RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/345/2005 **ATAS/568/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

chambre 2

du 28 juin 2005

En la cause

Madame D_____, domiciliée au Grand-Lancy, comparant par Me Marco ZIEGLER, en l'étude duquel elle élit domicile — recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, 1203 Genève — intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Madame D_____ (ci-après : la recourante), née en 1955, est ressortissante portugaise.

   Du 1er août 1987 au 31 décembre 2001 elle a travaillé 36 heures par semaine en qualité de caissière auprès de la Société coopérative X_____. En 1999, son incapacité par cause de maladie a été de 100% du 18 février au 7 mars, du 22 au 25 mars, du 17 juin au 11 juillet, du 13 au 26 octobre, de 50% du 27 au 31 octobre ; de 100% du 15 au 30 novembre, de 50% du 1er au 31 décembre. En 2000, de 50% du 1 au 16 janvier, de 100% du 25 février au 3 mars et du 4 au 23 juillet. En 2001, de 100% du 19 février au 18 mars et du 28 au 31 août. Le contrat de travail a été résilié par l'employée.

   Dès le 1er janvier 2002, l'assurée a travaillé 42 heures par semaine en qualité d'employée polyvalente (serveuse de salle à manger dans un EMS) auprès de la société Y_____. En 2002, son incapacité pour cause de maladie a été de 100% du 22 au 26 mai, de 50% du 27 mai au 6 juin, de 100% du 7 au 9 juin, de 50% du 10 au 13 juin, de 100% du 21 au 23 août et du 30 octobre au 11 novembre. En 2003, la recourante a été absente par cause de maladie du 13 mars au 17 avril et pour cause d'accident du 18 avril au 31 août. Le contrat de travail a été résilié par l'employeur.

   En outre, l'assurée a travaillé, dès le 1er janvier 1989, 18,5 heures par semaine en qualité de concierge auprès de la Régie Z_____ SA. Au 25 juin 2004, le contrat de travail était toujours en cours et aucune absence par cause de maladie ou d'accident n'est répertoriée.

2. Le 11 avril 2003, l'assurée est tombée dans l'escalier de son immeuble. Le Dr M_____, médecin généraliste, lui a donné les premiers soins le 15 avril 2003. Suite à des radiographies et à une résonance magnétique, il a conclu à une rupture étendue du tendon du muscle sus-épineux de l'épaule gauche. Il a ordonné en conséquence un arrêt de travail de 100%.

3. Le 1er mai 2003, l'assurée a déclaré l'accident auprès D'ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES (ci-après : l'assureur-accident). Elle a été opérée du tendon le 8 juillet 2003.

4. Dès le 10 octobre 2003, le Dr N_____, interniste, a assuré la poursuite du traitement médical. Dans un rapport du 1er novembre 2003, adressé à l'assureur-accident, le médecin a constaté un bon état général chez la patiente, ainsi qu'une cicatrice sur la face antérieure de l'épaule gauche dont la mobilité était très limitée et douloureuse. Dans un rapport du 16 janvier 2004, adressé également à l'assureur-accident, le Dr N_____, ne constatant cliniquement aucune amélioration du satus post-opératoire au niveau de l'épaule gauche, a considéré qu'une reprise,

même partielle, de l'activité professionnelle de sa patiente en tant que caissière dans une grande surface était impossible.

5. Le 4 mai 2004, l'intéressée a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI) visant l'obtention d'une rente.

6. Le 12 mai 2004, suite à la demande de l'assureur-accident, le Dr O_____, chirurgien orthopédique, a établi un rapport d'expertise. Il a contacté préalablement le Dr N_____ et a demandé au Dr P_____, spécialiste en neurologie, d'examiner le membre supérieur gauche de l'assurée. L'examen clinique effectué par le Dr O_____ a révélé que l'assurée était en excellent état général apparent. La gestuelle était normale mais les plaintes et les manifestations cliniques étaient extrêmes. A l'inspection, les deux épaules étaient à niveau. Il n'y avait pas d'amyotrophie visible. La cicatrice opératoire au niveau de l'épaule gauche était linéaire, calme, souple et indolore. Cependant, l'assurée a signalé des douleurs à la pression de l'articulation acromioclaviculaire et de la région sous-acromiale. La force musculaire des membres supérieurs paraissait bonne et symétrique. Durant l'examen clinique, l'assurée a insisté sur les douleurs de l'épaule gauche et les fourmillements qu'elle ressentait dans la main gauche et qui seraient présents lors des mouvements actifs et passifs. L'expert a diagnostiqué un status 13 mois après une rupture isolée du tendon du sus-épineux de l'épaule gauche, un status 10 mois après réparation de la rupture du tendon du sus-épineux de l'épaule gauche, d'importantes plaintes non explicables médicalement, ainsi qu'une co-morbidité avec des lumbago, sciatalgies, asthme et migraines. L'expert a constaté également une réparation de la coiffe des rotateurs avec un bon résultat qui a rétabli la capacité de travail, l'assurée étant droitière. Dans la profession de serveuse, une capacité de travail de 75% au moins était donc exigible et réaliste. La possibilité d'améliorer cette capacité de travail à 100% existait dans une profession adaptée telle que surveillante, caissière, employée de bureau ou serveuse dans un petit café. Cependant, les mouvements répétitifs qui demandaient une certaine force et une durée prolongée pourraient être mal tolérés. L'état définitif étant atteint, l'assurée pourrait bénéficier de séances de physiothérapie une à deux fois par an.

7. Le Dr N_____ a examiné l'assurée le 21 juin 2004. Dans son rapport, adressé à l'OCAI le 23 juin 2004, il a diagnostiqué d'une part, des migraines et un asthme bronchique n'ayant pas de répercussions sur la capacité de travail de l'assurée et d'autre part, un status post-réparation chirurgicale du tendon du muscle sus-épineux gauche ayant des répercussions sur la capacité de travail qu'il fixe à 0% de façon définitive. Subjectivement, l'assurée se plaint d'une douleur vive à la pression et à la mobilisation de l'épaule gauche, dont la mobilité est très limitée, d'insomnie due aux douleurs de l'épaule gauche, d'hémicrânies gauches pulsatiles avec photophobie et nausées, d'épisodes d'asthme bronchique avec dyspnée, toux et expectorations. Objectivement, le médecin a constaté, chez une patiente calme et collaborante, une douleur à la palpation de l'épaule gauche ainsi qu'une

mobilisation active et passive très limitée de cette épaule. Dans l'annexe au rapport médical, il a précisé que les activités exercées jusqu'alors (caissière à la X_____ et employée dans un EMS) n'étaient plus exigibles vu la diminution complète du rendement. La capacité de travail au poste occupé jusqu'alors ne pouvant pas être améliorée, l'on ne pouvait pas non plus exiger l'exercice d'une autre activité vu son incapacité à utiliser le membre supérieur gauche. Toutefois, le praticien a indiqué que l'assurée peut travailler à raison de huit heures par jour avec les limitations suivantes : la position à genoux, l'inclination du buste, la position accroupie, l'utilisation du membre supérieur gauche, le port ou le déplacement de charges, les mouvements des membres ou du dos occasionnels et répétitifs, le travail en hauteur ou sur une échelle et les déplacements sur sol irrégulier ou en pente. Les environnements froids et poussiéreux sont à éviter. Le médecin a noté une faible motivation pour la reprise du travail ou un reclassement professionnel. Finalement, tenant compte des limitations existantes, il a considéré que l'assurée n'avait aucune capacité de travail raisonnablement exigible dans sa profession de caissière ou d'employée polyvalente dans un EMS et vu son niveau scolaire bas, aucune capacité de travail raisonnablement exigible dans une autre profession.

8. Par décision du 14 octobre 2004, l'OCAI a rejeté la demande et refusé l'octroi d'une rente d'invalidité. Il a considéré qu'une reprise du travail dans un poste de caissière, de surveillance ou de serveuse dans un petit café était exigible à 100%. La capacité de gain pouvait ainsi, et selon toute vraisemblance, être rétablie.

9. Le 26 novembre 2004, l'assurée a formé opposition contre cette décision, alléguant qu'elle n'avait pas été examinée par le service médical de l'OCAI. Une appréciation objective des incidences de l'atteinte à sa santé sur sa capacité de travail n'avait pas non plus été effectuée. A l'appui de son opposition, elle a suggéré de demander, à son actuel médecin traitant, le Dr R_____, un rapport relatif à l'évolution de son état de santé au cours des derniers mois. Ce médecin avait constaté en effet, que l'appréciation de l'expert qui considérait que la limitation fonctionnelle de l'épaule ne faisait pas obstacle à une reprise d'activité, n'avait pas été fondée sur une connaissance précise des gestes et des mouvements qu'elle n'arrive plus à accomplir. L'assurée a considéré également que le refus de rente ne devait pas se fonder uniquement sur l'affirmation qu'une reprise du travail est envisageable dans une activité adaptée, sans procéder à la comparaison du salaire avec invalidité (tenant compte des limitations fonctionnelles, non contestées), avec celui qu'elle réaliserait si elle avait pu continuer à travailler dans un EMS, comme avant son arrêt de travail.

10. Par décision du 30 novembre 2004, l'assureur-accident a refusé le droit à une rente transitoire, les suites de l'accident n'entraînant plus d'incapacité de travail. Il a cependant octroyé une indemnité équitable, pour atteinte à l'intégrité, évaluée à 10% du gain annuel assuré et le droit à des séances de physiothérapie à raison d'une ou deux fois l'an.

11. Par écriture du 7 décembre 2004, l'assurée a complété son opposition. Elle a persisté dans ses conclusions, critiqué la transposition des conclusions de l'expertise formulées à l'attention de l'assureur-accident au dossier AI et contesté les conclusions de l'expertise en ce sens qu'elles minimisent les limitations fonctionnelles et douleurs dont elle souffre. L'évolution de son état de santé depuis le 4 mai 2004 n'ayant pas confirmé le pronostic favorable fait par l'expert, son médecin traitant pouvait constater que son incapacité de travail restait entière. Elle a donc invité l'OCAI à reprendre l'instruction du dossier sur le plan médical.

12. Le 10 décembre 2004, l'OCAI a demandé un rapport complémentaire au nouveau médecin traitant de l'assurée, le Dr R_____.

13. Dans sa détermination du 20 décembre 2005, le Service Médical Régional (ci-après : SMR) a considéré, sans attendre le rapport demandé au Dr R_____, que la capacité de travail de l'assurée dans la dernière activité et dans une activité adaptée restait celles indiquées dans l'expertise.

14. Par décision sur opposition du 11 janvier 2005, l'OCAI a confirmé sa décision de refus de rente. Dans l'évaluation des limitations fonctionnelles de l'assurée et leur impact sur la capacité de travail, le SMR a suivi les conclusions du rapport d'expertise auquel il a accordé pleine valeur probante. Il a ainsi conclu à une capacité de 75% dans l'activité habituelle de serveuse et à une pleine capacité dans une activité adaptée à l'état de santé. En outre, il a indiqué que dans l'évaluation du revenu d'invalide, il a tenu compte de la situation professionnelle concrète de l'intéressée. Ainsi, sur le plan médical, il a considéré que l'assurée pouvait reprendre un travail dans une activité adaptée, comme par exemple caissière, serveuse dans un petit café ou vendeuse, lesquelles ne nécessitent aucune formation préalable, des mesures professionnelles n'étant par conséquent pas nécessaires. Selon l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS), le gain que pourrait réaliser l'assurée dans l'une des activités susmentionnées avec invalidité se monte à 47'222 fr. Force est de constater que ce montant est légèrement supérieur au salaire annuel de 46'280 fr. réalisé avant l'atteinte à la santé. Le degré d'invalidité (comparaison des revenus) est donc de 0%. En conséquence, les arguments avancés par l'assurée n'ont pas modifié l'appréciation du dossier.

15. Le Dr R_____, interniste, qui connaît l'assurée depuis le 11 novembre 2004, a effectué un examen le 13 janvier 2005. Dans son rapport daté du 20 janvier 2005, il a indiqué que l'assurée se plaint d'omalgies gauche avec paresthésies (fourmillements) et de faiblesse du membre supérieur gauche, de cervicalgies, de lombalgies avec paresthésies du membre inférieur droit, de douleurs épicondyliennes D constantes et pénibles, d'asthme bronchique (une dizaine de crises mensuelles qui l'obligent à interrompre son travail), de douleurs épigastriques fréquentes (a subi par le passé trois gastroscopies), d'impatience des membres inférieurs (Restless leggs), d'état dépressif chronique ancien (père

éthylique et mari éthylique jusqu'en 2000) et d'insomnie. Objectivement, la colonne cervicale est diffusément sensible, la colonne lombaire douloureuse à L5, DDS =16 cm douloureuse, l'émergence des sciatiques (Valleix) douloureuse surtout à droite. Il n'y a pas de constatations sous la rubrique « épaules ». Dans l'annexe au rapport médical, le praticien a précisé que les activités exercées jusqu'alors (caissière à la X_____ et polyvalente dans un EMS) ne pouvaient plus l'être, l'assurée souffrant de cervicalgies, de lombalgies, de fatigue, d'état dépressif et parce qu'elle ne pouvait plus porter d'objets lourds. L'amélioration de la capacité de travail au poste occupé jusqu'alors n'est donc pas possible. Mais l'on pourrait exiger de l'assurée l'exercice d'une activité n'impliquant ni stations immobiles prolongées (debout ou assisse) ni le port d'objets dépassant 2 kg, cela à temps partiel (2-3 heures/jour). Dans ce cadre, il ne faut pas s'attendre à une diminution du rendement. L'assurée peut ainsi travailler une heure en position assise, une heure en position debout et une demi-heure dans la même position avec les limitations suivantes : la position à genoux, l'inclination du buste, la position accroupie, un périmètre de marche maximal de 300 à 400 mètres, le déplacement et le porte des charges de 1 à 2 kg, les mouvements répétitifs des membres ou du dos, l'horaire de travail irrégulier, le travail en hauteur ou sur une échelle et les déplacements sur un sol irrégulier ou en pente. Les environnements froids, bruyants et poussiéreux sont à éviter. Le médecin a noté une motivation partielle pour la reprise du travail ou un reclassement professionnel. L'absentéisme prévisible est important dû à l'état de santé ou au traitement médical. Tenant compte des limitations existantes, il a considéré finalement que l'assurée n'avait aucune capacité de travail raisonnablement exigible dans sa profession de polyvalente dans un EMS depuis avril 2003 mais qu'elle pouvait exercer une autre profession après avoir suivi une formation.

16. Par écriture du 15 février 2005, l'intéressée a interjeté recours contre la décision sur opposition de l'OCAI, auprès du Tribunal de céans. Sur le plan médical, elle a allégué une instruction insuffisante du dossier, car elle souffre depuis passablement de temps de différentes atteintes à la santé qui ont affecté sa capacité de travail au cours des dernières années. Et en raison de l'ensemble de ces atteintes à la santé, elle souffre d'un état dépressif chronique. Il incombait donc à l'OCAI de procéder à un bilan médical global tenant compte tant des séquelles de l'accident que des différentes affections maladives. Or, le rapport d'expertise de l'assureur-accident n'a pris en considération que les incidences des séquelles de l'accident sur sa capacité de travail. Il en découle forcément que si la force probante du rapport d'expertise peut être retenue pour ce qui concerne l'assureur-accident, il était dans la logique même de la mission de l'expert de ne pas s'arrêter à l'incidence effective de ses lombalgies, cervicalgies, de son épicondylite et de sa dépression sur sa capacité de travail. En ce sens, l'expertise doit être considérée comme insuffisante au vu de son état de santé. L'OCAI lui-même a demandé un rapport médical complémentaire à son nouveau médecin traitant, le Dr R_____. Il est donc

incompréhensible que la décision sur opposition ait été prononcée sans attendre le retour dudit rapport. Sur la détermination du taux d'invalidité, la recourante a relevé que l'OCAI a méconnu le fait que le salaire dans son dernier emploi était relativement bas, en raison déjà des limitations de sa capacité de travail consécutive à ses différents problèmes de santé. La recourante a demandé en conséquence, l'annulation des décisions litigieuses, le renvoi du dossier à l'OCAI pour complément d'instruction sur le plan médical et l'octroi d'une indemnité à titre de dépens.

17. Dans son préavis du 14 mars 2005, l'OCAI a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. Il a relevé que les affections complémentaires dont se prévaut aujourd'hui la recourante sont anciennes comme confirmé par les Dr N_____ et Dr R_____, et ne l'ont jamais empêchée durablement de travailler par le passé. Au surplus, sa demande de prestations d'invalidité n'était motivée que par l'accident du 11 avril 2003.

18. Dans sa réplique du 29 avril 2005, la recourante a persisté dans ses conclusions. C'est en raison de la multiplicité des atteintes à sa santé, et de leur persistance au fil du temps, qu'elle a épuisé progressivement ses réserves physiques et psychiques. L'accident du 11 avril 2003, a provoqué une décompensation complète qui explique la longue durée de l'incapacité de travail. Si elle a pu maintenir une activité professionnelle jusqu'en 2003, c'est au prix d'une mobilisation importante de ses ressources personnelles, ses différents problèmes de santé ayant néanmoins occasionné une baisse de rendement et une rémunération limitée. Les rapports médicaux recueillis ont ainsi attesté que son état de santé pris dans son ensemble, y compris les composants psychiques, s'est péjoré et ne lui permet pas d'envisager une reprise d'activité. Le dossier médical contient des indications suffisamment précises pour suspecter un état dépressif grave ou une autre affection psychique, ce qui nécessiterait des mesures d'instruction complémentaires, et vraisemblablement une expertise multidisciplinaire.

19. Par fax du 25 mai 2005, le Tribunal de céans a demandé à l'OCAI de remettre le rapport complet du Dr R_____, car il semblait manquer la fin du point 5 (« épaules : »). Le 31 mai 2005, l'OCAI a envoyé une copie du rapport et le 1er juin 2005, il a confirmé par téléphone que l'original dudit document s'arrêtait à la fin du point 5, à la rubrique « épaules : » . Ceci a été confirmé également par le secrétariat du Dr R_____.

20. Après communication de ces documents aux parties le 2 juin, 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. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives 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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; 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.

4. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable conformément aux articles 56 al.1, 59 et 60 de la LPGA.

5. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'OCAI a considéré que les problèmes de santé de la recourante n'ouvrent pas le droit à une rente d'invalidité.

6. Selon l'art. 8 al. 1 LPGA qui reprend 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. 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).

S'agissant du droit à la rente, l'art. 28 al.1 LAI, prévoit que l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, à trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'est est invalide à 70% au moins.

Pour qu'une invalidité soit reconnue, il est nécessaire, dans chaque cas qu'un diagnostic 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 ou d'une expertise, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 ; VSI 2000, p.154).

Selon la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIAI, §3048), l'évaluation de la capacité de travail est une tâche incombant aux médecins (RCC 1982 p. 34, 1962 p. 441). L'OCAI se fondera sur le rapport du SMR, sauf pour les cas dus exclusivement à un accident ou à une maladie professionnelle et pour lesquels il dispose de documents clairs de l'assurance-accidents ou de l'assurance-militaire. Les médecins ou le SMR ne doivent cependant pas se prononcer sur des questions touchant à la capacité de gain ou au taux d'invalidité.

C'est le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, 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 V353 consid. 3b/cc et les références, RJJ 1995, p 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

7. En l'espèce, la recourante allègue une incapacité totale de travail depuis l'accident du 11 avril 2003.

L'expertise du 12 mai 2004 est le fruit d'un examen complet de la situation de la recourante. Avant d'établir son rapport, l'expert a contacté son médecin traitant et fait examiner le membre supérieur gauche par un neurologue. Le rapport prend en considération également les plaintes de la recourante, comporte une anamnèse détaillée et aboutit à des conclusions claires et motivées. Selon ce rapport d'expertise, la capacité de travail de la recourante, dans la profession de serveuse, est de 75% au moins et de 100% dans une profession adaptée telle que surveillante, caissière, employée de bureau ou serveuse dans un petit café. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal de céans considère que l'expertise effectuée remplit les conditions requises pour avoir une valeur probante au sens de la jurisprudence et retiendra l'évaluation de l'expert.

Certes le médecin traitant a considéré qu'aucune capacité de travail n'est raisonnablement exigible dans sa profession de caissière ou d'employée polyvalente dans un EMS et que vu son niveau scolaire bas, aucune capacité de travail est raisonnablement exigible dans une autre profession. Cependant, pour les raisons exposées ci-dessus, ce rapport ne peut primer l'expertise. Ces constatations semblent d'ailleurs indiquer une aggravation de l'état de santé qui ne peut être prise en compte ici, mais devrait faire, le cas échéant, l'objet d'une demande en révision.

La recourante se plaint également d'atteintes à la santé complémentaires.

Il ressort du dossier que depuis le 1er août 1987, la recourante travaille 54,5 heures par semaine dont 36 heures en qualité de caissière auprès de la Société coopérative X_____ et 18,5 heures en qualité de concierge. Dès le 1er janvier 2002, la recourante augmente ses périodes de travail à 60,5 heures par semaine dont 42 heures en qualité de serveuse dans un EMS et 18,5 heures en qualité de concierge. Au 25 juin 2004, la recourante continuait à travailler en qualité de concierge et l'on doit signaler que dans cette activité, exercée depuis le 1er janvier 1989, elle ne s'est jamais reportée malade. En 1999 son absentéisme par cause de maladie est attestée dans son activité de caissière (77 jours à 100% et 5 jours à 50%). Par la suite, l'on observe une diminution progressive des arrêts de travail par cause de maladie : 28 jours à 100% et 16 jours à 50% en 2000, 32 jours à 100% en 2001. Postérieurement, dans son activité de serveuse dans un EMS, son absentéisme pour cause de maladie est de 24 jours à 100% et de 15 jours à 50% en 2002. Il est de 37 jours à 100% en 2003, jusqu'au jour de l'accident qui provoque la rupture du tendon sus-épineux de l'épaule gauche et un arrêt de travail dès le 17 avril 2003.

On notera qu'il est contradictoire d'alléguer dans la réplique du 29 avril 2005 « que c'est au prix d'une mobilisation importante de ses ressources personnelles qu'elle a pu maintenir une activité professionnelle jusqu'en 2003 » alors même qu'il a été établi par le Tribunal de céans que dès le 1er janvier 2002 la recourante a augmenté ses périodes de travail de 6 heures par semaine. Par ailleurs, le Dr N_____ a certes relevé dans ses rapports des migraines et un asthme bronchique, et le Dr

O_____ des co-morbidités telles que lumbago et sciatalgies, mais ces troubles sont sans répercussion notable ou de longue durée sur la capacité de travail.

8. Cela étant, il convient d'examiner dans quelle mesure la recourante subit une diminution de sa capacité de gain en exerçant une activité adaptée.

Aux termes de l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigé de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché de travail équilibré. 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).

Dans le cas qui nous occupe, la méthode générale de comparaison des revenus pourra être utilisée, s'agissant d'une assurée ayant dû interrompre ou cesser son activité lucrative par cause de maladie ou d'accident et qui, sans handicap, continuerait à exercer une activité lucrative.

Sont déterminants pour la comparaison des revenus les rapports existants au moment de la naissance 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 la rente (ATF 129 V222 ; 128 V 174 ; ATFA 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). Il ressort de l'attestation du 12 juillet 2004 de son précédent employeur la société DSR Le Restaurateur que la recourante percevait en tant qu'employée polyvalente, un salaire brut mensuel de 3'560 fr. Réactualisé pour l'année 2004, ce montant est porté à 3'595 fr. Il ressort également de l'attestation du 25 juin 2004 de son employeur la Régie du Z_____ que la recourante perçoit en tant que concierge, un salaire brut mensuel de 2'129.80 fr. depuis 2002. A noter que l'allégation selon laquelle son salaire aurait été particulièrement bas en raison de ses limitations, ne trouve pas de fondement au dossier.

Quant au revenu d'invalide, selon la jurisprudence, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement

exigible, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (RCC 1991 p. 332 ss. consid. 3). Dans ce cas, la jurisprudence considère que certains empêchements propres à la personne de l'invalide exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique. Il faut 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 résiduel de l'intéressé. Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalide, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25%. L'administration doit motiver brièvement la déduction opérée. Quant au juge, il ne peut sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration (ATF 126 V 75).

En l'occurrence, compte tenu de l'activité de la vente au détail de biens de consommation et de services le salaire statistique de référence est celui auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé et le secteur public (Confédération) ensemble, à savoir 3'722 fr. par mois (ESS 2002, tableau TA7; rubrique 27 médiane, niveau de qualification 4). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises (41,7 heures en 2002; La Vie Economique, 11/2004, p. 86), ce montant doit être porté à 3'880 fr. 18 (3'722 x 41,7 / 40), ce qui donne un salaire annuel de 46'562.22fr. Afin de tenir compte du renchérissement entre les années 2002 et 2004, ce salaire doit être adapté à l'aide des indices nominaux par catégorie de travailleurs (2002 = *2296 ;* 2004= *2360*) et se monte en conséquence à 47'860 fr. (46'562.22 x 2360 / 2296). La déduction à apporter à ce montant, compte tenu de la jurisprudence du TFA et en l'occurrence de l'âge (50 ans), de la nationalité étrangère et du peu de formation, est de 10% (cf. ATAS 14/2005 du 11.01.2005 et jurisprudence citée), de sorte qu'il en résulte un revenu d'invalide en 2004 de 43'074 fr. Si l'on compare ce montant avec le revenu annuel sans invalidité sur 42 heures dans l'activité habituelle de serveuse, à savoir 46'280 fr. (3'560 x 13), l'on obtient un degré d'invalidité (une perte de gain) de 6.9% qui n'ouvre pas le droit à une rente de l'assurance-invalidité.

A noter que même si l'on prenait une activité autre que la vente, le résultat ne serait pas différent. Dans l'industrie manufacturière le salaire statistique de référence auquel peuvent prétendre les femmes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé et le secteur public est de 3'809 fr. par mois (ESS 2002, tableau TA3; rubrique 15-37, niveau de qualification 4). Ce montant doit être porté à 3'970.88 pour tenir compte de 41,7 heures/semaine, ce qui donne un salaire annuel de 47'650.59 fr., soit de 48'978 fr. vu le renchérissement. Après déduction de 10%, il en résulte un revenu d'invalide en 2004 de 44'081 fr. Si l'on compare ce montant avec le revenu annuel sans invalidité sur 42 heures dans l'activité habituelle de serveuse, à savoir 46'280 fr., l'on obtient un degré d'invalidité de 4.75% qui n'ouvre pas le droit à une rente de l'assurance-invalidité.

9. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le recours doit être 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. Confirme la décision sur opposition de l'OCAI du 14 octobre 2004.

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).

Le greffier: La Présidente :

Pierre RIES Isabelle DUBOIS

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