RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1333/2001 **ATAS/572/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème Chambre

du 14 juillet 2004

En la cause

Monsieur S_____, c/o Madame D_____, recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, route de Lyon 93, à Genève intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. Par décision du 1er octobre 2001, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a reconnu à Monsieur S_____, ressortissant italien né en 1957 et carrossier indépendant de profession, au bénéfice d'un permis C, un degré d'invalidité de 45% lui ouvrant droit à un quart de rente d'invalidité d'un montant de 265 fr. par mois pour la période du 1er mars 1999 au 31 décembre 2000. A compter du 1er janvier 2001, l'intéressé a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 100%. L'OCAI a en revanche refusé à l'assuré l'octroi d'une demi-rente d'invalidité pour cas pénible au motif que son revenu déterminant était supérieur au montant lui permettant d'y avoir droit.

2. Par courrier du 1er novembre 2001, Monsieur S_____ a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité (ci-après la Commission), alors compétente, contestant le refus d'une demi-rente pour cas pénible. Il a allégué que son revenu réel s'élevait à 265 fr. par mois du 1er mars 1999 au 31 décembre 2000 et que le rétroactif de sa rente d'invalidité, octroyée en 2003, avait été compensé avec les versements effectués par l'assurance-chômage et l'Hospice général. Il devait encore un rétroactif de 7'113 fr. 05 à la caisse de chômage. Depuis le 1er mars 2001, il était au bénéfice de prestations complémentaires fédérales et cantonales d'un montant de 1'372 fr. par mois.

3. Dans un préavis du 14 décembre 2001, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) a, pour l'OCAI, conclu au rejet du recours. Elle a exposé que selon un calcul effectué conformément aux dispositions de la loi fédérale sur les prestations complémentaires, les dépenses de l'assuré, calculées selon l'OCAI, s'élevaient à 23'516 fr. et ses ressources annuelles à 38'833 fr. ; ces dernières dépassaient donc de 15'317 fr. le maximum des dépenses reconnues, c'est pourquoi l'assuré n'avait pas droit à une demi-rente pour cas pénible.

4. Dans sa duplique du 16 janvier 2002, l'assuré a contesté le montant du revenu annuel retenu. En effet, pour tenir compte d'un tel revenu, il aurait fallu qu'il soit au bénéfice d'une formation professionnelle, ce qui n'était pas le cas, puisque la formation de pilote qu'il avait entreprise dans le cadre de l'assurance-invalidité avait été arrêtée avant son terme. Il ne voyait dès lors pas comment l'OCAI pouvait retenir un tel revenu, selon lui, complètement irréaliste. Enfin, il a rappelé

être sans emploi depuis 1987, date de son accident ; durant les année 1999 à 2001, il était au chômage, percevant des indemnités de l'ordre de 1'400 fr. par mois. Il était depuis lors assisté par l'Hospice général et recevait un montant mensuel d'environ 1'300 fr.

5. L'autorité de recours a procédé à une instruction et requis des précisions de la CCGC quant au montant de 15'895 fr. retenu à titre « d'autres revenus », ainsi qu'aux montants pris en considération à titre de loyer et de cotisations de l'assurance-maladie (courrier de la Commission du 6 février 2003).

6. Dans sa réponse du 19 février 2003, la CCGC a exposé que les montants de 3'456 fr. de primes d'assurance-maladie et de 15'895 fr. « d'autres revenus », qui correspondaient aux indemnités de chômage, ressortaient de la déclaration d'impôts du recourant. La CCGC a en outre admis que le montant du loyer à prendre en compte devait être de 6'000 fr. au lieu des 3'600 fr. retenus. Néanmoins, les dépenses reconnues s'élevant à 25'916 fr. n'étaient toujours pas supérieures aux revenus déterminants de 38'833 fr., de sorte qu'une demi-rente pour cas pénible ne pouvait être accordée pour la période en cause (1999-2000).

7. Dans son préavis du 19 février 2003, l'OCAI a exposé que sur la base des conclusions du rapport d'expertise du Centre d'observation de l'assurance-invalidité, il avait considéré, pour la période du 1er mars 1991 au 31 décembre 2000, que l'assuré était en mesure d'exercer une activité légère adaptée à raison de 75%. Il avait ainsi retenu que le recourant aurait pu travailler en tant qu'opérateur sur presse, ouvrier câbleur, employé d'exploitation ou encore opérateur sur machines. Les salaires avaient été déterminés sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires, selon lesquelles, le revenu annuel moyen pour les hommes dans des activités simples et répétitives s'élevait à 30'638 fr. par an, compte tenu de la capacité résiduelle de travail et des limitations de l'assuré.

8. Invité à se déterminer, le recourant n'a pas répondu.

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après le TCAS ; art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss. ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des

assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission ont été transmises d'office au TCAS, statuant en instance unique notamment sur les contestations en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours, interjeté dans les formes et délai utiles, est recevable à la forme, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA) et qui a entraîné de nombreuses modifications de la LAI, n'est pas applicable au cas d'espèce, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). Le cas d'espèce reste ainsi régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 qui seront citées dans leur ancienne teneur.

5. En l'occurrence, seule est litigieuse la question de l'octroi d'une demi-rente d'invalidité pour cas pénible du 1er mars 1999 au 31 décembre 2000.

Aux termes de l'art. 28 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 pour cent au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 pour cent au moins et à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3 pour cent au moins. Dans les cas pénibles, une invalidité de 40 pour cent au moins ouvre le droit à une demi-rente. Le Conseil fédéral définit des cas pénibles (art. 28 al. 1 et 1bis LAI). Selon l'art. 28 bis du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI), il y a cas pénible au sens de l'art. 28 al. 1bis LAI, lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (LPC) sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC.

L'OCAI détermine le revenu que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité lucrative que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Ce revenu peut être inférieur à celui qu'un invalide est censé obtenir conformément à l'art. 28 al. 2 LAI, lorsque son âge avancé, son état de santé, la situation du marché du travail ou tout autre motif dont il ne saurait répondre empêche l'assuré d'utiliser sa capacité résiduelle de gain ou ne le lui permette que partiellement. Les caisses de compensation établissent les dépenses reconnues et les revenus déterminants en fonction des dispositions de la LPC. L'art. 14a de l'ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC) ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on se trouve en présence d'un cas pénible (art. 28bis al. 2 et 3 RAI).

Selon l'art. 2 al. 1 LPC, les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent une des conditions prévues aux art. 2a à 2d doivent bénéficier de prestations complémentaires si les dépenses reconnues par la LPC sont supérieures aux revenus déterminants. Selon l'al. 2, let. a de cette disposition, les étrangers doivent notamment bénéficier des prestations au même titre que les Suisses, s'ils ont habité en Suisse pendant les dix ans précédant immédiatement la date à partir de laquelle ils demandent la prestation complémentaire et s'ils ont droit à une rente, à une allocation pour impotent ou à une indemnité journalière de l'assurance-invalidité, ce qui est le cas du recourant, qui est domicilié en Suisse depuis sa naissance, le 19 mars 1957.

L'art. 3a traite du calcul du montant de la prestation complémentaire annuelle. Selon l'al. 7 de cette disposition, le Conseil fédéral édicte des dispositions notamment sur l'évaluation des revenus déterminants, des dépenses reconnues et de la fortune. La détermination de ces revenus est traitée par les art. 11 et ss. OPC.

En vertu de l'art. 11a OPC, le revenu annuel provenant de l'exercice d'une activité lucrative est calculé en déduisant du revenu brut les frais d'obtention du revenu dûment établi ainsi que les cotisations dues aux assurances sociales obligatoires et prélevées sur le revenu. Quant à la fortune prise en compte, elle doit être évaluée selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile (art. 17 OPC).

L'article 3b LPC traite des dépenses reconnues. Pour les personnes qui ne vivent pas en permanence ou pour une longue période dans home ou dans un hôpital (personnes vivant à domicile), les dépenses reconnues sont notamment les suivantes : al. 1 let. a, les montants destinés à la couverture des besoins vitaux par année pour les personnes seules : 14'860 fr. au moins et 16'460 fr. au plus ; al. 1 let. b, le loyer d'un appartement et les frais accessoires y relatifs ; al. 3, pour les personnes vivant à domicile et les pensionnaires, sont en outre notamment reconnues les dépenses suivantes : a) les frais d'obtention du revenu, jusqu'à concurrence du revenu brut de l'activité lucrative ; c) les cotisations aux assurances sociales de la Confédération, à l'exclusion de l'assurance-maladie ; d) le montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins. Il doit correspondre au montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise).

Quant aux revenus déterminants, ils comprennent notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative. Un montant de 1'000 fr. pour les personnes seules et de 1'500 fr. pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente est déduit du revenu annuel provenant de l'exercice d'une activité lucrative, le solde étant pris en compte à raison des deux tiers (art. 3c al. 1 let. a LPC); le produit de la fortune mobilière et immobilière (art. 3c al. 1 let. b LPC) ; un poucentage de la fortune nette (art. 3c al. 1 let. c LPC) ; les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité (art. 3c al. 1 let. d LPC). Ne font notamment pas partie des revenus déterminants : les prestations d'aide sociale et les prestations provenant de personnes et d'institutions publiques ou privées ayant manifestement un caractère d'assistance (art. 3c al. 2 let. b et c LPC).

6. En l'occurrence, le recourant a été mis au bénéfice d'un quart de rente d'invalidité du 1er mars 1999 au 31 décembre 2000, basé sur un degré d'invalidité de 45 pour cent, puis d'une rente entière d'invalidité à partir du 1er janvier 2001. Selon le rapport d'expertise du centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité, le recourant était en mesure d'exercer une activité légère adaptée à 75 pour cent du 1er mars 1999 au 31 décembre 2000. Une activité en tant qu'opérateur sur presse,

ouvrier-câbleur, employé d'exploitation ou encore opérateur sur machine était adaptée à son état de santé.

De la déclaration d'impôt 1999 de l'assuré (date de la naissance du quart de rente du recourant), il ressort qu'il a touché en qualité de perte de salaire (chômage) 25'550 fr. Ses cotisations de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité et chômage se sont élevées à 1'290 fr. et ses primes d'assurance-maladie à 3'192 fr.

La CCGC a, pour l'OCAI, retenu comme dépenses le montant de 16'460 fr. (selon l'art. 3b al. 1 let. a chiffre 1 LPC), un loyer de 3'600 fr., ainsi que des cotisations à l'assurance-maladie de 3'456 fr. Le total des dépenses ascendaient ainsi à 23'516 fr. Les revenus retenus ont été les suivants : le quart de rente de l'assurance-invalidité : 3'180 fr. (265 x 12), les revenus d'une activité lucrative exigible selon estimation de l'OCAI 30'638 fr. moins 1'000 fr. (art. 3c al. 1 let. a LPC) soit 29'638 fr., dont il ne fallait retenir que les deux tiers soit un montant de 19'758 fr., à quoi s'ajoutait les autres revenus (indemnités de chômage), s'élevant à 15'895 fr. Le total des revenus ascendaient ainsi à 38'833 fr. La différence entre les revenus et les dépenses s'élevaient donc, selon les calculs de la CCGC, à 15'317 fr. Comme le montant de la prestation complémentaire annuelle correspondait à la part des dépenses reconnues qui excédait les revenus déterminants, le recourant n'avait pas droit à une demi-rente pour cas pénible.

7. Concernant les revenus déterminants, selon la jurisprudence constante, l'intention du législateur en prévoyant le cas pénible était de tenir compte de la situation concrète et des circonstances spéciales qui empêchaient l'assuré, malgré la pleine utilisation de la capacité de gain qui lui restait, de couvrir ses frais d'entretien, quand bien même son degré d'invalidité était inférieur à 50 pour cent (ATF 112 V 282 ; RCC 1987 p. 224 consid. 3 avec références). Cela signifie que, pour apprécier le cas pénible, il faut partir, en particulier, de la situation actuelle du marché du travail. Cela signifie aussi que les conditions particulières de l'assuré, soit les facteurs étrangers à l'invalidité tels que l'âge et la formation, doivent être prises en considération (RCC 1987 p. 200). On présupposera toutefois aussi, dans ce contexte, que l'assuré, dans le cadre de ces conditions concrètes, utilise le mieux possible sa capacité de travail résiduelle. En d'autres termes, l'absence de gain en tant que tel n'est pas nécessairement un motif pour ne pas tenir compte, lors du calcul du cas pénible, d'un revenu provenant d'une activité lucrative. Ce gain peut être inférieur à celui qui peut être acquis par un invalide au sens de l'art. 28 al. 2 LAI, lorsque l'assuré ne peut ou ne peut qu'en partie utiliser sa capacité résiduelle de gain en raison de son âge avancé, de son état de santé, de la situation du marché du travail ou de tout autre motif dont il ne saurait répondre (RCC 1989 p. 326).

8. En l'espèce, l'OCAI a retenu un revenu après invalidité basé sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après ESS), ce qui est correct. Il a également additionné aux salaires retenus les revenus provenant de l'assurance-chômage, ce qui est manifestement incorrect.

   Le Tribunal de céans considère que l'on ne peut pas se baser sur le revenu déterminé par l'assurance-chômage, d'une part, car ce gain assuré ne tient pas compte des réelles possibilités de travail du recourant et que, d'autre part, ce dernier ne perçoit des indemnités journalières de l'assurance-chômage qu'à concurrence de 80 pour cent de son gain assuré. Il ne faudra donc tenir compte que d'un revenu après invalidité fictif, déterminé sur la base des ESS, auquel, bien entendu, il ne convient pas d'ajouter en sus les indemnités de chômage versées, puisque le salaire mensuel ESS tient compte d'un plein temps.

9. Le recourant conteste la prise en compte d'un revenu d'invalide fictif, estimant que l'OCAI n'a pas pu le mettre au bénéfice d'une formation professionnelle et qu'il n'est donc pas apte à gagner un quelconque revenu. Le recourant se fourvoie. En effet, dans le tableau TA1 de l'ESS 1998, des activités simples et répétitives sont prévues, qui ne demandent aucune formation professionnelle (catégorie 4). Le salaire moyen pour de telles activités s'élève pour les hommes à 4'268 fr. par mois, soit à un total annuel de 51'216 fr. 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 à l'état de santé 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 1999 (41,8 heures ; la Vie économique III/2000 p. 100, tableau B9.2) ce montant doit être porté à 53'520 fr. 70 pour l'an 1999. Compte tenu du fait que la capacité résiduelle de travail du recourant s'élève à 75 pour cent, ce montant doit être diminué à 40'140 fr. 55.

   Il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente pour calculer les revenus avec et sans invalidité, qui doivent être déterminés par rapport à un même moment ; 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 128 V 174). Le revenu avec invalidité doit donc être réactualisé en 1999, début du droit à la rente. Le calcul est ainsi le suivant : indice 1999 hommes (1835) divisé par indice 1998 (1832) = 1,0016 x 40'140 fr. 55 = 40'206 fr. 30.

   Ce montant peut être encore réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalide, par exemple certaines limitations liées au handicap, à l'âge, à la nationalité, à la catégorie de permis de séjour ou aux taux d'occupation.

Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Cette jurisprudence qui s'applique à l'art. 28 LAI n'admet pas de réduction globale supérieure à 25 pour cent (ATF 126 V 78 consid. 5). En l'espèce, en raison du travail à temps partiel et des limitations de l'assuré, il convient de réduire ce revenu de 15 pour cent, ce qui représente un revenu d'invalide de 34'175 fr. 35 par an.

La jurisprudence permet également de diminuer ce gain, si l'invalide peut ou ne peut qu'en partie utiliser sa capacité résiduelle de gain en raison de son âge avancé, de son état de santé, de la situation du marché du travail ou de tout autre motif dont il ne saurait répondre (cf. art. 28bis al. 2 RAI). En l'occurrence aucun critère particulier n'apparaît. En effet, l'assuré en l'an 1999 n'était âgé que de 42 ans, il avait acquis avant invalidité la formation de carrossier indépendant, ce qui compte tenu de ses capacités professionnelles le rendait tout à fait attractif pour un employeur recherchant de la main d'œuvre non qualifiée.

De ce montant, il convient encore de déduire 1'000 fr. selon l'art. 3c al. 1 let. a LPC, ce qui représente un revenu annuel de 33'175,35 et de ne retenir que les 2/3, ce qui correspond à un montant de 22'116 fr. 90. A ce montant, il convient d'ajouter le quart de rente de l'assurance-invalidité, soit 3'180 fr. (265 fr. x 12). Les revenus déterminants du recourant s'élèvent donc à 25'296 fr 90.

Les dépenses reconnues pour l'année 1999 sont les suivantes : 16'460 fr. pour une personne seule, 6000 fr. pour le loyer, 1'290 fr. de cotisations de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité et chômage et 3'670 fr. de primes d'assurance-maladie, selon l'ordonnance du 28 octobre 1998 relative aux primes moyennes pour l'assurance obligatoire des soins pour l'année 1999.

Le total des dépenses reconnues s'élève ainsi à 27'420 fr. et est donc supérieur aux revenus déterminants de 25'296 fr 90. Une demi-rente pour cas pénible doit par conséquent être octroyée au recourant, qui obtient gain de cause.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant selon la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. L'admet dans le sens des considérants;

3. Dit que la procédure est gratuite ;

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

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