



POUVOIR JUDICIAIRE

A/268/2004

ATAS/3/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

**5ème chambre
du 5 janvier 2005**

En la cause

Madame M_____, comparant par Me BROTO- recourante
ANGHELOPOULO Diane en l'étude de laquelle elle élit domicile

contre

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

**Siégeant : Madame Maya CRAMER, Présidente, Mme Doris WANGELER et Mme
Karine STECK, juges.**

EN FAIT

1. Madame M _____, née en décembre 1951 et d'origine portugaise, a travaillé comme coiffeuse indépendante depuis 1991 à plein temps.
2. A partir de décembre 1999, elle souffre de douleurs à l'épaule droite, affection pour laquelle elle est en incapacité de travail depuis le 21 février 2000.
3. En mars 2001, elle a subi une acromio-plastie qui n'a pas soulagé ses douleurs.
4. Par demande du 20 novembre 2001, reçue le 5 décembre suivant, elle a formé une demande de prestations d'assurance-invalidité en vue d'une orientation professionnelle et une rééducation dans la même profession.
5. Dans son rapport du 24 janvier 2002 à l'intention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI), le Dr A _____, médecin traitant et spécialiste en chirurgie orthopédique, a diagnostiqué des séquelles d'un conflit sous-acromial droit. L'incapacité était de 100% dans sa profession de coiffeuse et sa capacité de travail ne pouvait être améliorée par des mesures médicales.
6. Dans son rapport médical de la même date concernant les capacités professionnelles, ce médecin a certifié que sa patiente pouvait rester en position assise et debout pendant 8 heures par jour et garder la même position du corps pendant longtemps. La position à genoux, l'inclinaison du buste et la position accroupie était également possible. Elle était toutefois limitée dans l'utilisation de son bras droit et ne pouvait déplacer des charges supérieures à 2 kilos.
7. Dans son courrier non daté, reçu par l'OCAI le 27 septembre 2002, au Dr A _____, le Dr B _____, spécialiste en chirurgie orthopédique, mentionne comme séquelles de l'acromio-plastie pratiquée une épaule gelée, malgré le volume articulaire normal, avec des limitations fonctionnelles et des douleurs persistantes. Les douleurs résistent au traitement de physiothérapie, ainsi qu'aux infiltrations. A l'époque de son examen par ce dernier médecin, l'assurée travaillait à 50% comme coiffeuse, mais avait beaucoup de peine à tenir ses engagements professionnels.
8. Dans son rapport du 13 septembre 2002, le Dr C _____ certifie une capacité de travail de 50% dès le 11 février 2002. Il indique également que la patiente souhaiterait poursuivre son activité de coiffeuse à 50% (4 heures par jour), en épargnant son épaule droite, tant que cela sera possible, dans la mesure où un changement d'activité à son âge paraît difficile. Dans l'annexe à ce rapport de la même date, il fait état d'une limitation fonctionnelle du membre supérieur droit à l'élévation et l'abduction. L'activité de coiffeuse est encore exigible à raison de 4 heures par jour, avec aménagement de l'activité (évitant les mouvements contre-

indiqués). Le rendement est diminué d'environ 50%, dans la mesure où elle ne peut exercer certaines tâches (coupe des cheveux par exemple). L'aménagement du poste de travail est déjà fait. De l'avis de ce médecin, toute activité évitant les mouvements contre-indiqués du bras droit sont par ailleurs envisageables.

9. Dans son rapport du 25 février 2003, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI a relevé que l'assurée avait tiré des revenus minimes et très variables de son activité de coiffeuse, revenus qui allaient de Fr. 19'900.- en 1991 à Fr. 7'623.- en 1996 et 1997. Lors de son entretien avec l'assurée en date du 18 décembre 2002, cette dernière a déclaré avoir repris son activité de coiffeuse indépendante dans un nouveau salon, mais être très limitée dans ses mouvements du bras droit. Elle avait dû engager une coiffeuse salariée afin de compenser son impossibilité à effectuer la coupe et certains gestes qui demandaient l'utilisation de son bras droit. Comme son nouveau salon venait d'ouvrir, elle n'avait pas encore de revenus, mais cela n'avait guère d'importance à ses yeux. Elle ne concevait pas sa vie sans travailler dans un salon de coiffure et elle était tout à fait d'accord pour reconnaître qu'elle possédait une capacité de travail supérieure à 50% dans une autre activité que la coiffure. Cependant, un autre travail ne l'intéressait pas. Ainsi, tant qu'elle ne perdait pas de l'argent, elle allait continuer son activité de coiffeuse. Concernant son ancien salon de coiffure, elle a admis que les revenus susmentionnés étaient justes et qu'elle avait travaillé durant des années pratiquement à perte. Elle a expliqué les modestes revenus par le fait que, peu de temps après avoir repris son ancien salon, d'importants travaux de génie civil avaient été entrepris dans la rue, empêchant ses clients d'arriver sur son pas de porte. L'assurée ne désirant pas changer d'activité professionnelle, la division de réadaptation professionnelle a procédé à une évaluation théorique de sa perte de gain en partant d'une moyenne annuelle de ses revenus, tels qu'ils ressortent de ces décomptes individuels de 1994 à 1999, de 9'829 fr. A titre de salaire avec invalidité, cette division a pris en considération le salaire statistique que pourrait réaliser, à un degré de 50%, une femme dans une activité simple et répétitive, tout en tenant compte d'une réduction supplémentaire de 25% en raison des handicaps. Elle a ainsi établi le revenu avec invalidité à 17'282 fr.. Il résultait de cette comparaison de revenus que le gain avec invalidité est supérieur à celui sans invalidité, de sorte qu'aucun droit à la rente n'était ouvert.
10. Par décision du 20 octobre 2003, l'OCAI a rejeté la demande de mesures professionnelles de l'assurée.
11. Le 28 octobre 2003, l'assurée a formé opposition à cette décision en concluant implicitement à son annulation. Elle fait valoir que son état de santé n'est pas encore stationnaire, dans la mesure où elle devra peut-être subir une deuxième opération. Elle a repris, depuis le mois de décembre 2002, un salon de coiffure, dans lequel elle travaille à 50%. Au vu de ses limitations au bras, elle ne peut pas travailler plus. Elle rencontre également des difficultés économiques pour prendre en charge la nouvelle opération, dès lors qu'elle devra fermer son magasin pendant

quelques temps. Elle a par ailleurs sollicité la mise en oeuvre d'une expertise médicale.

12. Par décision sur opposition du 12 janvier 2004, l'OCAI a maintenu sa décision du 20 octobre 2003. Il a fait valoir que le droit au reclassement présupposait une perte de gain durable d'au moins 20%. Quant à une éventuelle nouvelle intervention chirurgicale, elle ne permettrait que d'améliorer sa capacité de travail résiduelle que lui reconnaissent les médecins. Par ailleurs, une autre activité était raisonnablement exigible. Or, la comparaison des gains avec les salaires dans une activité différente ne révélait pas une perte de gain.
13. Le 13 février 2004, l'assurée a interjeté recours, par l'intermédiaire de son conseil, contre la décision précitée en concluant, préalablement, à l'octroi d'un délai supplémentaire pour pouvoir compléter son recours, et, au fond, à l'annulation de la décision attaquée, ainsi qu'à l'octroi de mesures de reclassement professionnel. Subsidiairement, elle conclut à l'octroi d'une aide au placement. Elle fait valoir qu'elle présente une incapacité de travail de 50% dans sa profession de coiffeuse et que, même si elle pouvait travailler dans une autre activité manufacturière à 100%, les possibilités d'engagement restent une pure théorie au vu des circonstances économiques du pays. Elle estime à cet égard révélateur que l'intimé n'ait même pas pris la peine de lui proposer une aide au placement, sachant pertinemment que cela s'avèrerait compliqué pour elle. Elle reproche par ailleurs à l'intimé de ne pas avoir justifié, chiffre à l'appui, son calcul théorique, selon lequel elle aurait pu obtenir un salaire supérieur avec invalidité.
14. Dans sa détermination du 10 mars 2004, l'intimé conclut au rejet du recours. Il rappelle que la recourante n'a jamais manifesté la moindre volonté de se recycler, alléguant bien plutôt vouloir rester dans sa profession de coiffeuse, en dépit de son atteinte à la santé. De surcroît, aucune mesure ne pourrait lui être accordée, dès lors qu'aucune perte de gain n'était à déplorer, après comparaison des gains. Quant à l'octroi d'une aide au placement, il est également douteux qu'elle puisse y prétendre, puisqu'elle ne présente aucune limitation liée à son état de santé qui l'entraverait dans sa recherche de travail.
15. Dans sa réplique du 1^{er} novembre 2004, la recourante persiste dans ses conclusions. Elle insiste sur le fait qu'elle n'a qu'une capacité de travail de 50% dans son ancien métier et que celui-ci n'est plus adapté à ses handicaps. Quant à l'aide au placement, elle justifie cette prestation par le fait qu'il lui est en pratique impossible de trouver un emploi par ses propres moyens, compte tenu des circonstances économiques.
16. Dans sa duplique du 16 novembre 2004, l'OCAI rappelle que l'invalidité est une notion économique et non médicale, de sorte de ce ne sont pas les critères médicaux-théoriques qui sont déterminants pour une évaluation, mais plutôt les

répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de travail. Or, il ressort de la comparaison des gains que, même en prenant une activité adaptée à 50% et en procédant à un abattement maximal de 25% du salaire d'invalidé, l'invalidité ainsi déterminée était nulle.

EN DROIT

1. 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, 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 LOJ, le Tribunal de céans connaît en instance unique des contestations prévues par l'art. 56 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relative à la loi fédérale sur l'assurance invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie
3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

En l'espèce, la demande de prestations d'assurance invalidité a été déposée le 5 décembre 2001. Ainsi, même si la décision litigieuse n'a été rendue qu'en 2003, il convient de considérer que les dispositions matérielles de la LPGA ne sont pas applicables en l'espèce. Par conséquent, les lois et règlements seront cités par la suite dans leur ancienne teneur. En tout état de cause, cette question peut rester ouverte. En effet, les définitions légales contenues aux art. 3 à 13 LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA et il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu. Ainsi, la

jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF130 V 345, consid. 3.1, 3.2 et 3.3).

4. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56, 59 ss LPGa).
5. Selon 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. L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurich 1997, p. 8). 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).
6. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. L'art. 8 al. 3 LAI précise que les mesures de réadaptation comprennent notamment des mesures d'ordre professionnel, telles que l'orientation professionnelle, la formation professionnelle initiale, le reclassement professionnel et une aide au placement. Aux termes de l'art. 17 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession, si son invalidité le rend nécessaire et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Est considéré comme invalide, au sens de cette disposition, celui qui subit, du fait de ses atteintes à la santé, une perte de gain d'environ 20% (ATF 124 V 108, 110). Le reclassement professionnel englobe toutes les mesures de réadaptation d'ordre professionnel qui sont nécessaires et de nature à procurer à la personne assurée qui avait déjà exercé une activité lucrative avant la survenance de l'invalidité une possibilité de gain approximativement équivalente à celle d'auparavant. La notion d'« équivalence approximative » se rapporte en premier lieu non pas au niveau de formation en tant que tel, mais aux possibilités de gain à prévoir après la réadaptation (ATF 124 V 108 111 = VSI 2000 p. 25 ss ; ATF 122 V 79).
7. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'activité de coiffeuse n'est en principe pas adaptée à l'état de santé de la recourante et qu'elle subit dans sa profession au

moins une incapacité de travail de 50%. Toutefois, la recourante admet pouvoir travailler théoriquement dans une activité adaptée à 100%. Cependant, dans la pratique, elle estime qu'il lui serait impossible de trouver un emploi, compte tenu de son âge et de la situation du marché de l'emploi.

8. Selon l'art. 28 al. 2 LAI (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalidé 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. 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 (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 128 V 30 consid. 1; ATF 104 V 136 consid. 2a et 2b).

La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'œuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères, on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalidé a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente.

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).

Afin de chiffrer le revenu d'invalidé, il y a 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).

9. En l'occurrence, dans la mesure où le droit à une rente pourrait naître au plus tôt en 2001, la comparaison des gains doit se faire par rapport aux revenus réalisables en cette année.

En ce qui concerne les gains obtenus avant la survenance des handicaps, la recourante n'a pas contesté la moyenne annuelle des bénéfices réalisés dans son activité de coiffeuse indépendante pendant les années de 1994 à 1999 qui a été établie à 9'829 fr. Ce chiffre n'est par ailleurs guère contestable, dans la mesure où il résulte des pièces figurant dans le dossier. Réactualisé à l'évolution des salaires entre 1999 et 2001, il convient de déterminer ainsi le gain sans invalidité à 10'188 fr. par an.

A titre de salaire d'invalidé, il y a lieu de prendre en considération le salaire de référence auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé. Celui-ci était en 2000 de 3'658 fr. par mois (cf. Enquête suisse sur la structure des salaires 2000, ESS 2000, TA 1, p. 31, niveau de qualification 4). En raison du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production des services, il y a en effet lieu d'admettre qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et sont donc adaptées au handicap fonctionnel de la recourante. 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 2001 (41, 7 heures ; La vie économique 11/2004, p. 86, tableau B9.2), ce montant doit être porté à 3'813 fr. par mois, soit 45'762 fr. par an. Compte tenu de l'âge et des handicaps de la recourante, il se justifie de procéder à un rabatement de 15% de ce montant, ce qui porte le salaire avec handicap à 38'898 fr.

Cette somme est largement supérieure au gain réalisé par la recourante avant la survenance de ses handicaps.

Cela serait par ailleurs toujours le cas, si l'on prenait en considération une capacité de travail de 50% et la réduction maximale de 25% pour tenir compte des handicaps.

Il s'avère ainsi que la recourante ne subit aucune perte de gain du fait de ses atteintes à la santé, de sorte que les conditions pour bénéficier de mesures de reclassement professionnel ne sont en l'occurrence pas réalisées.

10. Reste à examiner si elle peut bénéficier d'une aide au placement.

a) En vertu de l'article 18 al. 1 LAI, un emploi approprié sera autant que possible offert aux assurés qui sont susceptibles d'être réadaptés. L'invalidité justifiant le droit au service de placement réside dans le fait que l'assurée éprouve des difficultés à trouver un emploi par ses propres moyens en raison de son atteinte à la santé. Il y a invalidité imminente justifiant le droit au service du placement, lorsqu'il y a lieu de s'attendre à ce que l'assuré perde son travail actuel à brève échéance et qu'il rencontre des difficultés en raison de son état de santé, à trouver une nouvelle activité lucrative. Toutefois, contrairement au droit à la rente, la loi ne fixe pas un degré minimum d'invalidité pour pouvoir bénéficier de mesures de réadaptation. En vertu du principe de la proportionnalité, l'étendue de l'atteinte à la capacité de gain exigée pour avoir droit aux prestations doit cependant être en relation avec les dépenses financières liées à l'exécution d'une telle mesure. Le service de placement ne représentant pas une mesure de réadaptation dont le coût est particulièrement élevé, l'assurée qui, en raison de son état de santé éprouve quelques difficultés, même relativement bénignes à trouver un emploi, y a droit (VSI 2000 p. 72 consid. 1 a et 71 consid. 2 b).

b) En l'occurrence, la recourante admet elle même que les difficultés de trouver un emploi dans une autre activité que celle qu'elle a exercée jusqu'alors ne sont pas dues à des raisons de santé, mais à son âge et aux obstacles liés au marché de l'emploi. Par conséquent, c'est à raison que l'intimé a relevé qu'elle ne remplit pas les conditions pour bénéficier d'une aide au placement.

A cela, il convient d'ajouter que la recourante n'a sollicité une telle prestation que dans le cadre de la procédure de recours. Auparavant, elle a toujours affirmé vouloir continuer à exercer la profession de coiffeuse, en dépit de ses handicaps et des préavis médicaux négatifs. Elle vient de surcroît d'ouvrir un nouveau salon de coiffure. Il y a dès lors lieu de douter de sa réelle volonté de travailler dans une autre activité.

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

**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. Le 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).

La greffière :

La Présidente :

Yaël BENZ

Maya CRAMER

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