



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1414/2002

ATAS/152/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 17 mars 2004

5ème Chambre

En la cause

Monsieur H_____, mais comparant par Me Jean-Marc
A_____ en l'étude duquel il élit domicile recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de
Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13 intimé

**Siégeant : Madame Maya CRAMER, Présidente, Madame Juliana BALDE et Madame
Karine STECK, Juges.**

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né EN mai 1955, de nationalité espagnole, a travaillé en tant que magasinier chez X_____ SA dès le 15 août 1995. Il exerce également une activité partielle de placeur et contrôleur chez YY_____ depuis septembre 1990, emploi qu'il a conservé. Son salaire comme magasinier s'élevait à 52'000 fr. en 1999 et 2000, treizième salaire y compris (cf. attestation du 10.5.2001 de X_____ SA, fourre 5, pièce 10 de l'intimé). En 2000, son salaire de placeur était de 72 fr. 55 par soirée, soit de 8'272 fr. 20 par an.
2. Dès le 19 février 1999, il est en incapacité totale de travailler dans son activité de magasinier suite à d'importantes douleurs cervicales et lombaires.
3. Le 25 mai 1999, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité et demandait à être mis au bénéfice d'un reclassement professionnel. Il a indiqué que son médecin traitant était le docteur A_____.
4. Le 4 octobre 1999, ce praticien a rédigé un rapport à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) dans lequel il a diagnostiqué des cervicalgies sur discarthrose C5-C6, des lombalgies sur discopathies L3-L4 et L4-L5, une volumineuse hernie discale postéro-latérale L5-L5, une arthrose L4-L5, une HTA labile et de l'obésité. L'état de santé du patient était stationnaire. Il pouvait travailler dans une activité sans port d'objets pesant plus de 5 à 6 kilos et sans stations immobiles prolongées.
5. Le 21 décembre 1999, le docteur A_____ a complété son rapport médical en joignant un rapport concernant les capacités professionnelles de l'assuré. Ce dernier devait éviter les environnements au froid, le bruit, les produits chimiques, les poussières, ainsi que l'inclinaison du buste, les positions à genoux ou accroupie, les horaires irréguliers et de nuit, le travail en hauteur et les déplacements sur sol irrégulier. Sa capacité de travail était nulle dans sa précédente profession de magasinier, en raison du port d'objets pesants et de la station debout que cette activité demandait. Toutefois, un travail dans une autre profession à 50 % était possible, avec un rendement prévisible de 100 %, ce dès mars 2000.
6. Le 26 juillet 2000, l'OCAI a décidé de mettre l'assuré au bénéfice d'un stage professionnel au Centre d'observation professionnel de l'assurance-invalidité (ci-

après COPAI) pour une durée de huit semaines à 50 %. Ce stage devait se dérouler au Centre d'intégration professionnel (ci-après le CIP).

7. L'assuré a effectué un stage au CIP du 27 novembre 2000 au 28 janvier 2001. Malgré la décision de l'OCAI du 12 décembre 2000 ayant préconisé, avec l'accord du médecin traitant, d'effectuer un essai à 100 % et non plus à 50 % comme prévu initialement, l'intéressé n'a pas été en mesure de travailler à plein temps. Il a été en incapacité totale de travailler du 18 au 25 décembre 2000, puis a repris son activité à 50 % jusqu'à la fin de stage. Le docteur B _____, médecin-conseil au COPAI, a expliqué, après avoir vu l'assuré, que ce dernier se voyait comme profondément handicapé et se réfugiait derrière le certificat à 50 % établi par son médecin traitant, alors même que, compte tenu des difficultés positionnelles, des douleurs et de la fatigabilité, une activité professionnelle adaptée (sans port de charges, avec conservation de la mobilité) devait pouvoir être exercée au minimum à 75 %, avec un rendement de 75 %. Dans le rapport COPAI du 13 février 2001, les responsables du stage ont ainsi conclu à la possibilité de réadapter l'assuré dans le circuit économique normal dans une activité légère, avec possibilité d'alterner les positions. La capacité de travail était évaluée à 56 %, soit 75 % de rendement sur six heures de travail journalier. Les métiers possibles étaient surveillant, magasinier dans un secteur léger ou livreur/coursier dans le tertiaire.
8. Dans une note interne du 2 mai 2001, le docteur C _____, médecin de l'OCAI, a recommandé de se fonder sur les performances réalisées par l'assuré lors du stage COPAI. En effet, il a relevé que, si l'atteinte pouvait entraîner une limitation de la capacité de travail, l'assuré se croyait plus malade qu'il ne l'était en réalité. Ce médecin s'est basé notamment sur les rapports radiologiques et ceux des spécialistes consultés par l'intéressé ainsi que sur les arguments du médecin traitant expliquant que l'incapacité de travail de son patient du 18 décembre au 8 janvier 2001 avait été motivée par une aggravation des lombalgies lors du stage à 50 %.
9. Le 14 septembre 2001, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a rédigé un rapport dans lequel elle a calculé le taux d'invalidité de l'assuré en se basant sur la capacité de travail de 56 % observée lors du stage COPAI. L'invalidité de l'intéressé s'élevait à 54,5 %, selon ses calculs. Ces conclusions ont été portées à la connaissance de l'assuré, qui s'y est opposé totalement, s'estimant incapable de travailler. Il a prétendu à une rente entière

10. Par projet de décision du 25 octobre 2001, l'OCAI a fixé le taux d'invalidité de l'assuré à 55 %, ce qui lui ouvrait le droit à une demi-rente de l'assurance-invalidité depuis le 22 février 2000. La demande de mesures professionnelles a été rejetée dans la mesure où l'intéressé s'estimait incapable de travailler.
11. Lors de l'audition de l'assuré du 30 novembre 2001, en présence de son conseil, l'intéressé a contesté avec véhémence les conclusions du rapport COPAI en expliquant que les maîtres d'atelier ne se rendaient pas vraiment compte de ses souffrances et des limitations rencontrées. Il a affirmé vouloir travailler mais ne plus être en mesure de le faire. Il avait repris en février 2001 son activité accessoire de contrôleur chez YY_____ à raison de deux heures sept fois par mois et arrivait tout juste à l'assumer alors que c'était un travail sans efforts physiques avec possibilité d'alterner les positions. L'assuré a demandé une expertise médicale. A la réponse négative de l'OCAI, il a déclaré vouloir faire recours contre la décision qui allait être prochainement rendue.
12. Par prononcé du 12 décembre 2001, l'OCAI a transmis le calcul du taux d'invalidité de l'assuré de 55 % à la Caisse de compensation afin que cette dernière procède aux calculs de la rente à octroyer dès le 22 février 2000. Copie du prononcé a été transmise à l'assuré et à son conseil.
13. Par décision du 13 décembre 2001, l'OCAI a refusé toute mesure professionnelle malgré le taux d'invalidité de l'assuré, fixé à 55 %, en considérant que, dès lors que l'intéressé s'estimait incapable de travailler, les mesures professionnelles s'avéraient vouées à échec.
14. Le 31 janvier 2002, l'assuré a interjeté recours contre le prononcé de l'OCAI du 12 décembre 2001 par l'intermédiaire de son conseil. Il a contesté le fait que l'OCAI ait accordé une valeur probante prépondérante aux conclusions du COPAI, plutôt qu'à celles du médecin traitant. En outre, ces conclusions, exagérément optimistes se trouvaient en contradiction avec certaines observations faites par les responsables du stage, ceux-ci ayant remarqué à plusieurs reprises une difficulté certaine de l'assuré à se mouvoir sans douleur. Confrontées aux observations médicales, les conclusions auraient donc dû être sérieusement reconsidérées. Le recourant a contesté également l'activité raisonnablement exigible retenue par l'OCAI, soit le métier de magasinier dans un secteur léger, cette activité étant en contradiction flagrante avec l'appréciation médicale du médecin traitant qui estimait que le recourant n'était pas en mesure de déplacer des charges de plus de trois kilos. La seule activité encore exigible était celle encore exercée par l'assuré, soit l'activité de placeur chez YY_____. En

dernier lieu, le recourant a mis en cause le mode de calcul du revenu d'invalidé effectué par la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI. Celle-ci s'était basée sur le salaire minimum d'embauche 2000 pour les travailleurs spécialisés selon le barème de l'Union industrielle genevoise (UIG) et n'avait procédé à aucun abattement tel que le prévoyait la jurisprudence en la matière. Le recourant a dès lors conclu à l'octroi d'une rente entière et, subsidiairement, au renvoi de la cause pour complément d'instruction sous forme d'expertise médicale indépendante.

15. Par préavis du 28 mars 2002, l'OCAI a conclu à l'irrecevabilité du recours dans la mesure où celui-ci était dirigé non pas contre une décision, mais contre un prononcé de l'OCAI, lequel avait été envoyé à la Caisse de compensation aux fins de calcul de la rente. Enfin, s'agissant de la décision du 13 décembre 2001, elle n'avait fait l'objet d'aucun recours, raison pour laquelle elle était entrée en force.
16. Le 25 avril 2002, l'OCAI a notifié à l'assuré directement et non pas à son conseil la décision formelle d'octroi d'une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} février 2000.
17. Dans sa réplique du 2 mai 2002 dans le cadre de son recours contre le prononcé susmentionné, le recourant a relevé qu'une éventuelle distinction entre « prononcé » et « décision » ne revêtait aucune importance en droit des assurances sociales dès lors que l'acte attaqué correspondait parfaitement à la définition de la décision selon la loi sur la procédure administrative. Une distinction entre une décision « matérielle » et « formelle » n'existait ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine. Il a conclu dès lors à la recevabilité du recours, tout en persistant dans ses conclusions antérieures.
18. Dans sa détermination 28 mai 2002 qui n'a toutefois été communiquée au recourant qu'en date du 5 février 2003, l'OCAI a proposé, par économie de procédure, de déclarer recevable le recours contre son prononcé du 12 décembre 2001 dans la mesure où la Caisse de compensation compétente avait rendu, en son nom, une décision formelle d'octroi d'une demi-rente basée sur ledit prononcé en date du 25 avril 2002. En ce qui concernait les arguments de fond, il a conclu au rejet du recours, en relevant que le rapport COPAI se fondait sur une observation professionnelle d'une durée de deux mois pendant lesquels les responsables avaient pu déterminer clairement la capacité résiduelle de travail du recourant. Il n'y avait ainsi aucune raison de s'en écarter. Par ailleurs, le calcul du taux d'invalidité tel qu'effectué par la technicienne en réadaptation n'était pas critiquable.

19. Le 18 novembre 2002, le conseil du recourant a transmis à la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI (ci-après : la Commission de recours) copie de la décision de l'OCAI du 25 avril 2002 que son client venait de lui transmettre. Il a persisté intégralement dans ses conclusions en précisant que son recours devait être considéré tout au plus comme prématuré et non pas comme irrecevable.
20. Par duplique du 28 février 2003, le recourant a repris son argumentation précédente et persisté intégralement dans ses conclusions. Il a de nouveau rappelé que la pratique de l'OCAI consistant à s'en tenir au rapport COPAI revenait à admettre une adoption systématique des taux de capacité de travail indiqués dans ledit rapport, en violation du principe de la libre appréciation des preuves. En l'espèce, il existait de bonnes raisons de douter des conclusions du COPAI dès lors que celles-ci ne coïncidaient manifestement pas avec les observations faites tout au long du stage. L'assuré a joint un rapport du docteur A _____ du 28 février 2003 indiquant que son état de santé ne s'était pas amélioré et qu'au contraire les douleurs lombaires avaient tendance à s'aggraver. Dans l'éventualité de la reprise d'une activité professionnelle, le médecin était d'avis que le recourant ne devait en aucun cas porter des objets pesant plus de 2 à 3 kilos, ne devait pas rester en stations immobiles (notamment debout, mais également assis) pendant plus d'une heure et ne devait pas travailler à l'extérieur (froid, humidité). Selon ce praticien, la fonction de magasinier n'était pas indiquée.
21. Le 17 avril 2003, l'OCAI a expliqué avoir retenu des activités raisonnablement exigibles pour le recourant telles que magasinier chez Y _____, magasinier-livreur chez Z _____ ou magasinier chez XX _____. En effectuant une comparaison des revenus, et même en pratiquant une réduction de salaire de 25 %, le degré d'invalidité du recourant s'élevait à 52,5 %.
22. Le 26 mai 2003, le recourant s'est déterminé en relevant tout d'abord que la prise de position de l'OCAI du 17 avril 2003 devait être considérée comme irrecevable et donc retirée du dossier dans la mesure où il n'avait pas respecté le délai imparti par l'autorité de recours fixé au 15 avril 2003. Sur le fond, il a souligné qu'il ne pouvait porter des charges de plus de 3 kilos, ni travailler à l'extérieur et devait pouvoir alterner les positions. Or, même avec la meilleure volonté du monde, force était de reconnaître qu'il ne pouvait travailler en tant que magasinier dans le secteur léger, même dans des entreprises comme XX _____ ou Y _____, dès lors que, même au sein de ces entreprises, les magasiniers transportaient des boîtes ou des caisses d'un poids vraisemblablement supérieur à 3 kilos, dans la mesure où ils ne transportaient pas les objets un par un.

EN DROIT

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et de son règlement du 17 janvier 1961 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (RAI). Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.
2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. 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 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. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le prononcé du 12 décembre 2001 de l'OCAI constitue une décision formelle sujette à recours au sens de la loi.

En vertu de l'art. 69 aLAI et 84 ancien de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après : LAVS) les décisions prises en vertu de la LAI peuvent faire l'objet d'un recours dans les trente jours devant l'autorité de première instance compétente.

A ce sujet, l'art. 74 RAI qui porte le titre « prononcé de l'Office AI » précise que l'Office AI se prononce sur la demande de prestations, une fois l'instruction de la demande est achevée. Selon les art. 58 aLAI, 74ter et 74quater RAI, certaines prestations peuvent être accordées, sans notification d'une décision, par simple prononcé. Toutefois, l'assuré a la possibilité d'exiger la notification d'une décision en bonne et due forme afin qu'il puisse y recourir. Il résulte implicitement de ces dispositions légales, que les prononcés des Offices AI ne

sont pas considérés comme des décisions sujettes à recours, même s'il s'agit d'actes administratifs assimilés. S'agissant par ailleurs de prestations de rentes, il y a lieu également de relever que ces prononcés pourraient constituer tout au plus des décisions partielles, dans la mesure où ils ne comportent pas le montant de la rente et où ils sont dès lors incomplets. En effet, ces prononcés ne sont pas destinés directement à l'assuré, mais à sa caisse de compensation, à laquelle le dossier est transmis pour le calcul de la rente avec le prononcé. Ainsi, le prononcé litigieux a été adressé à la caisse de compensation CIAM-AVS et non pas à l'assuré. Si une copie de cet acte a été communiquée néanmoins à ce dernier, cela tient uniquement au souci de transparence de la procédure administrative, afin de tenir l'assuré au courant de l'avancement de son dossier. Lorsque les voies de recours sont indiquées dans le prononcé, comme en l'espèce, cela ne signifie pas pour autant que le recours contre le prononcé soit recevable. Une telle mention est sans objet, dès lors que le prononcé n'est pas sujet à recours (cf. Stéphane BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, Fribourg 1999, p. 244). Avec le recourant, il convient cependant de reconnaître que la motivation de la décision formelle qui est annexée au prononcé et qui contient les voies de recours induit les assurés en erreur, dès lors qu'ils ne savent plus s'il s'agit d'une décision formelle ou non, même si le prononcé est adressé à la caisse de compensation compétente. En fait, l'OCAI ne devrait envoyer cette motivation à l'assuré qu'avec la décision formelle et non pas lors de la communication du prononcé déjà.

Au vu de ce qui précède, il convient de considérer que le prononcé du 12 décembre 2001 de l'OCAI ne constitue pas une décision au sens des dispositions légales, contre laquelle la voie de recours est ouverte.

4. Il n'est pas contesté qu'aucun recours n'a été déposé dans le délai légal de 30 jours contre la décision formelle subséquente du 25 avril 2002. Néanmoins, le recours doit être déclaré recevable pour les motifs suivants.

Selon un principe général du droit des assurances sociales, les communications doivent être adressées au mandataire tant que la partie représentée ne révoque pas sa procuration. La notification à la seule partie représentée est irrégulière (ATF 99 V 182; RCC 1991 p. 393 consid. 2a, 1977 pp. 170 ss; RAMA 1986 n° U 6 p. 333 consid. 3b). De même qu'un justiciable doit se laisser opposer les erreurs commises par son mandataire ou ses auxiliaires (ATF 114 Ib 69 ss; 114 II 182; 107 Ia 169), aucun désavantage ne doit, inversement, être mis à sa charge lorsque l'autorité procède à des notifications en d'autres mains que celles de ce représentant. Il résulte de ce principe qu'il faut examiner dans chaque cas

particulier si le destinataire de la décision a été réellement induit en erreur par l'irrégularité de la notification et a subi de ce fait un préjudice. A cet égard, il convient de se tenir aux règles de la bonne foi qui s'appliquent également dans le domaine de la procédure et qui imposent, dans tous les cas, une limite à l'invocation d'un vice de forme. La décision attachée d'une notification irrégulière n'est cependant pas nulle de plein droit, mais elle peut être encore déférée au juge dans un délai raisonnable, en dehors du délai légal de recours (ATF 111 V 149, 150 consid. 4c; 106 V 93, 97 consid. 2a; 104 V 167 consid. 3).

5. En l'occurrence, la décision formelle de l'OCAI du 25 avril 2002 n'a pas été notifiée, même pas en copie, au mandataire du recourant et ce dernier n'a pas jugé utile de la transmettre à son conseil. Toutefois, dans la mesure où son avocat était dûment constitué, le recourant pouvait de bonne foi admettre que celui-ci serait également informé de toutes les décisions le concernant dans sa procédure d'invalidité, comme il l'avait été du prononcé, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de la lui communiquer. De surcroît, dès lors que son conseil avait déjà fait recours contre le prononcé, il pouvait également considérer que le nécessaire avait été fait pour contester le refus d'octroi d'une rente entière. Par conséquent, il ne peut lui être tenu rigueur de ne pas avoir fait suivre à son mandataire la décision formelle en cause.

Il ne résulte pas non plus du dossier que le conseil du recourant aurait eu connaissance, avant l'expiration du délai de recours de cette décision par d'autres voies. Certes, l'OCAI y fait expressement référence dans sa détermination du 28 mai 2002. Toutefois, d'une part, le délai de recours était probablement déjà expiré à cette date. D'autre part, ces observations n'ont été communiquées au conseil du recourant qu'en date du 5 février 2003 par la Commission de recours.

Au vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la décision du 25 avril 2002 a été déférée encore en temps utile à l'autorité de recours compétente, par le courrier du 18 novembre 2002 du conseil, courrier qu'il convient également de considérer comme un acte de recours conforme à la loi.

Par conséquent, le recours contre la décision précitée doit être déclaré recevable.

6. Le recourant demande préalablement de déclarer irrecevable et de retirer du dossier les observations de l'OCAI du 17 avril 2003, ainsi que ses annexes.

Cette question n'est pas réglée par la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (ci-après LPA). L'art. 16 al. 2 de cette loi prévoit uniquement que le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs

fondés si la partie en fait la demande avant son expiration. A raison, le recourant fait valoir que cela signifie à contrario en principe que l'acte qui n'observe pas ce délai doit être écarté. La restitution pour l'inobservation d'un délai imparti ne peut être accordé que si le requérant ou son mandataire a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé, pour autant qu'une demande motivée ait été présentée dans les 10 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, conditions qui ne sont manifestement pas remplies en l'espèce. Il ne convient cependant pas de perdre de vue que le juge doit établir les faits d'office. Pour ce faire, il n'est pas limité par les allégués et les offres de preuve des parties (art. 19 LPA). Les moyens de preuve auxquels il peut recourir sont notamment les documents, ainsi que les interrogatoires et renseignements des parties, selon l'art. 20 al. 2 LPA. Cela étant, le Tribunal de céans est de l'avis qu'il y a lieu de faire une application analogique de la loi fédérale sur la procédure administrative qui prévoit à son art. 32 al. 2 que l'autorité peut prendre en considération des allégués tardifs qui lui paraissent décisifs.

7. Dans le cas d'espèce, ni les observations litigieuses ni leur annexe n'apportent des éléments nouveaux. Par conséquent, il n'en sera pas tenu compte dans cette procédure.
8. Aux termes de l'art. 4 al. 1 aLAI, l'invalidité est 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. Selon l'art. 4 al. 2a LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération.

L'art. 28 al. 1 aLAI prévoit que l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 pour cent au moins. La rente est d'un quart si l'assuré présente une invalidité de 40 pour cent, d'une demie pour une invalidité de 50 pour cent au moins et entière dès 66 2/3 % au moins d'invalidité.

9. Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire, dans chaque cas, qu'un diagnostic médical pertinent soit posé par un spécialiste et que soit mise en évidence une diminution importante de la capacité de travail (ATF 127 V 299). 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 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 261 consid. 4, 115 V 134 consid. 2, 114 V 314 consid. 3c, 105 V 158 consid. 1). En ce

qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, est déterminant 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).

Selon le chiffre 6007 de la Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (ci-après CPAI) éditée par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS), appel est fait aux services du Centre d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité (ci-après COPAI) dans des cas particuliers, pour l'examen pratique de la capacité de travail d'un assuré. L'examen effectué par le Centre d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité (ci après : COPAI) concerne avant tout les catégories d'assurés suivantes : les assurés qui se déclarent incapables de travailler et prétendent à une rente, mais pour lesquels une réadaptation dans l'économie libre paraît exécutable, compte tenu d'une atteinte à la santé relativement faible, et les assurés qui ont une capacité résiduelle de travail (médicalement attestée), mais que l'office AI n'est pas en mesure d'objectiver pour un domaine particulier (p.ex. un domaine voisin de l'activité précédemment exercée).

10. Conformément au principe de la libre appréciation des preuves, l'administration ou le juge apprécie librement les preuves, sans être liés par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge 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. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre (ATF non publié du 1^{er} juillet 2003 en la cause I 167/03).
11. En l'espèce, s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail résiduelle dans une activité légère sans port de charges et permettant une alternance des positions, le médecin traitant et le COPAI arrivent quasiment à la même conclusion, à savoir à une capacité de 50%. Certes, le chiffre exact retenu par ce dernier centre est de 56% (75% de 75%). Toutefois, dans la mesure où il est impossible de trouver un emploi à ce pourcentage, il convient de prendre en considération une capacité de travail de 50% et d'effectuer la comparaison de salaire sur cette base.

12. En ce qui concerne l'activité raisonnablement exigible, l'OCAI estime que le recourant pourrait travailler en tant que magasinier dans un secteur léger. Toutefois, dès lors qu'il ne peut porter des charges supérieures à deux à trois kilos, selon son médecin traitant, un tel travail ne paraît guère indiqué, d'autant plus que le recourant avait déjà travaillé dans ce domaine et avait dû arrêter cette activité également en raison de la position debout en permanence qu'elle impliquait. Cependant, au vu des limitations du recourant, il n'est pas contestable qu'il pourrait encore exercer à 50% une activité de surveillant, par exemple de gardien de musée, ou de contrôleur, activité qu'il continue par ailleurs à exercer chez YY_____.
13. Cela étant, il convient d'examiner dans quelle mesure le recourant subit une diminution de sa capacité de gain en exerçant une activité adaptée à l'atteinte à sa santé.

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'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 (art. 28 al 2a 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 30 consid. 1, 104 V 136 consid. 2a et 2b). Sont déterminants, lors de la comparaison des revenus au sens de l'art. 28 al. 2a LAI, les gains déterminants au moment de la naissance du droit à une éventuelle rente, sous réserve de modifications significatives des données hypothétiques survenues jusqu'au moment où la décision est rendue (ATF 128 V 174; ATFA non publiés du 18 octobre 2002 en la cause I 761/01, ATFA non publié du 22 août 2002 en la cause I 440/01).

Le revenu sans invalidité se détermine en général d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à sa santé (RCC 1991 page 332). Selon la jurisprudence rendue en matière d'assurance-accidents obligatoire, il se justifie d'englober les gains accessoires dans le revenu sans invalidité en vue de sa comparaison avec le revenu d'invalidé, s'il est démontré avec une vraisemblance prépondérante que l'intéressé aurait continué à exercer l'activité en cause et à en percevoir la rémunération sans l'atteinte à la santé

Pour chiffrer le revenu d'invalidé, on peut se référer aux statistiques, selon la jurisprudence. Cette possibilité est retenue en particulier lorsque l'assuré n'a repris, après la survenance de l'atteinte à la santé, aucune activité lucrative du tout ou aucune activité lucrative pouvant être raisonnablement attendue de lui (ATF 124 V 322 ; VSI 2000 p. 85). En ce qui concerne les tableaux de salaires, les statistiques de l'OFS qui distinguent les salaires selon le niveau de qualification, le domaine d'activité et le sexe, constituent une source d'information fiable. On se référera alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323, VSI 1999 p. 182).

Pour les barèmes, on tiendra néanmoins compte du fait que les personnes atteintes dans leur santé et handicapées, même pour l'accomplissement de tâches auxiliaires légères, sont désavantagées en ce qui concerne leur rémunération par rapport aux salariés totalement productifs et pouvant être employés pour le même travail. Aussi, le taux de salaire sera généralement inférieur à la moyenne. Selon l'expérience, on peut dans de tels cas, réduire de 10 à 25 % le salaire indiqué dans le tableau (VSI 1998 p. 179, p. 296). La déduction de 25 % n'intervient cependant pas de manière générale et dans chaque cas. Il faut au contraire examiner sur la base de l'ensemble des circonstances du cas concret particulier si et dans quelle mesure le revenu hypothétique doit être réduit. Dans ce contexte, il s'agit aussi de prendre en considération le fait que les étrangers ne gagnent pas toujours le même salaire que la moyenne de tous les travailleurs étrangers et suisses (VSI 2000 p. 85). Le TFA a ainsi admis, dans le cas d'une personne sans formation professionnelle, n'ayant pas exercé d'activité depuis plusieurs années et souffrant de diverses atteintes à la santé (important déconditionnement musculaire et cardio-vasculaire, troubles du comportement, personnalité borderline, troubles du dos et de la hanche), un abattement de 10% (ATFA non publié du 8 juillet 2003 I 9/03). Dans un autre cas, le TFA a procédé à un abattement de 15% pour tenir compte en particulier de la nationalité étrangère du recourant et de l'empêchement à effectuer des travaux lourds ou de la nécessité d'alterner les positions assis/debout (ATFA non publié du 30 novembre 2001 I 422/01). Enfin, dans un arrêt du 23 octobre 2000 (ATFA non publié en la cause I 177/00), le Tribunal fédéral a indiqué qu'il n'y avait pas lieu de retenir un abattement de 10 % en raison de la limitation à des activités légères dans le cadre d'activités simples et répétitives que recouvraient les secteurs de la production et des services, car au regard du large éventail d'activités que recouvrait cette catégorie, on devait convenir qu'un nombre significatif de ces activités sont légères et permettent l'alternance des positions et sont donc adaptées aux handicaps des assurés qui ne peuvent plus effectuer de travaux lourds et doivent éviter les positions statiques prolongées.

14. En l'espèce, en ce qui concerne le revenu sans invalidité, il aurait été en 2000 de 52'000 fr. par an, selon l'attestation du 10 mai 2001 fournie par son précédent employeur, l'entreprise X_____ SA. Le Tribunal de céans ne tiendra cependant pas compte du gain accessoire réalisé en tant que placeur chez YY_____ dès lors que le recourant n'a pas cessé cette activité en raison de son atteinte à la santé, mais la poursuit toujours, ainsi qu'il l'a relevé dans son recours.

Quant au salaire d'invalidé, il convient de prendre en considération dans les statistiques les rubriques 90 à 93 relatives à « Autres services collectifs et personnels », dès lors qu'une activité de surveillance et de contrôleur est retenue (cf. L'enquête suisse sur la structure des salaires 2000, ESS 2000, p. 31, TA1). Le salaire mensuel dans ce secteur était de 3'900 fr. par mois compte tenu d'un horaire de travail de 40 heures par semaine. Il doit être porté à 4'075 fr. (soit $3'900 \text{ fr.} : 40 \times 41,8$), soit à 48'900 fr. par an, dès lors que la moyenne usuelle de travail dans les entreprises en 2000 était de 41,8 heures (La Vie Economique 12/2002 p. 88, tableau B 9.2). Pour une capacité résiduelle de travail de 50 %, le revenu dans le domaine retenu s'élève ainsi à 24'450 fr.

Compte tenu de ce que les activités retenues doivent en principe pouvoir être exercées par le recourant, en dépit de ses limitations fonctionnelles, sans difficultés, seul un abattement maximal de 5 % se justifie, selon la jurisprudence précitée, en tenant compte de sa nationalité étrangère et du fait qu'il ne peut travailler qu'à temps partiel. Par conséquent, le salaire avec handicap déterminant s'élève à 23'227 fr.

Le taux d'invalidité ressortant de la comparaison de ces deux revenus est dès lors de 55,3% ($52'000 \text{ fr.} - 23'227 \text{ fr.} \times 100 : 52'000 \text{ fr.}$).

Ce taux n'ouvre le droit qu'à une demi-rente d'invalidité et non pas à une rente entière.

15. Dans la mesure où le recourant n'a pas attaqué la décision de refus de mesures professionnelles du 13 décembre 2001 et où celle-ci est donc entrée en force, il n'y a pas lieu d'examiner s'il peut être mis au bénéfice de telles mesures. Il est à relever à cet égard que le recourant ne conclut pas non plus dans son recours à leur mise en œuvre.

16. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision de l'OCAI du 25 avril 2002 sera confirmée.

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

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par Monsieur H_____ contre la décision du 25 avril 2002 de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité;

Au fond :

1. Le rejette ;
2. Confirme la décision dont est recours;
3. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;
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 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 :

Yaël BENZ

La Présidente :

Maya CRAMER

La secrétaire-juriste : Flore PRIMAULT

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