

GE_GERICHTE A/2970/2012 vom 27. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2970_2012

FR: GE_GERICHTE A/2970/2012 du 27 mars 2013

IT: GE_GERICHTE A/2970/2012 del 27 marzo 2013

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 27.03.2013
A/2970/2012

A/2970/2012 ATAS/310/2013 du 27.03.2013 (AI) , REJETE En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2970/2012
ATAS/310/2013 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 27 mars
2013 5ème Chambre En la cause Monsieur A _____, domicilié à GENEVE recourant
contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue
des Gares 12, GENEVE intimé EN FAIT Monsieur A _____ (ci-après l'assuré), né en
1957 au Maroc, en Suisse depuis 1992 et au bénéfice d'un permis C, a travaillé depuis
janvier 1999 en tant que manœuvre-maçon à plein temps auprès de X _____ S.A.
(ci-après l'employeur). Dès le 6 octobre 2011, l'assuré a été en incapacité de travail totale.
Le 9 novembre 2011, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE DE
L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après l'OAI) en raison de tassements vertébraux
multiples, de lombalgies et sciatalgies. Dans son rapport du 18 novembre 2011, le Dr
L _____ a posé les diagnostics de tassements vertébraux L2-L3-L4 avec
dorso-lombalgies consécutives. Les diagnostics de diabète de type 2 et d'obésité étaient sans
répercussion sur la capacité de travail. Les douleurs apparaissaient à la mobilisation au
travail et lors de la marche. Parfois se manifestaient des irradiation électrique dans la jambe.
Selon ce médecin, un travail dans le bâtiment n'était actuellement pas envisageable. Dans le
questionnaire daté du 17 novembre 2011, l'employeur a notamment indiqué que le contrat
de travail de l'assuré prenait fin au 31 décembre 2011 en raison de la fermeture de
l'entreprise. En 2010, son salaire annuel s'était élevé à 62'976 fr. 50 et depuis janvier 2011,
le salaire horaire s'élevait à 38 fr. 19. S'agissant de la description de l'activité, l'employeur
a noté que l'assuré faisait des travaux divers de piquage, le nettoyage de chantiers et divers
perçements (parfois), de petits travaux de maçonnerie et la démolition des galandages
(souvent). L'assuré était rarement assis ; il marchait et était souvent debout, il soulevait ou
portait souvent des charges entre 0 et 10 kg, parfois entre 10 et 25 kg et rarement plus de 25
kg. L'endurance exigée était grande. Par rapport reçu le 7 décembre 2011 par l'OAI, la
Dresse M _____, cheffe de clinique à l'Hôpital universitaire de Genève (ci-après les
HUG), a diagnostiqué des tassements vertébraux L2-L3-L4 depuis octobre 2011. Depuis
quelques mois, l'assuré présentait des douleurs lombaires surtout à la mobilisation et au
travail. Au mois de septembre/octobre 2011, les douleurs étaient devenues insupportables,
avec une irradiation de décharges électriques dans la jambe droite. Les douleurs étaient
présentes à la mobilisation de la vie quotidienne (en se levant, en utilisant les escaliers, en
portant des caisses). Une radiographie de la colonne du 14 octobre 2011 avait révélé un
tassement vertébral L2 et L3, un tassement vertébral douteux L4 et un tassement minime
L1. Une scintigraphie effectuée le même jour attestait de lésions vertébrales C6-C7 et
L4-L5 d'aspect dégénératif. L'incapacité de travail dans l'activité habituelle était totale

depuis le 6 octobre 2011 et cette activité n'était plus exigible, vu les douleurs lors de la mobilisation et lors du port des charges, avec un risque de péjoration en cas de poursuite de l'activité habituelle. Les douleurs pouvaient être traitées par des médicaments, les tassements pouvaient être stabilisés, ce qui pouvait permettre à l'assuré de reprendre une activité dans un domaine ne sollicitant pas le dos. Les limitations fonctionnelles étaient : les activités uniquement en position debout et dans différentes positions, les activités exercées principalement en marchant, se pencher, travailler avec les bras au-dessus de la tête, accroupi, à genoux, en rotation en position assise/en position debout, soulever et porter des charges de plus de 5kg, monter sur une échelle/un échafaudage. Le 13 décembre 2011, un entretien a eu lieu entre l'assuré et l'OAI dans le cadre de l'intervention précoce. Au vu de l'avis du médecin traitant et de l'atteinte probablement incompatible avec son activité habituelle, l'OAI proposait à l'assuré une mesure d'orientation dans le cadre de l'intervention précoce. Mandaté par AVENIR ASSURANCE MALADIE S.A., assureur perte de gain maladie de l'employeur, le Dr N _____, spécialiste FMH en rhumatologie auprès de la Clinique CORELA, a diagnostiqué, par rapport du 16 février 2012, une lombo-sciatalgie droite par sténose foraminale L4-L5 droite, non déficitaire, dans un contexte de majoration des plaintes. L'assuré se plaignait de douleurs lombaires irradiant au membre inférieur droit, de trajet sciatique avec une boiterie à la marche. Selon l'examen clinique, il n'existait pas de fibromyalgie ; par contre l'assuré présentait 4/5 signes de WADDELL, ce qui traduisait une majoration des plaintes. Par ailleurs, la compliance au traitement de Tramadol était absente. Selon l'expert, les limitations fonctionnelles étaient : les efforts de manutentions lourdes et répétées supérieures à 20 kg, le travail prolongé en porte-à-faux lombaire et la marche prolongée. Etant donné que l'activité habituelle ne comportait que des travaux légers - selon la description faite par l'assuré - et que les limitations précitées ne contre-indiquaient pas ce type d'activité, l'expert a estimé que la capacité de travail était de 100% avec une baisse de rendement de 20% dès le 16 février 2012. Dans une activité adaptée, la capacité et le rendement étaient de 100% dès cette date. L'expert a joint un rapport établi le 9 décembre 2011 par la Dresse O _____, médecin cheffe de clinique auprès du service de rhumatologie des HUG, diagnostiquant une lombo-sciatalgie droite en cours d'investigation. La radiographie lombaire avait montré des tassements de L1 à L4 avec d'importants troubles dégénératifs associés suggérant que ces fractures étaient anciennes. Cela était confirmé par la scintigraphie et l'examen complémentaire relevait une cyphose lombaire et un rétrolisthésis de L3-L4 et une probable compression de L4 à droite. L'assuré présentait des douleurs lombaires, avec irradiation au membre inférieur droit, évoquant plusieurs diagnostics. Le médecin proposait d'affiner le diagnostic par une imagerie à résonance magnétique (ci-après IRM) lombaire et une électroneuromyographie (ci-après ENMG). Le médecin avait l'impression que l'assuré avait besoin d'être soutenu psychologiquement ; l'assuré était inquiet que les douleurs soient interprétées comme une volonté d'arrêter de travailler. Etaient joints également deux rapports : celui du 22 décembre 2011 de la Dresse P _____, médecin auprès du service de radiologie des HUG, concluant que l'IRM lombaire effectuée la veille révélait des troubles dégénératifs étagés avec un conflit disco-radiculaire avec la racine L4 droite et des altérations de type MODIC I ou II aux niveaux L2-L3 et L4-L5 ; ainsi que celui du 9 février 2012 du Dr Q _____, médecin auprès du service de neurologie des HUG, selon lequel l'ENMG révélait des signes de dénervation aiguë dans le muscle jambier antérieur droit, très probablement liés à une discrète lésion radiculaire L4 droite. De plus, le patient présentait une symptomatologie compatible avec un canal lombaire étroit avec

claudications neurogènes. Le 9 avril 2012, l'assureur perte de gain maladie a mis fin au versement des indemnités journalières. Lors d'un entretien téléphonique avec l'OAI le 16 avril 2012, l'assuré a expliqué qu'il ne s'était pas inscrit au chômage ; il ne pensait pas pouvoir retravailler, il ne pouvait ni sortir, ni marcher. Par rapport du même jour, l'OAI a indiqué que les déclarations de l'assuré, notamment par rapport à ses douleurs et à l'impossibilité totale de reprendre un travail, contrastaient fortement avec les conclusions de l'expertise selon lesquelles il avait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée et dans son activité habituelle (avec une baisse de rendement de 20% dans celle-ci). L'assuré contestait la décision de l'assureur perte de gain maladie. Dans ces conditions, l'OAI estimait que des mesures seraient vouées à l'échec. Il avait tout de même conseillé à l'assuré, sans formation et à la faible intégration linguistique, de s'inscrire au chômage et de chercher une activité légère adaptée. Par avis du 20 avril 2012, la Dresse R_____, médecin auprès du SMR, a retenu des lombosciatalgies droites sur sténose foraminale L4-L5, tassement L2-L4. L'expertise rhumatologique effectuée le 16 février 2012 par le Dr N_____ avait retenu ces diagnostics ; l'expert avait conclu à une reprise à 100% dans l'activité habituelle décrite par l'assuré. La Dresse R_____ a relevé qu'étant donné que l'entreprise avait fermé, l'activité de maçon n'était toutefois plus exigible. Par contre, une activité adaptée à 100% était possible dès le 17 février 2012. Lors d'un entretien téléphonique avec l'assuré en date du 19 juin 2012, l'OAI lui a expliqué les conclusions retenues par le SMR. L'assuré a indiqué qu'il ne s'était pas inscrit au chômage car son médecin le maintenait en arrêt de travail et lui aurait même interdit de travailler dans d'autres activités. L'assuré avait toujours des douleurs à la jambe et compte tenu de son français et de son expérience professionnelle, il ne voyait pas quelle activité il pouvait exercer. Il s'était annoncé à l'Hospice général. Dans un rapport du 19 juin 2012, l'OAI a rappelé les conclusions du SMR ; les limitations fonctionnelles consistaient à éviter les activités avec manutentions lourdes et répétées supérieures à 20 kg, un travail prolongé en porte-à-faux et une marche prolongée. Des mesures professionnelles, notamment sous forme de reclassement professionnel n'étaient pas indiquées, car elles ne seraient ni simples, ni adéquates. Au vu du revenu sans invalidité élevé chez un assuré de plus de 50 ans, ne disposant pas de formation certifiée et faiblement intégré linguistiquement, des mesures professionnelles ne permettraient pas de maintenir la capacité de gain et ne respecteraient pas le principe d'équivalence. De plus, chez un assuré se déclarant inapte au travail, elles seraient vraisemblablement vouées à l'échec. L'OAI a procédé au calcul du degré d'invalidité de l'assuré. S'agissant du salaire sans invalidité, il résultait du rapport de l'employeur du 17 novembre 2011 que dès janvier 2011, le salaire horaire total était de 38 fr. 19, soit un salaire annuel de plus de 80'000 fr. Or, les salaires attestés sur les comptes individuels (ci-après les CI) montraient des revenus annuels stables depuis 2007 à hauteur de 70'000 fr. En 2010, le salaire annuel brut était de 70'244 fr. selon les CI, correspondant à un salaire indexé à 2011 de 70'930 fr. S'agissant du salaire avec invalidité, étant donné que l'assuré avait une capacité de travail entière dans différents secteurs d'activités, il y avait lieu de se baser sur les statistiques salariales résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après ESS) 2008, TA1 pour un homme pour une activité simple et répétitive (niveau 4) et indexé à 2011, soit un salaire annuel de 52'498 fr. compte tenu d'un abattement de 15% en raison des limitations fonctionnelles et de l'âge de l'assuré (55 ans). La comparaison des revenus aboutissait à un degré d'invalidité de 26%. Par projet de décision du 22 juin 2012, l'OAI a informé l'assuré de son intention de lui nier le droit à des prestations. Par décision du 3 septembre 2012, l'OAI a confirmé la teneur de son projet.

L'assuré n'était plus capable d'exercer son activité habituelle depuis le mois d'octobre 2011. Cependant, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, sa capacité de travail était entière depuis février 2012. En comparant le salaire sans invalidité en 2011 (70'930 fr.) avec le salaire avec invalidité (52'498 fr.), il en résultait un degré d'invalidité de 25% insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. Par ailleurs, un reclassement professionnel n'était pas indiqué car il ne respecterait pas le principe d'équivalence vu notamment le montant élevé du salaire sans invalidité de l'assuré, âgé de 55 ans et ne disposant d'aucune formation certifiée. Par acte du 3 octobre, complété le 8 novembre 2012, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, concluant à son annulation, à l'octroi d'une rente et, subsidiairement, à la mise en place de mesures de réadaptation. Il fait valoir qu'il est en incapacité totale de travailler. Les lombalgies chroniques l'empêchent de dormir, de se concentrer, il souffre continuellement de douleurs au ventre, à la jambe et au pied, de sorte qu'il ne peut exercer une activité à 100%, même si elle ne requiert aucun effort physique. Le recourant fait également valoir que sa situation médicale n'est pas stabilisée et qu'elle nécessite des investigations complémentaires. Il produit deux certificats, l'un daté du 24 août 2012, établi par la Dresse S_____, cheffe de clinique du service de médecine de premier recours auprès des HUG, attestant une incapacité de travail du 1^{er} septembre au 31 octobre 2012 ; le second daté du 2 octobre 2012, établi par la Dresse T_____, cheffe de clinique du service de médecine de premier recours auprès des HUG, attestant une incapacité de travail totale dès cette date, à réévaluer le 2 novembre 2012. Par réponse du 3 décembre 2012, l'intimé conclut au rejet du recours pour les motifs invoqués dans la décision querellée. Après avoir accordé au recourant un délai pour sa réplique, ce dont il n'a pas fait usage, la Cour de céans a gardé la cause à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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. 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. 56 ss LPGA. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le recourant présente, au sens de la loi et de la jurisprudence, un taux d'invalidité lui ouvrant le droit à des prestations d'invalidité. 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). 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 (ATFA non publié I 654/00 du 9 avril 2001, consid. 1). 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 LPG), 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). 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, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). Enfin, si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon

l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b, ATF 122 V 157 consid. 1d). En l'occurrence, l'intimé a retenu, en se fondant principalement sur l'expertise du Dr N_____, que le recourant a une capacité de travail entière dans une activité adaptée, ce que ce dernier conteste. Selon l'expertise rendue le 16 février 2012 par le Dr N_____, spécialiste FMH en rhumatologie, le recourant présente une lombo-sciatalgie droite par sténose foraminale L4-L5 droite, non déficitaire, dans un contexte de majoration des plaintes. Les limitations fonctionnelles consistaient à éviter les efforts de manutentions lourdes et répétées supérieures à 20 kg, le travail prolongé en porte-à-faux lombaire et la marche prolongée. La capacité de travail dans l'activité habituelle - qui comportait uniquement des travaux légers et qui n'était pas contre-indiquée par les limitations fonctionnelles - était entière avec une diminution de rendement de 20% dès le 16 février 2012. Dans une activité adaptée, la capacité de travail et le rendement étaient de 100% dès cette date. Il convient de constater que le rapport du Dr N_____ se base sur des examens du recourant et sur l'entier de son dossier médical. L'expert a demandé et joint à son rapport ceux des Drs O_____, P_____ et Q_____ dont il résulte notamment du dernier qu'il existe un état de la dénervation aiguë dans le muscle jambier antérieur droit, d'une discrète lésion radiculaire L4 droite et d'une symptomatologie compatible avec un canal lombaire étroit avec claudication neurogène. L'anamnèse est complète et les plaintes ont été prises en considération. La description et l'appréciation de la situation médicale sont claires. L'expert s'est exprimé sur l'état de santé du recourant, sur sa capacité de travail et sur ses limitations fonctionnelles. Ses conclusions sont cohérentes et convaincantes. Il s'ensuit que son rapport remplit en tous points les réquisits jurisprudentiels pour que lui soit accordée une pleine valeur probante. Une précision doit toutefois être apportée concernant la capacité de travail retenue par l'expert dans l'activité habituelle, soit 100% avec une baisse de rendement de 20%. Il résulte en effet des explications fournies par ce médecin, que cette appréciation se fonde sur la description faite par le recourant de son activité habituelle, selon laquelle cette activité ne comportait que des travaux légers qui étaient adaptés aux limitations fonctionnelles (rapport d'expertise p. 9). Or, au vu du descriptif fourni par l'employeur en date du 17 novembre 2011 (pièce 6 chargé intimé), force est de constater que l'activité habituelle du recourant n'était ni légère, ni adaptée aux limitations fonctionnelles puisque ce dernier s'occupait notamment de la démolition de galandages et du nettoyage des chantiers et qu'il devait rester debout, marcher et soulever ou porter des charges entre 10 et 25 kg. Dans la mesure où l'appréciation de la capacité de travail dans l'activité habituelle, telle qu'effectuée par l'expert, se fonde sur un descriptif erroné de cette activité, elle ne saurait être retenue. Au demeurant, l'intimé a considéré dans sa décision litigieuse que la capacité de travail dans l'activité habituelle était nulle à compter du 6 octobre 2011, ce qui n'est pas contesté, ni contestable au vu des limitations fonctionnelles retenues par le Dr N_____ et du rapport établi par la Dresse M_____ reçu le 7 décembre 2011 par l'intimé. Par ailleurs, s'agissant de la capacité de travail dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles - 100% sans baisse de rendement -, on relèvera qu'aucune pièce médicale versée au dossier ne permet de remettre en cause les conclusions de l'expert, étant précisé que la Dresse M_____, dans son rapport précité, a également considéré qu'une activité adaptée, ne sollicitant pas le dos, était exigible de la part du recourant, sans toutefois se prononcer sur le taux de cette capacité. Selon ce médecin, les douleurs

pouvaient être traitées par des médicaments. Elles se manifestaient par ailleurs surtout à la mobilisation. Ainsi, le recourant était en mesure d'exercer une activité assise, sans alternance des positions. De surcroît, il ressort de l'expertise que le recourant ne prenait pas l'antidouleur (Tramadol), ce qui permet de douter de l'intensité des plaintes alléguées. Enfin, il convient de relever que rien n'indique, comme le fait valoir le recourant dans le cadre de la présente procédure, que son état de santé nécessitait encore - à la date déterminante de la décision litigieuse, soit le 3 septembre 2012 - des investigations complémentaires. Compte tenu de ce qui précède, la capacité de travail du recourant est nulle dans son activité habituelle dès octobre 2011 et totale dans une activité adaptée dès le 16 février 2012. Reste encore à examiner le degré d'invalidité que présente le recourant. 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. En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008), le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA. 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. 28 al. 2 LAI). 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 de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (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 (ATFA non publiés 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; ATF non publié 8C_337/2009 du 18 février 2010, consid. 7.5). En l'occurrence, le droit éventuel à la rente est né au plus tôt en 2012 dès lors que le début de l'incapacité de travail déterminante remonte au mois d'octobre 2011. Cela étant, en l'absence des données statistiques relatives à l'année 2012, on se référera aux salaires avec et sans invalidité au regard de l'année 2011. S'agissant du salaire sans invalidité, il y a lieu de prendre en compte un salaire annuel en 2011 de 70'946 fr. correspondant au salaire annuel brut perçu en 2010 et figurant sur le CI (70'244 fr.) indexé en 2011 selon l'évolution des salaires en termes nominaux (1% ; La Vie économique, 9-2012, p. 95, B 10.2). S'agissant du salaire avec invalidité, le recourant n'ayant pas repris d'activité lucrative, c'est à juste titre que l'intimé s'est référé aux ESS. En l'espèce, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 4) dans le secteur privé, à savoir 58'812 fr. par année (ESS 2010, TA1). Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit en effet convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et adaptées aux handicaps du recourant. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2010 (41,6 heures ; La Vie économique, 9-2012, p. 94, B 9.2), ce montant doit être porté à 61'164 fr. pour un plein temps (58'812 x 41,6 : 40) et à 61'775 fr. indexé à 2011 selon l'évolution des salaires en termes nominaux (1% ; La Vie économique, 9-2012, p. 95, B 10.2). A ce montant, il convient encore, conformément à la jurisprudence, d'appliquer un facteur de réduction sur le salaire statistique. En l'occurrence, l'intimé a retenu un abattement de 15% sur le salaire

statistique compte tenu des limitations fonctionnelles et de l'âge du recourant (55 ans). Cela étant, il y a lieu de relever que cet abattement ne tient pas compte de manière appropriée des années de service (13 ans d'ancienneté) et de la nationalité marocaine du recourant, de sorte que l'on retiendra un abattement de 20%. Compte tenu donc de l'abattement de 20%, le revenu avec invalidité sur la base statistique s'élève à 49'420 fr. (61'775 fr. - 12'355 fr.) qui, une fois comparé avec le revenu sans invalidité de 70'946 fr., donne un taux d'invalidité de 30% ($70'946 - 49'420 : 70'946 \times 100$), soit un taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. On ajoutera enfin que même si on devait retenir un abattement de 25%, cela porterait le revenu d'invalidité à 46'332 fr. (61'775 fr. - 15'443 fr.) et le degré d'invalidité à 35% ($70'946 - 46'332 : 70'946 \times 100$), soit également un taux insuffisant pour ouvrir le droit à une rente. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimé a nié le droit du recourant à une rente. Reste encore à se prononcer sur le droit à une éventuelle mesure de reclassement professionnel. 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 (ATFA non publié 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 (ATF non publié 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). En l'occurrence, le recourant ne peut certes plus travailler en qualité de maçon. Cela étant, vu les limitations fonctionnelles qu'il présente - éviter les efforts de manutentions lourdes et répétées supérieures à 20 kg, le travail prolongé en porte-à-faux lombaire et la marche prolongée - il y a lieu de considérer qu'un marché équilibré du travail

offre un éventail des postes de travail suffisamment large, diversifié et adapté à ces dernières et pour lesquels une simple mise au courant suffit. En outre, on relèvera que le recourant, âgé de 55 ans au moment de la décision litigieuse, percevait un salaire sans invalidité relativement élevé, bien qu'il ne disposait pas d'une formation certifiée. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il convient d'admettre qu'une mesure de reclassement ne respecterait pas le principe d'équivalence, ce d'autant moins que l'intéressé n'a pas fait preuve d'une motivation réelle pour la reprise d'une activité, invoquant à plusieurs reprises son inaptitude totale à travailler. C'est ainsi également à bon droit que l'intimé a nié le droit du recourant à une mesure de reclassement professionnel. Le recours doit par conséquent être rejeté. L'émolument de justice, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant. 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 Laure GONDRAND La présidente Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.