

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1974, agropiculteur de formation, de nationalité Kosovare, au bénéfice d'un permis B est arrivé en Suisse en décembre 2003. Il a travaillé en qualité de cuisinier depuis 2003, tout d'abord en qualité de salarié, puis en qualité d'indépendant depuis le mois de février 2007.
2. L'assuré a été en incapacité de travail à 100 % du 17 janvier 2005 au 1er juillet 2005, en raison d'une allergie de contact aux produits de vaisselle et de cuisine. Selon attestation de la SWICA du 21 avril 2008, l'assuré a été en incapacité de travail continue depuis le 22 février 2007. Il a perçu des prestations d'indemnité perte de gain du 22 février 2007 au 15 mars 2007, sur la base d'un taux d'incapacité de 50 %, du 8 juin 2007 au 14 août 2007, sur la base d'un taux d'incapacité de 100 %, et, depuis le 2 octobre 2007 sur la base d'un taux d'incapacité de 100 %.

Lors d'un entretien avec un gestionnaire SWICA, le 4 juillet 2007, l'assuré a indiqué qu'il souhaite rapidement guérir, car il ne peut pas abandonner son affaire dans laquelle il a investi 300 000 fr. et son associé, qui compte sur lui. Il ne peut plus travailler en cuisine, ne peut pas faire le service car les clients seraient dégoûtés de voir ses mains. En l'état, un changement de métier est inconcevable. Le gestionnaire lui remet une déclaration AI en lui conseillant de cocher la case de réorientation dans la même profession et lui expliquant que l'AI dispose de spécialistes qui connaissent ce genre de situation et qui pourront l'aider à trouver une solution, comme par exemple adapter son établissement afin qu'il puisse y travailler à 100 %.

3. L'assuré a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI), le 24 avril 2008 sollicitant une orientation professionnelle, un reclassement dans une nouvelle profession, ou une rééducation dans la même profession, en raison d'eczéma aux mains, aux pieds et au visage.
4. Selon le rapport médical du 13 juin 2006 du Dr L_____, généraliste et spécialiste en médecine du travail, mandaté par la SWICA, les affections à la main de l'assuré commencent en 2004, suite à une brûlure aux mains avec de l'huile, lors de la mise en poêle de poissons, suivi de l'application d'une crème qui a aggravé l'état de la main. L'assuré subit une rechute en janvier 2005 et est à l'arrêt de travail jusqu'en juillet 2005. Depuis lors, l'assuré travaille avec des gants en plastique, il applique de la cortisone sur les mains, évite les produits de vaisselle, le poisson, les champignons, le vinaigre. Le médecin révèle des réactions à plusieurs produits et établit la liste des principales sources d'exposition (produits cosmétiques, ménagers, de nettoyage, médicaux, papiers et imprimeries, plastique, textile, matériaux de bâtiments, produits de photographies, de l'industrie pharmaceutique, ciment dentaire, confiseries, boulangerie, personnel de laboratoire). Le médecin conclut

que le diagnostic de dyshidrose palmoplantaire ne s'explique pas par l'allergie aux produits relevés. À cette époque, il est relevé que l'assuré peut continuer à travailler comme cuisinier, en se protégeant avec des gants et en ne touchant pas au produit de vaisselle.

Selon le rapport médical du 5 mai 2008 de la Dresse M_____, dermatologue, l'assuré souffre d'eczéma aux mains depuis novembre 2007, il est incapable de travailler totalement depuis le 21 novembre 2007. Les mains sont en meilleur état, mais une nouvelle infection se déclare au visage. Les récurrences sont possibles. Selon rapport médical du 15 mai 2008 du docteur N_____, le patient est connu pour des allergies multiples avec un important eczéma des mains qui présentent des lésions et des crevasses. Par avis médical du 13 juin 2008, le SERVICE MÉDICAL RÉGIONAL DE L'AI (ci-après SMR) constate que l'incapacité de travail a été totale dès le mois de novembre 2007, et qu'en raison de l'allergie multiple avec l'eczéma des mains, l'activité de cuisinier ou d'aide cuisinier ne semble plus adaptée, mais que d'autres investigations, médicales d'une part et réadaptation d'autre part sont nécessaires.

L'examen clinique psychiatrique effectué le 13 août 2008 par la Dresse O_____, psychiatre, du SMR, a montré l'absence de pathologie psychiatrique invalidante, seul un état anxiodépressif réactionnel à la situation professionnelle a été relevé.

L'expertise médicale du 9 octobre 2008 effectuée par le Dr L_____ a retenu comme diagnostics une dyshidrose palmoplantaire, et un eczéma séborrhéique du cuir chevelu et palmoplantaire, la capacité de travail étant totale pour autant que le recourant n'entre pas en contact avec des irritants cutanés, l'expert précisant que la reconversion professionnelle envisagée comme horloger est une excellente idée.

5. Selon attestation du bureau fiduciaire X_____, du 9 juin 2008, l'assuré a été salarié, en qualité de cuisinier, du café restaurant " Y_____", du 1^{er} septembre 2002 aux 31 décembre 2006. Dès le 1er janvier 2007, il s'est associé pour l'exploitation de ce même restaurant et est devenu indépendant. Il est en incapacité de travail à 100 % depuis le 1er septembre 2007 et perçoit des indemnités maladie de 3'420 fr. par mois. Son salaire s'élevait à 4'000 fr. par mois. Sans atteinte à la santé, l'assuré gagnerait 65'000 fr. par an.

Il ressort des fiches de salaire de l'assuré, que le salaire mensuel brut de celui-ci est fixé à 4'000 fr. depuis 2005. Les comptes de l'année 2007 concernant le café restaurant " Y_____" font état d'un bénéfice brut de 264'939 fr., d'un bénéfice net de 127'483 fr. La répartition du bénéfice est faite à raison de 40 % à M. B_____ soit 50'993 fr, 34 % à M. C_____ soit 43'344 fr., et 26 % à l'assuré, soit 33'145 fr. Les charges salariales sont de 27'583 fr. au total.

L'assuré a été engagé comme concierge par la régie Z_____ dès le 1^{er} novembre 2007, réalisant un revenu annuel de 8'940 fr.

6. Le 22 octobre 2009, la division de réadaptation professionnelle a établi le calcul du taux d'invalidité, sur la base du salaire statistique 2006, hommes, TA1, activité niveau 4, réactualisé en 2007, sans déduction, s'agissant du salaire avec invalidité, et des mêmes statistiques réactualisées en 2007 mais dans le secteur hôtellerie et restauration pour le salaire sans invalidité, soit un taux d'invalidité négatif (-36,6%). L'enquête économique effectuée par l'OAI conclut que les revenus d'indépendant ne peuvent pas être pris en considération dans le calcul de l'invalidité parce que l'activité n'a duré que 11 mois, et qu'il faut donc se référer aux statistiques.
7. Par projet de décision du 22 octobre 2008, l'OAI a envisagé de refuser les prestations sollicitées, estimant que la capacité de travail dans une activité adaptée est de 100%, et que la comparaison des revenus avec et sans invalidité démontre un taux d'invalidité de 0%.

Par décision du 27 novembre 2008, l'OAI a rejeté toute prestation, confirmant son projet.

8. Par recours du 8 janvier 2009, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à l'OAI pour qu'il ordonne les mesures de reclassement professionnel réclamées, avec suite de dépens.

Il a fait valoir que la décision est insoutenable dans son résultat, et par conséquent arbitraire, dans la mesure où il ressort des avis médicaux figurant au dossier que ses affections dermatologiques ne peuvent être guéries que dans une proportion oscillant entre 30 et 50 %, qu'une activité ne peut être envisagée qu'à 50 %, que le recourant ne peut pas travailler en contact avec de l'eau, des aliments, des produits toxiques ou de nettoyage, et qu'enfin le revenu sans invalidité est en tout cas de 65 000 fr. l'an, sur la base des déclarations et des pièces produites par le comptable du restaurant, rien ne permettant de s'écarter de ce montant, confirmé d'ailleurs par la fiche de salaire du recourant en qualité de chef de cuisine, pour l'année 2006, où le revenu s'est élevé à 68'575 fr. bruts, indemnités pour perte de gain maladie comprises. Il a ajouté que, pour le salaire avec invalidité, une déduction doit être opérée, de sorte que le degré d'invalidité du recourant est de plus de 34 %, et ouvre le droit aux mesures d'ordre professionnel sollicitées.

9. Par réponse du 10 février 2009, l'OAI a confirmé que les statistiques doivent servir de base au calcul de l'invalidité, dans le cas d'espèce, sous réserve qu'effectivement une déduction de 10 % doit être opérée sur le salaire d'invalidité, et qu'aucune mesure professionnelle n'est indiquée puisque, dans une activité adaptée, la capacité de travail est complète.

10. Par arrêt du 17 mars 2009, le Tribunal de céans a admis le recours, annulé la décision du 27 novembre 2008 et renvoyé le dossier à l'OAI pour mise en œuvre des mesures de réadaptation professionnelle, au sens des considérants. Il a retenu qu'une appréciation anticipée de la comparaison des gains laissait apparaître un taux d'invalidité d'au minimum 22 % (revenu avec invalidité de 53'278 fr. et revenu sans invalidité de 65'000 fr.), parfaitement suffisant pour ouvrir le droit aux mesures de réadaptation d'ordre professionnel prévu par la loi, de sorte que, compte tenu de l'âge du recourant (35 ans), de ses projets de reconversion dans l'horlogerie, jugés parfaitement compatibles à son état de santé par l'expert, et du fait qu'il faisait preuve d'une grande motivation pour une réadaptation professionnelle, il convenait que l'OAI mette en œuvre sans délai les mesures de réadaptation dues au recourant, regrettant que l'OAI n'ait pas mis en œuvre au préalable des mesures de réinsertion.
11. Sur recours de l'OAI du 4 mai 2009, le Tribunal fédéral a rejeté la demande d'effet suspensif le 16 juin 2009.
12. Par décision du 18 septembre 2009, l'OAI a mis l'assuré au bénéfice d'une mesure d'orientation professionnelle sous forme d'un stage auprès des EPI.
13. Par arrêt du 13 octobre 2009, le Tribunal Fédéral a admis le recours de l'OAI, annulé l'arrêt du Tribunal cantonal du 17 mars 2009 et renvoyé la cause afin que la juridiction cantonale statue dans le sens des considérants. Le Tribunal Fédéral lui reproche un examen trop sommaire du dossier et en particulier, l'absence d'examen des conditions d'octroi des mesures de réinsertion et des autres mesures d'ordre professionnel et l'absence d'indications concernant les éléments retenus pour calculer un taux d'invalidité de 22%. Le Tribunal Fédéral précise que la mesure de reclassement est soumise à la condition de présenter une perte de gain de 20% environ, selon la jurisprudence, laquelle n'a jamais fait mention d'une telle condition pour les autres mesures d'ordre professionnel. Il relève une erreur de calcul de la juridiction cantonale, soit 22 % au lieu de 18% d'invalidité selon les chiffres retenus.
14. Par arrêt du 27 novembre 2009, le Tribunal de céans a rejeté la demande de récusation formée par l'OAI contre Madame D_____, alors présidente dans toutes les causes dont elle était chargée en matière d'assurance invalidité.
15. Par pli du 2 décembre 2009, l'OAI a transmis le rapport intermédiaire des EPI et indique qu'aucune mesure de reclassement n'est possible mais qu'en fonction de l'issue du stage, une aide au placement et une allocation d'initiation au travail pourrait être accordées.
16. Selon le rapport des EPI du 19 décembre 2009, l'assuré peut être réadapté dans le circuit économique avec une capacité de travail et des rendements proches de la norme. Les orientations retenues sont magasinier, chauffeur livreur, bagagiste et

manutentionnaire. A l'issue de la mesure, les EPI ont orienté l'assuré vers l'assurance chômage.

En résumé, le mandat d'orientation a débuté le 21 septembre 2009 et a pris fin le 20 décembre 2009. Le stage a duré 40 jours intra-muros, et 25 jours en entreprise. Le rapport détaille les capacités physiques, d'adaptation, d'acquisition des connaissances et d'intégration sociale de l'assuré. La liste des orientations possibles, avant les stages en entreprise, est faite et mentionne le commerce, le transport (en général, de personnes et livraison), la manutention, le métier de bagagiste ainsi que le conditionnement et le tri. L'assuré a fait preuve d'un très bon engagement durant tout le stage. Il a montré de nombreux centres d'intérêt et fait plusieurs propositions. Il a exprimé son souhait de tester ses aptitudes en horlogerie et un stage a été mis en place dans les ateliers. Toutefois, l'assuré n'a pas de compétence particulière pour le travail fin d'horloger. Selon la synthèse du rapport intermédiaire avant les stages, l'assuré est une personne capable de s'intégrer à n'importe quel milieu professionnel, mais des lacunes en français écrit ainsi que pour certains raisonnements professionnels rendent difficile toutes les orientations autres que des activités simples, pratiques et requérant peu de réflexion. Néanmoins et compte tenu que le stagiaire est capable, une formation en français écrit ainsi que l'acquisition de base sur le métier à appréhender améliorerait sensiblement l'employabilité de l'assuré ainsi que sa capacité de gain. L'autonomie est limitée dans les démarches en raison du niveau scolaire et de la langue, l'assuré a besoin d'aide pour les démarches de recherche d'emploi.

L'assuré a ensuite effectué un stage comme aide magasinier dans une quincaillerie du 23 novembre au 15 décembre 2009. L'assuré est estimé sérieux, intéressé par son travail, comprenant vite les tâches à faire. Ses lacunes à l'écrit rendent difficile la saisie des bulletins d'arrivages dans le logiciel de gestion des stocks et la facturation.

17. Par courrier du 5 février 2010, l'OAI a persisté dans ses précédentes écritures, sans préciser s'il s'agit de celles qui concluent au refus de toute prestation, ou celles qui proposent une aide au placement, tout en se référant au rapport de réadaptation professionnelle du 25 janvier 2010, qui indique que des mesures de reclassement professionnel ne sont pas indiquées, le taux d'invalidité s'élevant à 1 %, mais qu'il convient d'accorder l'aide au placement.
18. Par courrier du 8 mars 2010, l'assuré indique que le stage effectué n'est pas représentatif de ses qualités, ni des problèmes concrets qu'il rencontre dans une activité, en plus de ses lacunes en français écrit. Il ne peut travailler dans l'horlogerie. La quincaillerie ne lui a confié que très peu de travail, ce qui n'est donc pas représentatif de sa capacité de travail. L'évaluation ne montre pas suffisamment les difficultés que l'assuré rencontre, quant à l'utilisation de certains métaux, ni dans quelles activités professionnelles il peut être orienté. Au surplus, le calcul du taux

d'invalidité reste contesté. La fiduciaire retient un revenu moyen sans invalidité de 65'000 fr. pour un cuisinier, l'assuré a perçu des indemnités journalières, soit 41'837 fr. représentant 80 % de son revenu brut, qui doit donc être fixé à 52'296 fr. L'addition de ce montant, des salaires bruts en francs 9'855 fr. et du bénéfice de 20'000 fr., fait un total de 82'151 fr. L'administration fiscale a retenu en 2008, un revenu brut de 71'962 fr. et un revenu net de 68'336 fr. S'agissant du revenu d'invalidité, celui retenu par l'OAI de 57'197 fr. doit être fixé à 57'756 fr., et subir une réduction de 20 %, tenant compte du handicap de l'origine et de l'âge de l'assuré, de sorte que le revenu d'invalidité est de 46'061fr.

19. La cause a été gardée à juger le 11 mars 2010.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

En l'espèce, la demande de prestation a été formée le 24 avril 2008 et la décision litigieuse date du 27 novembre 2008. Par conséquent, d'un point de vue matériel, le droit éventuel à une rente d'invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^{ème} révision de cette loi, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et des modifications de la LAI consécutives à la 5^{ème} révision entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329).

3. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

4. Sont litigieux, d'une part, le taux d'invalidité du recourant, afin de déterminer son droit à un reclassement, et d'autre part, la nécessité de mesures d'ordre professionnel.
5. a) En vertu de l'art. 28a al. 1^{er} LAI, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition prévoit que, 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.

b) Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 130 V 343 consid. 4). 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 (c'est-à-dire entre le projet de décision et la décision elle-même), doivent être prises en compte (cf. ATF 129 V 222 consid. 4.1, 128 V 174).

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 (ATF 126 V 75 consid. 3b). 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 ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global 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 75 consid. 5).

Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). 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 non publié du 25 mai 2007, I 428/06 et I 429/06).

Enfin, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 19 décembre 2003 (ATF 130 V 121), que le résultat exact du calcul du degré d'invalidité doit être arrondi au chiffre en pour cent supérieur ou inférieur selon les règles applicables en mathématiques.

c) La preuve de l'existence de circonstances qui justifieraient de s'écarter, en sa faveur ou en sa défaveur, du revenu effectivement réalisé par l'assuré est soumise à des exigences sévères, qu'il s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité (ATFA non publié du 28 décembre 2004, I 290/04 et les références). La seule circonstance qu'un assuré disposerait de meilleures possibilités de gain que celles qu'il met en valeur et qui lui permettent d'obtenir un revenu modeste ne justifie pas encore que l'on s'écarte du gain qu'il perçoit effectivement (ATFA non publié du 14 octobre 2002, I 777/01).

Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral admet cependant que des circonstances justifient de s'écarter du revenu effectif de l'assuré lorsqu'il ressort de la situation dans son ensemble que celui-ci, sans invalidité, ne se contenterait pas durablement d'une telle rémunération.

6. a) En sus de l'article 14a LAI instituant des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation, les articles 15 et suivants LAI prévoient plusieurs mesures d'ordre professionnel, soit l'orientation professionnelle (art.15 LAI), la formation professionnelle initiale (art.16 LAI), le reclassement (art.17 LAI), le placement (art. 18), l'allocation initiale au travail (art. 18a LAI) et l'aide en capital (art. 18b LAI).

b) L'article 15 LAI prescrit que l'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle. Selon la circulaire sur les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (CMRP) de l'OFAS état au 1^{er} janvier 2009, l'orientation professionnelle, qui inclut également des 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 pour une activité dans un autre domaine, voir un placement adéquat. L'orientation peut consister en des stages pratiques, des examens plus étendus dans des centres spécialisés de formation professionnelle ou de réadaptation, sur le marché libre ou dans les centres de formation professionnelle (COMAI). L'examen sera effectué d'après un programme spécifiquement établi ou standardisé précisant clairement l'objectif.

c) Selon l'article 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend cette mesure nécessaire et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée. 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 à 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).

d) L'article 18 LAI prévoit que l'assuré qui présente une incapacité de travail (art. 6 LPGa) et qui est susceptible d'être réadapté a droit à un soutien actif dans la recherche d'un emploi, un conseil suivi afin de conserver un emploi.

e) Le droit au reclassement suppose que l'assuré soit invalide ou menacé d'une invalidité imminente (art. 8 al. 1^{er} 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.

Contrairement au droit à une rente (art. 28 al. 1^{er} LAI), la loi ne dit pas à partir de quel degré d'invalidité l'assuré peut prétendre des mesures de réadaptation. Conformément au principe de la proportionnalité, le droit à une mesure déterminée doit toutefois s'apprécier, notamment, en fonction de son coût. Dès lors que le service de placement n'est pas une mesure de réadaptation particulièrement onéreuse, il suffit qu'en raison de son invalidité l'assuré rencontre des difficultés dans la recherche d'un emploi, mêmes minimales, pour y avoir droit (ATF 116 V 80 consid. 6a). En revanche, le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de l'ordre de 20% (ATF 124 V 108 consid. 2b et les références).

Le Tribunal fédéral a rappelé, dans son arrêt du 13 octobre 2009, rendu dans la présente cause, que la jurisprudence précitée n'a jamais fait mention de la condition d'une perte de gain de 20 % s'agissant des autres mesures d'ordre professionnel prévues par la loi.

7. Dans le cas d'espèce, il est établi que l'assuré réalisait un salaire mensuel brut de 4'000 fr. comme cuisinier salarié du restaurant en 2006, soit 48'000 fr. par an, voire 52'000 fr. s'il percevait un 13^{ème} salaire, pour un horaire de 45 heures par semaine. Il a obtenu, en 2007, 26% du bénéfice, soit 33'145 fr. en ayant travaillé jusqu'à fin août 2007 semble-t-il. Il indique, sur la base de l'expérience du comptable du restaurant, lequel effectue la comptabilité de 190 cafés-restaurant, qu'un cuisinier indépendant, patron de son restaurant, réalise en moyenne un revenu de 65'000 fr. par an.

Or, le bénéfice effectivement réalisé par le restaurant en 2007 est de 127'483 fr. En admettant que l'état de santé de l'assuré lui ait permis de continuer à travailler à 100% jusqu'à la fin de l'année, que cela ait permis de diminuer les charges salariales

de 27'583 fr., augmentant le bénéfice d'autant et que ce bénéfice ait été partagé en trois parts égales entre les associés, le revenu de l'assuré aurait été de 51'688 fr. (127'483 fr. + 27'583 / 3). En partant du point de vue que son bénéfice limité est dû à son absence pour maladie dès le 1^{er} septembre, on peut également extrapoler un revenu annuel hypothétique de 49'718 fr. (33'145 / 8 X 12).

Toutefois, mis à part l'expérience du comptable, qui n'est pas suffisante dans le cas concret, rien ne permet d'admettre que le revenu aurait été de 65'000 voire plus en 2008, sans invalidité. Il ne s'agit pas de mettre en doute la volonté de l'assuré de travailler et de faire prospérer son affaire, mais de se fonder sur des éléments concrets. En particulier, le restaurant " Y_____ " existe depuis de nombreuses années, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un nouvel établissement dont le chiffre d'affaire se développerait depuis 2007. Aucun élément concret n'indique que le chiffre d'affaire aurait été supérieur en 2006, 2008 ou 2009, qui refléterait mieux la marche des affaires que l'année 2007. L'examen des comptes 2007 ne relève aucune charge qui ne correspondrait pas à une dépense effective, de sorte que le bénéfice n'est pas artificiellement bas.

Les montants retenus par l'administration fiscale pour l'année 2008 ne sont pas déterminants non plus puisqu'ils correspondent à l'addition d'éléments disparates, soit le revenu réellement obtenu comme concierge, qui n'existerait pas si l'assuré avait pu continuer l'exploitation de son restaurant; les indemnités perte de gain, qui ne sont que le reflet du salaire assuré auprès de l'assurance perte de gain et le bénéfice de 20'000 fr., soit vraisemblablement la part du bénéfice du restaurant revenant à l'assuré pour l'année 2008. Cela étant, les indemnités perte de gain correspondent à un revenu brut de 52'296 fr., soit un montant qui rejoint les estimations faites ci-dessus pour 2007.

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente, soit en l'espèce à l'échéance du délai de carence d'un an, en 2008. Il convient de prendre le même tableau ESS pour les deux termes de la comparaison, soit le revenu moyen selon TA1, soit le revenu pour la branche économique/domaine d'activité selon TA 3 ou TA 7 (restauration/vente de détail), en tenant compte de la spécialisation de l'assuré dans la restauration.

L'OAI entend comparer le revenu avec invalidité selon le total de TA1 au revenu sans invalidité par domaine d'activité, selon TA 7, alors que les revenus dans la restauration sont notoirement plus bas que la moyenne, laquelle inclut l'industrie, et est plus élevée que dans la vente. L'OAI admet un abattement de 10%.

On doit ainsi admettre que le revenu sans invalidité correspond à celui fixé par l'ESS 2008, TA 1, restauration 55, homme, niveau 3, connaissances professionnelles spécialisées, soit 4'286 fr. par mois pour 40h, mais que l'horaire du restaurant de 45 heures par semaine doit être retenu, en raison du fait que l'assuré

est devenu son propre patron, ce revenu sans invalidité serait de 4'821 fr. 75 x 12, soit 57'861 fr. par an.

Le salaire avec invalidité correspond à celui fixé selon ESS 2008, TA 1, commerce de détail 52 (quincaillerie), homme, niveau 4, soit 4'436 fr. pour 40 heures, soit pour un horaire usuel de 41,7 heures dans le secteur tertiaire, de 4'624 fr. 50 x 12, soit 55'494 fr. 35 par an en 2008.

S'agissant de la réduction à admettre, il y a lieu de retenir, d'une part, les limitations importantes de l'assuré liées à la mauvaise maîtrise de la langue et celles liées à son handicap, soit des allergies à plusieurs produits qui limitent le choix des secteurs d'activité, l'empêchent de travailler dans les travaux fins, ne sont pas compatibles avec le service à la clientèle, selon le type de commerce, en raison de l'aspect des mains, et d'autre part, le fait qu'il a seulement travaillé dans la restauration depuis qu'il est en Suisse et ne peut donc faire valoir aucune expérience dans un autre domaine, soit la vente, la manutention ou le transport, ainsi que son permis B. Par contre, son âge, soit 34 ans en 2008 est un facteur qui ne permet pas de réduction.

Il y a donc lieu de retenir, pour l'ensemble de ces motifs, une réduction de 15%.

Le taux d'invalidité est donc fixé à 22,6% [57'861fr. - 47'170 fr. 20 (55'494 fr. 35 - (15% x 55'494 fr. 35 = 8'324 fr. 15)) x 100 ./ 47'170 fr. 20], ce qui ouvre le droit à une mesure de reclassement.

La comparaison selon TA 1, niveau 4 ne donne pas un résultat très différent:

- revenu sans invalidité: 4'806 fr. x 45 heures: 64'881 fr.;
- revenu avec invalidité: 4'806 fr. x 41,7 heures-15%: 51'101 fr.
- taux d'invalidité: 26,9%

8. A la condition du taux d'incapacité de travail s'ajoutent celles de l'utilité de la mesure de reclassement pour améliorer sensiblement la capacité de gain de l'assuré et de la réadaptabilité de l'assuré. En l'espèce, il est d'ores et déjà établi que la capacité de travail de l'assuré serait sensiblement améliorée par des cours de langue et d'informatique de base. Il y a également lieu de tenir compte de la très bonne volonté de l'assuré, mise en exergue lors du stage aux EPI et en entreprise, mais démontrée aussi par sa capacité de trouver rapidement un petit emploi de concierge fin 2007, l'assuré est dès lors susceptible d'être réadapté. Les EPI ont aussi mis en évidence le fait que, compte tenu que le stagiaire est capable, une formation en français écrit ainsi que l'acquisition de base sur le métier à appréhender améliorerait sensiblement l'employabilité de l'assuré ainsi que sa capacité de gain. Le jeune âge de l'assuré commande qu'il bénéficie de l'aide appropriée pour se former dans un métier correspondant à ses aptitudes et pour retrouver un emploi lui assurant un revenu à peu près équivalent à celui réalisé avant l'invalidité. Il va de soi que le reclassement est limité à ce qui est nécessaire à la réadaptation à la vie

professionnelle (CMRP, page 38), que la formation doit être simple, adéquate et procurer une capacité de gain approximativement équivalente à celle de l'activité antérieure, et que cela n'implique pas dans tous les cas la nécessité de faire un apprentissage complet.

9. Par ailleurs, et ainsi que les EPI et les réadaptateurs de l'OAI l'ont admis, l'assuré a besoin et a droit à une aide au placement, au sens de l'article 18 et 18a LAI, quel que soit le taux d'invalidité retenu. En particulier, une aide pour la délimitation concrète des domaines et des entreprises correspondant à ses aptitudes, la préparation d'un CV et des lettres de candidature ainsi qu'un soutien actif dans sa recherche d'emploi, le cas échéant en contactant les employeurs potentiels, en obtenant des rendez-vous et, en cas de succès, l'octroi d'une allocation d'initiation au travail. Cette mesure peut, si nécessaire, suivre le reclassement. Elle doit en tout les cas être mise en œuvre immédiatement, en cas de recours, puisqu'elle est indépendante du taux d'invalidité retenu, et suggérée par les réadaptateurs de l'OAI.

Pour terminer, les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation (art 14a LAI) et de formation professionnelle initiale (art. 16 LAI) ne concernent pas la situation concrète de l'assuré.

10. Le recours est ainsi admis et la décision du 27 novembre 2008 est annulée. La cause est renvoyée à l'OAI pour qu'une décision d'octroi de mesures professionnelles, soit un reclassement et une aide au placement ou toute autre mesure estimée utile, soit rendue. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de procédure de 2'500 fr. lui est allouée. Un émolument de 500 fr. est mis à charge de l'OAI.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare recevable le recours.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 27 novembre 2008.
4. Renvoie la cause à l'Office de l'assurance invalidité du canton de Genève pour nouvelle décision d'octroi de mesures d'ordre professionnel, soit en particulier un reclassement, le cas échéant une aide au placement, au sens des considérants.
5. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'Office de l'assurance invalidité du canton.
6. Condamne l'Office de l'assurance invalidité du canton de Genève au paiement d'une indemnité de procédure de 2'500 fr en faveur du recourant.
7. 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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