RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4338/2005 **ATAS/605/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 21juin 2006

En la cause

Madame D_____, représentée par CAP Protection juridique, Monsieur H_____, juriste	recourante

contre

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

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente;

Mesdames Maya CRAMER et Doris WANGELER , Juges

EN FAIT

1. Madame D_____, née le 28 décembre 1959, mariée, de nationalité portugaise, est en Suisse depuis 1989. Elle travaillait auprès de la COOP depuis le 12 novembre 1990, à plein temps, en qualité de vendeuse, pour un salaire mensuel de 3'490 fr. dès le 1er janvier 2002.

2. Le 23 septembre 2002, l'assurée a été victime d'un traumatisme à l'épaule droite, en se coinçant dans la porte d'un bus qui s'ouvrait au moment de l'arrêt. Elle a subi une distorsion-écrasement du membre supérieur droit ayant entraîné des douleurs de l'épaule avec impotence fonctionnelle, et des douleurs du coude droit avec paresthésies de la région cubitale bras et main droits. Les bilans entrepris ont permis de suspecter une rupture partielle du tendon sus-épineux. Elle est en arrêt de travail total depuis le 23 septembre 2002.

3. Le 5 février 2004, l'assurée a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) visant à l'octroi d'une rente.

4. Dans son rapport adressé à l'OCAI le 9 février 2004, le Dr A_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, mentionne que la patiente a subi une rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite le 23 septembre 2002, date depuis laquelle l'incapacité de travail est de 100 %. Le 6 mars 2003, il a pratiqué une acromioplastie avec suture de la coiffe. Malgré l'intégrité de la réparation, la patiente présente des douleurs persistantes et des raideurs. L'état est stationnaire et peu susceptible d'évoluer. Dans l'annexe au rapport médical, le Dr A_____ a indiqué que l'activité exercée jusqu'alors n'était plus exigible et que l'on ne pouvait pas exiger de l'assurée qu'elle exerce une autre activité. Elle ne peut en particulier utiliser le membre supérieur droit, ni lever ou porter des charges supérieures à 1 kg à droite.

5. Le Dr B_____ de la X_____SA a établi un rapport à l'attention de l'OCAI en date du 2 mars 2004. Il a relevé que la patiente a été suivie du 25 septembre 2002 au 28 février 2003 suite à un accident avec distorsion-écrasement de l'épaule et du coude droits. L'incapacité de travail était de 100 % dès le 25 septembre 2002. La patiente a été confiée dès le 29 novembre 2002 au Dr FODOR, puis le 28 février 2003, au Dr A_____ prise en charge et acte opératoire. Le Dr B_____ a joint à son rapport le compte-rendu de la consultation neurologique et bilan électroneuromyographique (ci-après ENMG) effectués le 21 novembre 2002 par le Dr D_____, spécialiste FMH en neurologie et électroneuromyographie, qui se sont révélés dans les limites de la norme, ainsi que le rapport opératoire du 6 mars 2003 établit par le Dr A_____

6. Le 5 avril 2004, l'OCAI a requis de l'assureur-accidents SWICA la production du dossier médical de l'assurée. L'arthro-IRM de l'épaule droite pratiquée à l'Hôpital de

la Tour le 7 janvier 2003 a confirmé une petite rupture partielle transfixiante de la coiffe des rotateurs an niveau du sus-épineux. Dans un rapport du 17 juillet 2003, le Dr A_____ indiquait que la patiente avait bénéficié le 6 mars 2003 d'une suture de la coiffe des rotateurs dont l'évolution était en cours. Elle se plaignait essentiellement de douleurs et de limitations fonctionnelles. Il était important de continuer à prescrire de la physiothérapie. La consolidation de son état ne pourrait être établie que dans un délai d'une année à dater de l'intervention. Pour l'instant, son activité professionnelle était impossible. Le 21 octobre 2003, le Dr A_____ informait l'assureur-accidents qu'il y avait peu d'évolution, avec persistance de douleurs et d'une raideur, malgré les traitements prescrits. Le 15 décembre 2003, le Dr A_____ a demandé au Dr D_____ un nouvel examen EMNG, relevant que la situation a été compliquée le 9 mai 2003 par une chute sur l'épaule droite. Dans ses conclusions du 8 janvier 2004, le Dr D_____ mentionne que ni l'examen clinique neurologique, ni l'ENMG ne parlent en faveur d'une atteinte neurogène à l'origine des plaintes de la patiente.

7. Le Dr E_____, spécialiste FMH en chirurgie, a expertisé l'assurée pour le compte de l'assureur-accidents. Dans son rapport du 31 août 2004, l'expert a posé les diagnostics de traumatisme de l'épaule et du coude droits, déchirure de la coiffe des rotateurs (sus-épineux), status après acromioplastie et suture du sus-épineux, épaule droite gelée (capsulite rétratcile). L'incapacité de travail est totale, pour une durée indéterminée. Il a souligné que le traitement avait été effectué lege artis, mais que dans le cas présent, au vu d'une évolution extrêmement défavorable et de l'absence de réponse au traitement après plus d'une année, le pronostic était très réservé. Il existait une impotence fonctionnelle complète de l'épaule et du membre supérieur droits, seuls l'avant-bras et la main étant fonctionnels. Il n'y avait pas de capacité de travail résiduelle exigible. L'atteinte à l'intégrité était de 30 %, à réévaluer d'ici une année et il y avait un risque d'invalidité.

8. A la demande de l'OCAI, l'assurée a été examinée le 26 mai 2005 par le Dr F_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, du Service médical régional AI, SMR Suisse romande. Dans son rapport du 3 juin 2005, le médecin a posé les diagnostics de séquelles de syndrome épaule main membre supérieur D (algoneuro-dystrophie), statut après suture du tendon du sus-épineux à droite et acromioplastie pour déchirure partielle du tendon du sus-épineux. L'assurée présente des limitations fonctionnelles dues à l'absence presque complète de la fonction du membre supérieur droit. Elle peut utiliser seulement les doigts, la main et le poignet droit, pour des travaux fins, sans port de charges et sans mouvements répétitifs. L'assurée est en incapacité totale de travail depuis le 25 septembre 2002. L'activité habituelle de vendeuse en cosmétiques n'est plus possible, car il faut déballer les produits, porter les caisses et ranger les produits dans les étagères; en revanche, dans une activité adaptée où elle ne ferait que peu d'usage de son membre supérieur droit, la capacité de travail est de 100%.

9. Par décision du 6 juillet 2005, l'OCAI a rejeté la demande relative à des mesures professionnelles, au motif que dans une activité adaptée, l'assurée ne subissait pas de perte de gain. En revanche, du 25 septembre 2003 au 31 mars 2005, le droit à une rente entière lui est reconnu.

10. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'assurée a formé opposition le 8 août 2005, complétée par écritures du 5 septembre 2005. Elle conteste l'appréciation du médecin du SMR, indiquant qu'elle ne voit pas quelle activité adaptée elle pourrait exercer, dans la mesure où elle est droitière et n'a pas de formation professionnelle. De surcroît, si une telle activité devait exister, elle voit mal comment son état de santé n'aurait pas d'effet sur son rendement. Elle considère que la décision est lacunaire sur ces points et relève que l'échelle des salaires retenue par l'OCAI est celle applicable pour un homme. Dès lors qu'il n'est pas contesté que son activité habituelle n'est plus exigible, des mesures de reclassement professionnelles, malgré les importantes limitations physiques, lui paraissent plus qu'indiquées. Elle sollicitait une instruction approfondie de son dossier et l'octroi de mesures d'ordre professionnel.

11. Le 3 novembre 2005, l'OCAI a admis partiellement l'opposition de l'assurée; après avoir soumis à nouveau le dossier à la division de réadaptation, un degré d'invalidité de 10,5 % a été admis, de sorte que des mesures d'ordre professionnel sous la forme d'une aide au placement étaient octroyées à l'assurée. Pour le surplus, l'OCAI a confirmé sa décision limitant la rente entière d'invalidité au 31 mars 2005.

12. L'assurée, représentée par son mandataire, interjette recours le 9 décembre 2005, contestant avoir recouvré une capacité de travail entière dans une activité adaptée le 1er janvier 2005. Elle soutient que son état de santé n'a subi aucun changement et que le rapport du SMR ne fournit aucun éclairage à cet égard. Elle rappelle qu'elle ne voit pas quelle activité adaptée elle pourrait exercer et que la question de sa capacité résiduelle de travail aurait dû faire l'objet d'un examen approfondi, afin de déterminer son droit aux mesures de reclassement professionnel et aux indemnités journalières. Elle conclut préalablement au renvoi du dossier à l'OCAI pour instruction complémentaire, principalement à l'annulation de la décision sur opposition, à l'octroi de mesures de reclassement professionnel assorties d'indemnités journalières d'attente dès le 1er avril 2005, subsidiairement à l'octroi de la rente d'invalidité au-delà du 1er avril 2005.

13. Dans sa réponse du 3 janvier 2006, l'OCAI a conclu au rejet du recours, estimant que la mesure d'aide au placement, qui peut être assortie d'une orientation professionnelle avec éventuellement mise au courant en entreprise, lui paraît être la seule mesure adéquate et suffisante pouvant entrer en ligne de compte.

14. La recourante a répliqué le 31 mars 2003 et produit un rapport du Dr A_____ du 24 mars 2006, aux termes duquel dans une activité adaptée, en position assise,

comportant un port de charge léger, la capacité de travail est de 100 %, pour autant que le bras droit ne soit pas nécessaire à cette activité, avec un rendement de 100 %. Elle fait valoir cependant qu'au vu de ses limitations, un rendement de 100 % est quoi qu'il en soit impossible et persiste à considérer qu'elle ne voit pas quelle activité concrète elle pourrait exercer, sans l'octroi de mesures de reclassement professionnel, sous forme d'une formation complémentaire par exemple. Elle demande l'ouverture d'enquêtes et persiste dans ses conclusions.

15. Par duplique du 18 mai 2006, l'OCAI maintient sa position, se référant à l'avis des médecins du SMR du 15 mai 2006, selon lesquels le rapport du Dr A_____ confirme en tous points les conclusions du Dr F_____.

16. Les dernières écritures de l'OCAI ont été communiquées à la recourante en date du 24 mai 2006. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

17. Pour le surplus, les divers allégués des parties ainsi que les éléments pertinents du dossier seront repris en détail, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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 à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi 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 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.

Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige porte sur le degré d'invalidité de la recourante, notamment le droit à des mesures de reclassement professionnel et consiste à déterminer à partir de quand et dans quelle mesure elle a recouvré une capacité de travail et de gain dans une activité adaptée.

5. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité (art. 8 LPGA) peut résulter 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).

   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).

   L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI).

   Selon l'art. 28 al. 1 LAI, 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 ; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1bis LAI, prétendre une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins. Depuis le 1er janvier 2004 (4ème révision AI) 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'il est invalide à 70 % au moins.

6. Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu 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).

   En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

7. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2004, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable.

   D'après la jurisprudence, l'invalidité n'est imminente que lorsqu'il est possible de prévoir qu'elle surviendra dans un avenir peu éloigné; cette condition n'est pas remplie dans les cas où la survenance de l'incapacité de gain paraît certes inéluctable, mais où le moment de cette survenance demeure encore incertain (ATF 124 V 269 consid. 4 et les références; VSI 2000 p. 300 consid. 4).

   A teneur de l'art. 17 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.

8. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'en raison de l'accident subi le 23 septembre 2002 et de ses séquelles, l'activité de vendeuse en cosmétiques exercée auparavant par la recourante n'est plus possible.

   Le Dr E_____ indiquait en effet dans son expertise du 31 août 2004, que l'incapacité de travail était totale, qu'il existait une impotence fonctionnelle

pratiquement complète de l'épaule et du membre supérieurs droits, seuls l'avant-bras et la main étant fonctionnels, et qu'il n'y avait pas de capacité de travail résiduelle exigible.

En revanche, le Dr F_____, du SMR, qui a examiné la recourante le 26 mai 2005, considère que dans une activité adaptée dans laquelle, en tant que droitière, elle ne ferait que peu d'usage de son membre supérieur droit, elle présente une capacité de travail exigible de 100 % depuis janvier 2005. Dans son appréciation du cas, il mentionne que l'assurée ne peut plus assumer les tâches ménagères, qu'elle peut utiliser seulement les doigts, la main et le poignet droit, pour des travaux fins, sans ports de charges et sans mouvements répétitifs. Il relève à l'anamnèse que la recourante est constamment gênée dans sa vie quotidienne; elle a besoin de l'aide de son mari pour les soins corporels (laver le dos), elle ne peut prendre la poussière que de la main gauche, les repas sont préparés par le mari, elle fait les courses accompagnée de son mari qui porte les sacs.

Le Dr A_____ mentionne dans un rapport du 24 mars 2006, que l'activité de vendeuse n'est plus possible depuis 2002, mais que dans un travail répétitif, en position assise, sans port de charges, la recourante peut travailler à 100 %, pour autant que le bras droit ne soit pas nécessaire à cette activité, sans diminution de rendement.

9. En procédure d'opposition, la Division de réadaptation de l'OCAI a procédé à un nouveau calcul de comparaison des gains de la recourante, afin de déterminer son degré d'invalidité. Pour le gain d'invalide, elle s'est fondée sur les Enquêtes sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (ESS) et a retenu le salaire que pourrait réaliser une femme dans des activités simples et répétitives (table TA1, niveau 4), réactualisé à 2003 et a appliqué une réduction de 15 %. Elle l'a ensuite comparé avec le gain sans invalidité que réalisait la recourante avant l'accident, réactualisé à 2003, et a conclu qu'elle présentait un degré d'invalidité de 10,5 %, justifiant la suppression de la rente entière d'invalidité au 31 mars 2005.

   Le Tribunal de céans constate cependant que le calcul effectué par l'intimé comporte des erreurs; en effet, d'une part, il réactualise les gains à 2003, alors que la recourante n'a pas recouvré de capacité de gain résiduelle avant début 2005, et, d'autre part, il retient comme gain d'invalide celui réalisé dans une activité simple et répétitive, alors que précisément une activité répétitive est contre-indiquée pour la recourante, droitière au surplus. Si une activité est encore possible, comme les médecins l'ont attesté, il appartient encore à l'OCAI de déterminer concrètement quelles activités entrent en ligne de compte, compte tenu des limitations fonctionnelles, et quel est le rendement dans l'activité adaptée, ce qu'il n'a point fait. A cet égard, si la recourante ne peut pratiquement plus utiliser son membre supérieur droit, il paraît difficilement concevable qu'elle ne subisse pas de diminution de rendement dans l'activité adaptée en question.

Aussi la cause sera-t-elle renvoyée à l'intimé, afin qu'il mette la recourante au bénéfice d'une mesure d'observation professionnelle de type COPAI. Il s'agira d'examiner quelle activité est raisonnablement exigible de la recourante et quelle est, le cas échéant, la diminution de rendement. Ceci fait, il lui appartiendra de déterminer à nouveau quel est le degré d'invalidité de la recourante postérieurement au 31 mars 2005 et si elle peut prétendre, le cas échéant, des mesures de reclassement professionnel.

10. Le recours sera en conséquence partiellement admis.

***

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

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

3. Annule la décision de l'OCAI en tant qu'elle rejette la demande de reclassement professionnel.

4. Renvoie la cause à l'OCAI pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

5. Condamne l'OCAI à payer à la recourante la somme de 800 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.

6. 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
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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