

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4503/2007

ATAS/436/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 15 avril 2008

En la cause

Monsieur F_____, domicilié à PLAN LES OUATES,
représenté par CAP PROTECTION JURIDIQUE, Me Laurence
FERRAZZINI

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F_____, d'origine portugaise, vit en Suisse depuis mars 1980. Il a travaillé en qualité de maçon au sein de la société X_____ SA depuis 2002, ce jusqu'au 18 octobre 2005. Le 27 février 2006, il a déposé une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à la prise en charge d'une orientation professionnelle.
2. Le Dr L_____, spécialiste FMH en médecine interne, a indiqué dans un rapport du 23 mars 2006, que son patient souffrait d'un canal lombaire étroit opéré le 15 décembre 2005 avec décompression et stabilisation L4-L5. Il considère que celui-ci ne peut plus exercer son activité de maçon, qu'il pourrait toutefois travailler pour autant qu'il soit recyclé.
3. Le Dr M_____, spécialiste FMH en neurochirurgie, a confirmé le 7 avril 2006 la présence d'un canal lombaire étroit et a ajouté à titre de diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail un diabète et une hypercholestérolémie. L'incapacité est totale dans la profession de maçon, une autre activité pourrait toutefois être envisagée à 50% dans l'horlogerie, comme taxi ou chauffeur, étant précisé cependant qu'il est trop tôt pour se prononcer.
4. Le 4 mai 2006, le Dr M_____ a précisé à l'attention de l'OCAI que les limitations fonctionnelles de son patient étaient les suivantes : port de charges supérieures à 5 kg, position assise ou debout sans alternance possible chaque heure, travail en porte-à-faux du buste prolongé, travail accroupi ou sur terrain inégal ou en hauteur.
5. La GENEVOISE, assureur perte de gain, a mandaté le Dr N_____, spécialiste FMH en rhumatologie, pour expertise.

Il résulte du rapport établi par ce médecin le 19 juin 2006 que l'assuré présente des lombalgies mécaniques chroniques, un status post-décompression L4-L5 par voie interlaminar et mise en place d'une stabilisation inter-épineuse L4-L5 le 15 décembre 2005. Il estime que l'incapacité de travail est justifiée et relève que la prise en charge ainsi que la compliance au traitement sont optimales. Selon l'expert, un reclassement professionnel pour une activité plus légère que celle de maçon pourrait être envisagée à temps partiel tout au moins, tout comme le Dr M_____ l'a écrit, étant ajouté que le pronostic lui paraît relativement sombre dans la mesure où les douleurs lombaires restent très marquées chez ce patient six mois après son intervention neurochirurgicale.

6. Dans un rapport du 12 décembre 2006, le service de réadaptation professionnelle de l'OCAI a relevé que l'assuré "doutait d'emblée de sa capacité à assumer un taux d'activité de 50% même dans une activité adaptée à ses limitations. Par ailleurs il

s'interroge sur le type d'activité qu'il serait à même d'exercer. Nous l'informons alors de la possibilité d'effectuer une orientation professionnelle selon l'art. 15 LAI ou pour le moins une observation. Il nous répond alors qu'il n'est pas opposé à suivre une telle mesure mais estime qu'il ne pourra assurer une présence régulière en raison de la symptomatologie douloureuse. (...) En conclusion cet assuré n'est preneur d'aucune mesure d'ordre professionnel. Il est actuellement centré sur ses douleurs et estime qu'il est incapable de travailler ou de suivre une mesure".

Compte tenu de cette absence de motivation, le service de réadaptation a considéré qu'une quelconque mesure se solderait par un échec et n'améliorerait pas la capacité de gain actuel. Il a dès lors procédé à la comparaison des revenus sans invalidité (62'465 fr.) et avec invalidité (27'489 fr.), compte tenu d'une réduction supplémentaire de 10% et obtenu un degré d'invalidité de 56%.

Il a précisé qu'au vu des limitations décrites par le service médical régional AI (ci-après SMR), l'assuré pourrait par exemple exercer une activité peu qualifiée moyennant une formation basique en emploi dans le secteur de la production en industrie manufacturière légère, raison pour laquelle il s'était référé aux données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2004 (ESS), tableau TA1, dans une activité du secteur de la production de niveau 4 (activités simples et répétitives).

7. A nouveau interrogé par l'OCAI, le Dr L _____ a indiqué le 8 janvier 2007, que l'état de santé de son patient s'était aggravé depuis un an en raison de la survenance d'un état dépressif dû à l'augmentation de la douleur et se surajoutant désormais. Il précise ainsi que ses conclusions précédentes ne sont plus valables.
8. Par courrier du 29 mars 2007, le Dr L _____ a confirmé que son patient présentait un état dépressif réactionnel de sévérité moyenne dû à des douleurs lombaires évidentes sur canal lombaire étroit et status post-opération de ce canal lombaire étroit en décembre 2005, avec par la suite en octobre 2006 mise en évidence de strictions étagées du cul-de-sac dural en regard des espaces intersomatiques L3-L4, L4-L5 et L5-S1. Il a ajouté que l'assuré était actuellement suivi par un psychiatre, le Dr O _____. Malgré un traitement médicamenteux pour son état dépressif, il persistait la cause à cet état dépressif qui est à la fois une diminution de l'intégrité physique du patient et d'autre part des douleurs invalidantes récurrentes. A noter l'apparition récente de douleurs aussi invalidantes au niveau des pieds, imputables vraisemblablement à la fois au canal lombaire étroit et à une atteinte des cunéiformes du pied.
9. Le Dr N _____ a à nouveau réalisé une expertise à la demande de la ZURICH ASSURANCES. Dans son rapport du 8 mars 2007, il a ajouté aux diagnostics précédemment retenus, celui de douleurs de l'avant-pied gauche dans un contexte d'exostose au niveau de l'articulation naviculo-cunéiforme I. Selon l'expert, "au vu de l'anamnèse et de l'examen clinique de ce jour, la capacité résiduelle de travail de

L'assuré est mince. En effet, il n'est pas en mesure de tenir de façon prolongée une position statique qu'elle soit assise ou debout qui pourrait correspondre à celle d'une activité de bureau par exemple. De plus ce type d'activité professionnelle se heurte au faible degré de scolarisation du patient et en particulier à l'absence de capacité dans la lecture et l'écriture en français. En conséquence, au vu de l'expertise de ce jour, je pense que l'assuré n'est pas en mesure de reprendre une activité professionnelle quelle qu'elle soit".

10. Dans un rapport du 12 mai 2007, le Dr O _____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a indiqué à titre de diagnostics ayant des répercussions sur la capacité de travail, un syndrome douloureux "ayant été l'objet de rapports de son médecin interniste le Dr L _____", et à titre de diagnostic sans répercussion sur la capacité de travail, un trouble de l'adaptation avec symptomatologie dépressive et anxieuse dans le contexte d'un syndrome douloureux chronique.

L'assuré se plaint d'irritabilité, d'un deuil non fait de son incapacité de travail, de sentiments dépressifs pouvant aller jusqu'aux idées suicidaires, d'une anxiété concernant son avenir, d'insomnies plutôt en fonction de l'intensité douloureuse. Le Dr O _____ a relevé que malgré une collaboration étroite et un relatif succès par rapport à un objectif de "décentrage", la persistance du trouble douloureux constitue une épine irritative permanente qui empêche le retour à une bonne santé psychique. Le pronostic est donc réservé. Il indique que le patient souhaiterait beaucoup être occupé par une activité mais que ses limitations avec la langue française, ses difficultés avec de longues périodes dans les positions assise, debout ou en marche, limitent considérablement les possibilités. L'irritabilité pourrait provoquer des tensions avec l'entourage et risquerait de conduire à un absentéisme. S'agissant de la capacité résiduelle de travail, le Dr O _____ renvoie au rapport du médecin interniste.

11. Dans une note du 22 mai 2007, le Dr P _____ du SMR, a relevé que selon l'expertise du Dr N _____, objectivement, il n'y avait pas de limitation de la mobilité lombaire et que les raisons pour conclure à une incapacité de travail totale pour toute activité ne relevaient pas de l'AI. Il propose dès lors le maintien de la capacité à 50%.
12. Le 4 juin 2007, l'OCAI a communiqué au mandataire de l'assuré, soit la CAP PROTECTION JURIDIQUE, un projet de décision aux termes duquel celui-ci avait droit à une demi-rente d'invalidité à compter du 18 octobre 2006, étant précisé au surplus qu'en raison du peu d'intérêt manifesté quant à la reprise d'une activité professionnelle, il était apparu que la mise en œuvre de mesures professionnelles n'étaient pas indiquées.

13. Le 6 juillet 2007, l'assuré a contesté ce projet de décision, alléguant être incapable de travailler même à raison de 50% et quelle que soit l'activité d'une part, et considérant que le taux d'abattement de 10% retenu par l'OCAI pour le calcul du degré d'invalidité n'était pas suffisant. Il conclut dès lors à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.
14. Par décision du 22 octobre 2007, l'OCAI a confirmé l'octroi d'une demi-rente. Il rappelle que le Dr N_____, pour conclure à une incapacité de travail totale quelle que soit l'activité envisagée, se fonde sur des facteurs ne relevant pas de l'atteinte à la santé, si bien que l'aggravation alléguée depuis le rapport du service de réadaptation de l'OCAI du 12 décembre 2006, n'a pas été retenue. Quant au taux d'abattement de 10%, il estime qu'il suffit à permettre en l'espèce de tenir compte des éléments pouvant influencer le revenu d'une activité lucrative, soit le taux d'occupation et l'activité légère.
15. L'assuré, représenté par la CAP, a interjeté recours le 20 novembre 2007 contre ladite décision. Il se fonde expressément sur l'expertise du Dr N_____ et relève que l'OCAI n'avait pas à la remettre en cause, puisque ce médecin tient précisément compte des limitations fonctionnelles, à savoir qu'il n'est pas en mesure de tenir de façon prolongée une position statique, qu'elle soit assise ou debout, qui pourrait correspondre à celle d'une activité de bureau par exemple. Il ne fait allusion au faible niveau de formation de l'assuré que pour mettre en exergue, en sus des limitations fonctionnelles, la présence de difficultés d'ordre personnel. Il relève par ailleurs que la ZURICH ASSURANCES a décidé, à réception de l'expertise du Dr N_____ du 8 mars 2007, de reprendre le versement de ses indemnités journalières.

Il considère enfin qu'un abattement de 25% doit être pris en considération, le 10% retenu étant beaucoup trop faible eu égard au fait qu'il est âgé de 54 ans, est de nationalité portugaise, ne parle pas correctement le français et ne sait pas l'écrire, qu'il n'a aucune formation, exceptée celle de maçon, qu'il a commencé à travailler dès l'âge de 11 ans au Portugal et qu'il est très limité fonctionnellement.

16. Dans sa réponse du 3 janvier 2008, l'OCAI a conclu au rejet du recours.
17. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause gardée à juger.

EN DROIT

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

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

La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités).

Sur le fond, le Tribunal de céans relève que la décision litigieuse ayant été rendue en date du 22 octobre 2007 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à l'année 2005, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la LPGA. Il convient quoi qu'il en soit de relever que ces dispositions n'ont pas modifié la notion d'invalidité selon l'ancienne LAI et la jurisprudence du TFA y relative est toujours d'actualité.

2. 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).

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

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

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

5. L'entrée en vigueur de la 4^{ème} révision de la LAI a modifié la teneur de l'art. 28 al. 1 LAI à partir du 1^{er} janvier 2004 relatif à l'échelonnement des rentes selon le taux d'invalidité. Alors qu'une rente entière était accordée auparavant à un assuré dès que le degré d'invalidité atteignait 66 2/3%, cette disposition prévoit désormais d'octroyer un trois-quarts de rente à un assuré présentant un degré d'invalidité d'au moins 60% et une rente entière à celui dont le taux est supérieur à 70 %, les conditions relatives à l'octroi d'un quart ou d'une demi-rente demeurant inchangées. Les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière d'évaluation de l'invalidité conservent leur validité, que ce soit sous l'empire de la LPGA ou de la 4^{ème} révision de la LAI (ATF 130 V 348 consid. 3.4; ATFA non publiés du 17 mai 2005, I 7/05, consid. 2, du 6 septembre 2004, I 249/04, consid. 4).
6. 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, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1).

Compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives de l'assuré ne suffisent pas pour justifier une invalidité (entière ou partielle). Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance sociale, l'allégation des douleurs doit être confirmée par des observations médicales concluantes, à défaut de quoi une appréciation de ce droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés et être reportée à un diagnostic posé dans le cadre d'une classification reconnue (ATF 130 V 353 consid. 2.2.2 ; ATFA du 30 novembre 2004, I 600/03, consid. 3.2).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique aussi bien en procédure administrative qu'en procédure de recours de droit administratif (art. 40 PCF en corrélation avec l'art. 19 PA ; art. 95 al. 2 OJ en liaison avec les art. 113 et 132 OJ), l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par

des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge 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. Lorsque les rapports médicaux sont contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. A cet égard, l'élément déterminant n'est ni l'origine, ni la désignation du moyen de preuve comme rapport ou expertise, mais son contenu. Il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et, enfin, que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 ss consid. 3b/ee; ATF non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).

d) 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).

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).

7. Selon ce principe, un assuré doit, avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi l'assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, même sans réadaptation, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et elle prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation (art. 10 al. 2 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (cf. art. 31 al. 2 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; ATF 113 V 28 consid. 4a et les références).
8. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré ne peut plus exercer son métier de maçon, ce depuis octobre 2005. En revanche, il pourrait, selon les médecins, travailler dans le cadre d'une activité adaptée. Les Drs M_____ et N_____ ont ainsi considéré qu'une activité adaptée à 50 % pouvait être envisagée, soit une activité sans port de charges supérieures à 5 kg, avec la position assise ou debout en alternance, sans travail en porte-à-faux du buste prolongée, sans travail accroupi ou sur terrain inégal ou en hauteur.
9. Le Dr L_____ a indiqué le 8 janvier 2007 que l'état de santé de son patient s'était aggravé depuis un an en raison d'un état dépressif dû à l'augmentation de la douleur. Le Dr O_____, psychiatre, a confirmé la présence d'un trouble de l'adaptation avec symptomatologie dépressive et anxieuse dans le contexte d'un syndrome douloureux, sans toutefois conclure que ce diagnostic ait des répercussions sur la capacité de travail.

Dans un second rapport d'expertise établi le 8 mars 2007, le Dr N_____ a ajouté aux diagnostics précédemment retenus, celui de "douleurs de l'avant-pied gauche dans un contexte d'exostose au niveau de l'articulation naviculo-cunéiforme I". Il rappelle que l'assuré ne peut tenir de façon prolongée une position statique, qu'elle soit assise ou debout, et exclut dès lors la possibilité d'un travail de bureau. Il a également relevé que l'assuré avait un faible degré de scolarisation.

Ce dernier élément ne saurait être pris en considération. On ne saurait en effet parler d'invalidité, au sens de l'AI, que si l'incapacité de gain ou l'impossibilité d'accomplir ses travaux habituels résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique. Autrement dit, il faut qu'il existe un lien de causalité entre ces deux éléments. Il n'y a pas de lien de causalité, et l'on n'est pas en présence d'un cas d'invalidité, lorsque l'incapacité de gain n'a pas été provoquée par une atteinte à la santé, mais par d'autres facteurs (RCC 1989 p. 322), notamment

- a. par la situation économique, par exemple le chômage (RCC 1984 p. 361), une crise économique, le manque ou la diminution des possibilités de travail dans une région ou dans une branche d'activité déterminée;
- b. pour des raisons inhérentes à la personnalité de la personne assurée, par exemple un manque d'ardeur au travail (RCC 1964 p. 278), une formation insuffisante (RCC 1989 p. 322, 1980 p. 260) ou des connaissances linguistiques limitées, l'âge, une capacité de travail ne pouvant pas dépasser la mesure normale (RCC 1988 p. 503; Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence, publiée par l'Office fédéral des assurances sociales, N° 1024 ss.).

L'OCAI a ainsi considéré que l'incapacité de travail de l'assuré n'avait pas augmenté, les motifs sur lesquels se fondaient le Dr N_____ ne relevant pas de l'AI.

10. Le Tribunal de céans constate que l'aggravation de l'état de santé alléguée s'appuie sur la survenance d'un état dépressif décrit par le Dr O_____ et sur les douleurs de l'avant-pied gauche dont fait état le Dr N_____. Or, d'une part, le Dr O_____ a expressément indiqué que cet état dépressif à lui seul n'avait aucune répercussion sur la capacité de travail, et, d'autre part, le Dr N_____, même s'il ne fait vraisemblablement allusion au faible niveau de formation de l'assuré que dans le souci d'être complet, ne mentionne quoi qu'il en soit pas d'autre limitation fonctionnelle que celles qui existaient déjà lors de sa première expertise.

Force dès lors est de confirmer la capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée.

11. Reste à déterminer le degré d'invalidité de l'assuré.

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

Le revenu d'invalide 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 (ci-après ESS; ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 78 consid. 5).

Le TFA a ainsi procédé à un abattement de 15% pour tenir compte en particulier de la nationalité étrangère du recourant et de l'empêchement à effectuer des travaux lourds ou de la nécessité d'alterner les positions assis/debout (ATFA non publié du 30 novembre 2001 I 422/01).

Dans un autre cas, l'abattement a été fixé à 15% dans le cas d'un ressortissant portugais d'une cinquantaine d'année subissant des limitations importantes de l'épaule (ATFA non publié du 18 juillet 2003, I 422/01).

Dans un arrêt du 23 octobre 2000 (ATFA non publié en la cause I 177/00), le Tribunal fédéral a indiqué qu'il n'y avait pas lieu de retenir un abattement de 10% en raison de la limitation à des activités légères dans le cadre d'activités simples et répétitives que recouvraient les secteurs de la production et des services, car au regard du large éventail d'activités que recouvrait cette catégorie, on devait convenir qu'un nombre significatif de ces activités sont légères et permettent l'alternance des positions et sont donc adaptées aux handicaps des assurés qui ne peuvent plus effectuer de travaux lourds et doivent éviter les positions statiques prolongées.

Enfin, le TFA admet comme un facteur de réduction le fait que l'intéressé se trouve limité à exercer un travail à temps partiel. En effet, il est généralement admis que les employés à temps partiel gagnent proportionnellement moins que ceux qui travaillent à temps plein (Arrêt du TFA du 10 octobre 2003, I 412/03 ; voir VSI 1998 p. 182 consid. 4b, 1998 p. 297 ; ESS 2000 p. 24 tableau 9).

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, dans le cas concret, a 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 et les références p. 152).

13. En l'espèce, le calcul auquel a procédé l'OCAI pour calculer le degré d'invalidité est conforme aux dispositions légales et réglementaires applicables, ainsi qu'à la jurisprudence du TFA.

L'OCAI a tenu compte d'un abattement supplémentaire de 10%, en raison du taux d'occupation de 50% et du fait qu'il devait s'agir d'une activité légère. L'assuré considère à cet égard qu'un tel taux ne suffit pas, eu égard au fait qu'il est âgé de 54 ans, est de nationalité portugaise, ne parle pas correctement le français et ne sait pas l'écrire, qu'il n'a aucune formation, exceptée celle de maçon, qu'il a commencé à travailler dès l'âge de 11 ans au Portugal et qu'il est très limité fonctionnellement.

Il y a cet égard lieu de rappeler que le niveau scolaire et la connaissance du français ne constituent pas des éléments pertinents en matière d'assurance invalidité.

S'agissant de la nationalité étrangère, il convient de relever que l'assuré vit en Suisse depuis plus de vingt ans. Seul en conséquence son âge pourrait le cas échéant être pris en considération; force est toutefois de constater qu'il ne saurait justifier qu'un taux d'abattement supplémentaire de 15% tout au plus.

Or, le degré d'invalidité obtenu ne dépasserait pas 58%, degré restant insuffisant pour ouvrir droit à un trois-quart de rente. Le droit à une demi-rente ne peut ainsi être que confirmé.

14. Le degré de 56% permet en revanche la prise en charge éventuelle de mesures de réadaptation professionnelles (VSI 2000 p. 63).

Selon l'art. 8 al. 1 LAI, en sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004 (4^{ème} révision AI), les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Les mesures de réadaptation comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement, art. 8 al. 3 let. b LAI; cf. également art. 15 à 18 LAI).

Il faut entendre par reclassement au sens de l'art. 17 LAI, l'ensemble des mesures de réadaptation d'ordre professionnel, nécessaire et adéquate destiné à procurer de manière appropriée une nouvelle capacité de gain, à peu près équivalente à celle de l'activité antérieure, aux assurés qui ne peuvent plus en raison d'une invalidité survenue ou imminente exercer leur métier ou leur activité lucrative antérieure ou accomplir leurs travaux habituels. L'exigence d'une équivalence approximative entre l'activité exercée avant la survenance de l'invalidité et celle accomplie après une mesure de reclassement porte avant tout sur les perspectives de gain. Mais pour être certain que le revenu réalisé dans la nouvelle profession soit environ du même ordre à terme (carrière) que celui que procurerait l'activité initiale, il faut que les deux formations considérées présentent une valeur intrinsèque qui puisse soutenir la comparaison (RCC 1988 p. 494; VSI 1997 p. 84). L'exigence d'équivalence limite le droit au reclassement "vers le haut". Il n'appartient pas à l'AI de placer un assuré dans une position économique et professionnelle meilleure que celle qu'elle occupait auparavant (Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel N° 4001 et ss.).

Pour déterminer si une mesure de réadaptation d'ordre professionnel est de nature à rétablir, améliorer, sauvegarder ou à 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.

15. S'agissant du placement, il y a lieu de relever que l'art. 18 al. 1 LAI a été modifié lors de la 4^{ème} révision de la LAI. Aux termes de l'art. 18 al. 1 première phrase LAI (dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004), les assurés invalides qui sont susceptibles d'être réadaptés ont droit à un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié, et, s'ils en ont déjà un, à un conseil suivi afin de le conserver.

Cette modification de l'art. 18 al. 1 LAI ne figurait pas dans le message du Conseil fédéral, mais elle a été introduite par la Commission du Conseil national. L'idée à l'origine de cette nouvelle formulation était de renforcer le soutien apporté d'office lors de la réadaptation. L'art. 18 al. 1 LAI (dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004) a donc étendu les droits des assurés à l'égard des offices AI en matière d'aide au placement (SVR 2006 IV Nr. 45 consid. 4.2 p. 164 [I 427/05]; arrêt B. du 22 septembre 2005 [I 54/05]). L'octroi d'une aide au placement entre en considération lorsque l'assuré est entravé dans sa recherche d'un emploi adapté en raison du handicap découlant de son état de santé (ATF 116 V 80 consid. 6a p. 81). L'invalidité ouvrant droit au service de placement suppose donc que les difficultés éprouvées par l'assuré pour trouver un travail approprié par ses propres moyens soient dues à son état de santé (VSI 2000 consid. 2b p. 71 [I 409/98]). Ainsi, il faut qu'il y ait un lien de causalité entre l'invalidité et la nécessité d'une aide au placement (Jean-Louis DUC, L'assurance-invalidité, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} édition, ch. 153 et la note N° 210).

Le droit au service de placement présuppose que la mesure soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que subjectivement en ce qui concerne l'assuré (SVR 2006 IV Nr. 45 consid. 4.1.1 p. 164). En effet, une mesure de réadaptation ne saurait être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, au moins partiellement, d'être réadaptée (MEYER-BLASER, op. cit. p. 85, VSI 2002 consid. 2 p. 112 [I 370/98]).

16. En l'espèce, le service de la réadaptation professionnelle de l'AI a considéré que, compte tenu de l'absence de motivation dont faisait preuve l'assuré, il était inutile d'envisager une quelconque mesure de réadaptation professionnelle.

Il appartiendra dès lors à l'assuré de solliciter, le cas échéant, une telle mesure.

17. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, apporte des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, le présent cas est soumis au nouveau droit (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005). Il sera donc perçu un émolument.
18. En conséquence, le recours sera rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

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

La greffière

La Présidente

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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