

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3618/2008

ATAS/1158/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 8

du 17 septembre 2009

En la cause

Monsieur F_____, domicilié aux Avanchets, représenté par _____ recourant
CAP Protection Juridique, M. G_____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue _____ intimé
de Lyon 97, 1203 Genève

**Siégeant : Thierry STICHER, Président suppléant; Monique STOLLER FÜLLEMANN
et Teresa SOARES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F_____ (ci-après : le recourant), né en 1970, marié et père de trois enfants, a déposé une demande de prestations AI pour adultes le 16 septembre 2003 auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI).

Il indiquait se trouver en incapacité complète de travail depuis le 1^{er} juillet 2003 en raison de dorsalgies, lombalgies chroniques, d'une maladie de Scheuermann, et de dépressions récurrentes, tout en précisant avoir déjà bénéficié d'une mesure de réadaptation de l'assurance invalidité dans le canton de Berne.

Le recourant a effectué un apprentissage de maçon de 1986 à 1989. En 1992, suite à un accident de travail, il a cessé toute activité jusqu'en 1994. De 1995 à 1997, il a entrepris une formation en qualité de mécanicien de machines à Moutier avant d'entreprendre une nouvelle formation de 1997 à 2000 à l'Ecole d'étude sociale et pédagogique. Durant les années 2001 et 2002, il a occupé un poste de responsable du service après-vente de l'horlogerie dans une boutique à Genève.

2. Selon préavis médical du Dr L_____, spécialiste FMH en médecine générale, du 12 juin 2003 pour le compte de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), le recourant ne présentait pas d'incapacité de travail et les limitations dans le cadre d'une activité professionnelle devaient être définies ultérieurement, étant déjà précisé que le recourant devait éviter d'être en contact avec différents produits mentionnés par la SUVA.
3. Selon préavis médical du Dr M_____, psychiatre et psychothérapeute FMH du 23 juillet 2003, pour le compte de l'OCE, le recourant ne pouvait pas porter de charges et connaissait des limitations de type allergique. Par ailleurs, une réorientation professionnelle était considérée comme indiquée, soit vers une activité indépendante ou dans un travail d'huissier, soit encore dans le cadre d'une formation dans le domaine social. Le recourant était considéré comme réadaptable.
4. Selon le dernier employeur du recourant, soit la boutique d'horlogerie qui retourna le questionnaire prévu à cet effet à l'OCAI le 10 octobre 2003, le recourant avait exercé les fonctions de responsable du service après-vente horlogerie du 1^{er} mai 2001 au 31 décembre 2002, à raison de quarante heures par semaine. L'activité avait été réduite à 60% dès le 1^{er} juillet 2002, raison pour laquelle le contrat avait été résilié, le poste devant être occupé à 100%. Le salaire annuel brut s'était élevé à 4'700 fr. par mois, payé treize fois l'an, puis dès le mois de juillet 2002 à 2'820 fr. par mois, payé treize fois l'an. Le salaire actuel aurait été de 5'000 fr. par mois environ sans l'atteinte à la santé. Le recourant avait connu différentes absences ponctuelles de un à cinq jours pendant sa période d'engagement.

Interrogé par la suite par l'OCAI, l'ancien employeur du recourant indiqua que celui-ci avait réduit son temps de travail à 60% dès le 1^{er} juillet 2002 en raison du fait qu'il souffrait du dos, malgré qu'il n'ait que rarement manqué, et en raison du fait qu'il désirait s'occuper d'un enfant à naître.

5. Selon rapport médical du 21 décembre 2003 du Dr N_____, médecin généraliste FMH, le recourant souffrait de lombalgies chroniques anciennes avec blocage récidivant ainsi que d'un état dépressif chronique, son état étant stationnaire.

Selon lui, une rente n'était pas indiquée dans cette situation, le recourant devait être encouragé dans le cadre de mesures professionnelles pour la reprise d'un magasin de pêche, aucune des anciennes activités de tailleur de pierres, de guide de pêche ou d'assistant social n'étant envisageables.

Le Dr N_____ joignait les résultats d'un examen de résonances magnétiques lombaires du 19 juin 2003 pratiqué par le Dr O_____, spécialiste FMH en radiologie, selon lequel le recourant présentait des séquelles de Scheuermann à la charnière dorso-lombaire, l'examen se révélant par ailleurs normal.

S'agissant des limitations fonctionnelles, il indiquait que le recourant ne pouvait maintenir la position assise ou la position debout ou encore la même position du corps pendant longtemps, ou encore incliner le buste, lever, porter ou déplacer des charges, se baisser ou se déplacer sur un sol irrégulier.

6. Par décision de l'OCE du 1^{er} juin 2004, le recourant fût déclaré inapte au placement dès le 1^{er} juillet 2003 en raison du fait qu'il déclarait ne pas être disposé et en mesure de reprendre un emploi pour des raisons médicales, et ce dans l'attente que les organes de l'Assurance invalidité aient statué sur sa dernière demande de prestations.
7. Par courrier du 14 juillet 2004, le recourant expliqua à l'OCAI qu'il avait réduit son temps de travail auprès de son employeur en raison de l'augmentation en fréquence et en intensité de ses douleurs dorsales et en raison de problèmes d'allergies rencontrées dans sa précédente activité de mécanicien et qui étaient réapparues. Il indiquait que toute activité dans les domaines mécanique ou horloger était impossible en raison desdites allergies, constatées par la SUVA. Sa situation psychologique ne lui permettait pas de faire face à un emploi dans le domaine social ou de poursuivre sa formation commencée en 1999 conformément à son souhait.

Pour d'autres types d'activités, il relevait être limité par les douleurs de dos et des genoux empêchant toute activité et demandant des positions debout ou en mobilité, sans toutefois exclure une activité adaptée par principe.

8. Le 8 août 2004, le Dr N_____ attesta que l'état de santé du recourant était resté stationnaire, sans changement dans le diagnostic. L'état dépressif était traité par médicaments antidépresseurs et devait s'améliorer dans les mois à venir avec un prononcé définitif de divorce. Selon lui, la solution la moins dommageable pour le recourant consistait à monter une petite entreprise dans le domaine de la pêche, mais il manquait d'un financement qui pourrait être obtenue par le biais de l'attribution d'une demi-rente, les autres solutions, à savoir une rente complète ou un troisième projet de réadaptation apparaissant plus dommageable.
9. Le 24 avril 2005, le Dr N_____ attesta d'une aggravation de l'état du recourant, les diagnostics étant désormais les suivants : lombalgies chroniques, état dépressif grave, chondropathie rotulienne bilatérale, et après transposition de la rotule gauche.

Le Dr N_____ précisait n'avoir pas revu son patient depuis plusieurs mois et indiquait que son état de santé s'était modifié depuis environ une année.

Le recourant ne pouvait rester assis plus de quarante cinq minutes ou debout sans bouger plus de quinze minutes. La marche était limitée par les lombalgies à une vingtaine de minutes. Lorsqu'il travaillait en position assise à la fabrication de mouches pour la pêche il devait s'interrompre après environ quarante à cinquante minutes. Une nette aggravation subjective et objective était notée, laquelle pouvait être partiellement réversible avec un traitement psychique et physique intensif dont le recourant ne pouvait bénéficier en raison de sa situation financière. Le Dr N_____ demandait que le recourant soit convoqué pour une expertise médicale permettant d'évaluer les mesures les plus urgentes à prendre sur le plan du traitement psychique et physique ainsi qu'au sujet d'une aide à la réadaptation.

10. Le 7 mars 2006, le recourant indiqua à l'OCAI qu'à ce jour, il ne bénéficiait pas d'un suivi psychiatrique en raison de la suspension des prestations de son assureur maladie, situation qui devait prochainement prendre fin, ce qui permettrait une prise en charge par un psychothérapeute.
11. Le 7 mai 2006, le Dr N_____ indiqua que l'état du recourant était resté stationnaire, son rapport du 24 avril 2005 restant valable. La situation médicale du recourant s'était chronicisée et sa situation sociale s'était améliorée avec le prononcé d'un divorce. Une prise en charge psychiatrique n'avait pas eu lieu faute de demande de la part du patient et de moyens financiers de ce dernier, en faillite personnelle et dont les primes d'assurances n'étaient plus payées, de sorte que les soins n'étaient pas remboursés.
12. Dans un avis médical du 9 novembre 2006, la Dresse P_____ du Service médical régional AI pour la Suisse romande (ci-après : SMR) préconisa un examen pluridisciplinaire au SMR.

13. Un examen rhumatologique et psychiatrique eut lieu le 30 janvier 2007 au SMR. Un rapport d'examen fût rédigé le 14 février 2007 par les Drs Q_____, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, et R_____, spécialiste FMH en psychiatrie. Le rapport d'examen comprend une anamnèse détaillée, prend en compte les plaintes des patients, ainsi que de précédents avis et examens médicaux, notamment radiologiques.

Les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail étaient les suivants : rachialgies diffuses dans le cadre de troubles statiques et dégénératifs du rachis avec séquelles d'une maladie de Scheuermann et malformation de la charnière lombosacrée (M 54) ; syndrome rotulien gauche dans le cadre d'une discrète gonarthrose débutante et d'un statut après transposition de la tubérosité tibiale antérieure gauche en 1998 (M 22.2). Allergies cutanées et respiratoires aux benzines, émulsions, huile de coupe et ammonium quaternaire. Les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail étaient les suivants : obésité ; accentuation de certains traits de la personnalité, d'ordre narcissique, impulsif et anxieux (Z 73.1) ; anamnésiquement un ou plusieurs états dépressifs réactionnels inclassable, vu le manque d'information, chaque fois avec rémission.

Selon les experts, la capacité de travail du recourant était nulle dans l'activité de maçon, tout comme dans celle de mécanicien de machine et dans le service après vente de l'horlogerie, si cela nécessitait la manipulation des produits allergènes qu'il ne supporte pas. Dans le cadre d'une activité adaptée aux limitations ostéoarticulaires et allergiques, la capacité de travail était complète. Au plan psychiatrique, aucune limitation fonctionnelle n'était retenue. En particulier il n'y avait pas de ralentissement de la pensée ou de diminution de la capacité de la perception mentale ou du raisonnement. Les experts reconnaissent qu'une souffrance psychique importante de la vie compliquée n'était pas exclue mais n'observaient pas de limitation fonctionnelle psychiatrique. Au plan somatique, le recourant devait pouvoir alterner deux fois par heure la position assise et la position debout, ne pouvait soulever régulièrement de charges d'un poids de plus de cinq kilos ou porter de charges d'un poids de plus de douze kilos, ni travailler en porte-à-faux statique prolongé. Il ne pouvait non plus effectuer de travail nécessitant le franchissement régulier d'escabeaux, d'échelles ou d'escaliers, ni de travail nécessitant des genuflexions répétées ou des positions debout prolongées de plus d'une heure ou encore des marches prolongées de plus d'une heure. Il ne devait par ailleurs pas être exposé aux produits auxquels il était allergique, à savoir les benzines, les émulsions, l'huile de coupe, ainsi que l'ammonium quaternaire. Selon les experts, le recourant lui-même ne demanderait pas de rente mais un reclassement. Il appartenait par ailleurs à la Dresse P_____ ou au service de réadaptation de vérifier si le travail de responsable du service après-vente dans l'horlogerie était exigible pour des raisons allergiques, étant précisé qu'aucun argument rhumatologique ne s'opposait à l'exécution d'un tel travail.

14. Le 15 mars 2007, au moyen d'un formulaire de description du poste de travail, l'ancien employeur du recourant indiqua que le poste nécessitait de soulever des caisses de marchandises et que la réception des clients pouvait imposer de maintenir une position debout prolongée plus d'une heure. L'utilisation de benzine était nécessaire pour le nettoyage de boîtes de montre.
15. Selon un rapport de réadaptation professionnelle de l'OCAI du 8 avril 2008 :
« Force est de constater que de nouvelles mesures professionnelles ne seraient pas de nature à réduire le dommage (en tenant compte de la pleine exigibilité retenue) et que les conditions permettant l'octroi de mesures professionnelles ne sont dès lors pas remplies. »

Le service de réadaptation professionnelle de l'OCAI précisait par ailleurs que par soucis d'équivalence, une formation de type universitaire n'aurait pas pu être prise en considération.

16. Etaient annexés à ce rapport des tableaux de calculs du taux d'invalidité aux termes desquels le service de réadaptation professionnelle parvenait à des taux d'invalidité de 21,3, respectivement 21,9, selon que l'on considérait ou non l'activité exercée dans la boutique d'horlogerie.

Le revenu après invalidité était calculé selon la ligne « total », soit la moyenne de l'ensemble des activités figurant dans le tableau TA1 de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après ESS) 2001, respectivement 2006, dans une activité de niveau 4 correspondant à des tâches simples et répétitives.

S'agissant du revenu sans invalidité, il a été calculé selon le tableau statistique TA7 de l'ESS 2000 dans le domaine correspondant à la ligne 11, dans une activité de niveau 3, soit correspondant à l'exercice de la profession de maçon qualifié.

En prenant en compte l'activité non adaptée dans la boutique d'horlogerie, c'est le tableau TA7 de l'ESS 2006 dans un domaine de travail correspondant à la ligne 11 dans une activité de niveau 3 correspondant à une activité d'ouvrier qualifié ou de chef d'équipe qui était prise en compte.

17. L'OCAI adressa au recourant le 6 mai 2008 un projet de décision portant refus de toute rente d'invalidité. L'OCAI se fondait sur le rapport du SMR du 14 février 2007 et considérait que dans une activité adaptée aux limitations ostéoarticulaires et allergiques du recourant sa capacité de travail était complète. Il s'en suivait, selon l'OCAI, un degré d'invalidité de 22%, si l'on comparait le revenu qu'aurait perçu le recourant dans une activité de maçon qualifié (tableau TA 7 de l'ESS 2006, domaine d'activité 11, niveau 3, correspondant à un revenu annuel de 68'250 fr.), à la somme de toutes les activités confondues dans le secteur privé pour des travaux simples et répétitifs (tableau TA 1 de l'ESS 2006, ligne totale, niveau 4), correspondant à un revenu annuel de 59'197 fr., revenu sur lequel il a été appliqué

une réduction de 10% pour tenir compte du fait que seule une activité légère était possible et de l'importance des limitations fonctionnelles. Aucune diminution de rendement n'a été retenue.

18. Le recourant s'opposa à ce projet de décision par courrier du 6 juin 2008. Il s'appuyait sur un avis du Dr N_____ du 28 mai 2008, selon lequel une activité adaptée à temps complet n'était pas exigible en raison du problème rachidien, sans une formation lui donnant accès à une profession respectant les limitations fonctionnelles. Le Dr N_____ préconisait ainsi d'aider le recourant à réaliser son projet d'études pédagogiques puisque cette formation était à sa portée et lui donnerait accès à une profession respectant ses limitations. A défaut, il préconisait l'octroi d'une demi-rente complétée par une activité à domicile.

Par ailleurs, le recourant indiqua notamment que des problèmes psychiques lui interdisait l'accès à certaines professions, qu'il contestait sa capacité à exercer une activité adaptée selon un taux de travail de plus de 50 ou 60 %, qu'il considérait qu'un abattement de 25% devait être appliqué sur le revenu statistique avec invalidité au lieu de l'abattement de 10% appliqué et il relevait la lenteur avec laquelle son dossier avait été traité.

19. Dans un avis médical du 23 juillet 2008, la Dresse S_____ du SMR considéra que l'avis du Dr N_____ du 28 mai 2008 n'apportait aucun élément nouveau contredisant les conclusions de l'expertise du SMR du 30 janvier 2007.
20. Par décision du jeudi 4 septembre 2008, l'OCAI confirma son rejet de la demande prestations du recourant, reprenant la motivation de son projet de décision du 6 mai 2008. Il était précisé de manière complémentaire qu'un abattement supérieur à 10 % ne se justifiait pas, le recourant étant jeune.
21. Le recourant contesta cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales par acte du mercredi 8 octobre 2008, concluant préalablement à l'audition du Dr N_____, principalement à l'annulation de la décision de l'OCAI et à l'octroi d'une mesure de réadaptation, et subsidiairement à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité. Il indiquait que les conditions ouvrant le droit à une mesure de réadaptation étaient réalisées et qu'une telle mesure était nécessaire pour lui permettre de retrouver une activité adaptée. Il produisait un dossier relatif à la licence en sciences de l'éducation à l'appui de ses conclusions. S'agissant du calcul du taux d'invalidité, il convenait, selon lui, de retenir un abattement sur le revenu statistique après invalidité de 15% au minimum. Ainsi, compte tenu d'une capacité résiduelle dans une activité adaptée variant entre 50 et 60%, le taux d'invalidité variait entre 56 et 63%. Il en résultait ainsi le droit à une demi-rente d'invalidité.
22. Invité à se déterminer au sujet du recours et à fournir la preuve de la date de réception de la décision sur opposition du 4 septembre 2008, l'OCAI se référa aux pièces de son dossier et à la décision litigieuse, tout en précisant que les arguments

invoqués par le recourant dans son recours du 8 octobre 2008 ne permettaient pas une appréciation différente du cas. Il concluait ainsi au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Aucune preuve de la date de réception de sa décision du 4 septembre 2008 n'était produite.

23. Par ordonnance du 26 février 2009, le Tribunal de céans ordonna la production du dossier de l'Office AI du canton de Berne et de la décision de la SUVA relative aux allergies du recourant. Il ordonna aussi la production de la preuve de la réception de la décision du 4 septembre 2008.
24. Le 4 mars 2009, le recourant transmis la décision de la SUVA du 30 mai 1997 et expliqua que la décision du 4 septembre 2008 avait été reçue le 8 du même mois. Un relevé provenant du site internet de La Poste était produit à l'appui de cette affirmation.

Selon la décision de la SUVA du 30 mai 1997, le recourant se voyait déclaré inapte à tous les travaux au contact d'émulsions, d'huiles de coupe, de benzine et d'ammonium quaternaire, pour des raisons médicales.

25. Le 19 mars 2009, l'OCAI transmis le dossier AI traité par l'Office AI du canton de Berne, comportant la décision de la SUVA susmentionnée. Aucune pièce ou explication n'était fournie au sujet de la date de réception de la décision litigieuse.

Il ressort notamment du dossier traité par l'Office AI du canton de Berne que le recourant a bénéficié de deux mesures de réadaptation professionnelle de l'AI sous forme d'un cours de préparation à l'entrée à l'Ecole ZA_____ à Bienne, puis d'un reclassement en qualité de mécanicien de précision auprès de l'entreprise X_____ SA à Moutier.

Par la suite, par différentes décisions, le recourant s'est vu reconnaître la prise en charge d'une troisième mesure de réadaptation, sous la forme d'un stage de reclassement comme moniteur socio-professionnel auprès de l'Atelier Y_____ à Delémont, puis comme maître socio-professionnel dans la même institution, avec suivi parallèle de cours théoriques auprès de Z_____.

Selon la division de réadaptation de l'office AI du canton de Berne, au vu des renseignements recueillis auprès de Z_____, le recourant ne semblait pas se centrer sur sa formation.

Le recourant a mis fin à stage auprès de l'Atelier Y_____ pour le 30 juin 2000, afin de déménager dans la région lémanique, avant de trouver l'emploi de responsable du service après-vente dans une boutique d'horlogerie à Genève, dès le 1^{er} mai 2001.

26. Par la suite, le Tribunal de céans a ordonné l'audition du Dr N_____ et la comparution personnelle des parties, lesquels ont eu lieu le 14 mai 2009.
27. Lors de son audition, le Dr N_____ a renvoyé, s'agissant des limitations fonctionnelles du recourant au projet de décision de l'OCAI du 6 mai 2008, les limitations y figurant étant conformes à ses propres constatations.

La capacité de travail du recourant était nulle dans l'activité de maçon, vu les limitations somatiques. Il en allait de même dans les activités du domaine de la mécanique, vu ses allergies. Ainsi, il n'avait aucune capacité de travail dans les métiers qu'il avait appris.

Dans une activité statique assise ou debout, la capacité de travail du recourant serait complète, avec une perte de rendement de 50 %. La fabrication à domicile de mouches pour la pêche serait adéquate, compte tenu de l'absence de contraintes d'horaire et la possibilité de changer de position ou de se reposer selon sa libre appréciation. D'autres activités seraient possibles, notamment une activité d'enseignement. Dans une telle activité, la capacité du recourant serait complète et sans perte de rendement.

28. Entendu le même jour, le recourant a indiqué, tout en se déclarant ouvert à d'autres propositions, souhaiter effectuer une formation universitaire en sciences de l'éducation, ce qui lui permettrait d'enseigner à l'école primaire. La durée de ladite formation était de trois ans et la possibilité d'y accéder dépendait de la reconnaissance de son expérience ou de sa maturité professionnelle par une commission universitaire, ou encore du succès à un examen d'entrée. L'activité de fabrication de mouches pour la pêche avait été abandonnée, car elle ne procurait pas un revenu suffisant (environ 2'600 fr. pour sept heures de travail par jour). Son entretien au service de réadaptation n'avait duré qu'une demi-heure et le préalable était qu'il n'avait droit ni à une rente, ni à aucune mesure, sauf l'aide au placement. Il avait demandé ce que signifiait une activité adaptée et on lui avait répondu qu'il s'agissait d'une activité simple et répétitive. C'était dans ce strict cadre qu'il avait indiqué que sa capacité était de 50 à 60 %.

La représentante de l'OCAI indiqua que le principe d'équivalence ne permettait pas d'entrer en matière pour une formation de niveau universitaire. D'autres mesures professionnelles étaient exclues, car selon le résultat de l'examen bidisciplinaire effectué au SMR, la capacité de travail était complète dans une activité adaptée, alors que le recourant estime que sa capacité est limitée à 50 ou 60%. Aucune activité adaptée concrète n'avait été déterminée. Seule une évaluation théorique sur la base des statistiques avait eu lieu. L'OCAI n'était pas opposé par principe à une mesure d'orientation professionnelle, laquelle pouvait avoir lieu dans le cadre de l'aide au placement.

A l'issue de l'audience, les parties ont renoncé à tout autre acte d'instruction et un délai leur a été fixé pour d'éventuelles observations écrites.

29. Par acte du 9 juin 2009, l'OCAI persista dans ses précédentes conclusions, indiquant que l'audition du Dr N_____ n'était pas susceptible de modifier son appréciation du dossier, ce dernier ayant confirmé les limitations fonctionnelles retenues.
30. Par acte du même jour, le recourant persista également dans ses précédentes conclusions. Il expliquait que sans une mesure de réadaptation, il lui était impossible de trouver une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Il était rappelé que ce n'était que dans le cadre d'un travail simple et répétitif non adapté que sa capacité de travail ne serait que de 50 à 60%. Ainsi, le raisonnement de l'OCAI, selon lequel des mesures professionnelles seraient vouées à l'échec car elles ne seraient pas de nature à réduire le dommage était tenu pour absurde. Il restait ouvert à toute option, mais considérait que le cadre de la section des sciences de l'éducation avec mention « enseignement » satisfaisait tous les critères d'une réadaptation réussie. Se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, il considérait que le principe d'équivalence ne s'y opposait pas.
31. La cause fut gardée à juger le 12 juin 2009.

EN DROIT

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

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

2. La 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. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a, 122 I 100 consid. 3b, 114 III 53 consid. 3c et 4, 103 V 65 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b, 121 V 6 consid. 3b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il

existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF non publié du 5 mai 2008, 8C_621/2007; consid. 4.2).

En l'espèce, le recourant allègue, sans être contredit, avoir reçu la décision du jeudi 4 septembre 2008, le lundi 8 septembre 2008. De surcroît, l'OCAI a été interpellé à deux reprises par le Tribunal, ce qui n'a suscité aucune réponse de sa part.

Ainsi, le recours déposé au greffe du Tribunal cantonal des assurances sociales le jeudi 8 octobre 2008 intervient en temps utile (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 l'octroi d'une mesure de reclassement, ainsi que sur l'octroi d'une rente.
5. Il convient de définir ces notions. Comme on le verra ci-après, il est également nécessaire de définir la notion d'orientation professionnelle.
 - a) 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; ATFA non publié du 19 avril 2002, I 554/01).

- b) 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 sauvegardée ou améliorée (al. 1). La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (al. 2).

Par reclassement, la jurisprudence entend l'ensemble des mesures de réadaptation de nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. En règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références; VSI 2002 p. 109 consid. 2a). En particulier, l'assuré ne peut prétendre une formation d'un niveau supérieur à celui de son ancienne activité, sauf si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé. On notera aussi que si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient toutefois jouer un rôle déterminant (RCC 1988 p. 266 consid. 1).

Sont réputées nécessaires et appropriées toutes les mesures de réadaptation professionnelle qui contribuent directement à favoriser la réadaptation dans la vie active. L'étendue de ces mesures ne saurait être déterminée de manière abstraite, puisque cela suppose un minimum de connaissances et de savoir-faire et que seules seraient reconnues comme mesures de réadaptation professionnelle celles se fondant sur le niveau minimal admis. Au contraire, il faut s'en tenir aux circonstances du cas concret. Celui qui peut prétendre au reclassement en raison de son invalidité a droit à la formation complète qui est nécessaire dans son cas, si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable (ATF 124 V 110 consid. 2a; VSI 1997 p. 85 consid. 1).

Pour déterminer si une mesure de réadaptation d'ordre professionnel est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou favoriser l'usage de la capacité de gain de l'assuré, l'administration doit préalablement établir un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (cf. ATF 110 V 102), qui ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec selon toute vraisemblance. Le droit à une mesure de réadaptation déterminée suppose en effet qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité tant objectivement en ce qui concerne la mesure, que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 112 consid. 2 et les références). En effet, des mesures de réadaptation ne sont à la charge de l'assurance-invalidité que s'il existe une

proportion raisonnable entre leur coût et leur utilité prévisible. Ainsi, en règle générale, l'assuré n'a droit qu'aux mesures nécessaires, propres à atteindre le but de réadaptation visé, mais non pas à celles qui seraient les meilleures dans son cas (ATF 124 V 110 consid. 2a et les références). Si les préférences de l'intéressé quant au choix du genre de reclassement doivent être prises en considération, elles ne sauraient jouer un rôle déterminant (ATF non publié du 13 juin 2007, I 552/06).

Le droit au reclassement suppose que l'assuré soit invalide ou menacé d'une invalidité imminente (art. 8 al. 1 première phrase LAI). Est réputé invalide au sens de l'art. 17 LAI celui qui n'est pas suffisamment réadapté, l'activité lucrative exercée jusque-là n'étant plus raisonnablement exigible ou ne l'étant plus que partiellement en raison de la forme et de la gravité de l'atteinte à la santé. Le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de 20 % environ (ATF 124 V 110 consid. 2b et les références).

- c) L'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure à droit à l'orientation professionnelle (art. 15 LAI).

Selon la circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales sur les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (ci-après : CMRP), l'orientation professionnelle, qui inclut également les conseils en matière de carrière, a pour but de cerner la personnalité des assurés et de déterminer leurs capacités et leurs dispositions qui constitueront la base permettant de choisir une activité professionnelle appropriée ou une activité dans un autre domaine, voire un placement adéquat (chiffre 2001).

La même circulaire précise que l'orientation professionnelle incombe à l'office AI. Celui-ci peut ordonner, à côté des méthodes et mesures habituelles d'orientation professionnelle, dont les stages pratiques, un examen plus étendu dans des centres spécialisés de formation professionnelle ou de réadaptation, sur le marché libre ou dans des centres d'observation professionnelle (COPAI). Cet examen sera effectué d'après un programme spécifiquement établi ou standardisé précisant clairement l'objectif (chiffre 2003).

6. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

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).

7. En l'espèce, d'un point de vue médical, le Tribunal se référera au rapport d'examen bidisciplinaire du SMR du 30 janvier 2007. En effet, ce rapport, au demeurant non critiqué comprend une anamnèse détaillée, prend en compte les plaintes du recourant, ainsi que de précédents avis et examens médicaux, notamment radiologiques. De surcroît, les limitations fonctionnelles retenues ont été confirmées par Dr N_____, médecin traitant du recourant.

Il s'en suit une incapacité complète de travail dans l'activité habituelle et une capacité complète dans une activité adaptée.

L'activité adaptée n'a toutefois pas été définie concrètement. Or, l'administration doit en principe déterminer les possibilités de travail concrètes qui entrent en considération, en fonction des limitations de l'assuré. En effet, alors qu'il revient au médecin du COMAI d'établir quelles sont les limitations fonctionnelles, c'est au conseiller d'orientation professionnelle qu'il appartient de dire quelles mesures concrètes doivent être mises en place et quelles activités professionnelles l'assuré peut effectuer, ceci sur la base tant des compétences de l'assuré que de l'examen médical, au besoin en posant les questions nécessaires au médecin (ATF 107 V 20 consid. 2b = RCC 1982 p. 34).

A ce sujet, le Tribunal constate que le rapport de réadaptation professionnelle du 8 avril 2008 est insuffisant. Lorsque le service de réadaptation professionnelle retient que les conditions permettant l'octroi de mesures professionnelles ne seraient pas remplies car le recourant estime n'être en mesure de travailler qu'à 50-60%, il ne tient pas compte de la jurisprudence constante selon laquelle le droit à des mesures de reclassement (et à d'autres mesures de réadaptation

professionnelle entrant en considération) ne peut être refusé en raison du manque de faculté subjective de reclassement que dans la mesure où la procédure de mise en demeure prescrite à l'art. 21 al. 4 LPGA a été observée (Arrêts du Tribunal fédéral du 13 juin 2007, n° I 552/06, consid. 4 ; et du 4 février 2009, n° 9C_100/2008, consid. 3.2). Le rapport du 8 avril 2008 est, par ailleurs, lacunaire, en tant qu'il ne prescrit aucune mesure concrète, ni ne définit une activité adaptée.

Dans ces conditions, le Tribunal s'estime insuffisamment renseigné pour se prononcer, que ce soit au sujet de la mesure de réadaptation requise par le recourant, ou au sujet de l'octroi d'une rente.

S'agissant de la mesure de réadaptation, bien que celle requise par le recourant soit d'un niveau universitaire supérieur à sa formation actuelle, il ne s'en suit pas obligatoirement qu'elle n'entre pas en considération. Comme on l'a vu précédemment, si la nature et la gravité de l'invalidité sont telles que seule une formation d'un niveau supérieur permet de mettre à profit d'une manière optimale la capacité de travail à un niveau professionnel plus élevé, la mesure peut être octroyée. L'on ignore par ailleurs, quel est le pronostic au sujet de la mesure requise par le recourant. L'on ignore également si d'autres mesures plus légères peuvent entrer en considération, cas échéant de manière plus appropriée.

Quant à l'octroi d'une rente, celle-ci découle de l'évaluation du taux d'invalidité. Or, ce dernier dépend manifestement de la détermination de l'activité adaptée et des mesures d'ordre professionnelles mises en place.

En conséquence, il se justifie de renvoyer le dossier à l'OCAI, ceci afin qu'il mette sur pied une mesure d'orientation professionnelle dans un centre COPAI et au besoin mette en œuvre les stages nécessaires. Ce n'est qu'une fois cette mesure achevée qu'une nouvelle décision pourra être prise au sujet d'un reclassement ou d'une éventuelle autre mesure d'ordre professionnel et de l'octroi ou non d'une rente d'invalidité.

8. Le recours sera ainsi partiellement admis, la décision de l'OCAI du 4 septembre 2008 étant annulée et le dossier renvoyé à l'intimé, afin qu'il mette en œuvre une mesure d'orientation professionnelle conformément aux considérants.
9. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 1'250 fr. lui est octroyée, à titre de dépens.
10. 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 4 septembre 2008.
4. Octroie au recourant une mesure d'orientation professionnelle au sens des considérants.
5. Renvoie le dossier à l'intimé afin qu'il mette en œuvre la mesure prononcée, avant de se prononcer à nouveau quant à la demande de prestations du recourant.
6. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'250 fr. à titre de dépens.
7. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
8. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le Président suppléant

Florence SCHMUTZ

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