



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1690/2002

ATAS/437/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 1^{er} juin 2004

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur S _____,
comparant par Maître Michel LELLOUCH
en l'étude duquel il élit domicile

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE,
domicilié Rue de Lyon 97 à Genève

intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mme Juliana BALDE et Mr Marc MATHEY-DORET, Juges

EN FAIT

1. Monsieur S _____, ressortissant turc, né le 1^{er} janvier 1948 d'après les papiers officiels, serait en réalité né 5 ou 6 ans plus tôt, ainsi que cela résulte de l'expertise du 28 février 2001 réalisée par la Doctoresse A _____ : " Je rappelle donc que ce patient est vraisemblablement 5-6 ans plus âgé que ses papiers l'indiquent, ce qui correspondrait mieux à son aspect « clinique » " .
2. Il a exercé l'activité d'employé de production à la boulangerie X _____ de la Y _____ de 1976 à 1990. Les problèmes bronchiques dont souffre aujourd'hui l'assuré se sont manifestés dès 1984 (allergie à la farine), l'obligeant finalement à cesser cette activité. Par la suite, il a travaillé dans différents snacks, d'abord en qualité d'indépendant, puis en tant que salarié, les établissements étant inscrits au nom de l'un ou l'autre de ses enfants. Il a d'abord exercé cette activité lucrative à 100%, mais, dès le 26 avril 1997, il s'est vu contraint de réduire son temps de travail à 50%, en raison de ses problèmes de santé. Il travaille actuellement dans le snack « Z _____ » tenu par sa fille G _____, pour lequel il effectue diverses activités (supervision, achats, livraisons, aide au bar) à 50%.
3. Le 21 octobre 1998, il a déposé une demande de prestation AI auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) tendant à l'octroi d'une demi-rente.
4. Dans son rapport intermédiaire du 17 juillet 2000, le Docteur B _____, médecin traitant de l'assuré, a posé le diagnostic suivant : bronchite chronique asthmatiforme et hypertension. Selon ce médecin, la profession de boulanger ne convient plus, mais une activité de restaurateur à la demi-journée reste possible, à la condition que le patient évite le port de charges supérieures à 10 kg, alterne les positions et évite la poussière.
5. Selon l'expertise effectuée le 28 février 2001 sur mandat de l'OCAI par la Doctoresse A _____, pneumologue, l'assuré présente un asthme bronchique modéré avec réaction aux poussières inhalées (farines et autres irritants bronchiques), une hypertension artérielle non stabilisée, un excédent pondéral et un ancien tabagisme. Le médecin a expliqué que l'asthme dont souffrait le patient répondait partiellement aux traitements en inhalation quand ils étaient correctement suivis. A cet égard, elle a remarqué que les fonctions pulmonaires s'étaient améliorées par rapport aux années précédentes, que, de ce point de vue-là, l'assuré ne présentait pas d'invalidité et qu'une activité adaptée, sans port de charges lourdes, n'impliquant pas d'inhalations de vapeur ou de poussière, était envisageable. Elle a dès lors conclu que si le travail de restaurateur n'était pas

compatible avec les problèmes de santé du patient, la profession de chauffeur pour petites livraisons pouvait en revanche constituer une activité adaptée.

6. Dans sa note datée du 23 avril 2001, le Docteur C_____, médecin-conseil de l'OCAI, a estimé, sur la base de l'expertise, que l'assuré était apte à travailler à 100% dans une activité adaptée, soit idéalement dans une activité sédentaire ou comme chauffeur-livreur, à la condition qu'il ne soit pas soumis à des produits irritants (vapeur et poussières) et qu'il n'ait pas à porter de lourdes charges.
7. Il ressort du rapport de la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI du 22 août 2001 que l'assuré est en mesure de travailler à plein-temps en qualité de chauffeur-livreur « poids légers ». Le salaire déterminant acquis avant l'atteinte à la santé, soit celui réalisé chez X_____ en 1990 s'élève, une fois réactualisé, à 71'000 fr./an. Selon l'Association genevoise des entreprises de transports, le salaire auquel pourrait prétendre l'assuré après l'atteinte à la santé, en tant que chauffeur-livreur « poids légers », se monte, quant à lui, à 46'969 fr./an (3'613 fr. x 13). Il résulte de la comparaison des gains acquis avant et après l'atteinte à la santé que l'activité exigible engendre une perte de gain inférieure à 40%, soit de l'ordre de 33,8%. Cette constatation a dès lors donné lieu à une proposition de refus de prestations AI sous forme de rente.
8. En septembre 2001, des examens cardiologiques effectués par le Docteur D_____, cardiologue, en raison de thoracalgies dont se plaignait l'assuré, ont mis en évidence l'existence d'une maladie coronarienne d'un vaisseau sous forme d'une sténose du tiers moyen de l'artère circonflexe. Suite à cet examen, le patient a bénéficié d'une angioplastie avec pose d'un stent sur l'artère circonflexe, qui, selon le médecin, a été réalisée avec succès.
9. Dans son rapport du 31 octobre 2002, le même médecin a indiqué que l'affection cardiaque dont souffrait l'intéressé n'avait aucune répercussion sur l'activité professionnelle de ce dernier, de sorte qu'elle ne pouvait justifier l'octroi d'une rente.
10. Par décision du 6 décembre 2001, l'OCAI a confirmé le taux d'invalidité de l'intéressé de 33,8% et a, par conséquent, rejeté sa demande de prestations AI.
11. Le 25 janvier 2002, l'assuré a recouru auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après la CRAVS) contre la décision de l'OCAI, contestant le taux d'invalidité retenu. Il faisait valoir notamment, s'agissant du revenu d'invalidité, qu'il devait être calculé sur la base de 12 salaires, la Convention collective de travail applicable dans la branche ne connaissant pas de 13^{ème} salaire. Il s'opposait également au revenu hypothétique retenu, en tant qu'il correspondait au salaire réalisé chez X_____ en 1990. Il considérait en effet qu'il y avait

lieu de se baser sur les revenus qu'il avait réalisés avant l'année 1997 dans l'activité de restaurateur, puisque la diminution de son taux d'activité à 50% remontait à cette date. Il concluait à un taux d'invalidité de 51,48%, calculé sur la base d'un revenu d'invalidé de 41'807 fr. 75 par année et d'un revenu hypothétique de 86'164 fr. 70 par année, et dès lors à l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

12. Dans une note du 3 avril 2002, la division de réadaptation professionnelle, à laquelle le dossier a été une nouvelle fois soumis, a expliqué sur quelle base le taux d'invalidité de l'assuré avait été calculé et rectifié le chiffre initialement retenu, l'évaluant à 39,89%, admettant que le salaire annuel devait se calculer sur 12 mois.
13. Dans son préavis du 29 avril 2002, l'OCAI a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, les arguments soulevés par l'assuré ne lui permettant pas de faire une appréciation différente du cas.
14. Par fax du 16 mai 2002 adressé à la CRAVS, l'assuré a produit à l'appui de son recours deux rapports médicaux, l'un du Docteur E_____, cardiologue, consulté les 6 et 7 février 2002, et l'autre du Docteur B_____. Le premier médecin a expliqué avoir renforcé le traitement hypertensif et initié un traitement contre l'hyperlipémie, son patient ayant présenté des pics hypertensifs avec vertiges et troubles visuels (rapport du 7 janvier 2002). Le second a indiqué que l'état de santé de son patient ne s'était pas amélioré depuis le début de l'année en cours, ce malgré une angioplastie et une surveillance médicale (rapport du 16 mai 2002).
15. Par mémoire complémentaire du 3 juin 2002, le recourant a persisté dans ses conclusions, tout en rectifiant le taux d'invalidé qu'il avait relevé dans ses écritures précédentes. Il a constaté en effet que le revenu hypothétique retenu par l'OCAI pour le calcul du taux d'invalidité correspondait en réalité à un montant net de charges sociales et qu'il avait été comparé à un revenu d'invalidé brut. Il convenait dès lors d'augmenter le revenu d'indépendant de 81'584 fr. des déductions sociales. Sur la base d'un revenu hypothétique corrigé de 92'081 fr., le taux d'invalidé s'élevait donc à 54,6%.
16. Invité à se déterminer, le Docteur C_____ a relevé, sur la base notamment de l'avis du Docteur D_____, que l'état de santé de l'assuré s'était amélioré fin 2001 grâce à l'angioplastie et que, faute d'élément indiquant une aggravation récente, il convenait d'admettre qu'il était resté stationnaire depuis lors.

-
17. Selon une attestation du 3 mars 2003 du Docteur B_____, l'état de santé de l'assuré ne s'est pas amélioré, preuve en était la présence d'une dyspnée à l'effort, de sorte qu'il convenait que l'OCAI reconsidère le dossier de l'intéressé.
 18. Invité à se déterminer par le Tribunal de céans sur la capacité de travail du recourant ainsi que sur le choix de l'activité préconisée par les autres médecins, le Docteur E_____ a retenu, par courrier du 7 avril 2004, que l'activité de chauffeur-livreur « poids légers » pouvait être envisagée à 80% au regard de son affection cardiaque.

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 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. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AVS notamment (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après 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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après LAI) et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.
4. Déposé dans la forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable, en vertu des articles 69 LAI, et 84 ancien de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après LAVS).
5. Selon 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.

Le droit à la rente est déterminé par l'art. 28 al. 1 LAI qui dispose que l'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40% au moins.

Dans l'assurance-invalidité, il est possible de fixer les faits médicaux déterminants sur le plan juridique en recourant aux rapports demandés par l'office de l'assurance-invalidité aux médecins traitants, aux expertises de spécialistes extérieurs et aux examens pratiqués par les centres d'observation créés à cet effet (art. 69 al. 2 et 72^{bis} RAI ; VSI 1997 p. 318).

Dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité, 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 15). Le droit fédéral ne fixe aucune prescription sur la manière d'apprécier les moyens de preuve, le principe de la libre appréciation des preuves s'appliquant en matière de procédure administrative.

Selon ce principe, les organismes d'assurance et les juges apprécient librement les preuves, ce qui signifie, s'agissant de la procédure de recours, que le juge des assurances sociales doit examiner objectivement tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces à sa disposition permettent de porter un jugement sur le droit litigieux. S'il se trouve en présence de rapports médicaux contradictoires, il ne peut pas liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble du matériel probatoire et indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une thèse médicale et non pas sur une autre (ATFA du 31 juillet 1997 ; VSI 1997 p. 319).

D'après une jurisprudence constante, l'administration est tenue, au stade de la procédure administrative, de confier une expertise à un médecin indépendant, si une telle mesure se révèle nécessaire. Lorsque de telles expertises sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 353 consid. 3b/bb ; 122 V 161 consid. 1c et les références).

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il 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 que les conclusions du médecin soient bien motivées (ATF 122 V 160 et les références).

Enfin, lorsqu'il apprécie des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de

l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références ; RJJ 1995 p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

6. En l'espèce, le dossier contient plusieurs avis médicaux, desquels il ressort que le recourant souffre de problèmes pulmonaires et cardiaques. Toutefois, dans la mesure où seuls les premiers ont une influence significative sur sa capacité de travail (cf. rapport du Docteur D_____ du 31 octobre 2002 et courrier du Docteur E_____ du 7 avril 2004), il convient d'écarter les seconds des considérations qui suivent.
7. Il n'est pas contesté que le recourant ne peut plus exercer sa profession de boulanger en raison de son affection pulmonaire. Il n'est pas contesté non plus qu'il ne peut travailler dans la restauration à plein temps. Il s'agit donc de déterminer quelle activité le recourant pourrait exercer et à quel taux, ainsi que le salaire auquel il pourrait prétendre.
8. Au terme de l'instruction du dossier, l'OCAI a retenu que l'assuré était apte à travailler à 100% en tant que chauffeur-livreur « poids légers ». Il s'est fondé pour ce faire sur l'expertise de la Doctoresse A_____, laquelle estime, dans son rapport du 28 février 2001, que les irritants bronchiques telles que poussières, farines et vapeur, ainsi que le port de lourdes charges, sont à éviter. Elle proscriit dès lors l'activité de restaurateur qu'elle considère incompatible avec l'asthme du recourant, ce dernier ne devant pas travailler dans un environnement de vapeur (par exemple en cuisine) ou de fumée (dans la salle de restaurant). Elle conclut que la profession de chauffeur pour petites livraisons constitue une activité adaptée aux problèmes de santé du patient, en tant qu'elle n'implique pas le port de lourdes charges et que, de ce point de vue, elle n'implique aucune invalidité respiratoire. Son avis est bien motivé, repose sur une analyse du dossier complet et est convaincant. La valeur probante de ce rapport médical ne saurait dès lors être niée. Cela étant, le Tribunal de céans n'a aucune raison de s'en écarter, de sorte qu'il y lieu d'admettre que l'activité de chauffeur-livreur « poids légers » serait adaptée à l'état de santé du recourant. Il convient, au surplus, d'écarter les conclusions du Docteur B_____, qui retient, dans son rapport du 17 juillet 2000, l'activité de restaurateur à 50%. En effet, outre le fait que ladite activité de restaurateur n'apparaît pas raisonnablement exigible pour les motifs évoqués par la Doctoresse A_____, il y a lieu, eu égard à la jurisprudence précitée, d'accorder plus de poids aux constatations faites par cette dernière, spécialiste en la matière, qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin traitant.

Il convient par conséquent d'observer que c'est à bon droit que l'OCAI a considéré que le recourant avait une capacité de travail de 100% dans la profession de chauffeur-livreur « poids légers », laquelle constitue au demeurant

une des activités qu'il effectue effectivement pour le snack de sa fille, à un taux de 50%.

9. Selon l'art. 28 al. 2 LAI, pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalidé a pu obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide.

Le revenu sans invalidité se détermine en principe sur la base du dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires intervenue jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente. Pour chiffrer le revenu d'invalidé, il y lieu de se référer, selon la jurisprudence, à ce qu'on appelle les tableaux de salaires des statistiques. Cette possibilité est retenue en particulier lorsque l'assuré n'a repris, après la survenance de l'atteinte à la santé, aucune activité lucrative pouvant être raisonnablement attendue de lui (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). Est alors déterminante la valeur centrale de la statistique des salaires bruts standardisés (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb ; VSI 1999, p. 182). Le montant obtenu sera le cas échéant encore réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidé, par exemple certaines limitations liées au handicap, à l'âge, à la nationalité, à la catégorie de permis de séjour ou au taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126 V 78 consid. 5).

Il s'agit donc de comparer les gains acquis avant et après l'atteinte à la santé.

On précisera que selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, ce sont les rapports existants au moment du droit à la rente, ainsi que les modifications éventuelles survenues jusqu'au moment de la décision qui ont des conséquences sur le droit à cette prestation qui sont déterminants pour opérer une comparaison des revenus (ATF 128 V 174 consid. 4a ; ces principes développés dans le domaine de la LAA, sont applicables à la comparaison des revenus selon l'art. 28 al. 2 LAI également : SVR 2003 IV n° 11 p. 33 consid. 3.1.1 ; arrêt F. du 3 février 2003, I 670/01, destiné à la publication au Recueil officiel).

En l'occurrence, le recourant a dû cesser son activité à la boulangerie X_____ pour cause d'asthme à la farine en août 1990. Il s'est toutefois immédiatement de lui-même réorienté dans la profession de restaurateur. Ce n'est

qu'en 1997 que ses problèmes de santé ont eu des répercussions sur son taux d'activité. En effet, le 26 avril 1997, il s'est vu contraint de réduire son activité, jusqu'alors exercée à 100%, à 50%. Comme tenu du délai de carence d'une année (art. 29 LAI), il y a dès lors lieu de prendre en considération l'année 1998 comme année de référence pour la comparaison des revenus, correspondant à l'année d'ouverture du droit à la rente.

Selon les pièces figurant au dossier, le recourant a perçu en tant qu'indépendant, en 1995 et 1996, respectivement 86'276 fr. et 76'892 fr., soit en moyenne le montant de 81'584 fr., ce qui correspond, après réactualisation à l'aide de l'indice suisse des prix à la consommation (de 1996 à 1998) à 82'530 fr. en 1998.

Le salaire d'invalidé s'élève quant à lui à 4'535 fr., soit à 54'420 fr. par an (cf. Enquête suisse sur la structure des salaires 1998, ESS 1998, rubrique « 60-64 Transports terrestres »). Comme les salaires standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 1998 (41,9 heures), ce montant doit être porté à 57'005 fr. Il se justifie par ailleurs de procéder à une réduction de ce montant de 25%, comme l'admet du reste l'OCAI. Le salaire d'invalidé déterminant pour une activité à 100% s'élève ainsi à 42'754 fr.

La différence entre le revenu hypothétique avant invalidité et celui après invalidité conduit à un taux d'incapacité de gain de 48,2%, qui ouvre le droit à un quart de rente.

Force est ainsi de constater que le calcul d'invalidité auquel a procédé l'OCAI est incorrect et que la décision entreprise doit être annulée dans le sens des considérants qui précèdent.

En conséquence, le recours doit être partiellement admis.

**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 le recours recevable.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours au sens des considérants.
3. Dit et prononce que Monsieur S _____ a droit à un quart de rente AI, dès le 27 avril 1998.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 800 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement 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).

La greffière :

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

La secrétaire-juriste : Elisa COACCI

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