RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/665/2004 **ATAS/1069/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 20 décembre 2004

En la cause

Monsieur R_____, comparant par l'Hospice général sans élection de domicile	recourant

contre

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

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, Juges.

EN FAIT

1. Monsieur R_____, ressortissant portugais né en 1960, est arrivé en Suisse (à Zurich) en 1984. Il y a exercé la profession de maçon. Depuis avril 1987, il a œuvré comme maçon pour la société X_____ & Cie SA à Genève. Il a effectué son dernier jour de travail dans l'entreprise X_____ & Cie SA le 6 novembre 1992 en raison d'une allergie au ciment. En date du 7 janvier 1994, la SUVA a rendu une décision d'inaptitude, pour tous travaux mettant l'assuré en contact avec le ciment, les composés du chrome, le cobalt et ses composés, ceci avec effet rétroactif au 20 décembre 1993. L'assuré a été inscrit à l'assurance-chômage de février 1994 à août 1995, puis il a effectué une occupation temporaire à l'Etat de Genève de septembre 1995 à février 1996 pour un salaire mensuel brut de 4'385 fr. De février 1996 à février 1998, il a à nouveau perçu des indemnités de chômage.

2. En date du 13 mai 1994, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en raison de son allergie au ciment. Cette demande a été classée en janvier 1995, en raison de l'attitude de l'assuré, qui refusait les emplois proposés par des employeurs, notamment dans le domaine de l'horticulture.

3. En date du 18 août 1998, l'assuré a fait une chute au Portugal et subi une fracture de la cheville droite avec écrasement du pilon tibial droit. Il a été traité sur place par ostéosynthèse qui s'est compliquée par un ulcère de la plaie de la cheville interne droite.

4. Le 2 février 1999, l'assuré a déposé une deuxième demande de prestations de l'assurance-invalidité, tendant à un reclassement dans une nouvelle profession en raison d'une fracture multiple de la cheville droite.

5. En date du 18 avril 2000, l'assuré a subi une arthrodèse tibio-astragalienne droite aux Hôpitaux Universitaires de Genève, avec suites post-opératoires simples. Les douleurs de la malléole interne étaient constantes et présentes également à la marche, ce qui obligeait le patient à utiliser une canne anglaise à gauche ainsi qu'une botte de marche.

6. Son médecin traitant, la Dresse A_____, a établi un rapport à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) en date du 14 avril 2001. Elle a diagnostiqué un status après fracture au niveau de la cheville droite, un status après fracture de l'extrémité distale du péroné, un status après ostéosynthèse par vis de l'extrémité distale du tibia et de la malléole interne le 19 août 1998 au Portugal, un status post-arthrodèse de la cheville droite le 19 avril 2000, ainsi qu'un état d'angoisse. Le patient présentait une incapacité totale de travail depuis le 29 mars 1999 pour une durée indéterminée. L'état de santé était stationnaire et celui-ci ne permettait plus au patient d'entreprendre une activité professionnelle.

7. Dans un rapport du 18 novembre 2001, le Dr B_____, deuxième médecin traitant et spécialiste en chirurgie orthopédique, a diagnostiqué une fracture de la cheville droite le 18 août 1998, une AMO le 9 septembre 1998, ainsi qu'une arthrodèse de la cheville droite le 18 avril 2000. L'incapacité était totale depuis le 18 août 1998 pour une durée indéterminée. L'état de santé était stationnaire. L'activité exercée jusqu'à présent n'était plus exigible. Cependant, une autre activité, en position assise ou semi-assise/debout sans déplacement ni port de charges était exigible à raison de huit heures par jour. Le patient pouvait supporter la position assise pendant huit heures par jour, la position debout par moment, la même position du corps pendant longtemps, l'alternance des positions assis/debout, l'inclinaison du buste, l'utilisation des deux bras et des mains, les mouvements des membres ou du dos occasionnels. L'alternance des positions assis/debout/marche, la position à genou, la position accroupie, les parcours à pied, le port de charges, le fait de se baisser, le travail en hauteur et les déplacements sur sols irréguliers ou en pente lui étaient en revanche prohibés.

8. L'assuré a été soumis à un stage d'observation professionnelle du 16 décembre 2002 au 23 mars 2003 en Centre d'intégration professionnelle de l'assurance-invalidité (ci-après le COPAI). Dans un rapport OSER du 17 avril 2003, les experts professionnels ont formulé les conclusions suivantes : « L'évaluation des capacités professionnelles de Monsieur R_____ effectuée à OSER, conclut à la possibilité de le réadapter dans le circuit économique normal. Sa capacité résiduelle de travail est évaluée entre 80 au minimum et 100 % après quelques semaines de préparation à des activités industrielles légères, dans des activités sédentaires légères, sans exigence de précision et de finesse et en position principalement assise. (…) Nous devons relever que l'assuré s'est bien engagé. Néanmoins, il montre qu'il aura beaucoup de peine à se présenter à un employeur potentiel. Avec sa canne et son attitude parfois démonstrative, il donne l'impression d'une personne plus atteinte qu'il ne l'est en réalité. Une aide au placement soutenue est indispensable ».

9. L'assuré a effectué une prolongation de stage du 24 mars au 29 juin 2003. Le rapport APAIL et ESPACE du 3 juin 2003 expose la synthèse suivante : « (…) Arrivé au terme de cette prolongation, nous sommes face à un constat mitigé. D'un côté, les conclusions d'OSER et de l'APAIL sont confirmées et il apparaît raisonnablement exigible que Monsieur R_____ mette en valeur une capacité résiduelle de travail de 80 % au minimum (rendement de 80 % au minimum sur un plein temps) dans un emploi adapté (ouvrier d'usine, polisseur après formation pratique). Voir aussi le rapport ESPACE et les rapports de stage d'ouvrier en maroquinerie et d'ouvrier à l'établi annexés. D'un autre côté, Monsieur R_____ n'a plus eu d'activité professionnelle depuis plus de dix ans (il aurait besoin de se reconditionner au travail) et il dit qu'il ne se voit pas faire plus d'un mi-temps (en raison d'une hernie discale et de disques usés selon l'assuré, démentis au téléphone par son médecin (Dr C_____) après examens ; la limitation au

mi-temps n'est pas non plus confirmée). Cette situation nous conduit à une impasse, compromet la poursuite du reclassement et nous contraint à vous proposer de conclure théoriquement sur dossier. Comme le relevait déjà OSER, l'image que l'assuré veut donner (sans doute inconsciemment, il se croit très handicapé) est un frein majeur à son reclassement professionnel sur le plan de l'obtention d'un poste de travail. Si un discours tendant à dire qu'un mi-temps est un maximum vient encore s'ajouter, l'assuré enlève toutes ses chances d'être embauché en dehors d'un atelier protégé ».

10. Dans son rapport de la division de réadaptation professionnelle du 7 août 2003, la psychologue D_____ de l'OCAI a procédé à une comparaison des revenus avant invalidité de 65'064 fr. et après invalidité de 40'142 fr. (après réduction de 15% pour tenir compte des limitations fonctionnelles), d'où il ressortait un degré d'invalidité de 38,3 %, insuffisant pour ouvrir droit à une rente.

11. Par décision du 20 août 2003, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré au motif que sa capacité de travail s'élevait, dans une activité adaptée, à 80 %. La comparaison des gains avant et après invalidité conduisait à retenir un degré d'invalidité de 38,30 %, insuffisant pour donner droit à une rente.

12. Par courrier du 16 septembre 2003, l'assuré a formé opposition à cette décision, contestant notamment la comparaison des gains effectués. En effet, sur le revenu d'invalide, l'OCAI avait opéré une réduction de 15 % seulement, alors que sa situation justifiait une réduction de 25 %. En outre, le revenu à prendre en compte qui correspondait le mieux à ce que pourrait gagner l'assuré était celui déterminé par l'Union industrielle genevoise, soit un revenu de 42'250 fr. pour une activité simple, légère et répétitive, voire de 43'160 fr. après cinq ans d'activité. L'indexation de ce salaire en 2003 représentait un salaire annuel brut de 43'890 fr. dont le 80 % correspondait à un montant de 35'112 fr., revenu qu'il fallait retenir comme revenu annuel d'invalidité. Le degré d'invalidité s'élevait dès lors à 46%, ce qui lui donnait droit à un quart de rente. L'assuré a conclu à ce que l'OCAI lui reconnaisse un degré d'invalidité de 100 % du 18 août 1998 au 31 juillet 2000, ainsi qu'un degré d'invalidité de 40 % au moins dès le 1er août 2000.

13. Dans une décision sur opposition du 12 mars 2004, l'OCAI s'est référé à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA), selon laquelle après la survenance de l'atteinte à la santé, lorsque l'assuré n'avait pas repris d'activité lucrative, il fallait se référer à l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après l'ESS) pour fixer le montant du revenu théorique après invalidité. En outre, dans le cas présent, seule une réduction de 15 % se justifiait, pour tenir compte de la limitation aux travaux légers. Il convenait également de relever que les limitations dues au handicap avaient été prises en considération dans l'évaluation du COPAI, qui pour ces motifs avait fixé à 80 % le taux de rendement de l'assuré. En l'occurrence, une modification significative était intervenue au

cours de l'année 2000, puisque c'était à partir de cette date qu'il avait présenté une capacité de travail de 80 % dans une activité adaptée. Dès lors, l'époque déterminante pour la comparaison des revenus était l'année 2000. En procédant à une comparaison des gains selon les valeurs applicables en 2000, l'on obtenait un taux d'invalidité de 38,19 %, qui n'ouvrait pas droit à une rente (salaire sans invalidité réactualisé en 2000 selon l'indice suisse des salaires à la consommation : 63'869 fr. ; salaire d'invalide selon l'ESS 2000 : 39'473 fr.). En revanche, l'assuré avait droit à une rente entière d'invalidité pour la période du 18 août 1999 au 31 juillet 2000. L'OCAI a pour le surplus confirmé sa décision du 20 août 2003 refusant des prestations pour la période postérieure au 31 juillet 2000.

14. Par courrier du 31 mars 2004, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition. Il a fait valoir que lors de son observation professionnelle, il avait entrepris des stages dans des entreprises. Le salaire obtenu pour l'une de ces activités exercées à plein temps s'élevait à 3'800 fr. brut par mois x 13, soit à 49'400 fr. par année, dont le 80 %, compte tenu de la diminution de rendement s'élevait à 39'520 fr. Par ailleurs, les circonstances personnelles et professionnelles du recourant justifiaient une réduction de ce salaire tout au moins de 20 %. En effet, il y avait lieu de tenir compte des limitations liées à son handicap, à la longue période d'inactivité professionnelle, à son autorisation de séjour (permis B), à ses difficultés d'adaptation en raison notamment de la méconnaissance de la langue française et enfin à son taux de rendement. Vu la réduction de 20 % du salaire de 39'520 fr., c'était un revenu avec invalidité brut par année de 31'616 fr. que le recourant pourrait, au mieux, escompter gagner auprès d'un employeur genevois. Ce salaire comparé au revenu sans invalidité brut par année réactualisé en 2003, soit 65'064 fr., représentait un taux d'invalidité de 51,40 %, lui donnant droit à une demi-rente d'invalidité dès le 1er août 2000.

15. Dans un préavis du 5 mai 2004, l'OCAI a conclu au rejet du recours, se référant à ses décisions et aux pièces du dossier.

16. Par courrier du 30 juin 2004, le Tribunal de céans a demandé au Dr B_____ depuis quelle date son patient présentait une capacité totale de travail dans une activité adaptée.

17. Par courrier du 30 juin 2004 également, il a demandé à l'OCAI sur quelle base il avait octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 18 août 1999 au 31 juillet 2000.

18. Par courriers des 18 et 19 juillet 2004, le Dr B_____ a répondu que son patient présentait une capacité totale de travail dans une activité adaptée (position de travail assise avec possibilité de se lever régulièrement pour bouger ; pas de port de charges, de déplacement sur sols irréguliers, de montées ou descentes d'échelles ou d'échafaudages) depuis la fin de l'année 2001, à raison de 8 heures par jour. Une

ablation du matériel d'ostéosynthèse avait eu lieu le 7 mai 2002 qui avait engendré une incapacité totale de travail pendant un mois. Ces renseignements ne concernaient que le problème du pied et non le problème du dos qu'il n'avait pas traité.

19. L'OCAI a répondu en date du 22 juillet 2004 que l'assuré, victime d'un accident en août 1998, avait droit à une rente entière d'invalidité depuis le mois d'août 1999, suite au délai de carence d'une année de l'art. 29 de la loi sur l'assurance-invalidité. Comme il avait subi une arthrodèse de la cheville droite en avril 2000, avec suites opératoires simples, il aurait pu reprendre une activité adaptée après cette opération. En application de l'art. 88a al. 1 du règlement de l'assurance-invalidité, la rente entière avait été limitée à 3 mois après cette opération, soit dès le 1er août 2000.

20. En date du 18 août 2004, le Tribunal de céans a requis du recourant ses certificats de salaire de l'entreprise X_____ & Cie SA, ainsi que la copie de ses autorisations de séjour.

21. Par courrier du même jour, il a demandé à l'OCAI sur quelle base ce dernier avait retenu un salaire avant invalidité de 4'475 fr. par mois, alors que le compte individuel AVS de l'assuré ne mentionnait que des salaires annuels (sur 9 mois en raison de l'autorisation saisonnière) se situant entre 26'320 fr. et 33'037 fr., indemnités de vacances comprises.

22. Toujours le 18 août 2004, le Tribunal a réinterrogé le Dr B_____ quant à la capacité de travail de son patient.

23. Par courrier du 31 août 2004, le Dr B_____ a expliqué que l'assuré après son arthrodèse du 18 avril 2000 avait dû marcher en décharge complète du membre opéré pendant 3 mois, puis la charge avait été progressivement augmentée, l'abandon complet des cannes ayant eu lieu en décembre 2000. A son avis, 3 mois après l'arthrodèse, la situation n'était pas encore médicalement stable.

24. Par courrier du 8 septembre 2004, l'OCAI a indiqué ne pas savoir d'où venait le montant du salaire avant invalidité retenu. Sur la base des revenus provenant du compte individuel, l'office arrivait à un degré d'invalidité de 0,5%.

25. En date du 28 septembre 2004, le recourant a transmis au Tribunal de céans ses autorisations de séjour, ses fiches de salaire provenant de son occupation temporaire à l'Etat et ses décomptes de chômage. Il n'avait pu obtenir ses certificats de salaire auprès de l'entreprise X_____ & Cie SA, en liquidation, précisant que l'administration fiscale ne délivrait pas de pièces pour la période antérieure à 1994.

26. Par courriers des 7 octobre et 11 novembre 2004, le Tribunal de céans a interpellé l'entreprise X_____ & Cie SA, sans succès. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est dès lors établie.

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours interjeté dans les formes et délai légaux est recevable, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 125 V 467 consid. 1 ; 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Les dispositions de la LAI seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

5. Aux termes de l'art. 4 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.

Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2 ; 105 V 158 consid.1).

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. 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).

L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI). Dans les cas pénibles, une invalidité de 40% au moins ouvre le droit à une demi-rente. (art. 28 al. 1bis LAI).

Aux termes de l'art. 29 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle :
a) l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins, ou
b) l'assuré a présenté en moyenne une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (al. 1).

6. En l'occurrence, l'OCAI a reconnu au recourant le droit à une rente entière d'invalidité du 18 août 1999 au 31 juillet 2000. L'assuré requiert une demi-rente d'invalidité dès le 1er août 2000, contestant la comparaison de gain effectuée par l'OCAI.

Il s'agit dès lors de déterminer le degré d'invalidité du recourant.

Avant cela, il convient de constater que le recourant a présenté une incapacité totale de travail depuis le 18 août 1998, date de son accident, selon l'OCAI, jusqu'au mois d'avril 2000 et selon le Dr B_____ jusqu'à décembre 2000. L'OCAI se base sur le résumé de l'observation du 27 avril 2000 des Hôpitaux Universitaires de Genève, selon lequel les suites opératoires ont été simples et

afébriles et sur une note de son médecin conseil, selon laquelle, il fallait compter 4 mois de convalescence après l'arthrodèse avant une reprise de travail. Le médecin conseil n'a cependant pas examiné le patient et sur cette question, le Dr B_____, en revanche, qui suivait alors le recourant est le plus à même de déterminer avec précision la date de la fin de l'incapacité de travail. Le Tribunal de céans se ralliera pour cette raison à son avis. Il convient dès lors de constater que l'assuré a présenté une incapacité totale de travail du 18 août 1998 au 31 décembre 2000 (date de l'abandon complet des cannes).

Selon l'art. 88a du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI) si la capacité de gain d'un assuré s'améliore, il y a lieu de considérer que ce changement supprime tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre que son droit aux prestations se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré 3 mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. En application de cet article, il y a dès lors lieu d'octroyer au recourant une rente entière d'invalidité du 1er août 1999 (un an après le délai de carence de l'art. 29 LAI) au 31 mars 2001 (3 mois après le recouvrement de capacité totale de travail), et non au 31 juillet comme retenu par l'OCAI.

D'après le COPAI (rapports d'avril et de juin 2003) et l'un de ses médecins traitants, spécialiste en chirurgie orthopédique, le Dr B_____ (rapport de novembre 2001), l'assuré présente une capacité totale de travail, avec un rendement de 80%, dans des activités adaptées, tenant compte de ses limitations fonctionnelles (activités sédentaires légères, sans exigence de précision et de finesse et en position principalement assise), dans des travaux tels que ceux d'ouvrier d'usine ou polisseur, après formation pratique. Seule la Dresse A_____, généraliste, est d'avis que son patient présente une incapacité totale de travail pour n'importe quelle activité. Son avis, contredit par deux rapports professionnels basés notamment sur des stages, ainsi que par celui du deuxième médecin traitant, spécialiste, qui a traité le recourant concernant son problème de cheville droite, doit donc être écarté.

Cela dit, les experts du COPAI et le Dr B_____ reconnaissent que le recourant ne présente plus de capacité de travail dans sa profession initiale de maçon, mais une capacité résiduelle dans une activité légère. Pour déterminer le degré d'invalidité, il faudra donc procéder à une comparaison des revenus avant et après invalidité.

7. Il convient maintenant de déterminer l'éventuel droit du recourant à une rente après le 31 mars 2001.

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 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 (art. 28 al. 2 LAI). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues.

Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à la rente ; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 222 et 128 V 174). L'année de référence sera donc l'année 1999 qui marque le début du droit à une rente.

En règle générale, lorsque l'assuré exerce une activité, il faut admettre que le gain effectivement réalisé équivaut à une prestation de travail correspondante.

En l'occurrence, le dossier contient des chiffres divers concernant le revenu en tant que maçon du recourant. Son employeur, la société X_____ & Cie SA, pour laquelle il a travaillé de 1987 à 1992 en tant que saisonnier n'a pas remis de questionnaire d'employeur permettant de déterminer le salaire du recourant. L'instruction n'a pas permis d'obtenir de renseignements circonstanciés auprès de cette entreprise, vraisemblablement en faillite. L'OCAI avait retenu un salaire avant invalidité de 4'475 fr. par mois, sans savoir sur quelle base, l'assurance-accidents a quant à elle retenu un gain présumable en 1993 de 50'064 fr. 30, soit de 4'172 fr.

Cependant, il ressort du compte individuel AVS du recourant qu'il a perçu en 1987 27'684 fr. (indemnités de vacances comprises) sur 9 mois, en 1988, 30'365 fr. (indemnités de vacances comprises) sur 9 mois, en 1989, 28'158 fr. (indemnités de vacances comprises) sur 9 mois, en 1990, 26'320 fr. (indemnités de vacances comprises) sur 9 mois, en 1991, 27'492 fr. (indemnités de vacances comprises) sur 10 mois et en 1992, 33'037 fr. (indemnités de vacances comprises) sur 11 mois. Ces salaires annualisés (cf. arrêt du TFA non publié en la cause I 225/03) représentent des montants de 36'912 fr. en 1987, 40'486 fr. 65 en 1988, 37'544 fr. en 1989, 35'093 fr. 35 en 1990, 32'990 fr. 40 en 1991 et 36'040 fr. 35 en 1992.

Or, selon l'art. 25 al. 1 RAI, est réputé revenu du travail au sens de l'art. 28 al. 2 LAI, le revenu annuel présumable sur lequel les cotisations seraient perçues en

vertu de la LAVS. Il convient donc, en application de cet article, de retenir les revenus susmentionnés, réactualisés à l'année 1999.

Il s'agit dès lors de procéder à l'évaluation du revenu après invalidité.

Pour évaluer le gain d'invalide, il y a lieu, conformément à une jurisprudence bien établie, de se référer aux données statistiques (Enquête suisse sur la structure des salaires - ESS) lorsque, comme en l'espèce, l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative (ATF 126 V 76 et ss. consid. 3b/aa et bb ; VSI 2002 p. 68 consid. 3b). Lors de l'adaptation du revenu à l'évolution des salaires, il faut faire une distinction entre les sexes et appliquer l'indice relatif aux hommes ou aux femmes (ATF 129 V 410 consid. 3.1.2 et 4.2 in fine). Il faut dès lors déterminer le revenu après invalidité à la lumière des statistiques de l'ESS (table TA1, tous secteurs confondus, pour un homme exerçant des tâches simples et répétitives dans le secteur privé), et partir d'un montant de 4'268 fr. pour l'année 1998, puis l'adapter à l'évolution des salaires en 1999, pour aboutir à 4'280 fr. (cf. Annuaire statistique de la Suisse 2001, T 3.4.3.1, p. 203). Ce salaire doit être ajusté à la durée moyenne de travail de 41,8 heures hebdomadaires dans les entreprises en 1999 (cf. Annuaire statistique de la Suisse 2002, T3.2.3.5, p. 207), ce qui porte le gain mensuel à 4'472 fr. 60 ou à 53'671 fr. 20 par an.

Ce revenu doit encore être réduit de 20% pour tenir compte de la diminution de rendement de l'assuré, ce qui représente un revenu de 42'936 fr. 95.

Lorsque, comme en l'espèce, le revenu d'invalide est évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens, certains empêchements propres à la personne de l'invalide (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) exigent que l'on réduise le montant des salaires ainsi obtenus (ATF 126 V 79 s. consid. 5b/aa). De telles réductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais doivent tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et 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 (ATF 126 V 80 consid. 5b/bb). Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 80 consid. 5b/cc; VSI 2002 p. 64). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. La déduction, qui doit être effectuée globalement résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par

l'administration. Le juge des assurances sociales ne peut, sans motifs pertinents, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 81 consid. 6).

Compte tenu du jeune âge du recourant (né en 1960) - qui représente un élément positif -, et de ses faibles limitations fonctionnelles qui ont été prises en compte par les experts du COMAI dans le taux de rendement retenu (80%) et qui selon le Dr B_____ n'entraînent pas même de diminution de rendement, il convient de procéder à un abattement du revenu d'invalide de 15 % au maximum, ce qui est conforme à celui retenu par l'OCAI et en accord avec la jurisprudence fédérale en la matière. L'on aboutit dès lors à un revenu d'invalide de 36'496 fr. 40.

Si l'on procède à la comparaison des revenus avant et après invalidité, même sans faire de moyenne sur les années 1987 à 1992, mais en retenant l'année la plus favorable à l'assuré, soit l'année 1988 (40'486 fr. 65 réactualisé à l'année 1999, soit 53'847 fr. 25), on aboutit à un taux d'invalidité de 32,22%, ([(53'847 fr. 25 - 36'496 fr. 40) x 100] : 53'847 fr. 25 = 32,22%), insuffisant pour ouvrir droit à une rente au-delà du 31 mars 2001.

Il est à relever qu'il n'en va pas autrement si l'on retient comme gain avant invalidité celui de l'occupation temporaire à l'Etat de Genève, effectuée de septembre 1995 à février 1996 pour un salaire mensuel brut de 4'385 fr. En effet, dans ce cas, il y a lieu de retenir un gain annuel de 52'623 fr. (4'385 fr. x 12), ce qui, après la comparaison des revenus, aboutit à un taux d'invalidité de 30,63%, qui n'ouvre pas droit à une rente.

8. Quant au reclassement professionnel, selon l'art. 17 al. 1 LAI, 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. Sont considérées comme un reclassement, les mesures de formation destinées à des assurés qui en ont besoin, en raison de leur invalidité, après achèvement d'une formation professionnelle initiale ou après le début de l'exercice d'une activité lucrative sans formation préalable, pour maintenir ou pour améliorer sensiblement leur capacité de gain (art. 6 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961). 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% (ATF 124 V 110, consid. 1b et les références).

En l'occurrence, le recourant - dont le degré d'invalidité est d'environ 30% - a effectué deux stages de chacun trois mois au COPAI, en 2003. Lors du second stage, les experts ont noté qu'il pouvait théoriquement être réadapté dans le circuit économique normal dans une activité en position majoritairement assise, sans port de charges et sans déplacement fréquent et prolongé. Les métiers adaptés étaient

monteur sériel à l'établi, après mesures de réadaptation de 3 à 12 mois et polisseur après mesures de réadaptation de 18 mois. Le rendement était actuellement de 60% sur un plein temps et pourrait atteindre 80 à 100% après une longue période d'adaptation (car l'assuré n'avait pas travaillé depuis 10 ans), ainsi qu'après une adaptation de son poste de travail (chaise ergonomique et possibilité d'allonger la jambe). Les chances de succès d'un reclassement étaient compromises car l'assuré estimait qu'il ne pouvait travailler que le matin en raison d'une hernie discale et de disques usés, atteintes démenties par le Dr C_____ (rapport APAIL & ESPACE, page 8).

Au vu de ces considérations, le Tribunal de céans estime que le recourant, actuellement âgé de 44 ans, doit pouvoir bénéficier de mesures de reclassement en raison de ses limitations fonctionnelles et de sa longue période d'inactivité, ceci malgré le fait qu'il se considère comme invalide à 50%. Ces mesures, préconisées par les experts professionnels (métiers adaptés à l'état de santé du recourant : monteur sériel à l'établi, après mesures de réadaptation de 3 à 12 mois et polisseur après mesures de réadaptation de 18 mois) devraient pouvoir aider l'assuré à se réintégrer dans un poste de travail, si ce dernier y met un peu de bonne volonté. Le Tribunal souligne qu'à défaut de motivation, lesdites mesures prendront fin.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans constate que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité du 1er août 1999 au 31 mars 2001 et à des mesures de reclassement lui permettant de retrouver un poste de travail à 100% avec un rendement proche du 100% (minimum 80%). Son recours sera donc partiellement admis dans ce sens.

Cependant, aucun dépens ne pourra être accordé à l'HOSPICE GENERAL, représentant le recourant (ATF 126 V 11).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants ;

3. Dit que le recourant a droit à une rente entière d'invalidité du 1er août 1999 au 31 mars 2001 et à des mesures de reclassement ;

4. Dit que la procédure est gratuite ;

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:	La Présidente :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :

Frédérique GLAUSER

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