela étant, les notions et les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité n'ont pas été modifiés (ATF 130 V 343).

Par ailleurs, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003) a apporté des modifications, notamment en matière de procédure (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA).

3. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
4. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a reconnu au recourant le droit à un trois quarts de rente et non à une rente entière, étant précisé que le montant de la compensation opérée au moyen du rétroactif avec les avances allouées par SWICA n'est plus contesté.

5. Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assurée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI).

6. 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). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8).

Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2, 105 V 158 consid.1). 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), étant rappelé que l'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage est un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités).

Dès lors, le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87).

7. Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire, dans chaque cas, qu'un diagnostic médical pertinent soit posé par un spécialiste et que soit mise en évidence une diminution importante de la capacité de travail (et de gain; ATF 127 V 299). Ainsi, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, 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.

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).

Lors de l'évaluation de l'invalidité, 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).

8. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais 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.

En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher 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. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

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)

Quant aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs, le juge peut leur accorder pleine valeur probante aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces

avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).

9. Le recourant fait grief à l'administration d'avoir privilégié l'évaluation médicale du SMR, au détriment de celle des EPI.

La fonction d'une observation professionnelle est de compléter les données médicales en examinant concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail (voir au surplus, à propos du rôle des COPAI pour l'évaluation de l'invalidité : L'instruction des possibilités de gain des personnes prétendant une rente, compte-rendu d'une séance du 10 novembre 1989 consacrée aux problèmes de l'expertise médicale et professionnelle, RCC 1990 p. 59 ss; Karl ABEGG, Coup d'œil sur l'activité des centres d'observation professionnelle de l'AI [COPAI]; PLÄDOYER 3/2004 p. 64 ; ATFA I 540/03 du 10 novembre 2004 consid. 4.1 ; ATFA I 220/04 du 20 septembre 2004, consid. 4.2)

Le médecin, quant à lui, a pour tâche de porter un jugement sur l'état de santé et d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler.

Selon la jurisprudence, les données médicales permettent généralement une appréciation plus objective du cas et l'emportent, en principe, sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de la personne assurée pendant le stage (arrêt 9C_891/2012 du 5 avril 2013 consid. 3; arrêt I 762/02 du 6 mai 2003 consid. 2).

En d'autres termes, il appartient avant tout aux médecins, et non aux spécialistes de l'orientation professionnelle, de se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré souffrant d'une atteinte à la santé et sur les éventuelles limitations résultant de celle-ci. Au regard de la collaboration, étroite, réciproque et complémentaire selon la jurisprudence, entre les médecins et les organes d'observation professionnelle (cf. ATF 107 V 17 consid. 2b p. 20), on ne saurait toutefois dénier toute valeur aux renseignements d'ordre professionnel recueillis à l'occasion d'un stage pratique pour apprécier la capacité résiduelle de travail de l'assuré en cause. Au contraire, dans les cas où l'appréciation d'observation professionnelle diverge sensiblement de l'appréciation médicale, il incombe à l'administration, respectivement au juge -

conformément au principe de la libre appréciation des preuves - de confronter les deux évaluations et, au besoin de requérir un complément d'instruction (arrêts 9C_1035/2009 du 22 juin 2010 consid. 4.1, in SVR 2011 IV n° 6 p. 17; 9C_833/2007 du 4 juillet 2008, in Plädoyer 2009/1 p. 70; I 35/03 du 24 octobre 2003 consid. 4.3 et les références, in Plädoyer 2004/3 p. 64).

En l'espèce, cependant, on relèvera que les conclusions du médecin du SMR quant à une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité adaptée ont été corroborées par plusieurs autres médecins (le Dr C_____ lui-même, en novembre 2009, le Dr B_____, en septembre 2009, le Dr D_____, en février 2010). Contrairement à ce qu'allègue le recourant, il n'y a par ailleurs pas d'éléments objectifs corroborant une aggravation de son état de santé entre l'examen du SMR et l'interruption du stage : les atteintes aux genoux avaient déjà été prises en compte par les experts s'étant précédemment exprimés. Au demeurant le Dr G_____ relève que l'assuré est « peu gêné » par l'atteinte à son genou droit. Quant aux apnées, elles se sont révélées sans incidence supplémentaire sur la capacité de travail.

Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'intimé de n'avoir pas mis en œuvre un complément d'instruction.

C'est à juste titre qu'il a suivi les conclusions du Dr E_____ et admis une capacité résiduelle de travail de 50%. La valeur probante de l'avis du médecin du SMR n'est d'ailleurs pas à proprement parler contestée par le recourant, qui invoque simplement une aggravation postérieure de son état de santé, aggravation dont il a été indiqué supra qu'elle n'était corroborée par aucun élément médical objectif.

Il suit de ce qui précède que la Cour ne peut que se fonder sur les conclusions du rapport d'examen du SMR et conclure à une capacité de 50% dans une activité adaptée telle que décrite par les médecins.

10. Il convient à présent de se prononcer sur le calcul du taux d'invalidité effectué par l'intimé.

a) Conformément à l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50%, à un trois-quart de rente si son invalidité atteint au moins 60% et à une rente entière si son degré d'invalidité atteint 70%.

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 130 V 348 consid. 3.4, 128 V 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et

2b; art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente, survenues jusqu'au moment où la décision est rendue, doivent être prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174).

Le revenu d'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, il y a lieu de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

Le revenu de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle avait été en bonne santé (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1 et la référence). Il doit être évalué de manière aussi concrète que possible si bien qu'il convient, en règle générale, de se référer au dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé.

Il convient encore de rappeler l'obligation pour l'assuré de diminuer le dommage. Il s'agit là d'un principe général du droit des assurances sociales (ATF 129 V 463 consid. 4.2, 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 et les arrêts cités). Le juge ne peut dès lors pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir depuis le début de son incapacité de travail, ceci pour éviter que le recourant soit tenté d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87).

b) En l'espèce, la Cour de céans constate que l'intimé a comparé le revenu avant invalidité – soit CHF 77'521.- (revenu annuel 2007 actualisé) -, non contesté, à celui que l'assuré aurait pu obtenir la même année selon les statistiques, que l'intimé a évalué à CHF 31'341.-.

Pour déterminer le revenu après invalide, l'intimé s'est référé à l'ESS 2010, TA1, niveau 3. Le niveau 3 (correspondant à des « connaissances professionnelles spécialisées ») a été retenu au motif que « l'assuré peut utiliser des compétences transversales », ce qui laisse perplexe dans la mesure où les EPI ont retenu à titre d'activités envisageables celles d'ouvrier de production ou d'ouvrier à l'établi, qu'ils ont souligné que l'assuré avait du mal à effectuer des tâches complexes et

qu'on voit mal en quoi l'expérience professionnelle acquise par l'assuré en tant que chef de cuisine pourrait lui être utile en usine.

C'est donc bien plutôt au niveau 4 du tableau statistique, correspondant aux activités simples et répétitives, qu'il convient de se référer, ce qui conduit à un revenu de CHF 30'582.- pour une activité à 50% (TA1, niveau 4 = CHF 4'901.- par mois pour un horaire de 40h./sem. = CHF 5'097.- par mois pour un horaire de 41,6h./sem. en 2010 = CHF 61'164.- pour un plein temps).

Reste à examiner si la réduction de 15% appliquée par l'intimé est équitable. En effet, le recourant soutient que c'est une réduction de 25% qui aurait dû être appliquée, pour tenir compte de son âge, des années de service, de la réduction du taux d'occupation, de ses limitations fonctionnelles et du fait que seule une activité légère est désormais exigible.

Sur ce point, l'intimé défend l'opinion qu'une réduction de 15% est suffisante, puisque les limitations fonctionnelles et le fait que seule une activité légère soit possible auraient d'ores et déjà été pris en considération dans l'appréciation de la capacité résiduelle de travail de l'assuré et qu'ils ne sauraient dès lors l'être une seconde fois en tant que facteurs de réduction du salaire statistique.

Il est notoire que les personnes atteintes dans leur santé, qui présentent des limitations même pour accomplir des activités légères, sont désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport aux travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail et pouvant être engagés comme tels; ces personnes doivent généralement compter sur des salaires inférieurs à la moyenne (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb p. 323). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent par conséquent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation).

Une déduction globale maximale de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc p. 79).

L'étendue de l'abattement (justifié dans un cas concret) constitue une question typique relevant du pouvoir d'appréciation. On ne saurait donc s'en écarter que si elle a été fixée en retenant des critères inappropriés, en ne tenant pas compte de circonstances pertinentes, en ne procédant pas à un examen complet des circonstances pertinentes ou en n'usant pas de critères objectifs (cf. ATF 130 III 176 consid. 1.2 p. 180).

Contrairement à ce que soutient l'intimé, on ne voit pas que le nombre important de limitations fonctionnelles a été pris en compte dans l'évaluation de la capacité de travail puisque celle de 50% retenue correspond à celle fixée par les médecins, étant précisé qu'un nombre de limitations pour le moins important s'y ajoute selon le médecin du SMR (éviter le port de charges de plus de 5 kg, les activités en hauteur, les mouvements d'antépulsion ou d'abduction, les positions statiques prolongées en

flexion-extension du rachis cervical, les mouvements brusques de rotation du rachis cervical, la position statique assise au-delà de 45 mn., les montées et descentes d'escaliers, les genuflexions, la marche sur terrain instable, les positions statiques de type piétinement, alterner les positions au moins une fois par heure, limiter le périmètre de marche à environ 15-20 minutes).

Il faut en outre tenir compte en l'occurrence de l'âge du recourant – 55 ans en 2010 -, du fait qu'il a toujours exercé comme chef de cuisine auparavant – et qu'il lui faudra donc fournir un effort conséquent pour pouvoir se réinsérer dans une autre activité, effort souligné par les EPI – et que seule une activité à taux réduit est désormais envisageable.

Le taux de 15% retenu par l'intimé ne correspond donc pas à un examen complet des circonstances pertinentes. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, le taux de 25% sollicité par le recourant ne paraît pas exagéré.

Le revenu après invalidité s'établit ainsi à CHF 22'936.50, ce qui, comparé au revenu avant invalidité, conduit à un degré d'invalidité de 70.41%, suffisant pour ouvrir droit à une rente entière.

En ce sens, le recours est admis.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Dit que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} février 2010.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues.
5. Condamne l'intimé à verser la somme de CHF 3'000.- au recourant à titre de dépens
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
7. 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; RS 173.110); 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-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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