

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/636/2015

ATAS/647/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1^{er} septembre 2015

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHÂTELAINÉ, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître DJAZIRI Samir

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1967, a déposé le 22 janvier 2013 une demande auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) visant à l'octroi de prestations AI en raison de douleurs au coude gauche dues à une fracture non soignée survenue environ quinze ans auparavant.
2. L'assuré travaille depuis le 27 mars 2012 dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée dans une entreprise de maçonnerie-génie civil sur appel et comme nettoyeur, de 17h30 à 20h15 soit treize heures quarante-cinq par semaine. Son employeur, B_____ SA à Carouge, a annoncé son cas à l'OAI en détection précoce le 28 mars 2013, indiquant que l'assuré était incapable de travailler à 100% dans son activité de maçon depuis le 19 décembre 2012, date à laquelle il a subi une contusion.
3. Par courrier adressé à la doctoresse C_____, généraliste, le 6 février 2013, le docteur D_____, orthopédiste, a retenu le diagnostic d'arthrose post-traumatique du coude gauche avec suspicion d'une enthésopathie tendineuse des extenseurs au niveau de l'épicondyle. Il a rappelé que le patient s'était accidenté au coude gauche il y a environ vingt ans avec très probablement une fracture et/ou lésion ligamentaire. À l'époque, il avait été sans traitement ou prise en charge médicale pour raison d'assurance. Des douleurs et une perte de force du coude gauche étaient apparues depuis environ une année. Les douleurs ressenties étaient concentrées sur cette articulation avec de temps en temps une irradiation vers le bras ou l'avant-bras. En novembre et décembre 2012, les douleurs s'étaient exacerbées, raison pour laquelle il était venu consulter au Centre Médical de Chêne-Bourg - CMCB. Les douleurs ne survenaient initialement que lorsqu'il exerçait un mouvement forcé et à la charge. Actuellement, les douleurs sont présentes pendant le repos et les nuits également. Elles se concentrent sur le versant radial du coude. Le médecin a ainsi constaté que l'assuré souffre d'une arthrose post-traumatique avec légère instabilité médiale, et envisagé une enthésopathie des tendons avec/ou décompensation de l'arthrose. Il a ajouté enfin qu'en cas de persistance ou de péjoration des douleurs, une intervention chirurgicale n'était pas exclue.
4. À la demande du Dr D_____, la doctoresse E_____, neurologue, a procédé à un examen électroneuromyogramme (ENMG) des membres supérieurs. Dans un courrier du 1^{er} mars 2013 adressé au Dr D_____, elle explique que :

« Je suis frappée à l'examen neurologique d'une part par une déformation du coude avec une légère hypotrophie globale de l'avant-bras prédominant sur les extenseurs du poignet et d'autre part par une amyotrophie intrinsèque de la main et une hypoesthésie dépendant du nerf cubital gauche (signes de Froment et Wartenberg). Le nerf ulnaire est hypertrophié et sensible à la palpation au coude. L'examen ENMG montre des signes d'une atteinte sensitivo-motrice axonale du nerf ulnaire gauche au coude avec des signes de dénervation-réinnervation chronique et de discrets signes de dénervation aiguë dans la musculature dépendant du nerf ulnaire

(atteinte ancienne chronique décompensée récemment ?), des signes d'une neuropathie sensitivo-motrice myélinique modérée des deux nerfs médians aux tunnels carpiens prédominant à droite. Pas d'anomalie de la conduction du nerf radial gauche ».

5. L'assuré a subi une intervention le 15 mars 2013 pratiquée par le Dr D_____, soit plus particulièrement une résection de la pseudarthrose.
6. Le 22 avril 2013, le Dr D_____ a précisé à l'attention de la SUVA que le patient est en arrêt de travail à 100% depuis le 19 décembre 2012 pour probablement encore six à douze semaines. Le pronostic est plutôt favorable pour une reprise de travail à 100%. Il a enfin relevé que « reste encore ouverte la situation assécurologique vu qu'il s'agit de séquelles d'un ancien traumatisme et que le coude commençait déjà à être douloureux avant l'accident du 19 décembre 2012. D'un autre côté l'accident a pu provoquer une mobilisation d'une pseudarthrose rigide du fragment épicondylien, ce qui a mené à une exacerbation des douleurs ».
7. L'assuré a travaillé pour la société F_____ depuis le 25 avril 2013.
8. Le 3 juin 2013, le Dr D_____ a relevé une évolution normale avec diminution des douleurs aiguës tendineuses sur l'épicondyle laissant maintenant une douleur sourde au niveau des muscles brachio-radial et extenseur, ce environ deux mois depuis l'intervention du coude gauche en latéral. Il envisage une reprise du travail à 100% à compter du 17 juin 2013.
9. Le Dr D_____ a examiné l'assuré le 25 juin 2013 et constaté que suite à la reprise du travail à 100%, les symptômes du nerf cubital avaient augmenté avec une paresthésie des deux derniers doigts, une hypoesthésie de la colonne cubitale de l'avant-bras, et des douleurs lancinantes électrisantes momentanées de temps en temps en fléchissant le coude avec charge. Il a constaté un manque de force pour s'appuyer sur le bras gauche, coude fléchi, un manque de force à la prise. Le versant latéral opéré ne montre en revanche pas de douleur. Il estime qu'un jour ou l'autre il faudra décompresser le nerf cubital chirurgicalement (courrier adressé à la Generali Assurances le 15 juillet 2013). Il relève à cet égard que « pour l'instant le patient désire continuer le travail. Si une intervention avait lieu, ce serait plutôt en novembre ».
10. Le 8 juillet 2013, l'OAI a informé l'assuré qu'aucune mesure de réadaptation d'ordre professionnel n'était possible actuellement en raison de son état de santé.
11. L'employeur de l'entreprise auprès de laquelle l'assuré travaillait comme nettoyeur le soir a indiqué le 19 juillet 2013 que l'assuré avait travaillé du 1^{er} mai 2010 au 31 mai 2013, le dernier jour de travail effectué étant le 19 décembre 2012. Il avait résilié le contrat de travail vu l'absence durant plus de nonante jours.
12. Le 17 septembre 2013, le Dr D_____ a constaté que l'état de santé était resté stable depuis mars 2013. Il confirme la capacité de travail à 100% depuis le 17 juin 2013.

Il ajoute que la compliance est optimale mais que la compréhension est difficile, l'assuré ne parlant pas du tout bien français.

13. L'OAI a informé l'assuré le 11 novembre 2013 que du fait qu'il avait retrouvé une capacité de travail entière dans son activité habituelle de maçon à partir du 17 juin 2013, sa demande était rejetée.
14. Rappelant qu'une opération était prévue pour le 26 novembre prochain, l'assuré a, d'ores et déjà, annoncé qu'il déposerait une nouvelle demande AI.
15. Une nouvelle demande a été déposée le 18 mars 2014.
16. Il a été licencié par la société F_____ avec effet au 3 mars 2014, étant en incapacité de travail depuis le 5 octobre 2013.
17. Dans un rapport du 17 avril 2014, la doctoresse G_____, cheffe de clinique, du service de chirurgie orthopédique, unité de chirurgie de la main aux HUG, a indiqué que l'assuré présentait une incapacité de travail entière depuis le 26 novembre 2013, quelle que soit l'activité envisagée, en raison d'un déficit de force du membre supérieur gauche, d'un status après mauvaise consolidation d'une fracture ancienne et d'une neuropathie du nerf ulnaire au coude gauche opéré en novembre 2013.
18. Un rapport d'évaluation a été établi le 13 mai 2014. L'assuré a été reçu le 27 mai 2014 à l'OAI dans le cadre de l'intervention précoce. Les coordonnées du Centre d'études et de Formation Intégrée du Léman (CEFIL) lui ont été données afin qu'il prenne rendez-vous pour une formation d'aide jardinier et nettoyeur qualifié.
19. Le 6 juin 2014, la Dresse G_____ a indiqué que l'état de santé était stationnaire depuis la chirurgie. Elle précise que la capacité de travail est nulle en tant que maçon, mais entière dans une autre activité adaptée à compter du 5 octobre 2013.

Dans une note du 26 juin 2014, le médecin du SMR a relevé que dans une activité adaptée, l'assuré conservait une pleine capacité de travail pour autant qu'il respectât les limitations fonctionnelles suivantes : « diminution de la force du membre supérieur gauche, limitant les ports de charges supérieures à 20 kg à gauche, le travail nécessitant une motricité fine de la main gauche ou des mouvements répétitifs du membre supérieur gauche ». Le début de l'aptitude à la réadaptation a été fixé au 5 octobre 2013.
20. Le 4 septembre 2014, l'OAI a informé l'assuré qu'il prenait en charge les frais d'un cours de français se déroulant du 8 septembre au 1^{er} décembre 2014.
21. Par courrier du 29 octobre 2014, le docteur H_____ du service de chirurgie orthopédique, unité de chirurgie de la main des HUG, succédant à la dresse G_____, a déclaré que :

« Concernant sa reconversion professionnelle, il ne me semble pas correct de tenter une reconversion professionnelle dans la jardinerie. Il a déjà fait le cours de français que vous lui aviez demandé de faire. Sa communication est tout à fait satisfaisante

dans cette langue. Il faudrait envisager une reconversion vers une autre activité et une activité monomanuelle droite serait tout de même préférable ».

22. Il résulte d'un rapport de réadaptation professionnelle daté du 5 décembre 2014 que d'autres mesures professionnelles ne sont pas envisageables ni adéquates, dans la mesure où, au vu du niveau scolaire et linguistique de l'assuré, elles seraient vouées à l'échec et ne serait pas de nature à réduire le dommage. L'OAI a alors procédé à l'évaluation de l'invalidité.

L'OAI s'est fondé sur les ESS 2010 indexé à 2013, TA1, pour un homme, tous secteurs confondus, pour une activité simple et répétitive (niveau 4), qui soit adaptée aux limitations de l'assuré et à un taux de 100%, soit CHF 56'404.- après réduction de 10% en raison même des limitations fonctionnelles, s'agissant du revenu d'invalidité, d'une part, et sur le rapport de l'agence de placement F_____ daté du 8 mai 2014, selon lequel l'assuré percevait un salaire horaire brut de CHF 30.59 de l'heure (treizième salaire et vacances inclus), à savoir quarante-huit semaines à CHF 30.59 de l'heure x 41,6 heures par semaine, soit CHF 61'082.- s'agissant du salaire sans invalidité, d'autre part.

Il a ainsi obtenu un degré d'invalidité de 8%.

23. Le 12 décembre 2014, l'OAI a transmis à l'assuré un projet de décision, selon lequel sa demande était rejetée, le degré d'invalidité retenu de 8% ne suffisant pas à ouvrir le droit à des prestations AI.
24. Le 14 janvier 2015, le Dr H_____ a attiré l'attention de l'OAI sur le fait que « ce patient ne pourra jamais reprendre son activité professionnelle de maçon. Un reclassement professionnel est indispensable pour lui. Les seules alternatives chirurgicales que l'on pourrait imaginer pour lui seraient la mise en place d'une prothèse de tête radiale au niveau de son coude gauche. Cependant, la mise en place de cette prothèse ne lui permettra pas d'avoir une activité professionnelle à type de maçon. Il serait donc judicieux de revoir la décision qu'a prise l'assurance-invalidité ».
25. Par décision du 3 février 2015, l'OAI a confirmé son projet de décision.
26. Le 16 février 2015, le Dr H_____ a répété qu'il serait souhaitable de procéder à une réadaptation professionnelle adaptée pour son patient.
27. L'assuré a interjeté recours le 18 février 2015 contre ladite décision, alléguant être dans l'incapacité de reprendre son activité professionnelle de maçon et précisant que les activités de jardinier ou de nettoyeur restaient des activités bien trop lourdes pour lui. Il sollicite dès lors de pouvoir bénéficier de mesures de réadaptation professionnelle.
28. Dans sa réponse du 24 mars 2015, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il rappelle que le marché du travail offre un éventail suffisamment large d'activités dont on doit convenir qu'un nombre significatif est adapté aux limitations fonctionnelles du recourant et accessibles sans aucune formation particulière.

29. Dans sa réplique du 15 mai 2015, représenté par Me Samir DJAZIRI, l'assuré a plus particulièrement contesté le calcul auquel a procédé l'OAI pour déterminer son degré d'invalidité. Il relève que le revenu annuel sans invalidité de CHF 61'082.- est inférieur au revenu avec invalidité de CHF 62'672.-. Il estime que le dernier salaire pris en compte selon le rapport d'évaluation de l'OAI du 13 mai 2014 correspond au revenu annuel 2011, soit CHF 71'299.-. Selon lui, il convient de comparer ce montant au revenu qu'il pourrait percevoir dans une activité adaptée, soit, sur la base des ESS 2010 tableau TA1 niveau 4, celui de CHF 58'812.-. Enfin, il considère que seule une déduction de 20% serait nécessaire pour prendre en compte la pathologie dont il souffre pour laquelle aucune amélioration n'est possible. Il obtient ainsi un degré d'invalidité d'au moins 20%, lequel lui permettrait d'obtenir la prise en charge de mesures de reclassement. Il conclut à ce que la décision du 3 février 2015 soit annulée et à ce que son droit à un reclassement soit reconnu.
30. Dans sa duplique du 11 juin 2015, l'OAI persiste dans ses conclusions. Il explique sur quelles bases il s'est fondé pour établir le revenu sans invalidité et le revenu avec invalidité. Il estime par ailleurs que l'abattement de 10% auquel il a procédé est conforme au droit et considère qu'il n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.
31. Le 10 juillet 2015, l'assuré a communiqué à la chambre de céans un certificat établi par le Dr H_____ le 25 juin 2015, selon lequel « si le coude continue à évoluer vers la douleur, il devrait être envisagé possiblement une intervention chirurgicale à type de mise en place de prothèse, soit prothèse totale de coude, soit arthroplastie de tête radiale et réfection du plan ligamentaire médial. »
32. La chambre de céans a interrogé l'employeur après avoir constaté des contradictions dans ses déclarations.
- Par courrier du 10 août 2015, F_____ SA a ainsi précisé que le salaire horaire de l'assuré, en tant que maçon sans CFC aurait été de CHF 38.25, jours fériés, vacances et 13^{ème} mois compris, en 2013. Il aurait été de CHF 30.80 comme aide jardinier en 4^{ème} année de pratique.
33. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

-
2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4^{ème} révision), du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004, respectivement, le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité.

Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

En l'espèce, au vu des faits pertinents, du point de vue matériel, le droit éventuel aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2011, et, après le 1^{er} janvier 2012, en fonction des modifications de la LAI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). La 5^{ème} révision de la LAI n'a toutefois pas amené de changements majeurs en matière de conditions d'octroi générales des mesures de réadaptation (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5^{ème} révision] du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4316).

4. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.
5. Le litige porte sur le droit de l'assuré à des prestations AI et, plus particulièrement, à la prise en charge d'un reclassement.
6. Quand l'administration entre en matière sur une nouvelle demande [art. 87 al. 3 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201)], elle doit examiner la cause sur le fond et déterminer si la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré a effectivement eu lieu (ATF 117 V 198 consid. 3a). Selon la jurisprudence, elle doit procéder de la même manière que dans les cas de révision au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA (ATF 133 V 545 consid. 6), c'est-à-dire comparer les circonstances existant lorsque la nouvelle décision est prise avec celles qui existaient lorsque la dernière décision reposant sur un examen matériel du droit à la rente est entrée en force (ATF 133 V 108; ATF 130 V 71) pour apprécier si dans l'intervalle est intervenue une modification sensible du degré d'invalidité justifiant désormais l'octroi d'une rente.

7. Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (cf. ATF 130 V 343 consid. 3.5).
8. D'après la jurisprudence, on applique de manière générale dans le domaine de l'assurance-invalidité le principe selon lequel un invalide 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 un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente (sur ce principe général du droit des assurances sociales, voir ATF 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 consid. 4b et les arrêts cités). La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente qu'à celui des mesures de réadaptation (art. 21 al. 4 LPGA).
9. Selon l'art. 8 al. 1^{er} LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Le droit aux mesures de réadaptation n'est pas lié à l'exercice d'une activité lucrative préalable. Lors de la fixation de ces mesures, il est tenu compte de la durée probable de la vie professionnelle restante (art. 8 al. 1bis LAI en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008). L'art. 8 al. 3 let. b LAI dispose que les mesures de réadaptation comprennent les mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital).

Pour déterminer si une mesure est de nature à maintenir ou à améliorer la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2 et les références). Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 388/06 du 25 avril 2007 consid. 7.2). Le droit à une mesure de réadaptation suppose en outre 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. 111 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence constante, le droit à des mesures de reclassement (et à d'autres mesures de réadaptation professionnelle) à cause d'invalidité 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_100/2008 du 4 février 2009 consid. 3.2 et les références).

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 108 consid. 2a; VSI 1997 p. 85 consid. 1).

10. Se pose en premier lieu la question de savoir si l'assuré est invalide ou menacé d'une invalidité permanente (art. 28 al. 1^{er} LAI). On rappellera qu'il n'existe pas un droit inconditionnel à obtenir une mesure professionnelle (voir par ex. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_385/2009 du 13 octobre 2009). Il faut également relever que si une perte de gain de 20% environ ouvre en principe droit à une mesure de reclassement dans une nouvelle profession (ATF 124 V 108 consid. 2b et les arrêts cités), la question reste ouverte s'agissant des autres mesures d'ordre professionnel prévues par la loi (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_464/2009 du 31 mai 2010).
11. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 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 la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008).
12. En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins.

Pour évaluer le taux d'invalidité, 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 (art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI).

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 273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle

seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 654/00 du 9 avril 2001 consid. 1).

13. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement 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, à ce motif, 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 256 consid. 4 et les références).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3).

14. 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 128 V 29 consid. 1 ; ATF 104 V 135 consid. 2a et 2b).

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 222 et ATF 128 V 174).

Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 n°U 400 p. 381 consid. 2a). Ce revenu 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 sa

santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières qu'il peut se justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant des ESS édité par l'Office fédéral de la statistique. Tel sera le cas lorsqu'on ne dispose d'aucun renseignement au sujet de la dernière activité professionnelle de l'assuré ou si le dernier salaire que celui-ci a perçu ne correspond manifestement pas à ce qu'il aurait été en mesure de réaliser, selon toute vraisemblance, en tant que personne valide; par exemple, lorsqu'avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, l'assuré était au chômage ou rencontrait d'ores et déjà des difficultés professionnelles en raison d'une dégradation progressive de son état de santé ou encore percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles. On peut également songer à la situation dans laquelle le poste de travail de l'assuré avant la survenance de l'atteinte à la santé n'existe plus au moment déterminant de l'évaluation de l'invalidité (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 168/05 du 24 avril 2006 consid. 3.3 et B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2.2).

Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part, le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base de données statistiques, telles qu'elles résultent de l'ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 321 consid. 3b/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 (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). L'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation (ATF 132 V 393 consid. 3.3). Cette évaluation ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. 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 adoptée 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 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; ATF 123 V 150 consid. 2 et

les références; arrêt du Tribunal fédéral 8C_337/2009 du 18 février 2010 consid. 7.5).

15. En cas d'absence de désignation des activités compatibles avec les limitations du recourant, le Tribunal fédéral a jugé qu'il eût été certainement judicieux que l'office AI donnât au recourant, à titre d'information, des exemples d'activités adaptées qu'il peut encore exercer, mais qu'il convient néanmoins d'admettre que le marché du travail offre un éventail suffisamment large d'activités légères, dont on doit convenir qu'un nombre significatif sont adaptées aux limitations du recourant et accessibles sans aucune formation particulière (arrêt du Tribunal fédéral 9C_279/2008 du 16 décembre 2008 consid. 4).

Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art. 16 LPGA), on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (VSI 1998 p. 293). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPGA, lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (RCC 1991 p. 329; RCC 1989 p. 328).

D'après ces critères, il y a lieu de déterminer dans chaque cas et de manière individuelle si l'assuré est encore en mesure d'exploiter une capacité de travail résiduelle sur le plan économique et de réaliser un salaire suffisant pour exclure une rente. Ni sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage, ni sous celui des possibilités qu'offre un marché du travail équilibré aux assurés pour mettre en valeur leur capacité de travail résiduelle, on ne saurait exiger d'eux qu'ils prennent des mesures incompatibles avec l'ensemble des circonstances objectives et subjectives (arrêt du Tribunal fédéral 9C_1066/2009 du 22 septembre 2010 consid. 4.1 et la référence).

16. En l'espèce, il résulte du rapport de réadaptation professionnelle daté du 5 décembre 2014 que d'autres mesures professionnelles ne sont pas envisageables ni adéquates, dans la mesure où, au vu du niveau scolaire et linguistique de l'assuré, elles seraient vouées à l'échec et ne serait pas de nature à réduire le dommage. L'OAI a alors procédé à l'évaluation de l'invalidité, puis, par décision du 3 février 2015, a refusé toute prestation à l'assuré, sur la base d'un degré d'invalidité de 8%.

L'assuré a interjeté recours le 18 février 2015 contre ladite décision, alléguant être dans l'incapacité de reprendre son activité professionnelle de maçon et précisant que les activités de jardinier ou de nettoyeur restaient des activités bien trop lourdes pour lui. Il sollicite dès lors de pouvoir bénéficier de mesures de réadaptation professionnelle. Il a à cet égard contesté le calcul auquel a procédé l'OAI pour déterminer son degré d'invalidité, considérant qu'il était d'au moins 20%.

17. L'OAI s'est fondé sur le revenu résultant des ESS 2010 indexé à 2013, TA1, pour un homme, tous secteurs confondus, correspondant à une activité simple et répétitive (niveau 4), exercée à 100%, soit CHF 62'671.-, s'agissant du revenu d'invalidité, et sur le rapport de l'agence de placement F____, daté du 8 mai 2014, selon lequel l'assuré percevait un salaire horaire brut de CHF 30.59 de l'heure (treizième salaire et vacances inclus), à savoir quarante-huit semaines à CHF 30.59 de l'heure x 41,6 heures par semaine, soit CHF 61'082.-, s'agissant du salaire sans invalidité.

L'OAI a ainsi obtenu un degré d'invalidité de 8%.

18. a) Selon l'assuré, le salaire d'invalidé doit en réalité être fixé à CHF 58'812.-.

Force est toutefois de constater qu'il se fonde ainsi sur les ESS 2010. Or, ce montant doit nécessairement être indexé à 2013. Il y a en effet lieu 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 222 et ATF 128 V 174). C'est donc bien un montant de CHF 62'671.- qu'il y a lieu de retenir à titre de revenu avec invalidité, avant abattement.

b) L'OAI a pris en considération un taux d'abattement de 10%, ce qui donne finalement un revenu d'invalidé de CHF 56'404.-. L'assuré considère quant à lui qu'un taux de 20% permettrait de mieux tenir compte de la pathologie dont il souffre pour laquelle aucune amélioration n'est possible.

Il y a lieu de rappeler que l'étendue de l'abattement justifiée dans un cas concret relève du pouvoir d'appréciation, lequel ressortit en premier lieu à l'administration, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation.

Il y a toutefois lieu de constater qu'en l'espèce, le taux de 10% retenu par l'OAI ne tient compte que des limitations fonctionnelles. La chambre de céans est ainsi d'avis qu'il pourrait être augmenté à 15% en raison des difficultés linguistiques auxquelles se heurte l'assuré. Il importe de relever à cet égard que selon l'évaluation de fin de cours de français, il a fait preuve d'une grande motivation et d'assiduité durant le cours, et a effectué d'importants progrès. La question peut toutefois rester ouverte au vu des résultats qui suivent.

S'agissant du revenu sans invalidité, l'OAI s'est référé au revenu que réalisait l'assuré auprès de F____, soit CHF 61'082.-, selon le rapport du 8 mai 2014. Or, il

appert du courrier de F_____ du 10 août 2015 qu'en réalité, l'assuré percevrait en 2013 un salaire horaire de CHF 38.25 comme maçon, activité qu'il exerçait avant d'être atteint dans sa santé, ce qui donne un salaire sans invalidité de CHF 76'378.-.

En conséquence, le degré d'invalidité de l'assuré est, selon le calcul suivant et compte tenu d'un abattement de 10% :

$$\frac{(76378 - 56'404) * 100}{76378} = 26\%$$

76378

Un tel taux ne justifie pas l'octroi d'une rente d'invalidité, mais permet la prise en charge de mesures de réadaptation professionnelle. À relever que si l'on procède au calcul du degré d'invalidité sur la base d'un taux d'abattement de 15%, on obtiendrait un revenu d'invalidité de CHF 53'270.-, et un degré d'invalidité de 30%, soit un résultat qui ne donnerait pas non plus droit à une rente d'invalidité.

Aussi le recours est-il admis, dès lors qu'il visait la prise en charge d'un reclassement.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 3 février 2015.
3. Condamne l'intimé à payer au recourant une indemnité de CHF 1'800.- au titre de dépens.
4. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'OAI.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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