RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1335/2001 **ATAS/36/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 29 janvier 2004

3ème Chambre

En la cause

Monsieur G_____, comparant par Me Catherine GAVIN, Collectif de Défense,
où il élit domicile recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE,
rue de Lyon 97, 1211 Genève 13 intimé

Siégeant : Mme Karine STECK, Présidente, Mme Daniela WERFFELI BASTIANELLI et M. Laurent VELIN, juges assesseurs

L

EN FAIT

1. Monsieur G_____, né en juillet 1952, divorcé, ressortissant marocain, est titulaire d'une autorisation de séjour « B ». Il a subi un accident de voiture en 1995 lui causant des lombosciatalgies, dont les symptômes douloureux ont été réactivés lors de deux autres accidents en 1996 et le 7 juillet 1997, consécutifs à deux chutes, respectivement dans les escaliers et sur le sol. L'assuré a travaillé de façon intermittente comme sommelier dans un restaurant, a été en incapacité totale de travail du 8 juillet au 17 août 1997, puis à 50% le 16 décembre 1997, incapacité augmentée à 100% du 31 janvier au 13 mai 1998. L'intéressé a quitté entre-temps son emploi le 30 janvier 1998 et a été mis en incapacité de travail à 75% à partir du 14 mai 1998. Depuis cette époque, Monsieur G_____ a tenté à plusieurs reprises de travailler en tant que sommelier dans différents restaurants, mais a dû y renoncer en raison de douleurs au dos.

2. L'assuré a déposé le 16 juillet 1998 une demande de prestations pour adultes auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), motivée par deux hernies discales (pièce 1, fourre 2 OCAI).

3. Dans un rapport médical à l'attention de l'OCAI du 23 mai 2000, le Dr A_____ a diagnostiqué chez l'assuré des lombalgies post-traumatiques, des hernies discales foramnale et extraforaminale droites L4-L5 et foraminale gauche en L4-L5, et une arthrose intra-articulaire postérieure droite en L5-L6 (pièce 1, fourre 3 OCAI).

4. Le Dr B_____ a informé l'OCAI le 26 juin 2000 que l'assuré lui avait retiré son mandat lorsqu'il l'avait informé que son rapport n'irait pas dans le sens souhaité par lui (pièce 2, fourre 3 OCAI).

5. Par jugement du 30 octobre 2000, le Tribunal de police a reconnu Monsieur G_____ coupable de violation de l'obligation de renseigner l'assurance-chômage pour avoir travaillé de manière indépendante au sein de la société X_____ SA, pour son propre compte, du 1er novembre 1996 au 31 janvier 1997, et avoir perçu indûment pendant cette période des indemnités de l'assurance-chômage. L'intéressé a été condamné à 20 jours d'emprisonnement ferme et à son expulsion du territoire de la Confédération pour une durée de 3 ans, cette peine étant assortie d'un sursis de 2 ans (pièce 7, fourre 5 OCAI).

6. Sur mandat de l'OCAI, la clinique de rééducation des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après HUG) a rendu un rapport le 20 décembre 2000, faisant suite à un stage effectué par le recourant du 28 novembre au 8 décembre 2000. Les HUG ont estimé que sa capacité de travail restait exploitable au-delà de 75 à 90% dans une

activité légère demandant de la finesse et une bonne aptitude à la formation technique sur le tas (pièce 4, fourre 3 OCAI).

7. Dans une expertise médicale approfondie, le 15 janvier 2001, les médecins de l'HUG ont estimé que la capacité de travail de l'assuré dans une activité professionnelle de sommelier était de 0% compte tenu des lombalgies chroniques, associées à la présence de hernies discales foraminales L3-L4 et L4-L5, ainsi que de l'arthrose portérieure L5-S1. Toutefois, dans une activité adaptée ne comprenant pas le port de charges lourdes, peu contraignante pour le dos, une capacité de travail de 50% au moins était exigible (pièce 5, fourre 3 OCAI).

8. Le médecin-conseil de l'OCAI a suggéré le 15 février 2001 de prévoir des mesures de réadaptation pour une activité adaptée, à un taux de 50 à 100% (pièce 6, fourre 3 OCAI).

9. Dès la fin du mois de février 2001, l'assuré a travaillé en qualité de vendeur au kiosque « Tabacs, glacier Y_____ », géré par la société Z_____ SA, pour un salaire de 1'200 fr. brut par mois.

10. Monsieur C_____, inspecteur à l'Office cantonal de l'emploi (OCE), a interrogé le 6 juin 2001 Monsieur D_____ (administrateur depuis fin août 2000 de la société Z_____ SA). Ce dernier a employé le recourant à partir du mois de mars 2001. Il a déclaré que le kiosque était ouvert de 07h00 à 20h00 du lundi au samedi, et de 13h00 à 02h00 le dimanche, ceci entre mars 2001 et début juin 2001, ce qui représentait 85 heures d'ouverture par semaine, dont 60 étaient assurées par le recourant et le reste par lui-même (pièce 6, fourre 1 OCAI).

11. L'OCAI a établi un projet de décision en date du 7 juin 2001. Il y reconnaissait à l'assuré une capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée ne nécessitant pas de port de charges, telle celle qu'il exerçait dans un kiosque. Sur la base d'une comparaison des revenus entre le salaire qui en découlait et celui tiré de son ancien métier dans la restauration, la perte de gain qui en résultait aboutissait à un degré d'invalidité de 60%, donnant droit à une demi-rente dès le 1er décembre 1998 (pièce 1, fourre 1 OCAI).

12. Monsieur G_____ a été entendu par Monsieur C_____ le 11 juin 2001 et lui a confirmé travailler en qualité de vendeur au kiosque géré par Z_____ SA (pièce 6, fourre 1 OCAI).

13. Monsieur D_____ a adressé à l'OCE dès la fin du mois de juin 2001 un correctif de la déclaration qu'il avait signée le 6 juin 2001. Sur cette base, l'OCE a rendu une décision datée du 17 septembre 2001 reconnaissant à Monsieur D_____ les droits afférents à l'assurance-chômage qu'il entendait faire valoir. L'OCE établissait au surplus que Monsieur D_____ avait déclaré un

gain intermédiaire de 500 fr. par mois de mars à juin 2001 pour son activité d'administrateur du kiosque Y_____, mais ne se prononçait pas sur les heures d'ouverture du kiosque (pièce 8, fourre 1 OCAI).

14. L'OCAI a rendu le 27 septembre 2001 un nouveau projet de décision annulant et remplaçant celui du 7 juin 2001 et faisant suite aux renseignements fournis par l'OCE le 14 juin 2001. L'OCAI a exposé qu'il ressortait de l'enquête diligentée par cet office que le recourant exerçait depuis mars 2001 une activité de vendeur dans un kiosque et y travaillait à raison de 60 heures par semaine pour un salaire mensuel de 1'200 fr.. L'OCAI en concluait que sa capacité de travail était entière et il relevait que l'assuré lui avait fourni de faux renseignements susceptibles de suites pénales (pièce 4, fourre 1 OCAI).

15. Dans un courrier du 25 octobre 2001 adressé à l'OCE, Monsieur D_____ a expliqué que Monsieur C_____ avait déformé ses propos dans le procès-verbal dressé le 6 juin 2001. Il a exposé notamment qu'Edipress ne livrait jamais de journaux le lundi, le kiosque étant fermé ce jour-là ; que la poste des Pâquis ne délivrait pas de courriers avant 11h00, heure d'ouverture du kiosque, sauf exceptions ; que les livraisons de glace (T_____ à Lausanne) et de cigarettes et bonbons (U_____ à Meyrin) n'avaient pas lieu avant 11h00 pour la même raison ; que l'horaire d'ouverture du kiosque était le suivant : fermé le lundi, ouvert du mardi au vendredi durant 7 à 8 heures par jour, ouvert 4 heures le samedi, et 4 heures le dimanche selon la météo, soit un maximum de 40 heures par semaine, se répartissant en 15 heures de présence pour lui-même et 15 à 20 heures pour le recourant. Il a ajouté que le magasin était dans une période d'essai et qu'ils avaient essayé toutes sortes d'horaires, avec ou sans employé, qu'ils avaient fermé le kiosque au mois de juillet 2001 et engagé un employé pour la réouverture au mois d'août 2001 (pièce 9, fourre 1 OCAI).

16. Par décision du 29 octobre 2001, l'OCAI a confirmé son projet de décision du 27 septembre 2001 (pièce 11, fourre 1 OCAI).

17. L'assuré a formé recours le 28 novembre 2001. Il conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à l'octroi d'une demi-rente dès le 1er décembre 1998. Il expose que l'OCE a transmis illégalement des renseignements à l'OCAI de sorte que ceux-ci doivent être écartés de la procédure ; par ailleurs, les déclarations de Monsieur D_____, selon lesquelles il aurait travaillé 60 heures par semaine, ont été démenties par ce dernier et différents témoins, de telle sorte que l'OCAI s'est basé sur de fausses indications fournies par l'OCE pour rejeter sa demande de prestations. L'intéressé expose que l'OCAI semble lui reprocher en outre d'avoir fait l'objet d'une condamnation devant le Tribunal de police pour violation de l'obligation de renseigner l'assurance-chômage. A ce propos, il a affirmé avoir toujours donné des renseignements conformes à la vérité sur les faits décisifs pour l'examen du bien-fondé de sa demande AI.

L'assuré a joint à son courrier du 17 décembre 2001 les déclarations écrites d'un chauffeur-livreur, employé de l'entreprise T_____, Monsieur E_____, qui atteste n'avoir jamais effectué de livraisons avant 10h30 du matin, heure d'ouverture du magasin. L'intéressé a également joint l'attestation écrite d'un voisin du kiosque, Monsieur F_____, selon laquelle Monsieur D_____ travaillait au kiosque le matin, et l'assuré l'après-midi, le magasin restant fermé toute la journée du lundi.

18. Par préavis du 28 février 2001, l'OCAI a maintenu son argumentation découlant de la décision litigieuse et expliqué notamment que l'OCE était habilité à lui fournir des renseignements.

19. L'assuré a répliqué par courrier du 25 mars 2002 en persistant intégralement dans ses conclusions. Il a versé à la procédure une nouvelle déclaration établie le 18 mars 2002 par Monsieur D_____ concernant l'état dépressif de ce dernier lors de l'entretien du 6 juin 2001 avec l'OCE. L'assuré a joint également une attestation du 18 mars 2002 du Dr H_____, lequel confirme cet état et explique qu'il n'était pas surpris que Monsieur D_____ ait dès lors signé le procès verbal de l'entretien sans le relire attentivement ni en vérifier l'exactitude.

20. L'OCAI a dupliqué le 23 avril 2002 en exposant que les aspects médicaux du dossier n'étaient pas en cause et que la capacité de gain de l'assuré était pleine et entière. L'OCAI a relevé que les renseignements recueillis au sujet de l'assuré se fondaient sur une déclaration signée et protocolée conformément aux règles en vigueur dans l'administration.

21. L'instruction de la cause a été transférée au Tribunal cantonal des assurances sociales à compter du 1er août 2003. Dans ce cadre, la société U_____ (tabac distribution S.A.) a fait savoir le 18 août 2003 qu'elle livrait des marchandises au kiosque entre 09h00 et 17h00, tout en ignorant quelles étaient précisément les heures d'ouverture. Par ailleurs, XY_____ SA a indiqué par courrier du 21 août 2003 que les horaires d'ouverture étaient, à sa connaissance, toujours du 07h00 à 22h00 du lundi au dimanche avec une fermeture hebdomadaire le mercredi toute la journée. Enfin, par courrier du 1er septembre 2003, le Département de l'économie, de l'emploi et des affaires extérieures a libéré Monsieur C_____ du secret de fonction afin qu'il puisse témoigner le 25 septembre 2003 par-devant le TCAS sur les faits dont il avait eu connaissance dans le cadre de son activité professionnelle.

22. Entendu par le Tribunal de céans en comparution personnelle du 25 septembre 2003, l'assuré a déclaré que ses douleurs dorsales l'empêchaient de porter des lourdes charges et l'avaient conduit à renoncer à exercer sa profession de sommelier ; qu'il exerçait depuis le mois de février 2001 la profession de vendeur dans un kiosque, laquelle lui permettait d'alterner les positions et

d'assurer ainsi 4 à 5 heures de travail par jour, soit 20 à 25 heures par semaine ; qu'il assurait seul le service au kiosque et était employé par la société Z_____ SA pour un salaire brut de 1'800 fr. par mois depuis le mois de décembre 2002, contre une rémunération de 1'200 fr. auparavant ; que la manutention des journaux n'était pas problématique du fait qu'il n'en recevait que 5 exemplaires ; et enfin, qu'il s'octroyait une pause d'une heure à une heure et demie durant l'après-midi pour reposer son dos.

23. Lors de la même séance de comparution personnelle du 25 septembre 2003, Monsieur C_____, chef de section des enquêtes de l'OCE, a déclaré qu'il confirmait la teneur du rapport établi suite aux déclarations de l'assuré et de Monsieur D_____ ; qu'il n'avait pas été convaincu par les rétractations de ce dernier quant aux horaires d'ouverture du kiosque, survenues quelques jours après son audition ; qu'il habitait à une centaine de mètres du kiosque en question et avait pu constater qu'il restait ouvert toute la journée ; qu'il avait constaté, quinze jours auparavant, la présence de l'assuré en fin d'après-midi ; qu'il précisait que son enquête concernait Monsieur D_____ et non l'intéressé, et qu'il n'avait pas interrogé à cette occasion d'autres personnes telles que les livreurs et les voisins ni ne surveillait les heures d'ouverture du kiosque ou l'assuré ; que les horaires d'ouverture n'avaient pas fait l'objet d'une observation approfondie de sa part et qu'il ne se souvenait pas si le kiosque était ouvert le lundi matin, mais qu'il avait toutefois remarqué que le kiosque était parfois fermé durant la matinée ; que son service communiquait souvent des renseignements aux assurances sociales lorsqu'il y avait suspicion de fraude, mais qu'il ne se rappelait pas dans quelles circonstances il avait contacté l'OCAI ; qu'il maintenait que les indications d'horaire figurant dans son rapport lui avaient été expressément communiquées par Monsieur D_____, lequel était de bonne foi lorsqu'il avait signé ledit rapport, fidèle à ses déclarations.

24. Pour sa part, Monsieur D_____ a déclaré à l'audience de comparution personnelle du 25 septembre 2003 qu'il avait été administrateur de la société Z_____ SA du mois de septembre 2000 à juin 2001 et était à ce titre l'employeur de l'assuré, lequel avait débuté son travail au kiosque aux environs de mi-février 2001 ; qu'il était tombé malade dans le courant du mois de juin 2001 et s'était retiré de l'affaire ; que durant la période de mars à juin 2001, l'assuré travaillait l'après-midi dès 13h30 ou 14h00 et terminait son activité vers 18h00 ou 18h30, tout en prenant une pause durant l'heure creuse ; que le kiosque était fermé le lundi et ouvert le samedi après-midi, ainsi que parfois le dimanche après-midi, lorsqu'il faisait beau temps ; que l'assuré et lui-même alternaient les semaines de travail ; que ses propos, tels qu'ils avaient été rapportés par l'OCE avaient été déformés, non seulement en ce qui concernait les horaires, mais également sur d'autres points, et que le rapport du 6 juin 2001 comprenait des contre-vérités ; qu'il avait accepté de signer ce rapport parce qu'il ne s'attendait pas à subir un

interrogatoire de trois heures ; qu'il avait, de sa propre initiative sollicité un entretien auprès de Monsieur C_____, parce que ses indemnités-chômage étaient alors suspendues depuis le mois de mars 2001 et que sa situation financière devenait pénible ; qu'à l'issue de l'entretien, il était épuisé et avait signé avec légèreté le rapport qui lui était présenté et qu'il n'aurait jamais pu relever les erreurs qui s'y trouvaient s'il n'avait insisté pour en obtenir une copie ; que le salaire brut octroyé à l'assuré s'élevait à 1'000 fr. ou 1'200 fr. par mois ; qu'il avait continué à s'occuper d'un projet de construction concernant le kiosque, mais qu'il était incapable d'en indiquer les horaires actuels.

25. Dans un courrier du 1er octobre 2003, l'assuré a fait parvenir au Tribunal de céans un bulletin de livraison de la société U_____ Distribution SA, daté du 14 juin 2001, indiquant que la livraison s'effectuait dans l'après-midi, ainsi que des factures et bulletins de livraison concernant 2003, comportant également des heures de livraison dans l'après-midi. L'intéressé fait remarquer que les indications fournies par U_____ dans son courrier du 18 août 2003 concernaient vraisemblablement ses heures habituelles de livraison et non les heures habituelles d'ouverture du kiosque. Il ajoute, qu'en dehors des affirmations de Monsieur C_____, tous les autres témoignages écrits confirmaient ses déclarations.

26. Par courrier du 4 novembre 2003 au Tribunal de céans, Monsieur I_____, employé postal, a exposé que, lorsqu'il effectuait sa distribution quotidienne de courrier durant les mois de mars, avril et début juin 2001, le kiosque Z_____ SA était toujours fermé entre 09h30 et 10h00.

EN DROIT

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; RS 831.20) et de son règlement, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 .

2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'art. 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique, sur les contestations en matière d'assurance-invalidité notamment (cf. art. 56V LOJ).

   La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10] dans leur teneur au 31 décembre 2002).

4. La question litigieuse à trancher dans le cas d'espèce est de savoir si le recourant présente un degré d'invalidité de 60%, correspondant à une capacité de travail résiduelle de 50% et lui donnant droit à l'octroi d'une demi rente de l'assurance-invalidité, ainsi que l'avait retenu l'OCAI dans son projet de décision du 7 juin 2001 ou si, au contraire, de par son activité pour Z_____ SA durant les mois de mars, avril et début juin 2001, l'intéressé a démontré posséder une pleine capacité de travail et ne présente aucun degré d'invalidité, ainsi que l'a retenu l'OCAI dans la décision litigieuse du 29 octobre 2001.

5. **De la capacité de travail du recourant**

   L'invalidité est définie par la loi comme la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 LAI).

   En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est 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 du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 ; VSI 2000, p.154).

   En l'occurrence, l'OCAI a retenu dans son projet de décision du 7 juin 2001 que l'atteinte à la santé de l'assuré lui laissait une capacité résiduelle de travail de l'ordre de 50% dans une activité adaptée ne nécessitant pas de port de charges, telle que celle exercée depuis le mois de mars 2001 pour Z_____ SA. Pour cela, l'OCAI s'est essentiellement basé sur l'expertise médicale des HUG du

15 janvier 2001, qui répond aux exigences de la jurisprudence et dont les conclusions ne sont pas contestée par les parties.

Il y a donc lieu de retenir que le recourant présente une capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée.

6. **De la fixation du taux d'invalidité du recourant**

L'article 28 alinéa 2, à mettre en parallèle avec l'article 4 LAI, prévoit que, pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins. En ce cas, il recevra un quart de rente. S'il est invalide à 50%, il se verra octroyer une demi-rente et, si son invalidité atteint 66 2/3 %, une rente entière (art. 28 al. 1 LAI). Dans les cas pénibles, une invalidité de 40% au moins ouvre droit à une demi-rente (art. 28 al. 1bis LAI).

Le revenu sans invalidité se détermine en général d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment du prononcé de la décision (RCC 1991 p. 332 ; ATFA du 28 juin 2000).L'incapacité de gain consiste en la diminution moyenne prévisible des possibilités de gain de la personne concernée sur l'ensemble du marché du travail équilibré pouvant entrer en considération pour elle (ch. 1017 de Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité [CIIAI]).

En l'espèce, le recourant possède une capacité résiduelle de travail de l'ordre de 50% dans une activité adaptée ne nécessitant pas de port de charges, telle que celle qu'il exerce dans le kiosque géré par Z_____ SA, qui lui permet d'obtenir un salaire annuel de 15'600 fr Dans son ancien métier de sommelier, son salaire annuel était de 39'062 fr. Le manque à gagner est donc de 23'462 fr.

Le taux d'invalidité ressortant de la comparaison de ces deux revenus est de **60%** ([39'062 fr. - 15'600 fr.] x 100 : 39'062.--) et correspond à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

7. **De la capacité de travail de l'assuré évaluée suivant son taux d'activité au kiosque géré par Z_____ SA.**

Dans le cas particulier, l'OCE a informé l'OCAI que l'assuré travaillait 60 heures par semaine au kiosque et présentait donc une pleine capacité de travail. Ces informations ont été révélées à l'OCE lors d'une procédure d'instruction diligentée contre Monsieur D_____, ex-administrateur de Z_____ SA, et qui émargeait alors à l'assurance-chômage.

Il sied d'emblée de préciser que l'OCAI était autorisé à prendre en compte les informations qui étaient portées à sa connaissance par l'OCE, par application analogique de l'art. 87 al. 2 RAI, qui prévoit que la révision a lieu d'office lorsque, notamment, en prévision d'une modification importante possible du degré d'invalidité ou d'impotence, des organes de l'assurance ont connaissance de faits qui peuvent entraîner une modification importante du degré d'invalidité ou d'impotence.

Il faut relever aussi que le fait que l'OCE ait donné raison à Monsieur D_____ par décision du 17 septembre 2001, en lui reconnaissant des droits afférents à l'assurance-chômage, ne préjuge en rien de l'issue du présent litige. Car, d'une part, la question du nombre d'heures travaillées par l'assuré et Monsieur D_____ n'a pas été tranchée par la décision précitée de l'OCE, et d'autre part, les organes de l'assurance-chômage et de l'assurance-invalidité sont des organes autonomes (Pratique VSI 4/1999, page 141 ss.), de sorte que l'OCAI n'est pas tenu par les conclusions de l'OCE.

Par ailleurs, il faut noter que les condamnations pénales infligées à l'assuré par jugement du Tribunal de police du 30 octobre 2000, ne concernent pas le dossier d'asssurance-invalidité de l'assuré, et ne sauraient dès lors être prises en considération dans le cadre du présent arrêt.

Cela étant posé, le Tribunal de céans constate que reconnaître à l'assuré une pleine capacité de travail de l'assuré est en contradiction flagrante avec les diagnostics médicaux posés et ne repose que sur les seules déclarations de Monsieur D_____ du 6 juin 2001.

Or, ce dernier n'a eu de cesse d'affirmer, dès la fin du mois de juin 2001, que Monsieur C_____ n'avait pas retranscrit fidèlement ses propos, qu'il était épuisé et dépressif lors de l'entretien du 6 juin 2001 et n'avait pas pris la peine de relire le procès-verbal d'entretien.

A cet égard, le Tribunal de céans relève que plusieurs éléments au dossier indiquent que le kiosque n'ouvrait pas plus de 40 heures par semaine durant les mois de mars, avril et début juin 2001 et que l'assuré ne pouvait donc pas

accomplir 60 heures de travail par semaine. L'allégation selon laquelle il n'aurait travaillé que 20 à 25 heures par semaine depuis la fin du mois de février 2001 a été confirmée par M. D_____.

Vont dans ce sens, les témoignages écrits de Monsieur E_____, chauffeur-livreur de l'entreprise T_____, et de Monsieur F_____, voisin du kiosque. Le premier a exposé le 17 décembre 2001 que le magasin n'ouvrait pas avant 10h30 du matin, et le second que l'assuré n'y travaillait que l'après-midi et que le kiosque restait fermé le lundi ; le salaire brut de l'assuré, d'un montant de 1'200 fr. par mois, qui ne correspond pas à une activité exercée à plein temps, mais tout au plus à mi-temps ; les démentis persistants et concordants de Monsieur D_____ concernant les 60 heures d'ouverture du kiosque ; un bulletin de livraison de la société U_____ Distribution SA daté du 14 juin 2001, indiquant que les livraisons s'effectuaient l'après-midi, ainsi que des factures et bulletins de livraison concernant l'années 2003, comportant aussi des heures de livraison dans l'après-midi seulement ; les indications fournies par les sociétés U_____ SA et XY_____, respectivement des 18 et 21 août 2001, de nature très générale, qui ne concernaient vraisemblablement que les heures habituelles de livraison de ces entreprises et non pas les heures d'ouverture du kiosque en question; enfin, le courrier du 4 novembre 2003 de Monsieur José I_____, employé postal, exposant que le kiosque était toujours fermé entre 09h30 et 10h00 lorsqu'il effectuait sa distribution quotidienne de courrier durant les mois de mars, avril et début juin 2001.

Force est donc de constater qu'il n'existe aucune preuve formelle que le kiosque géré par Z_____ SA aurait été ouvert plus de 40 heures par semaine et que l'assuré y aurait effectué plus que l'activité à mi-temps, correspondant à sa capacité de travail réduite à 50%, et correspondant à un degré d'invalidité de 60%.

Au vu de ce qui précède, et des pièces du dossier, le Tribunal ne peut que se conformer aux expertises médicales et admettre que le recourant présente un degré d'invalidité de 60% qui lui donne droit à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

Le recours est donc admis.

* * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours.

Au fond :

2. L'admet ;

3. Annule la décision du 29 octobre 2001 ;

4. Dit que le recourant a droit à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité ;

5. 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 qu'elle 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).

La greffière :	La présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Le Secrétaire-juriste : Alain ACHER

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe