



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1564/2002

ATAS/428

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du mercredi 2 juin 2004

En la cause

Monsieur D _____, comparant par Me Pierre GABUS, en l'étude Recourant
duquel il élit domicile

Contre

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

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Monsieur D _____, ressortissant portugais né en 1942, marié et père de deux enfants majeurs, a travaillé en qualité de charpentier au sein de l'entreprise X depuis 1978. Son épouse perçoit une rente entière d'invalidité depuis le 2 décembre 1997.
2. Le 6 janvier 1997, l'intéressé a été victime d'un accident de travail. Il a dès lors été en incapacité de travail de janvier 1997 à fin juillet 1997, puis de manière définitive dès le 2 février 1999.
3. Dans un rapport du 5 février 1999, le Dr A, spécialiste FMH en radiologie, a diagnostiqué chez l'assuré un effacement de la lordose physiologique et une torsion axiale évoquant des troubles statiques, une discrète spondylose. Il a relevé qu'il n'avait pas décelé de discopathie évidente et que les pédicules étaient intacts.
4. Dans un rapport du 23 septembre 1999, le Dr B, spécialiste FMH en radiologie, a indiqué qu'un examen radiologique de résonance magnétique du pied gauche n'avait pratiquement rien révélé d'anormal. Les anomalies constatées étaient un petit module tissulaire sous-cutané de la face dorsale du tarse gauche, versant interne, et une arthrose cubométatarsienne du pied droit.
5. L'intéressé a déposé une demande de prestations AI pour adultes le 9 décembre 1999, indiquant qu'il souffrait de rhumatismes et était totalement incapable de travailler depuis le mois de février 1999.
6. Dans un rapport du 20 décembre 1999, le Dr C, médecin consultant à la division de rhumatologie de établissement hospitalier a exposé que l'assuré souffrait de talalgies bilatérales prédominant à gauche, chronicisées et réfractaires à tout traitement.
7. Le 13 janvier 2000, l'entreprise X a informé l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) que l'assuré avait travaillé en son sein comme charpentier du 11 septembre 1978 au 2 septembre 1999, à raison de huit heures par jour en hiver, et neuf heures en été, soit quarante à quarante-cinq heures hebdomadaires, conformément à la convention collective de travail. L'employeur a précisé que l'intéressé avait obtenu un salaire brut de 84'093.25 fr. en 1998 et qu'il s'élèverait à 27,77 fr. de l'heure en 2001.
8. Le Dr D, spécialiste FMH en maladies rhumatismales, a expliqué le 17 janvier 2000 que l'assuré était en incapacité totale de travail depuis le 7 février 1999. Il a diagnostiqué chez l'intéressé une talalgie gauche invalidante d'origine indéterminée et une lombosciatalgie d'effort. Le bilan étiologique extensif n'avait pas mis en évidence de pathologie spécifique et les consultations du pied n'avaient pas permis

d'approfondir la compréhension du cas. Il a fait remarquer que l'assuré portait dans son travail des chaussures renforcées de métal qui aggravaient les symptômes en charge et qu'une reprise du travail s'était soldée par un échec. Selon le médecin, il était certain que l'assuré serait capable de travailler manuellement en position assise à plein temps.

9. Par courrier du 3 mai 2001, l'OCAI a convié l'assuré à un stage d'observation professionnelle pour la période du 3 au 30 septembre 2001.
10. Dans un rapport du 8 novembre 2001, le Dr Jacques E, spécialiste FMH en médecine interne, a attesté que l'assuré présentait des lombosciatalgies gauches traitées conservativement, mais qu'un syndrome lombaire persistait, accompagné d'un signe de Lasègue positif et d'un déficit sensitif modéré du membre inférieur gauche. La situation était stabilisée avec un handicap permanent non susceptible d'amélioration. Il a noté que le stage effectué par le centre d'observation professionnelle de l'OCAI (ci-après COPAI) confirmait que sa capacité de travail était réduite à 55 ou 60%, ce qui correspondait à la situation clinique.
11. Le COPAI a rendu le 19 novembre 2001 son rapport d'observation professionnelle. Selon ce dernier, l'assuré est capable de travailler à temps partiel dans un travail simple, léger et pratique, en position assise avec la possibilité d'alterner les positions, sans port de charge, dans le circuit économique normal. Sa capacité résiduelle de travail est de 56%, soit un rendement exigible de 75% sur six heures de travail. Il pourrait ainsi exercer l'activité d'ouvrier à l'établi, d'opérateur sur machine légère, d'ouvrier d'usine ou d'ouvrier dans le travail léger sur bois. Le COPAI a conclu à ce qu'il lui soit accordé une aide au placement dans le milieu industriel.
12. La division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a rendu son rapport le 22 novembre 2001. Elle a proposé l'octroi d'une demi-rente d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité de 63%. Elle s'est basée sur les indications de l'Union industrielle genevoise, selon laquelle le salaire minimum d'embauche pour l'année 2001 dans un emploi de travailleur non-qualifié, après trois mois d'activité, était de 3'250 fr. mensuel brut sur 13 mois, soit un salaire annuel brut de 42'250 fr. Elle a estimé que l'assuré pourrait réaliser un salaire de 23'660 fr. par année, compte tenu d'une capacité résiduelle de travail de 56%. Son revenu sans invalidité s'élevant à 63'570 fr. bruts pour l'année 2001, la comparaison des gains débouchait sur un degré d'invalidité de 63%.
13. Par décision du 23 janvier 2002, l'OCAI a octroyé à l'intéressé une demi-rente ordinaire AI avec effet dès le 1^{er} février 2002, correspondant à un degré d'invalidité de 63%, tout en indiquant que les prestations pour la période du 1^{er} février 2000 au 31 janvier 2002 feraient l'objet d'une décision ultérieure. Cette décision se basait sur une durée de cotisation de la classe d'âge de 33 années, une durée de cotisation

déterminante de 21 années et 2 mois, une durée de cotisation manquante de 11 années et 10 mois et une échelle de rente applicable de « 28 ».

14. L'assuré, représenté par Me Pierre GABUS, a formé recours le 21 février 2002 en concluant à l'annulation de la décision du 23 janvier 2002 et à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.
15. Par décision du 7 mars 2002, l'OCAI a octroyé à l'assuré des indemnités journalières pour la période du 3 septembre au 21 octobre 2001 à raison de 142 fr. 40 par jour.
16. Par décision du 8 mars 2002, l'OCAI a octroyé à l'intéressé une demi-rente ordinaire AI avec effet rétroactif à partir du 1^{er} février 2000 et a opéré des retenues en raison de compensations, notamment en faveur de l'office cantonal des personnes âgées (ci-après OCPA) pour un montant de 4'116 fr. 50.
17. Par écritures du 26 mars 2002, l'assuré, représenté par Me Pierre GABUS, déclare contester les décisions des 23 janvier, 7 et 8 mars 2002. Il déclare en substance qu'il a droit à l'octroi d'une rente entière et conteste donc le taux d'invalidité de 63% retenu par l'OCAI. Selon lui, les conclusions du rapport du COPAI du 19 novembre 2001 ne tenaient pas compte des avis médicaux sur son état de santé, ni du fait qu'il serait incapable d'exécuter des tâches d'ouvrier. De plus, il estimait inadmissible que l'OCAI ait basé le calcul d'invalidité sur son seul revenu de 63'570 fr. réalisé en 2001, sans tenir compte de son revenu de 84'093 fr. 25 réalisé en 1998. Il a relevé que le revenu avec invalidité retenu par l'OCAI ne correspondait pas à la réalité économique et que son revenu déterminant aurait dû être réduit de 25%. Il a également contesté la compensation effectuée en faveur de l'OCPA, en attendant d'être plus amplement informé à ce sujet.
18. La division de réadaptation de l'OCAI a rendu un nouveau rapport en date du 22 mai 2002. Selon celui-ci, en évaluant le revenu d'invalidité en application de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) et en opérant sur ce revenu une réduction de 25%, le degré d'invalidité du recourant demeurait de 63%. Pour cela, l'OCAI a notamment relevé que l'information donnée par l'entreprise X dans son rapport du 13 janvier 2000, concernant le salaire réalisé par le recourant durant l'année 1998, était manifestement erronée. En effet, l'addition des gains mensuels de l'assuré représentait un salaire annuel brut de 57'619,10 fr. et cette somme correspondait avec exactitude aux cotisations AVS versées par l'assuré pour l'année 1998. De plus, l'OCAI précisait que l'employeur lui avait confirmé par fax du 22 mai 2002 que le salaire brut de l'assuré pour l'année 1998 s'élevait à 57'619 fr. 10 et qu'il aurait été de 66'382 fr. 95 en 2002.
19. Par courrier du 28 mai 2002, la Caisse suisse de compensation a transmis à l'OCAI une attestation du 10 mai 2002 concernant la période d'assurance de l'intéressé et prenant en compte ses périodes de cotisations portugaises, soit 79 mois au total.

20. Par décision du 3 juin 2002, l'OCAI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité à partir du 1^{er} juin 2002. Cette décision se basait notamment sur une durée de cotisation selon sa classe d'âge de 33 années, une durée de cotisation déterminante de 24 années et 11 mois, une durée de cotisation manquante de 8 années et 1 mois et une échelle de rente applicable de « 32 ».
21. Le 18 juin 2002, le recourant a formé recours contre cette dernière décision pour les mêmes motifs que ceux déjà invoqués dans son acte du 26 mars 2002. Il a précisé que la durée de cotisation arrêtée ne tenait pas compte des périodes de cotisations effectuées au Portugal pendant son service militaire et devait dès lors être portée à vingt-six années et vingt et un mois, en lieu et place de vingt-quatre années et onze mois.
22. Sur le plan administratif, les quatre recours, relatifs aux décisions des 23 janvier, 7 mars et 3 juin 2002 ont été joints en une seule procédure sous le N° A/1564/02.
23. Dans son préavis du 24 juin 2002, l'OCAI a proposé le rejet du recours. Au préalable, il a relevé que la contestation concernant la décision d'indemnités journalières du 7 mars 2002 relevait uniquement de la compétence de la Caisse. Quant au fond, l'OCAI a relevé que tant les certificats médicaux présents au dossier, que les résultats du stage du COPAI du 19 novembre 2001, confirmaient que le degré d'invalidité du recourant s'établissait à 63%.
24. L'OCAI a rendu une nouvelle décision en date du 1^{er} juillet 2002, reprenant le taux d'invalidité de 63%, mais basé sur un calcul de rente revu et corrigé.
25. Par courrier du 10 juillet 2002, le recourant a déclaré contester également cette nouvelle décision.
26. Dans sa réponse du 26 juillet 2002, le recourant a expliqué que son taux d'invalidité s'élèverait à 78,8% ou à 71,8%, si son revenu de personne valide était respectivement arrêté à 84'093 fr. ou qu'une pondération de 25% était effectuée sur son revenu de personne valide, évalué à 63'570 fr.
27. L'OCAI a rendu une nouvelle décision en date du 23 septembre 2002, par laquelle il octroyait au recourant une demi-rente d'invalidité pour la période du 1^{er} février 2000 au 31 mai 2002, sur la base d'une durée de cotisation selon sa classe d'âge de 33 années, d'une durée de cotisation déterminante de 27 années et 8 mois, d'une durée de cotisation manquante de 5 années et 4 mois et d'une échelle de rente applicable de « 36 ».
28. Par courrier du 7 octobre 2002, l'intéressé a déclaré qu'il interjetait également recours contre la décision du 23 septembre 2002 pour les motifs déjà développés précédemment.

29. Par courrier du 10 octobre 2002, la Caisse suisse de compensation a transmis à la Caisse une attestation du 17 septembre 2002 concernant la période d'assurance de l'intéressé et prenant en compte ses périodes de cotisations portugaises, soit 118 mois au total.
30. Les 1^{er} et 15 novembre 2002, l'OCAI a rendu deux nouvelles décisions d'octroi d'une demi-rente d'invalidité, toujours sur un taux d'invalidité de 63%, mais tenant compte de la durée complète de cotisation du recourant, y compris la période portugaise.
31. Par courrier du 15 novembre 2002, la Caisse a indiqué s'en référer à son préavis du 31 octobre 2002 pour ce qui concernait sa nouvelle décision du 15 novembre 2002.
32. Par courrier du 2 décembre 2002, le recourant a indiqué recourir également contre ces deux décisions en tant qu'elles se basaient sur un taux d'invalidité de 63%. Il conclut à l'annulation des décisions, l'octroi d'une rente entière, ainsi qu'à des dépens. Il indique se référer pour le surplus à ses courriers des 26 mars et 26 juillet 2002.
33. Les recours des 10 juillet, 7 octobre et 2 décembre 2002 ont été joints à la présente cause.

EN DROIT

1. a) 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 (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, 4^{ème} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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. 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. 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 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine des assurances sociales. 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 postérieur à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 836, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité). Le présent litige sera par conséquent examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI) et de son règlement (ci-après RAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.
4. Interjetés dans les forme et délai légaux, les recours des 21 février, 26 mars, 18 juin, 10 juillet, 7 octobre, 15 novembre, et 2 décembre 2002, enregistrés sous le même numéro de cause A/1564/2002, sont recevables (art. 69 LAI et 84 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]).
5. Le présent litige porte sur le taux d'invalidité de l'assuré, tel que l'a établi l'OCAI sur la base des avis médicaux présents au dossier et des conclusions du rapport du COPAI du 19 novembre 2001. Il sied de relever que la question des indemnités journalières et des compensations effectuées en faveur de tiers sur les montants de la rente d'assurance-invalidité ne sont plus litigieuses. En effet, il y a lieu de considérer que le recourant a été informé de manière satisfaisante sur la compensation effectuée en faveur de l'OCPA, suivant sa requête en ce sens, et de relever qu'il n'a plus remis en question le versement des indemnités journalières dans ses écritures postérieures au 26 mars 2002, ni repris à aucun moment de conclusions dans ce sens.

Aux termes de l'art. 4 al. 1 LAI, 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. 2 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 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 % au moins d'invalidité.

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).

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).

6. En l'espèce, s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail résiduelle et de l'activité raisonnable exigible, le COPAI a estimé le 19 novembre 2001 que l'assuré pouvait effectuer une activité légère et pratique, en position assise avec la possibilité d'alterner les positions, sans port de charge, représentant une capacité de 56%, soit un rendement exigible de 75% sur six heures de travail (75% de 75%).

A cet égard, il faut noter que le Dr E, a attesté le 8 novembre 2001 que la situation clinique de l'assuré (lombosciatalgies gauches, syndrome lombaire persistant, accompagné d'un signe de Lasègue positif et d'un déficit sensitif modéré du membre inférieur gauche) s'accordait aux conclusions du COPAI, selon lequel la capacité de travail était réduite à 55 ou 60%.

Au surplus, les conclusions du COPAI s'accordent également à celles du médecin traitant du recourant, le Dr D, qui relevait le 17 janvier 2000 que son patient était certainement en mesure de travailler manuellement en position assise à plein temps.

Les conclusions du rapport du COPAI du 19 novembre 2001 doivent donc être suivies et la capacité résiduelle de travail du recourant fixée à 56%.

7. 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 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 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). Pour chiffrer le revenu d'invalidité, 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'office fédéral des statistiques 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 dans le secteur d'activité concerné (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.

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'invalidité, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret.

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 I9/03).

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).

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.

Par ailleurs, le TFA admet comme un facteur de réduction le fait que l'intéressé se trouve limité à exercer un travail à temps partiel. En effet, il est généralement admis que les employés à temps partiel gagnent proportionnellement moins que ceux qui travaillent à temps plein (Arrêt du TFA du 10 octobre 2003, I 412/03 ; voir VSI 1998 P. 182 consid. 4b, 1998 p. 297 ; ESS 2000 p. 24 tableau 9).

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).

8. En l'espèce, en ce qui concerne le revenu sans invalidité, il aurait été en 1998 de 57'610 fr. par an, selon l'attestation du 22 mai 2002 fournie par fax par son précédent employeur, l'entreprise X, ce qui correspond avec exactitude aux cotisations AVS versées par l'assuré pour l'année 1998. Conformément à la Convention collective de travail des métiers du bâtiment (second œuvre), dans sa version en vigueur du 28 juin 2000 au 1^{er} janvier 2001, le recourant aurait perçu en 2000 un salaire horaire de 26 fr. 35, soit un salaire annuel de 61'999 fr. 50 (à raison de 41,8 heures par semaine, y compris un 13^{ème} salaire).

Quant au salaire d'invalidité, il convient de prendre en considération dans les statistiques les rubriques 15 à 37 relatives aux « industries manufacturières », dès lors qu'une activité d'ouvrier à l'établi, d'opérateur sur machine légère, d'ouvrier d'usine ou d'ouvrier dans le travail léger sur bois est retenue, et que le recourant est charpentier de profession (cf. L'enquête suisse sur la structure des salaires 2000, ESS 2000, TA1). Le salaire mensuel dans ce secteur était de 4'618 fr. par mois compte tenu d'un horaire de travail de 40 heures par semaine. Il doit être porté à 4'826 fr. (soit 4'618 fr. : 40 x 41,8), soit à 57'912 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 56 %, le revenu dans le domaine retenu s'élève ainsi à 32'431 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, un abattement maximal de 20 % se justifie, selon la jurisprudence précitée, en tenant compte de sa nationalité étrangère, de son âge (58 ans en 2000), et du fait qu'il ne peut travailler qu'à temps partiel dans une activité légère. Par conséquent, le salaire avec handicap déterminant s'élève à 25'944 fr. 80.

Le taux d'invalidité ressortant de la comparaison de ces deux revenus est dès lors de 58,1 % ($61'999 \text{ fr.}50 - 25'944 \text{ fr.}80. \times 100 : 61'999 \text{ fr.}50$).

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

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision de l'OCAI du 23 janvier 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 :

1. Déclare recevables les recours joints sous n° A/1564/2002.

Au fond :

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

Le greffier:

Pierre RIES

La Présidente :

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste :

Alain ACHER

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