RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4302/2005 **ATAS/1019/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 31 octobre 2006

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VERNIER - GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître TORELLO Mario-Dominique	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97 à GENEVE	intimé

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Valérie MONTANI et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le 1960, établi en Suisse depuis mars 1988, a déposé le 14 mai 2003 une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à obtenir l'octroi d'une rente. Il allègue souffrir d'atteintes psychologique et rhumatologique depuis le 17 avril 2002.

2. L'assuré a travaillé au service des restaurants X_____ SA en qualité de serveur depuis mars 1988. Après plusieurs arrêts de travail, à 100% du 14 avril au 12 novembre 2002, à 50% du 12 novembre au 15 décembre 2002 et à nouveau à 100%, il a cessé toute activité à compter du 15 décembre 2002.

3. Le Dr A_____, spécialiste FMH en médecine interne, médecin traitant, a posé les diagnostics de dépression sévère et de fibromyalgie, ce depuis début 2002 et a estimé que son patient était incapable de travailler à 100% depuis décembre 2002 (rapport du 4 juin 2003).

4. Le Dr B_____, spécialiste FMH en psychiatrie, également médecin traitant, a indiqué que son patient souffrait de troubles de l'humeur organique et de neuro-syphilis symptomatique (rapport du 24 juin 2003). Dans le questionnaire complémentaire pour les troubles psychiques, ce médecin a précisé que l'assuré présentait les symptômes et signes suivants : fatigue, asthénie, adynamie, apathie, difficultés de concentration, aboulie, aprosexie, dysthymie et désorganisation du sommeil. Il a ajouté que les troubles dont souffrait l'assuré n'étaient pas réactionnels à des événements de vie adverse.

5. Dans un rapport du 28 septembre 2003, le Dr C_____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, a constaté une probable fibromyalgie et un état dépressif. Il a estimé que l'assuré pouvait encore exercer son activité de serveur mais à 25-50% au maximum. Il peut travailler à plein temps, pour autant que ce soit dans le cadre d'un emploi sans port de charge importante, et avec une diminution de rendement de 25 à 50%.

6. Le 24 mars 2005, le Dr A_____ a confirmé les diagnostics d'état dépressif et de fibromyalgie ainsi que l'incapacité totale de travail depuis le 16 décembre 2002, étant précisé que l'état de santé s'aggravait et que le pronostic était mauvais.

7. Le Dr B_____ indique quant à lui le 11 avril 2005 que l'état est resté stationnaire depuis le 24 juin 2003 mais que l'évolution va vers la chronicité et que le pronostic est sombre. Il a par ailleurs confirmé l'incapacité de travail totale depuis décembre 2002.

8. Interrogé par l'OCAI, le Dr C_____ a déclaré le 2 juin 2005 qu'il n'avait plus vu ce patient depuis son précédent rapport du 28 septembre 2003.

9. Un examen bi-disciplinaire a été établi par le Service médical régional AI (ci-après SMR Léman) le 22 avril 2005. Les experts ont posé les diagnostics de dorso-lombalgies communes sur troubles statiques modérés de fibromyalgie et de traits dysthymiques, mais ont considéré que ces diagnostics étaient sans répercussion sur la capacité de travail.

   Aucune atteinte organique significative, hormis un léger trouble statique du rachis dorsolombaire n'a été mis en évidence lors de l'examen clinique. En revanche, de nombreux signes de non-organicité selon Waddel et Smith entrant dans le cadre d'une fibromyalgie après fibromyalgie associée à des troubles statiques modérés du rachis lombaire ont pu être constatés. Les experts n'ont pas retenu le diagnostic de neurosyphilis symptomatique. De l'examen psychiatrique, il ressort que l'assuré ne présente aucun trouble cognitif qui porte atteinte à sa capacité de travail.

   C'est ainsi que les experts ont considéré que l'assuré pouvait travailler à 100% dans son activité habituelle.

10. Dans une note du 31 mai 2005, le Dr. D_____ du SMR Léman constate que cet examen conclut à l'absence de pathologies invalidantes.

11. Par décision du 10 juin 2005, l'OCAI a informé l'assuré qu'il n'avait droit à aucune prestation AI.

12. Celui-ci, représenté par Maître Mario-Dominique TORELLO, a formé opposition le 12 juillet 2005. Il a complété ses écritures le 4 août 2005. Il rappelle que le Dr Jonathan E_____, spécialiste en médecine interne, mandaté par la SWICA, l'assureur perte de gain de son ex-employeur, avait adressé le 6 juin 2003 au conseil de cet employeur un courrier concluant à la réalité de sa maladie.

    Invité par l'assuré à se déterminer sur les conclusions des médecins du SMR, le Dr A_____ affirme qu'il existe dans le cas de ce patient une comorbidité psychiatrique, par ailleurs décrite par le Dr B_____ et le Dr C_____, dès 2002.

    L'assuré considère dès lors que les constatations des médecins du SMR sont en contradiction avec les conclusions auxquelles sont parvenus non seulement les médecins traitants, mais également l'expert désigné en 2003 par l'assureur perte de gain de son ex-employeur. Il conclut dès lors, préalablement, à ce qu'un expert spécialiste pluridisciplinaire soit mandaté, et principalement, à l'octroi d'une rente entière.

13. Par décision du 7 novembre 2006, l'OCAI a rejeté l'opposition et constaté que l'instruction de la demande de prestations déposée par l'assuré avait été menée de manière complète et que dès lors la mise en œuvre d'une nouvelle expertise était superflue.

14. L'assuré a interjeté recours le 8 décembre 2005 contre ladite décision sur opposition. Il constate que les médecins du SMR ont retenu des diagnostics qui rejoignent très clairement ceux émis par les médecins traitant ainsi que par le Dr E_____. Les conclusions quant à l'incapacité de travail sont en revanche diamétralement opposées. C'est la raison pour laquelle l'assuré estime qu'une expertise pluridisciplinaire s'impose. Il rappelle que selon le Dr B_____, il souffre d'adynamie, d'asthénie, de dysthymie, de dysphorie, d'aprosexie, d'aboulie et d'apragmatisme. Il évoque également un état dépressif d'une gravité telle qu'on ne saurait raisonnablement exiger de lui qu'il exerce une activité lucrative. Il existe bel et bien selon lui une comorbidité psychiatrique d'une intensité importante. Les conditions jurisprudentielles qui doivent être réalisées pour qu'une fibromyalgie soit considérée comme invalidante au sens de l'AI sont manifestement réalisées.

15. Dans sa réponse du 10 janvier 2006, l'OCAI, constatant que les récents certificats établis par les Drs A_____ et B_____, au demeurant extrêmement succincts, ne font état d'aucun élément médical nouveau, conclut dès lors au maintien de sa décision sur opposition du 7 novembre 2005.

16. Le 13 février 2006, le Tribunal de céans a ordonné l'ouverture d'enquêtes. L'assuré lui a fait parvenir le 27 février 2006 la liste des témoins qu'il avait établie.

17. Le 28 mars 2006, le Dr A_____ a été entendu. Il a confirmé que son patient souffrait d'une dépression d'intensité sévère, laquelle impliquait à elle seule une incapacité totale de travail. Il a également précisé que le taux retenu par le Dr C_____ entre 25 à 50% d'incapacité pour des raisons strictement rhumatismales lui paraissait correspondre à ce qu'il avait lui-même constaté. Il considère que le pronostic est sombre.

18. Le Dr B_____ a été entendu le même jour. Il a confirmé le diagnostic de troubles de l'humeur organique. Il a expliqué qu'il ne s'agissait pas là d'un trouble qui intervient en réaction à un événement extérieur. Il considère que l'assuré est incapable de travailler à 100% dans l'activité qu'il exerçait auparavant, mais n'exclut pas qu'il puisse travailler dans une activité plus légère et adaptée à ses limitations. Il a ajouté "je ne peux pas dire si son état psychologique et/ou psychiatrique lui permettrait d'assumer un nouvel emploi. Seule une observation professionnelle dans un atelier ad hoc pourrait répondre à cette question". Sur demande du Tribunal, il a déclaré que l'assuré ne souffrait pas d'un trouble grave de la personnalité, étant toutefois précisé qu'un trouble non grave peut empêcher l'exercice d'une activité lucrative.

19. Toujours le même jour, l'épouse de l'assuré a déclaré que "je confirme que mon époux ne m'aide pas du tout dans les tâches ménagères. Je travaille à plein temps. Il ne fait rien de particulier durant la journée. Il sort parfois avec des amis. Il n'a pas envie de grand-chose. Il reste à la maison parce qu'il se sent "protégé". Il a parfois peur surtout dans la rue d'autres personnes. Nos amis et la famille essaient de l'entourer du mieux possible. Depuis trois ans environ, il est comme ça. Son sommeil est agité, il se réveille souvent angoissé. Avant il était actif, il participait à l'entretien du ménage. Je n'ai jamais eu l'impression qu'il exagérait son mal-être. J'espère que son état s'améliorera. J'essaye parfois de le "secouer", mais ça ne sert à rien. Il se néglige, je répète qu'il n'était pas comme ça auparavant".

20. L'OCAI ayant souhaité qu'un délai lui soit imparti pour se déterminer sur l'utilité d'un examen neuropsychologique évoqué par le Dr B_____ lors de son audition, voire d'une expertise pluridisciplinaire.

    L'avis du SMR a été demandé sur la base des procès-verbaux d'enquêtes établis le 28 mars 2006. Il ressort de cet avis, daté du 6 avril 2006 et rédigé par la Dresse F_____, que celle-ci ne voit pas pour quelle indication on devrait redemander un examen neuropsychologique, puisqu'aucun signe d'atteinte invalidante neuropsychologique n'a été identifié par les médecins. S'agissant de la proposition de mise en œuvre d'une nouvelle expertise pluridisciplinaire sous le reproche de n'avoir pas suffisamment tenu compte des diagnostics concordants des médecins traitants, la Dresse F_____ rappelle que les troubles de l'humeur organique diagnostiqués par le Dr B_____ n'ont pas été contestés par l'examen du SMR. Par contre, leur intensité, leur impact dans la vie quotidienne ainsi que sur la capacité de travail ne peuvent être mis en évidence. Elle considère en effet que lorsqu'un assuré n'a pas de ralentissement psychomoteur, que son appétit est bon, que son sommeil est globalement de bonne qualité, en dehors des crises nocturnes d'anxiété ou de douleurs dont l'assuré reconnaît lui-même qu'elles sont courtes et occasionnelles, qu'aucune fatigabilité de l'assuré n'a été observée, que sa mémoire est excellente, qu'il n'y a aucun trouble de l'attention ni de la concentration, qu'il n'y a pas d'idéation suicidaire, ni sentiment de culpabilité, ni perte de vision de l'avenir, on ne peut, si l'on tient compte de la classification CIM-10, considérer que cet assuré souffre d'une dépression invalidante. Une nouvelle expertise lui parait dès lors inutile.

    Par courrier du 12 avril 2006, se fondant sur cet avis, l'OCAI a persisté dans les conclusions énoncées dans son préavis du 10 janvier 2006.

21. Le 22 mai 2006, l'assuré a relevé que la Dresse F_____ trahit une prévention certaine à l'égard du Dr B_____, qui apparaît plus particulièrement lorsqu'elle déclare dans sa note du 6 avril 2006 que "le diagnostic de neuro-syphilis est par ailleurs une fantaisie que ce praticien nous a déjà mentionnée chez plusieurs assurés…". Or, l'assuré rappelle que le Dr

B_____ est revenu sur ce diagnostic bien avant que soit rendu la décision sur opposition, ce qu'il a du reste confirmé lors de son audition du 28 mars 2006. Dans le même avis, la Dresse F_____ exclut le diagnostic de troubles de l'humeur organique posés par le Dr B_____, au seul motif que celui de neuro-syphilis a été écarté. La Dresse F_____ se montre également partiale lorsqu'elle interprète les déclarations du Dr A_____ en les sortant de leur contexte. En conclusion, l'assuré persiste dans ses conclusions.

22. Le 7 juin 2006, l'assuré a produit un certificat établi par la Dresse G_____, spécialiste en endocrinologie diabétologie et médecine interne, le 26 mai 2006, aux termes duquel "je note un état dépressif majeur avec des idées très noires et un très grand désarroi face au refus récemment reçu de l'AI. Cet état dépressif sévère influence très fortement son état physique qui est aussi inquiétant. En effet, *l'assuré* présente un diabète décompensé, une hypertension artérielle en aggravation et une hypercholestérolémie, le tout faisant craindre un problème cardio-vasculaire dans le contexte de sa consommation importante de cigarettes".

23. Invité à se déterminer sur ce nouveau certificat médical, l'OCAI a, le 20 juin 2006, relevé que ces atteintes pouvaient être stabilisées sous traitement adéquat sans incidence spécifique sur la capacité de travail du recourant. Revenant par ailleurs sur les observations de celui-ci relatives à la prétendue partialité de la Dresse F_____, l'OCAI rappelle que le SMR a procédé à un examen complet de l'assuré notamment sur le plan psychiatrique par l'intermédiaire d'une spécialiste en la matière à l'issue duquel seule une "humeur légèrement diminuée" a pu être mise en évidence. Il rappelle du reste que le Dr B_____ ne retient pas en tant que tel un état dépressif, que le Dr A_____ a qualifié les troubles de l'humeur organique diagnostiqué de "troubles non graves de la personnalité", et enfin que le Dr A_____ a expressément indiqué lors de son audition du 28 mars 2006 que des examens neurologiques excluant un diagnostic d'atrophie cérébrale avait été effectué.

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

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances

sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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

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

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

4. La LPGA est entrée en vigueur le 1er 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).

5. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une rente entière d'invalidité.

6. Aux termes de l'art. 4 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Le contenu de cette disposition a été repris par l'art. 8 LPGA.

   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 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).

Aux termes de 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% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

7. La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé psychique, soit aussi de troubles somatoformes douloureux persistants, suppose d'abord la présence d'un diagnostic émanant d'un expert (psychiatre) et s'appuyant lege artis sur les critères d'un système de classification reconnu (ATF 130 V 398 ss. consid. 5.3 et consid. 6). Comme pour toutes les autres atteintes à la santé psychique, le diagnostic de troubles somatoformes douloureux persistants ne constitue pas encore une base suffisante pour conclure à une invalidité. Au contraire, il existe une présomption que les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Le caractère non exigible de la réintégration dans le processus de travail peut résulter de facteurs déterminés qui, par leur intensité et leur constance, rendent la personne incapable de fournir cet effort de volonté. Dans un tel cas, en effet, l'assuré ne dispose pas des ressources nécessaires pour vaincre ses douleurs. La question de savoir si ces circonstances exceptionnelles sont réunies doit être tranchée de cas en cas à la lumière de différents critères. Au premier plan figure la présence d'une comorbidité psychiatrique importante par sa gravité, son acuité et sa durée. D'autres critères peuvent être déterminants. Ce sera le cas des affections corporelles chroniques, d'un processus maladif s'étendant sur plusieurs années sans rémission durable (symptomatologie inchangée ou progressive), d'une perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, d'un état psychique cristallisé, sans évolution possible au plan thérapeutique, résultant d'un processus défectueux de résolution du conflit, mais apportant un soulagement du point de vue psychique (profit primaire tiré de la maladie, fuite dans la maladie), de l'échec de traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art (même avec différents types de traitement), cela en dépit de l'attitude coopérative de la personne assurée (ATF 130 V 352). Plus ces critères se manifestent et imprègnent les constatations médicales, moins on admettra l'exigibilité d'un effort de volonté (MEYER-BLASER, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, in: Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gall 2003, p. 77).

   Si les limitations liées à l'exercice d'une activité résultent d'une exagération des symptômes ou d'une constellation semblable, on conclura, en règle ordinaire, à l'absence d'une atteinte à la santé ouvrant le droit à des prestations d'assurance. Au nombre des situations envisagées figurent la discordance entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psychosocial

intact (voir KOPP/WILLI/KLIPSTEIN, Im Graubereich zwischen Körper, Psyche und sozialen Schwierigkeiten, in: Schweizerische Medizinische Wochenschrift 1997, p. 1434, avec référence à une étude approfondie de Winckler et Foerster; voir sur l'ensemble du sujet ATF 131 V 49 consid. 1.2.).

Un rapport d'expertise attestant la présence d'une atteinte psychique ayant valeur de maladie - tels des troubles somatoformes douloureux - est une condition juridique nécessaire, mais ne constitue pas encore une base suffisante pour que l'on puisse admettre qu'une limitation de la capacité de travail revêt un caractère invalidant (ATF 130 V 352 consid. 2.2.3; Ulrich MEYER-BLASER, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, in: René SCHAUFFHAUSER /Franz SCHLAURI (éd.), Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gall 2003, p. 64 sv., et note 93). En effet, selon la jurisprudence, les troubles somatoformes douloureux persistants n'entraînent pas, en règle générale, une limitation de longue durée de la capacité de travail pouvant conduire à une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI (voir sur ce point MEYER-BLASER, op. cit. p. 76 ss, spéc. p. 81 sv.). Une exception à ce principe est admise dans les seuls cas où, selon l'estimation du médecin, les troubles somatoformes douloureux se manifestent avec une telle sévérité que, d'un point de vue objectif, la mise en valeur de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, - sous réserve des cas de simulation ou d'exagération (SVR 2003 IV no 1 p. 2 consid. 3b/bb; voir aussi MEYER-BLASER, op. cit. p. 83, spéc. 87 sv.) - plus raisonnablement être exigée de l'assuré, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165; VSI 2001 p. 224 sv. consid. 2b et les références; ATF 130 V 352 consid. 2.2.3 et les arrêts cités; cf. aussi ATF 127 V 298 consid. 4c in fine).

Dans un arrêt du 8 février 2006 (ATF 132 V 65), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il se justifiait, sous l'angle juridique, et en l'état actuel des connaissances, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie. Ces deux atteintes à la santé présentent en effet des caractéristiques communes, en tant que leurs manifestations cliniques - plaintes douloureuses diffuses - sont pour l'essentiel similaires et qu'il n'existe pas de pathogenèse claire et fiable pouvant en expliquer l'origine. Cela rend dans les deux cas la limitation de la capacité de travail difficilement mesurable, car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé, dès lors que celui-ci ne renseigne pas encore sur l'intensité des douleurs ressenties par la personne concernée, ni sur leur évolution ou sur le pronostic qu'on peut poser dans un cas concret.

8. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu 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; 115 V 134 consid. 2; 114 V 314 consid. 3c ; 105 V 158 consid. 1).

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; 122 V 160 consid. 1c et les références).

En principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale, a fortiori judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice ou de l'administration afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise le fait que celle-ci contienne des contradictions, ou qu'une sur expertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 352 consid. 3b/aa et les références).

Selon la jurisprudence du TFA, le médecin traitant a un mandat de soins. Il est dans une position particulière, en raison de la confiance réciproque qui régit la relation patient/médecin. Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute l'incapacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc ; RCC

1988, p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise, en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant (VSI 2001 p. 109 consid. 3b/bb). Pour ce qui concerne les rapports émanant des médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait relevant de l'expérience que, de par sa position de confident privilégié que lui confère son mandat, le médecin traitant tranchera dans le doute en faveur de son patient (ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plädoyer 6/94 p. 67).

9. En l'espèce, les médecins du SMR n'ont mis en évidence qu'un léger trouble statique du rachis dorso-lombaire, de sorte qu'ils ont reconnu à l'assuré une capacité de travail de 100% dans son activité de serveur. Le Dr C_____ a considéré que dans un emploi adapté à ses limitations (pas de port de charges importantes), il pouvait travailler à 100%, avec toutefois une diminution de rendement estimée entre 20 et 50%.

10. Le taux d'invalidité fondant le droit à la rente dans l'assurance-invalidité est évalué selon la méthode générale de comparaison des revenus : le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002).

    Sont déterminants pour la comparaison des revenus, les rapports existants au moment de la naissance du droit à la rente, ainsi que les modifications éventuelles survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à la rente (ATF 129 V 222 ; ATF 128 V 174).

    En l'espèce, l'année déterminante pour la comparaison des revenus est 2003 (art. 29 al. 1 let. b LAI).

    a) S'agissant du revenu sans invalidité, il s'évalue, en règle générale, d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances à l'époque où est né le droit à la rente (ATF 129 V 224 consid. 4.3.1).

    Selon le questionnaire rempli par l'employeur le 9 juin 2003, le salaire que réaliserait l'assuré, sans atteinte à la santé, comme serveur, serait de 3'710 fr. par mois, soit sans changement depuis 1997.

    b) Le revenu d'invalide, selon la jurisprudence, doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte

à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible -, le revenu d'invalide doit être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (cf. ATF 126 V 76). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou la valeur centrale (ATF 124 V 323 ; VSI 1999 p. 182).

Dans ce cas, la jurisprudence considère que certains empêchements propres à la personne de l'invalide exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalide qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25%. L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75 ; VSI 2002 p. 70).

C'est ainsi que dans un arrêt du 29 août 2005 (ATFA non publié, I 422/04, consid. 5.), le Tribunal fédéral des assurances a déclaré qu'un abattement de 20 %, fixé par l'instance cantonale, était conforme à la jurisprudence pour une personne née en 1944, manœuvre en bâtiment et atteinte de divers problèmes physiques la limitant dans ses mouvements. Par ailleurs, dans un arrêt non publié du 6 juillet 2005 (ATFA non publié, I 149/2005, consid. 6.2.), le TFA a admis une réduction de 15% pour une personne présentant des limitations fonctionnelles sur le plan physique et étant dépourvue de toute formation. En outre, le TFA (ATFA non publié du 29 juillet 2003, I 405/03 consid 5.2.) a admis, dans une autre cause, une réduction de 25% opérée par l'instance inférieure en raison de l'atteinte à la santé du recourant, de sa capacité résiduelle de travail et de son âge. A noter que le recourant avait vingt ans d'expérience dans le domaine en question. On notera que le TFA a confirmé, dans un arrêt (ATFA non publié du 2 juin 2003, I 224/2004, consid. 4.2.3.), la réduction de 20% octroyée par l'OCAI en raison des limitations d'un assuré, atteint de rachialgies diffuses chroniques dans le cadre d'une hypercyphose dorsale et de discopathies L4-L5 et L5-SI, d'hyperostose vertébrale cervico-dorsale, de syndrome de majoration des plaintes, de syndrome rotulien

bilatéral, d'antécédents d'ulcère gastrique et de sinusite chronique. En revanche, notre plus haute instance n'a pas admis la réduction de 25%, réclamée par le recourant qui invoquait en plus son âge et sa nationalité, au motif qu'il était né en 1952, qu'il était au bénéfice d'un permis C et d'une expérience professionnelle acquise en Suisse depuis 1977. A l'inverse, dans un arrêt non publié (ATFA du 10 mai 2002, 1 481/01, consid. 4.), le TFA a retenu le taux maximum de réduction, soit 25%, en raison de l'âge de l'assuré, né en 1947, de sa scolarité interrompue à l'âge de 12 ans, de la limitation de son acuité visuelle et des diverses limitations décrites par les médecins liées à son activité. Enfin, dans un arrêt du 14 septembre 2005 (ATFA non publié, I 808/2004, consid. 3.3. et 4.4.), le TFA a estimé qu'un abattement de 20% ne se justifiait pas en l'espèce, la juridiction cantonale ayant accordé une trop grande importance au handicap de l'assuré, alors qu'il en avait déjà été tenu compte dans l'évaluation de sa capacité de travail. Un des seuls éléments susceptibles d'influer sur la capacité de travail du recourant, ajoutait le TFA, était, dans le cas particulier, son absence de formation professionnelle, ce qui légitimait une déduction de 10% tout au plus. Toutefois, ceci conduisant à une reformatio in pejus au détriment de l'assuré et, dans la mesure où le jugement cantonal ne concluait qu'à la confirmation de sa décision sur opposition, le TFA a renoncé à faire usage de cette faculté donnée au juge (ATF 119 V 249).

En l'occurrence, le recourant n'a pas repris l'exercice à plein temps d'une activité adaptée, lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part. Dès lors, il convient de se référer aux données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires pour établir son revenu d'invalide. Si l'on tient compte des conclusion du Dr C_____ aux termes desquelles l'assuré pouvait exercer à 100% une activité adaptée à ses limitations, le salaire statistique de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (Enquête suisse sur la structure des salaires 2002, TA1, niveau 4). Ce secteur offre un éventail suffisamment varié d'activités non qualifiées pour qu'un certain nombre d'entre elles soient immédiatement accessibles au recourant. Ce salaire hypothétique mensuel s'élève à 4'800 fr. par mois, part au 13ème salaire comprise. Adapté à l'horaire hebdomadaire usuel de travail dans les entreprises en 2003, soit 41.7 heures (La Vie économique 1/2-2006, tableau B9.2), on obtient alors un salaire de 4'470 fr. 75 par mois (4'800 fr. x 41.7 heures : 40 heures) soit un revenu annuel de 60'048 fr.

Le Dr C_____ a estimé que dans une activité adaptée, exercée à 100%, l'assurée subirait une diminution de rendement entre 20 à 50%.

Le Tribunal de céans prendra en considération le taux moyen, soit 35%. Il considère au surplus, qu'un abattement supérieur à 10% ne se justifie pas, vu l'âge relativement jeune de l'assuré, de son bon niveau d'intégration en Suisse, où il vit depuis 1981, du fait qu'il ne subit aucune baisse de rendement et que les activités

simples et répétitives recouvrent un large éventail d'activités légères adaptées à son handicap. Une réduction de 10% sera néanmoins accordée, et ce pour tenir compte de l'absence de formation professionnelle du recourant. Le gain d'invalide s'élève donc à 35'129 fr.

Si l'on compare ce montant avec le revenu réalisé avant invalidité, on obtient un degré d'invalidité de 12% (44'520 fr. - 35'129 fr. x 100 : 44'520 fr.), selon la règle d'arrondi fixée par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 130 V 121), taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente de l'assurance-invalidité ou à des mesures de réadaptation, le seuil minimum de 20% requis par la jurisprudence n'étant pas atteint (ATF 124 V 110 consid. 2b et les références).

Il apparaît ainsi que la capacité de travail de l'assuré n'est pas limitée sur le plan somatique, dans une mesure suffisante pour ouvrir droit à des prestations AI (art. 28 al. 1 LAI), même si l'on prend en considération la diminution de rendement évoquée par le Dr C_____

10. Tant les médecins traitants que ceux du SMR ont diagnostiqué une fibromyalgie. Les premiers concluent, partant, à une incapacité entière de travail, les seconds à un diagnostic sans répercussion sur la capacité de travail. Force est ainsi de constater que seule l'évaluation de l'incapacité de travail entraînée par la fibromyalgie est divergente, le diagnostic étant le même. Une nouvelle expertise médicale ne se justifie dès lors pas.

    Il y a lieu d'examiner si une comorbidité psychiatrique en raison de l'état dépressif, qualifié par le Dr A_____ de sévère et par le Dr B_____ d'important, doit être admise. Tel est le cas selon ce médecin. Il n'explique cependant pas en quoi consisterait cette comorbidité psychiatrique. Le Dr B_____ fait certes état de différents symptômes et signes tels que fatigue, difficultés de concentration, aboulie, etc. Il n'est toutefois pas question de troubles psychiatriques pouvant être retenus à titre de comorbidité psychiatrique suffisamment importants, par leur gravité, leur acuité et leur durée pour conduire à une invalidité. Aussi l'opinion au demeurant succinctement motivée des médecins traitants n'est pas propre à mettre en doute le bien-fondé des conclusions des médecins du SMR, convaincantes à tous égards. S'agissant de l'état dépressif, il y a lieu de rappeler que selon la doctrine médicale sur lequel s'appuie le Tribunal fédéral des assurances, les états dépressifs constituent des manifestations réactives d'accompagnement de la fibromyalgie, de sorte qu'ils ne sauraient faire l'objet d'un diagnostic séparé (arrêt du 21 avril 2004 I 870/2002).

    Se pose dès lors la question de la présence éventuelle d'autres critères, dont le cumul permet d'apprécier le caractère invalidant de la fibromyalgie. Il y a lieu d'examiner si l'assuré en réunit plusieurs en sa personne de manière suffisamment

marquée, ce qui fonderait un pronostic défavorable en ce qui concerne l'exigibilité d'une reprise d'activité professionnelle.

Le critère relatif aux affections corporelles chroniques apparaît comme réalisé, l'assuré souffrant depuis 2002, de douleurs ayant initialement touché le rachis lombaire, puis s'étendant progressivement aux quatre membres.

Concernant la perte d'intégration sociale dans toutes les manifestations de la vie, le médecin du SMR a relevé que l'assuré vivait avec son épouse avec laquelle il s'entend bien et dont il se sent compris; il fréquente de nombreux amis. Ce critère ne saurait ainsi être retenu.

L'état psychique étant susceptible d'amélioration, grâce à un soutien psychothérapeutique et à un traitement médicamenteux adéquat, il ne peut être qualifié de cristallisé.

On ne saurait par ailleurs pas non plus parler en l'état de l'échec des traitements ambulatoires ou stationnaires conformes aux règles de l'art.

11. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'assuré ne remplit pas les critères permettant de reconnaître la fibromyalgie comme invalidante, en dépit des douleurs dont il n'est pas question de nier l'existence.

En conclusion, bien que l'assuré souffre de dorso-lombalgies plus particulièrement et d'une fibromyalgie, on doit pouvoir exiger de lui les efforts nécessaires pour exercer une activité professionnelle adaptée à plein temps. Il n'a en conséquence pas droit à une rente d'invalidité (art. 28 al. 1 LAI).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

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