

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/356/2010

ATAS/560/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 8

du 20 mai 2010

En la cause

Monsieur A _____, domicilié chez Monsieur B _____, à _____, à
GENEVE, représenté par PROCAP Service juridique _____, à _____, à
recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE _____, à _____, à
GENEVE, sis rue de Lyon 97, GENEVE _____, à _____, à
intimé

Siégeant : Thierry STICHER, Président; Monique STOLLER FULLEMANN et Teresa SOARES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le recourant), né en 1957, célibataire, sans enfants, a déposé le 28 septembre 2005 une demande de prestations AI pour adultes auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) en raison de différentes affections arthrosiques. Il demandait l'octroi d'une rente.
2. Titulaire d'un permis de conduire pour chariot-élévateur, le recourant est cariste de profession.

En dernier lieu, il avait été employé par une entreprise de travail temporaire en qualité de cariste pour une mission durant les mois d'avril à mai 2004, pour un salaire horaire de 29 fr. 45. Selon l'entreprise de travail temporaire, en 2006, le salaire horaire se serait élevé à 30 fr. 40.

3. Dans un rapport médical du 31 mai 2006, la Dresse L_____, médecin généraliste traitant, posa 16 diagnostics de différents ordres, sans préciser lesquels avaient une répercussion sur la capacité de travail. Elle retenait sans autre précision la quasi-totalité des limitations fonctionnelles listées dans le formulaire que l'OAI lui avait demandé de remplir et faisait état d'une incapacité de travail complète dans toute activité, ceci depuis le 14 juillet 2004 et pour une durée indéterminée.
4. Dans un avis médical du 8 janvier 2007, la Dresse M_____ - du Service médical régional AI pour la Suisse romande (ci-après : SMR) préconisa de solliciter des éléments supplémentaires de la Dresse L_____, ainsi qu'un avis d'un médecin des HUG.
5. Selon une note de travail figurant au dossier de l'OAI, ledit médecin des HUG ne pouvait répondre au questionnaire remis, n'ayant vu le recourant que deux fois et ayant changé de service. En revanche, le Dr N_____ des HUG adressa le 31 mai 2007 un courrier à l'OAI. Ce courrier, peu détaillé, était rédigé sur la base du dossier, le Dr N_____ n'ayant jamais examiné le recourant. Il en ressortait que le recourant avait subi une arthroplastie de la hanche droite en avril 2005. A cette époque, il était en arrêt de travail depuis un an et trois mois. Une incapacité de travail complète du 21 avril 2005 au 15 août 2005, puis de 50% dès le 16 août 2005 avait été prescrite. Le dernier examen avait eu lieu en juillet 2005 et le Dr N_____ ne disposait pas de données précises quant à une reprise de travail.
6. Dans un avis daté par erreur du 8 janvier 2007, mais établi semble-t-il à la fin du mois d'octobre ou au début du mois de novembre 2007, la Dresse M_____ du SMR, préconisa de demander au Dr L_____ la communication de la lettre de sortie d'hospitalisation des HUG, les investigations pour le syndrome des apnées du sommeil, le nom du psychiatre traitant et la communication des posologies des médicaments, ainsi que les différents traitements.

Un résumé d'observation et le compte-rendu opératoire des HUG fut communiqué. Les investigations pour le syndrome des apnées du sommeil s'étaient perdues et devaient être refaites. Le psychiatre traitant serait le Dr O_____, lequel déclara toutefois n'avoir jamais été consulté. Quant aux traitements, il fut répondu que les ordonnances se trouvaient auprès de l'assureur maladie.

7. Dans un avis du 7 janvier 2008, la Dresse M_____ - préconisa une expertise de médecine interne auprès du Dr P_____.
8. Selon un rapport de polysomnographie du 27 février 2008 signé par le Dr Q_____ du Laboratoire du sommeil des HUG, le recourant souffre d'un syndrome sévère d'apnées de sommeil.
9. Le Dr P_____, spécialiste FMH en médecine interne, examina le recourant le 9 juin 2008 et rédigea un rapport le 14 juillet 2008. Ce rapport, qui se fonde sur le dossier AI et les éléments notamment radiologiques apportés par le recourant, contient une anamnèse détaillée et mentionne les plaintes du recourant.

Le Dr P_____ pose les diagnostics suivants avec répercussion sur la capacité de travail : Coxarthrose droite, status après arthroplastie totale de hanche droite le 22 avril 2005 ; Arthrose lombaire postérieure ; Obésité pré-morbide ; Syndrome d'apnée du sommeil, non traité.

Le recourant avait subi un accident (chute d'une hauteur de 1,5 à 2 m. sur un sol en béton sur son lieu de travail) en 1996. Son obésité ne jouait pas un rôle favorable sur les articulations et sur les troubles du sommeil. Pour des raisons financières, le recourant ne se soumettait pas aux traitements nécessaires. Il était relevé que le recourant dégageait une attitude volontaire et donnait l'impression d'être découragé de ne pas trouver de travail. Il était issu d'un milieu modeste, avec une scolarité probablement incomplète et l'absence de formation professionnelle, ce qui, avec un emploi dans des activités peu gratifiantes, constituait des facteurs de risque favorisant une évolution professionnelle défavorable. Le médecin traitant n'avait pas contribué à la compréhension de la situation médicale en fournissant des éléments contradictoires et en indiquant faussement qu'un traitement médical n'était pas susceptible d'améliorer l'état de santé. En effet, la perte de poids ainsi que le traitement du syndrome d'apnée du sommeil contribuaient à diminuer de manière conséquente le risque de complications cardio-vasculaires, entre autres. Le médecin traitant ne fournissait par ailleurs aucune argumentation au sujet du défaut de reprise du travail à 50% comme indiqué par le service de chirurgie orthopédique des HUG. Il ne pouvait être exigé d'activité physique exigeante, mais une activité physique régulière n'était pas dommageable.

Les limitations fonctionnelles étaient liées aux douleurs au niveau de la hanche droite. Toute activité nécessitant de la marche, notamment en terrain irrégulier, la montée des escaliers et les mouvements répétitifs au niveau de la colonne lombaire

n'étaient pas exigibles. Mise à part un découragement, il n'y avait pas de trouble psychique.

S'agissant de la capacité de travail, l'activité exercée jusqu'ici n'était plus exigible. Le recourant pouvait toutefois effectuer une activité de type sédentaire, ou avec peu de marche. Il pouvait conduire un Clark ou faire de la surveillance comme magasinier. Une telle activité pouvait être exercée à temps complet (8h par jour), avec une diminution de rendement ne dépassant pas 20%, ceci tant que le syndrome d'apnée du sommeil n'aura pas été traité et si l'obésité n'est pas corrigée.

Des mesures de réadaptation professionnelles étaient jugées indispensables. En outre, une amélioration de la capacité de travail pouvait être obtenue par une baisse conséquente du poids (au moins 25-30kg) et une évaluation orthopédique.

10. Dans un avis du 11 août 2008, la Dresse M_____ CORTHESEY préconisa un examen orthopédique au SMR.
11. Cet examen eut lieu le 25 août 2008 et fut pratiqué par le Dr R_____, chirurgien orthopédique et traumatologie FMH. Son rapport contient une anamnèse détaillée, mais ne mentionne pas les plaintes du recourant.

Le Dr R_____ retint les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail suivants : Status après arthroplastie totale de la hanche droite pour coxarthrose secondaire à une dysplasie cotyloïdienne (M16.3) ; Paresthésies du membre inférieur droit sans troubles sensitivomoteur objectivable ; Syndrome d'apnée du sommeil. S'y ajoutaient les diagnostics suivants, mais sans répercussion sur la capacité de travail : Obésité avec BMI à 38 et Cervicalgies occasionnelles.

S'agissant des limitations fonctionnelles, le recourant devait éviter le port de charges lourdes et les mouvements luxant de la prothèse de la hanche droite. De courts déplacements à plat étaient possibles.

Le Dr R_____ parvient à la conclusion que la capacité de travail est nulle comme chauffeur de chariot élévateur et complète avec une diminution de rendement de l'ordre de 10% dans une activité adaptée.

Le rapport ne mentionne toutefois aucune argumentation propre au sujet de la capacité de travail, se bornant à mentionner les avis des Dr L_____ et P_____.

12. L'OAI calcula un taux d'invalidité de 11%.

S'agissant du revenu sans invalidité, il avait été tenu compte d'un montant de 52'587 fr. fondé sur le rapport de l'employeur du 18 décembre 2006 et sur une fiche de salaire à hauteur de 4'344 fr. 80 mensualisée.

Quant au revenu avec invalidité, il avait été tenu compte d'un montant de 46'778 fr. correspondant au salaire statistique de l'ESS 2004 pour une activité simple et répétitive dans la moyenne de l'ensemble des domaines d'activités tous secteurs confondus. Le montant considéré correspond à une activité à plein temps, avec une diminution de rendement de 10% et une réduction sur le salaire statistique de 10% supplémentaires, après réévaluation à l'année 2005.

13. Par projet de décision du 12 novembre 2009, se fondant sur un l'avis du Dr R_____ et un degré d'invalidité de 11%, l'OAI rejeta la demande de prestations du recourant.

14. Le recourant forma opposition le 11 décembre 2009. Il demanda a être mis au bénéfice d'une orientation professionnelle et d'un service de placement, dès lors que l'activité habituelle n'était plus exigible. Il relevait que la question d'un reclassement professionnel se posait puisqu'il était titulaire d'un CFC de magasinier.

Pour le surplus, il demandait l'octroi d'un délai pour adresser à l'OAI des éléments médicaux nouveaux qu'il attendait et préconisait de tenir compte de la diminution de rendement admise par le Dr P_____, soit 20% en lieu et place de 10%.

Enfin, il proposait un autre calcul du revenu sans invalidité, calcul fondé sur le taux horaire annoncé par l'employeur.

15. Par décision du 17 décembre 2009, l'OAI confirma son projet de décision du 12 novembre 2009. Le recourant n'avait pas droit à une mesure de reclassement professionnel, car son taux d'invalidité était inférieur à 20%.

Le revenu sans invalidité dont le recourant demandait la prise en compte correspondait à une activité exercée durant un mois seulement et ne pouvait ainsi être admis.

Enfin, l'OAI refusait au recourant l'octroi d'un délai supplémentaire pour apporter des éléments médicaux. Il précisa tenir compte de l'avis du Dr R_____, mais sans indiquer pour quel motif il était préférable à celui du Dr P_____.

16. Le recourant contesta cette décision par acte adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales par pli postal du 1^{er} février 2010. Il concluait à l'annulation de la décision du 17 décembre 2009, à l'octroi d'un quart de rente d'invalidité au moins, ainsi qu'au renvoi du dossier à l'OAI pour la mise en œuvre de mesures de reclassement précédées d'une orientation professionnelle et suivies d'une aide au placement.

Il reprenait sa précédente argumentation s'agissant du calcul du taux d'invalidité, sollicitant de manière complémentaire la fixation de la réduction sur le salaire

statistique à 20% au lieu de 10%. Il en découlait selon lui un taux d'invalidité de 42%

A l'appui de son recours, le recourant produisait les avis médicaux suivants :

- Un rapport d'EMG du Dr S_____, neurologue FMH, du 5 février 2009 révélant un examen sans particularité. Il convenait de rechercher une origine vasculaire à la « claudication » de la jambe droite.
- Un avis non signé du Dr T_____, angiologue FMH, daté du 11 février 2009 concluant à la présence d'une artériopathie légère des membres inférieurs, qui n'expliquait toutefois pas la symptomatologie, laquelle serait certainement d'origine neurogène.
- Un avis non signé du Dr U_____, spécialiste FMH en anesthésiologie diagnostic et traitement de la douleur, du 24 août 2009. Le Dr U_____ retient, malgré le résultat négatif des investigations entreprises, qu'il y avait des arguments cliniques pour une souffrance radiculaire L5-S1. Il avait pratiqué des infiltrations ayant totalement supprimé la lombalgie et la sciatgie droite mais n'avait pas modifié les paresthésies et l'engourdissement qui restaient invalidants. Ces symptômes n'étaient pas explicables. Une IRM n'avait pu être effectuée en raison de la claustrophobie du recourant. En cas de récurrence de la douleur, une IRM ouverte méritait d'être effectuée.

17. L'OAI répondit par acte du 2 mars 2010, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. L'avis du Dr R_____ au sujet de la diminution de rendement devait être préféré à l'avis du Dr P_____, car ce dernier avait évoqué un trouble orthopédique. Or, l'orthopédie était la spécialité du Dr R_____. L'OAI critiquait par ailleurs l'avis du Dr P_____ qui n'avait mentionné aucun élément médical justifiant son appréciation.

S'agissant du calcul du taux d'invalidité, il était renvoyé aux remarques de son service de réadaptation professionnelle. Selon une note de Monsieur C_____, conseiller en réadaptation professionnelle et responsable de groupe, datée du 19 février 2010, le revenu sans invalidité retenu était favorable au recourant car la moyenne de ses revenus annuels ressortant de son compte individuel était de 34'564 fr. Le taux de diminution de rendement était celui préconisé par le SMR. Quant à la réduction supplémentaire, il était relevé qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte une deuxième fois d'un facteur déjà pris en compte dans le cadre de la diminution de rendement. Une telle réduction était laissée à l'appréciation du service de réadaptation et une réduction supplémentaire ne se justifiait pas. Les critères ayant conduit à la réduction de 10% n'étaient toutefois aucunement expliqués.

18. Par acte du 31 mars 2010, le recourant persista dans ses conclusions. Il expliqua qu'il fallait tenir compte de l'avis du Dr P_____ au sujet de la diminution de rendement. Le titre de spécialiste du Dr R_____ n'était pas déterminant car les limitations fonctionnelles retenues par les deux médecins étaient sensiblement similaires.

S'agissant du revenu sans invalidité, l'on ne pouvait se fonder sur le compte individuel du recourant qui comportait des périodes sans emploi. Pour le surplus, le revenu mensuel pris en compte par l'OAI et extrapolé sur une année ne correspondait qu'à deux semaines de travail.

S'agissant de la réduction supplémentaire, la baisse de rendement ne changeait pas le fait que le recourant connaîtrait de sérieux désavantages salariaux sur le marché du travail liés à la possibilité de ne travailler qu'à temps partiel, à l'âge, à la longue absence du marché du travail et à la totale inexpérience dans une nouvelle activité.

Enfin, il n'était pas possible de se déterminer sur la nécessité d'une orientation professionnelle sans vérification par un stage pratique.

19. L'affaire fut par la suite gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont 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. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce.

3. Adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales par pli postal du 1^{er} février 2010, le recours contre la décision de l'OAI du 17 décembre 2009 intervient en temps utile, compte tenu de la suspension des délais entre le 18 décembre et le 2 janvier inclus (art. 38 al. 4 lit. c et art. 60 al. 1 LPGA). Les autres conditions prévues par les art. 56 et ss LPGA étant réalisées, le recours est recevable.

4. Le litige porte sur le calcul du taux d'invalidité du recourant, dont découle d'éventuelles prestations d'invalidité, soit en l'espèce plus spécifiquement l'octroi d'une mesure d'ordre professionnelle et/ou une rente d'invalidité. Sont en

particulier litigieux le taux de diminution de rendement, la quotité de réduction sur le salaire statistique et le revenu sans invalidité.

5. Aux termes de l'art. 8 al. 1 et 3 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique ou mentale et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels. Selon l'art. 4 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

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 être raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte de sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui 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 le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

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). 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; ATF non publié du 19 avril 2002, I 554/01).

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; jusqu'au 31 décembre 2002: art. 28 al. 2 LAI; du 1er janvier au 31 décembre 2003: art. 1 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA; depuis le 1er janvier 2004: 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).

Selon l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à trois quarts de rente s'il est invalide à 60 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins

Selon l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée (al. 1^{er}). La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (al. 2).

6. S'agissant spécifiquement de l'abattement sur le salaire statistique, la jurisprudence a précisé que la réduction des salaires ressortant des statistiques ressortit en premier lieu à l'office AI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Cela étant, le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité a, dans le cas concret, adopté dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6 p. 81; 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références).

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 (ATF 126 V 75)

7. 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. 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).

Les constatations médicales peuvent être complétées par des renseignements d'ordre professionnel, par exemple au terme d'un stage dans un centre d'observation professionnel de l'assurance-invalidité, en vue d'établir 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. Il appartient alors au médecin de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. En revanche, il revient au conseiller en réadaptation, non au médecin, d'indiquer quelles sont les activités professionnelles concrètes entrant en considération sur la base des renseignements médicaux et compte tenu des aptitudes résiduelles de l'assuré. Dans ce contexte, l'expert médical et le conseiller en matière professionnelle sont tenus d'exercer leurs tâches de manière complémentaire, en collaboration étroite et réciproque (ATF 107 V 20 consid. 2b; SVR 2006 IV no 10 p. 39 [arrêt Z. du 26 octobre 2004, I 457/04] consid. 4.1, 2001 IV no 10 p. 27 [arrêt S. du 8 février 2000, I 362/99]; Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, p. 228).

Il sera toutefois précisé que les données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas. Elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, lesquelles sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (ATFA non publié du 6 mai 2003, I 762/02).

8. En vertu du principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la

provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est 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 de l'expert 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, 122 V 160 consid. 1c et les références).

Les médecins du SMR sont liés par un rapport de travail avec l'Office. Si ce fait n'enlève a priori aucunement la valeur probante de leur examen, il faut relever cependant qu'il ne s'agit pas de médecins indépendants, spécialistes reconnus, au sens de la jurisprudence susmentionnée, et donc que leur analyse ne vaut pas expertise (ATAS/132/2007 du 16 janvier 2007).

Quant au médecin traitant, 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 (ATF 125 V 353, consid. 3b/cc et les références).

9. En l'espèce, il convient en premier lieu de nier toute valeur probante à l'avis de la Dresse L_____ laquelle atteste dans son avis du 31 mai 2006 d'une incapacité de travail complète dans toute activité.

La Dresse L_____ est le médecin généraliste traitant, et son avis qui n'est à aucun moment expliqué est contradictoire avec les avis concordants sur de nombreux points comme on le verra ci-après du Dr P_____ et du Dr R_____.

En particulier, la Dresse L_____ retient pas moins de 16 diagnostics sans expliquer lesquels ont une répercussion sur la capacité de travail, avant de retenir la totalité des limitations fonctionnelles d'ordre physique sans plus d'explication.

Au-delà de ce qui précède, le Tribunal s'interroge au sujet de la crédibilité à accorder à un médecin qui semble perdre des rapports médicaux, fournit le nom d'un médecin psychiatre qui ne suit pas le recourant, ne garde pas traces de ses prescriptions et dont le traitement et les conseils sont remis en cause par l'expert, le Dr P_____.

Pour le surplus, les parties ne s'accordent pas sur le point de savoir s'il convient de retenir l'avis du Dr P_____, expert en médecine interne mandaté par l'OAI, ou bien celui du Dr R_____, médecin du SMR et chirurgien orthopédiste FMH.

L'OAI reproche au Dr P_____ qu'elle a elle-même mis en œuvre de ne pas être spécialiste en orthopédie et le fait que différents éléments médicaux, notamment les apnées du sommeil, sont restés non investigués.

Quant au recourant, il reproche notamment au Dr R_____ d'avoir considéré à tort que la diminution de rendement retenue par le Dr P_____ était liée aux apnées du sommeil. L'on peut de surcroît se demander quelle valeur probante peut être accordée à l'avis du Dr R_____ qui ne mentionne pas les plaintes du recourant et ne motive pas clairement sa divergence de point de vue avec le Dr P_____

Certes le Dr P_____ n'est pas spécialiste en orthopédie. Le Tribunal observe toutefois que les diagnostics retenus tant par le Dr P_____ que par le Dr R_____ ne se limitent pas à des problèmes orthopédiques. Quant aux éléments non investigués, le Tribunal relève que le Dr P_____ a tenu compte de l'avis du Laboratoire du sommeil des HUG du 27 février 2008.

Il n'est toutefois pas indispensable de retenir l'un ou l'autre avis de manière définitive à ce stade. En effet, ces deux médecins sont sensiblement du même avis tant sur les diagnostics, que sur les limitations fonctionnelles et sur la capacité de travail tant dans l'activité habituelle que dans une activité adaptée.

Leur divergence d'opinion a principalement trait à la diminution de rendement dont il convient de tenir compte.

Or, le Tribunal est d'avis que la réponse au sujet de la quotité de la diminution de rendement n'est pas uniquement d'ordre médical. A ce stade, il est indispensable de compléter les renseignements médicaux par des renseignements d'ordre professionnels, ce que l'OAI a négligé.

Il est ainsi indispensable de mettre sur pied une observation professionnelle afin de déterminer en étroite collaboration avec les médecins la quotité exacte de la diminution de rendement, d'examiner quelles sont les activités professionnelles concrètes entrant en considération sur la base des renseignements médicaux et compte tenu des aptitudes résiduelles de l'assuré et d'indiquer si un reclassement ou une autre mesure d'ordre professionnel est de nature à maintenir ou améliorer la capacité de gain.

10. S'agissant de la réduction complémentaire sur le salaire statistique, comme on l'a vu plus haut, l'OAI dispose d'un large pouvoir d'appréciation et le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé de dite appréciation.

Le recourant critique l'appréciation de l'OAI qui n'a pas tenu compte de la nécessité de travailler à temps partiel, l'âge, la longue absence sur le marché du travail et l'inexpérience dans un travail nouveau.

Il faut constater en premier lieu qu'au vu des avis tant du Dr R_____ que du Dr P_____, le recourant est capable de travailler à plein temps dans une activité adaptée.

Ceci dit, le Tribunal constate que l'OAI a omis de motiver son point de vue au sujet de la réduction opérée sur le salaire statistique, ce qui rend particulièrement difficile tout contrôle de l'appréciation qu'il a faite.

Au vu des différentes circonstances du cas d'espèce, la réduction opérée semble par trop limitée.

Compte tenu de l'instruction qui doit être complétée par des mesures d'ordres médicales, et de la nécessité de respecter l'appréciation de l'OAI, le Tribunal renoncera à ce stade à se prononcer de manière plus concrète sur ce point, l'OAI étant invité à motiver clairement et de manière circonstanciée son avis, étant relevé qu'il s'agit d'une exigence importante relevant du droit d'être entendu.

Une telle motivation se justifiait d'autant plus que le recourant avait expressément critiqué l'appréciation correspondante de l'OAI dans son opposition.

11. S'agissant enfin de la question du revenu sans invalidité, les deux parties tiennent compte des éléments communiqués par un employeur.

L'OAI se fonde sur une fiche de salaire correspondant à seulement deux semaines d'activité annualisées par une multiplication par 12, ce qui détermine un revenu sans invalidité de 52'587 fr.

De son côté, le recourant fait une extrapolation sur l'année du revenu horaire communiqué pour parvenir à un revenu sans invalidité de 63'231 fr.

Or, ladite activité n'était exercée qu'une fois par année à l'occasion du « Salon de l'Auto ». Il ne s'agit ainsi pas d'un revenu suffisamment fiable pour être pris en compte.

Quant à la moyenne des revenus ressortant du compte individuel du recourant, ce dernier observe à juste titre qu'il comprend des périodes sans activités. L'on ignore par ailleurs si les périodes d'activités l'ont toutes été à temps complet.

Ainsi, comme indiqué plus haut, 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).

12. Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), 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'administration, 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. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). A l'inverse, 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)

Comme on l'a vu, l'instruction du dossier n'est pas suffisante pour ce prononcer puisqu'il y a lieu de la compléter par une observation professionnelle.

Par ailleurs, sa décision n'est pas motivée au sujet de la réduction sur le salaire statistique.

Enfin, un renvoi à l'administration a l'avantage de ne pas priver le recourant d'un degré de procédure.

Il convient ainsi de renvoyer le dossier à l'OAI pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision dûment motivée.

13. Le recours sera ainsi partiellement admis.
14. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui est octroyée, à titre de dépens.
15. Un émolument de 500 fr. est mis à charge de l'intimé qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI)

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision du 17 décembre 2009 et renvoie le dossier à l'OAI pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision dûment motivée.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
6. 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

Le président

Irène PONCET

Thierry STICHER

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