RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1505/2001

ATAS/603/2004

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 22 juillet 2004

3ème Chambre

En la cause

Monsieur V_____, mais comparant par Me Henri NANCHEN en l'Etude duquel il élit domicile — recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 67, 1211 GENEVE 13 — intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente
Mesdames Valérie MONTANI et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Monsieur V_____, né le novembre 1954, de nationalité portugaise, marié et père de deux enfants âgés de 20 et 11 ans, a travaillé dès 1985 en tant que manœuvre dans le bâtiment à plein temps pour l'entreprise X_____& FILS. Le 28 janvier 1999, son employeur a résilié son contrat de travail, l'assuré ayant été très souvent absent depuis le 25 février 1998 en raisons de fortes lombalgies. Son salaire s'élevait à 51'051 fr. en 1999 (8,5 heures par jour, 5 jours par semaine, 13ème salaire compris ; pièce 2, fourre 5 OCAI).

2. Dès le 6 février 1995, l'assuré a souffert de dorso-lombalgies, raison pour laquelle son médecin traitant, le docteur A_____, a mandaté le docteur B_____, radiologue, le 26 novembre 1996, pour des investigations approfondies. Ce dernier a réalisé une imagerie par résonance magnétique (IRM) lombaire et a notamment diagnostiqué un canal lombaire étroit dans le sens antéro-postérieur et rétréci latéralement pas hypertrophie des ligaments jaunes et des lésions dégénératives interapophysaires postérieures, une dégénérescence discale en L5-S1 sous forme de discopathie et d'atténuation du signal du disque, une protusion discale en L4-L5 sans effet compressif, une protusion discale prononcée en L5-S1 et un nodule de 12 mm de diamètre dans la partie postérieure gauche de la vertèbre L5, avec des foyers punctiformes évoquant un hémangiome (pièce 3 et annexes, fourre 3 OCAI; pièce 2 recourant).

3. Le 15 avril 1997, le docteur B_____ a encore procédé à une IRM du bassin et des articulations coxo-fémorales. Il a mentionné une ligne hypertense bordant les muscles moyen et grand fessiers à droite évoquant un status inflammatoire des aponévroses, surtout dans leur partie externe, et un hémangiome dans la partie postérieure gauche de la vertèbre L5 (pièce 3 et annexes, fourre 3 OCAI ; pièce 3bis recourant).

4. Le 8 janvier 1998, le service de radiologie de l'établissement hospitalier a effectué un scanner lombaire de l'assuré et posé les diagnostics de troubles dégénératifs étagés, de protusion discale para-médiane gauche au niveau L4-L5, d'hernie discale médiane L5-S1 ainsi que d'hémangiome vertébral (pièce 3 et annexes, fourre 3 OCAI, pièce 4 recourant).

5. Le 12 juin 1998, le docteur C_____, médecin-conseil du Groupe Mutuel (assureur perte de gain de l'employeur de l'assuré), a mandaté le docteur

D_____, qui a examiné l'assuré les 15 et 17 juin 1998. Il a diagnostiqué des lombosciatalgies, développées essentiellement sur la base d'une disbalance musculaire majeure. Le patient présentait des troubles statiques et fonctionnels du rachis, entretenus par d'intenses disbalances-contractures musculaires. Le médecin a expliqué que ce type de patient évoluait malheureusement souvent vers une incapacité professionnelle de 100 %. Il pensait cependant qu'il fallait essayer la physiothérapie de réadaptation, compte tenu de l'attitude positive de l'assuré (pièce 1 et annexes, fourre 3 OCAI ; pièce 7 recourant).

6. Du 8 au 26 mars 1999, l'intéressé a suivi le programme « Objectif Dos » proposé par la division de rhumatologie de l'établissement hospitalier. Le docteur E_____, chef de clinique, a expliqué que le bilan était relativement pauvre, le patient étant resté centré sur ses douleurs, ce qui avait rendu certains exercices difficiles. En outre, il semblait être très affecté par son licenciement, intervenu en janvier 1999 (pièce 1 et annexes, fourre 3 OCAI ; pièce 9 recourant).

7. Le 4 novembre 1999, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) (pièce 1, fourre 2 OCAI).

8. Le 8 mars 2000, le docteur E_____ a rédigé un rapport dans lequel il a diagnostiqué des lombalgies chroniques, de l'hypertension artérielle ainsi que de l'obésité. Selon ses constatations, l'assuré avait besoin d'un traitement médical et de physiothérapie et avait été en incapacité de travailler à 50 % du 20 octobre au 16 décembre 1998, puis du 19 février 1999 au 29 mars 1999 et enfin à 100 % dès le 15 mars 1999. Il existait des contre-indications dans sa profession de maçon, dans la mesure où il était appelé à exercer un travail de force avec des mouvements de rotation, ce qui semblait exacerber sa symptomatologie (pièce 2, fourre 3 OCAI).

9. Le 6 octobre 2000, le docteur A_____, médecin traitant, a posé les mêmes diagnostics en indiquant qu'aucune mesure professionnelle n'était indiquée. Il suivait l'assuré depuis 1995 et avait constaté une aggravation de l'état de santé de celui-ci (pièce 3, fourre 3 OCAI).

10. Le 7 novembre 2000, il a complété son rapport en y joignant celui concernant les capacités professionnelles de l'assuré. Il a indiqué que la capacité résiduelle de travail dans sa précédente profession de maçon était nulle et que la capacité résiduelle dans une autre activité devait être évaluée avec l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER. La motivation pour un reclassement professionnel lui semblait bonne. A son avis, aucune mesure professionnelle n'était indiquée, l'assuré ne

pouvant demeurer ni assis ni debout et étant incapable de lever, porter ou déplacer des charges (pièce 4, fourre 3 OCAI).

11. Après un entretien avec l'assuré, au cours duquel celui-ci s'était montré positif face à l'organisation d'un stage, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a décidé de le mettre au bénéfice d'un stage pratique de quatre semaines dans un centre d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité (ci-après COPAI) du 14 mai 2001 au 9 juin 2001 (pièce 7, fourre 5 OCAI).

12. Le 27 août 2001, les responsables du COPAI ont rédigé un rapport dans lequel ils ont estimé la capacité résiduelle de travail de l'assuré compatible avec un emploi pratique et léger (à l'exception de travaux fins), à plein temps, pour autant qu'il ait la possibilité d'alterner les positions assise et debout. Selon eux, un rendement de 70 % était raisonnablement exigible dans le circuit économique normal. L'assuré pouvait travailler en tant qu'ouvrier d'usine ou effectuer du travail à l'établi ou se livrer à du façonnage dans l'industrie légère, après une mise au courant en entreprise. Selon le rapport COPAI, les chances de succès d'une réadaptation devaient être considérées comme moyennes, dans la mesure où l'assuré donnait l'impression d'être dans l'expectative et semblait avoir besoin d'être rassuré et d'obtenir certaines garanties avant de franchir le pas vers une éventuelle réinsertion professionnelle. L'intéressé ayant aussi effectué un stage en entreprise auprès de X_____ SA du 11 au 24 juin 2001 et ne s'étant pas impliqué dans son travail, les responsables du COPAI ont souligné qu'il n'avait eu un rendement que de 40 % et que cela pouvait s'expliquer par le fait qu'il n'avait pas été intéressé par les tâches assignées. Le médecin consultant du COPAI, le docteur F_____, a relevé que l'état de santé de l'assuré pouvait être considéré comme stationnaire et ne devrait pas s'aggraver au cours des prochaines années. Sur le plan professionnel, il lui paraissait évident que l'intéressé n'était plus capable d'exercer une activité physique lourde. Par contre, il devait pouvoir sans difficultés travailler à plein temps et avec un rendement proche de la norme. Si des limitations subsistaient dans un travail adapté, elles n'étaient, selon lui, pas du ressort de l'assurance-invalidité (capacité d'apprentissage, motivation etc.) (pièce 8, fourre 5 OCAI ; pièce 11 recourant).

13. Le 5 septembre 2001, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a proposé d'octroyer à l'assuré une demi-rente, basée sur un degré d'invalidité de 51%, sans entrer en matière sur les mesures de réadaptation professionnelle (pièce 9, fourre 5 OCAI).

14. Le 17 octobre 2001, l'OCAI a établi un projet de décision refusant l'octroi de mesures professionnelles au motif que, dans le cas de l'assuré, le reclassement ne pouvait être considéré comme nécessaire, dans la mesure où il ressortait du dossier que cette mesure ne permettrait pas d'améliorer sa capacité de gain. Par contre, une rente entière lui serait octroyée dès le 18 janvier 2000, puis une demi-rente dès le 1er octobre 2001, soit trois mois après la fin du COPAI ayant permis d'objectiver sa capacité résiduelle de travail (pièces 3 à 5, fourre 1 OCAI ; pièce 12 recourant).

15. Par décision du 7 novembre 2001, l'OCAI a refusé l'octroi de mesures professionnelles à l'assuré en se fondant sur l'argumentation développée dans son projet de décision du 17 octobre 2001 (pièce 6, fourre 1 OCAI ; pièce 12 recourant).

16. Le 10 décembre 2001, l'assuré a interjeté recours en alléguant qu'il était invalide à 100 %, ainsi que l'attestaient les divers rapports médicaux versés au dossier. Il a fait en outre valoir que si l'OCAI devait refuser de reconnaître son invalidité, il devait à tout le moins le mettre au bénéfice de mesures de réadaptation et lui indiquer quelles activités étaient exigibles dans son cas. Il souhaitait pouvoir bénéficier d'un reclassement. A titre préalable, le recourant demandait la suspension de la cause (n°A/1505/2001) jusqu'au dépôt du recours concernant la décision de rente, aucune décision concernant cet objet n'étant encore intervenue (pièce 14 recourant).

17. Appelé à se déterminer sur la demande de suspension, l'OCAI a répondu le 3 janvier 2002 qu'il ne s'y opposait pas.

18. Par décisions du 24 janvier 2002, l'OCAI a alloué à l'assuré une rente ordinaire simple d'un montant de 1'078 fr. ainsi qu'une rente complémentaire pour conjoint de 323 fr. et deux rentes ordinaires simples pour enfants de 431 fr. chacune, du 1er janvier 2000 au 30 septembre 2001, puis une demi-rente ordinaire simple de 553 fr., une demi-rente complémentaire de 166 fr. et deux demi-rentes ordinaires simples pour enfants, de 221 fr. chacune, dès le 1er octobre 2001.

19. Le 21 février 2001, l'assuré a interjeté recours contre ces décisions en reprenant la même argumentation que précédemment et en soulignant qu'il était invalide à 100 %. Il concluait à l'octroi d'une rente entière. Préalablement, il demandait la jonction avec la cause A/1505/2001.

20. Le 25 février 2002, la Commission cantonale de recours en matière d'assurance vieillesse et survivants et d'invalidité (remplacée depuis lors par le Tribunal de

céans) a rendu un jugement incident suspendant l'instruction de la cause n° A/1505/2001 et réservant le fond (pièce 17 recourant).

21. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 19 avril 2002, a proposé le rejet des recours, arguant que le stage COPAI avait permis d'objectiver la capacité résiduelle de travail de l'assuré et que celle-ci s'élevait à 70 % (70 % de rendement sur une activité à plein temps), qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter des observations rendues dans le cadre du stage, et qu'en ce qui concernait les mesures de réadaptation, un reclassement n'apparaissait pas adéquat vu la faible probabilité de résultat, le recourant s'estimant incapable de travailler et ayant fait preuve de peu d'engagement durant le stage en entreprise.

22. Par deux décisions du 12 novembre 2002, l'OCAI a modifié les montants des rentes et demi-rentes ordinaires simples tout en maintenant les taux d'invalidité précédents (pièce 18 recourant).

23. Le 19 décembre 2002, l'assuré a interjeté recours contre ces décisions.

24. Appelé à se déterminer, l'OCAI a répondu le 24 janvier 2003 qu'il maintenait les termes de son préavis du 19 avril 2002.

25. Le 25 mars 2003, le recourant a encore produit un rapport établi en date du 24 mai 2002 par le docteur G_____, spécialiste en neurochirurgie. Ce praticien a diagnostiqué une radiculopathie lombaire étendue avec la présence des signes de dénervation aiguë et chronique dans les muscles dépendants des myotomes L4-L5 à gauche et L5-S1 et L4 à droite.

26. Par courriers des 7 mai et 14 juin 2004, le Tribunal de céans a informé le recourant qu'il allait procéder à une reformatio in pejus et lui a fixé un délai au 19 mai, respectivement au 22 juin 2004, pour se déterminer. Le recourant n'a pas répondu à ces deux courriers.

27. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

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 (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 cantonale de recours ont été transmises d'office au TCAS, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance invalidité notamment (cf. art. 56V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA, qui a entraîné des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et de son règlement du 17 janvier 1961 (RAI), n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que 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 légales en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

4. 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 du 20 décembre 1946 [LAVS]).

5. Les règles de procédures applicables en l'espèce sont celles de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, notamment les articles 89A et suivants (LPA). Selon l'article 70 alinéa 1 LPA, applicable par renvoi de l'article 89A LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. En l'espèce, nul doute que les recours se rapportent à une cause juridique commune, raison pour laquelle le Tribunal de céans joint les causes A/1505/2001, A/1802/2002 et A/1803/2002 sous le numéro de cause A/1505/2001.

6. Le présent litige porte en premier lieu sur la fixation du taux d'invalidité du recourant et, conséquemment, sur son éventuel droit à une rente entière. Par ailleurs, la question de l'octroi éventuel de mesures de réadaptation sera également examinée, cette question demeurant également litigieuse.

7. a) L'art. 4 al. 1 LAI stipule que l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumé 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. 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 (et de gain) (ATF 127 V 299).

   Selon le chiffre 1054 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (ci-après CIIAI) édictée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), l'office de l'assurance-invalidité demande un rapport médical au médecin traitant de la personne concernée pour pouvoir se prononcer sur les conditions du droit aux prestations. Le médecin ne doit donner son avis que sur des questions médicales. Dans son rapport, il doit notamment objectiver le tableau clinique des plaintes exprimées par la personne assurée. Le cas est, en général, soumis au service médical de l'office. 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, 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). Les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont une valeur probante inférieure à celle des spécialistes (RCC 1988, p. 504).

L'avis du médecin et l'ensemble des autres renseignements sont déterminants pour fixer les possibilités de réadaptation. Il y a lieu d'établir quelles activités professionnelles la personne assurée pourrait encore pratiquer compte tenu de son état de santé et si de telles possibilités de travail existent, en principe, dans une situation équilibrée du marché du travail. L'office de l'assurance-invalidité peut demander à cet effet des rapports et des renseignements ou une expertise et effectuer une enquête sur place. Au cas où une réadaptation n'est pas envisageable, ce constat doit être étayé par des renseignements concrets et objectifs (CIIAI 1044).

Selon le chiffre 6007 de la Circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (ci-après CPAI) édictée par l'OFAS, on fait appel aux services du Centre d'observation professionnelle de l'AI (ci-après COPAI) dans des cas particuliers, pour l'examen pratique de la capacité de travail d'un assuré. L'examen effectué par le 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).

b) En l'espèce, il ressort du dossier que l'assuré, s'il n'est plus capable d'exercer son ancienne activité de maçon, possède encore une capacité résiduelle de travail

de 70 % dans un emploi pratique et léger, à l'exception de travaux fins. Ainsi que l'ont relevé les responsables du stage COPAI effectué du 14 mai 2001 au 24 juin 2001 (stage en entreprise compris), l'assuré est en mesure de travailler en tant qu'ouvrier d'usine ou d'effectuer du travail à l'établi ou du façonnage dans l'industrie légère, après une mise au courant en entreprise (pièce 8, fourre 5 OCAI et pièce 11 recourant). Il n'existe aucune raison objective de s'écarter de cette appréciation, issue d'une observation du recourant en situation pratique, d'autant plus que les médecins appelés à se déterminer ont tous précisé que l'assuré n'était plus en mesure de travailler dans son précédent emploi, mais ne se sont pas déterminé sur sa capacité résiduelle de travail. Seul le docteur A_____, médecin traitant du recourant, a estimé qu'aucune mesure professionnelle n'était indiquée, tout en soulignant toutefois que la capacité résiduelle de travail devait être évaluée avec l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER (pièce 4, fourre 3 OCAI). Or, selon la jurisprudence précitée, les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont une valeur probante moindre. Par conséquent, c'est à juste titre que l'office intimé a retenu une capacité résiduelle de travail de 70 % dans une activité légère.

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.

8. a) L'art. 28 al. 1 LAI 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 pour cent au moins d'invalidité.

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'invalide 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 équiblibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 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. 2 LAI, les rapports existant au moment de l'ouverture du droit à une éventuelle

rente, ainsi que les modifications significatives des données hypothétiques déterminantes survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à la rente (ATF 128 V 174; ATFA non publié 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).

Pour chiffrer le revenu d'invalide, on peut se référer, selon la jurisprudence, à ce que l'on appelle des tableaux de salaires. 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 ; pratique VSI 2000 page 85). En ce qui concerne les tabelles, les statistiques de l'Office fédéral de la statistique, qui distinguent les salaires selon le niveau de qualification, le domaine d'activité et le sexe, constituent une source d'information fiable. On se réfèrera alors à la statistique des salaires bruts standardisés en se fondant toujours sur la médiane ou la valeur centrale (ATF 125 V 32 ; pratique VSI 1999 page 182).

Pour les barèmes, on tiendra néanmoins compte du fait que certains empêchements propres à la personne de l'invalide exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalide qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieur à 25 % (ATF 126 V 75 ; ATFA non publié du 10 juillet 2003 en la cause I 148/03).

b) En l'espèce, le dernier salaire du recourant s'élevait en 1999 à 51'051 fr. (pièce 2, fourre 5 OCAI). Réactualisé pour 2000, date de l'ouverture du droit à la

rente, il aurait ainsi été de 51'635 fr. 20. C'est ce montant qu'il convient de retenir comme revenu de non invalide.

Le salaire annuel auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé en 2000 était de 4'437 fr. par mois compte tenu d'un horaire de travail de 40 heures par semaine (ESS 2000 p. 31, TA1, niveau de qualification 4). Il doit être porté à 4'636 fr. (soit 4'437 : 40 x 41,8), soit 55'632 fr. par an, dès lors que la moyenne usuelle de travail dans les entreprises en 2000 était de 41,8 heures (La Vie économique 12/2002 p. 88, tableau B 9.2). La capacité de travail du recourant étant réduite de 30 %, le revenu annuel à prendre en considération s'élève à 38'942 fr. 40.

En tenant compte d'un abattement maximal de 25 % prévu par la jurisprudence (ATF 126 V 78 consid. 5) tel que retenu par l'office intimé, le revenu d'invalide s'établit à 29'206 fr. 80 et la comparaison avec le revenu sans invalidité de 51'635 fr. 20 conduit à un taux d'invalidité de **43,5 %** et non de 51 % ainsi que l'a calculé l'OCAI par erreur.

Ce taux ne donne droit qu'à un quart de rente et non à une demi-rente. C'est donc à tort que l'office intimé a octroyé au recourant une demi-rente, raison pour laquelle il convient de lui renvoyer la cause afin qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

Nonobstant cet état de fait, il convient encore d'étudier le droit de l'assuré aux mesures de réadaptation, notamment son droit au reclassement.

9. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. L'art. 17 al. 1 LAI précise que l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Est ainsi invalide au sens de cet article, l'assuré qui n'est pas suffisamment réadapté parce que son état de santé est tel qu'il ne permet plus d'exiger l'exercice, en tout ou partie, de l'activité antérieure. Il faut alors que l'invalidité soit d'une certaine gravité. Selon la jurisprudence, cette condition est donnée lorsque l'assuré subit dans l'activité encore exigible sans autre formation professionnelle, une perte de gain durable ou permanente de quelque 20 %. En outre, l'assuré n'a pas droit à la prise en charge de la meilleure mesure de réadaptation possible, mais uniquement à celle qui est nécessaire et suffisante ; il

doit encore exister une proportion raisonnable entre le succès prévisible d'une mesure et son coût (ATF 124 V 110 consid. 1b et les références ; ATFA non publié du 10 juillet 2003 I 148/03).

En outre, le chiffre 4013 de la Circulaire concernant les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (ci-après CMRP) édictée par l'OFAS précise que le reclassement n'est pas nécessaire, du point de vue de l'invalidité, si la personne assurée a été réadaptée de manière suffisante et acceptable ou s'il est possible de lui offrir, sans formation supplémentaire, un poste de travail approprié et dont on peut attendre d'elle qu'elle l'accepte.

b) En l'espèce, le taux d'invalidité du recourant est de 43,5 %, ce qui lui ouvre théoriquement le droit au reclassement, au vu de la jurisprudence susmentionnée. L'office intimé a toutefois fait valoir que les mesures de réadaptation seraient de toute manière vouées à l'échec vu l'attitude négative du recourant. Le rapport COPAI a en effet indiqué que les chances de succès d'une réadaptation devaient être considérées comme moyennes, dans la mesure où l'assuré donnait l'impression d'être dans l'expectative et d'avoir besoin d'être rassuré et d'obtenir certaines garanties avant de franchir le pas vers une éventuelle réinsertion professionnelle. Quant au stage en entreprise, les responsables ont relevé que le rendement du recourant avait été faible (40 % seulement), car il n'était pas intéressé par les tâches assignées.

En outre, on relèvera que l'assuré peut obtenir un poste de travail approprié sans formation supplémentaire, par exemple en tant qu'ouvrier d'usine ou travailleur à l'établi, dans le circuit économique normal.

Au vu de ces éléments, il apparaît ainsi que le reclassement n'est pas nécessaire, raison pour laquelle il convient de confirmer la décision de l'OCAI du 7 novembre 2001, sur ce point.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant,

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

Préalablement :

1. Ordonne la jonction des causes A/1505/2001, A/1802/2002 et A/1803/2002

A la forme :

2. Déclare les recours recevables ;

Au fond :

3. Les rejette ;

4. Confirme la décision de l'OCAI du 7 novembre 2001 ;

5. Annule les décisions de l'OCAI du 24 janvier 2002 et constate que le degré d'invalidité de Monsieur V_____ s'élève à 43,5% ;

6. Renvoie la cause à l'OCAI pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

7. Dit que la procédure est gratuite ;

8. 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 :

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

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