

## **GE\_GERICHTE A/3737/2008 vom 3. September 2009**

GE Cour de justice, 2009-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3737\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3737_2008)

FR: GE\_GERICHTE A/3737/2008 du 3 septembre 2009

IT: GE\_GERICHTE A/3737/2008 del 3 settembre 2009

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 09.09.2009  
A/3737/2008

A/3737/2008 ATAS/1105/2009 du 09.09.2009 ( AI ) , PARTIELMNT ADMIS En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3737/2008 ATAS/1105/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 3 du 3 septembre 2009 En la cause Madame O \_\_\_\_\_, domiciliée aux ACACIAS, représentée par Protection Juridique SA (DAS ; Madame P \_\_\_\_\_) recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, GENÈVE intimé EN FAIT Le 27 juin 2006, Madame O \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1957 et ressortissante colombienne, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Elle a précisé souffrir d'une incapacité de travail de 50% depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2002. Dans un rapport du 13 juillet 2006, le Dr A \_\_\_\_\_, chirurgien orthopédique FMH, a diagnostiqué une rupture de la coiffe des rotateurs à l'épaule droite existant depuis 1998. Il a fait état d'une incapacité de travail de 50% sans préciser son début et d'un état stationnaire. La patiente se plaignait de douleurs et de diminution de la force. Il a constaté une souffrance du susépineux avec limitations fonctionnelles résiduelles. Dans l'annexe au rapport médical concernant la réinsertion professionnelle, il a estimé que l'activité exercée jusqu'ici était encore exigible à 50%, qu'on pouvait améliorer la capacité de travail au poste occupé jusqu'à présent par une chirurgie et enfin qu'on pouvait exiger de l'assurée qu'elle exerçât une autre activité avec peu de mouvements du bras droit, sans préciser dans quelle mesure. Dans le questionnaire pour employeur complété le 10 août 2006, ce dernier a indiqué que l'assurée travaillait dans son entreprise depuis le 27 mai 2002 en tant qu'employée d'entretien à raison de 20 heures par semaine et que l'horaire de travail normal dans l'entreprise était de 44 heures par semaine. Son salaire horaire était de 17 fr. 35 depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Sur demande de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI), la recourante a précisé, le 15 janvier 2007, qu'elle avait pris un travail à 50% en 2002 en raison de douleurs à son épaule et que, sans son problème de santé, elle travaillerait à 100% depuis 2002 puisqu'elle était séparée de son mari qui ne lui versait aucune pension. Dans un rapport du 27 février 2007, le Dr B \_\_\_\_\_, chef de clinique au service de chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur des hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a diagnostiqué avec répercussion sur la capacité de travail, une rupture du tendon susépineux de l'épaule droite existant depuis plusieurs années ainsi qu'un problème cardiaque X en train d'être évalué selon anamnèse. Il a fait état d'une incapacité de travail de 50% depuis quatre ans et a précisé que la capacité de travail pouvait être améliorée par des mesures médicales. À l'anamnèse, il a mentionné une patiente très algique à la mobilisation de l'épaule droite avec plus ou moins d'irradiation dans le bras latéralement. Elle se plaignait de gênes et douleurs au niveau du biceps du tiers moyen apparues selon elle suite à une injection intramusculaire

il y avait plusieurs années, en relation avec toute la symptomatologie douloureuse du membre supérieur. Il a constaté une élévation et une abduction diminuée à 100° (passive 140°) ainsi qu'une palpation du tiers moyen du biceps légèrement douloureuse. L'IRM pratiquée le 12 juin 2006 avait mis en évidence une rupture partielle du sus-épineux, une bursite sous-acromiale et un acromion de type II selon Neer. Il a proposé une suture de la coiffe du sus-épineux avec acromioplastie et bursectomie de l'épaule droite après bilan cardiaque. Il a précisé que la gêne au niveau du biceps ne lui paraissait pas en relation avec la symptomatologie de la coiffe. Sur demande de l'OCAI, l'assurée a précisé, le 30 octobre 2007, que son opération avait eu lieu le 17 avril 2007 et que le Dr B \_\_\_\_\_ s'occupait du suivi médical. Elle a joint un certificat médical du 27 août 2007 faisant état d'une capacité de travail nulle du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2007. Dans un rapport du 28 mai 2008, le Dr B \_\_\_\_\_ a indiqué que l'état de santé avait été amélioré dans un premier temps suite à l'acromioplastie et qu'il était actuellement stable avec persistance de douleurs surtout au-delà du plan de l'omoplate. Toutefois, lors de la consultation du 10 mars 2008, la patiente avait décrit des paresthésies présentes depuis quelques semaines dans toute la main droite ainsi que des douleurs au niveau de la cervicale, sans traumatisme, et qui n'étaient pas présentes auparavant. Les douleurs le long du trajet du biceps dans le tiers moyen à distal persistaient. Il n'y avait pas de changement dans les diagnostics et une certaine amélioration de la douleur de l'épaule avait eu lieu à la suite de l'acromioplastie. Par contre, il persistait une limitation fonctionnelle surtout dans les mouvements au-delà du plan de l'omoplate. Malgré une première discrète amélioration, on restait sur un état stationnaire avec un arrêt de travail à 50% depuis le 21 janvier 2008 qu'on n'arrivait pas à améliorer en raison des douleurs qui persistaient d'autant que la patiente continuait à travailler comme femme de ménage. Un recyclage pourrait être envisagé afin d'essayer d'obtenir une capacité de travail à 100% dans un autre domaine et il serait nécessaire de réévaluer la capacité de travail qui pourrait être augmentée dans une activité adaptée. Dans l'annexe au rapport médical, il a précisé que, lors de son examen de l'épaule droite, il avait constaté une palpation du sus- et sous-épineux sensible alors que celle du biceps était douloureuse dans le tiers moyen distal, mais sans troubles de la sensibilité des deux membres supérieurs. Dans un avis médical du 3 juillet 2008, le Dr C \_\_\_\_\_, médecin du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), a estimé au vu des indications fournies par le Dr B \_\_\_\_\_ que, dans son activité habituelle de nettoyeuse, l'assurée ne pouvait pas travailler au-delà de 50%. Par contre, dans une activité qui épargnait le membre supérieur droit, l'activité était théoriquement de 100% et sans baisse de rendement quelques mois après l'intervention chirurgicale, soit dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007, dans une activité adaptée tenant compte des limitations fonctionnelles. Ces dernières consistaient en une activité épargnant le membre supérieur droit, interdisant le travail au-dessus de l'épaule, limitant le port de poids à 10 kilos occasionnellement le long du corps et à cinq kilos de manière occasionnelle. Par projets de décisions des 16 et 23 juillet 2008, l'OCAI a refusé le droit à des mesures professionnelles, respectivement le droit à une rente, au motif qu'en comparant son revenu sans invalidité de 39'697 fr. avec le salaire statistique dans une activité légère et après abattement de 15%, son taux d'invalidité était nul. Par contre, il a précisé que, sur demande écrite et motivée, il pourrait étudier le droit éventuel à une aide au placement. Dans ses observations du 2 septembre 2008, l'assurée a contesté avoir une capacité résiduelle de travail entière dans une activité adaptée et a estimé que l'appréciation du SMR à ce sujet était arbitraire en tant qu'elle se basait sur le rapport du Dr B \_\_\_\_\_ qui n'aboutissait pas à cette conclusion. Elle a relevé que l'opération n'avait permis de soulager

que très légèrement ses douleurs à l'épaule, que ses douleurs au biceps n'avaient pas du tout diminué, enfin que de nouvelles douleurs étaient apparues à savoir des douleurs cervicales et des paresthésies dans toute la main droite. Elle a ajouté qu'il lui paraissait indispensable d'ordonner une expertise COMAI afin d'évaluer sa capacité résiduelle de travail ainsi que sa capacité de travail dans une autre activité qui, de plus, n'avait pas été évaluée de manière concrète dans le cadre d'un stage d'observation. Aucune activité adaptée ne lui avait été suggérée ou proposée alors qu'au vu de ses limitations fonctionnelles et de son absence de qualification, elle ne voyait pas quel type d'activité elle pourrait exercer. Par conséquent, elle réclamait des mesures d'instruction complémentaires, notamment sous la forme d'une expertise COPAI. En outre, elle a requis un abattement de 25% sur le revenu d'invalidé afin de tenir compte de son âge, sa nationalité, son absence de formation et de qualification ainsi que de ses carences linguistiques et informatiques. Elle a également contesté le revenu sans invalidité retenu par l'OCAI au motif que, sans son invalidité, elle travaillerait plus de 22 heures par semaine et aurait droit selon la Convention collective de travail (ci-après : CCT) à un salaire horaire minimum de 18 fr. 50 en 2006, 18 fr. 75 en 2007 et 19 fr. en 2008, plus un treizième salaire à partir de la quatrième année de service. Elle a précisé qu'à long terme, elle ne se serait pas contentée de ces salaires minimaux puisqu'actuellement elle travaillait auprès d'un nouvel employeur qu'il la rémunérait à raison de 25 fr. par heure selon un horaire de 70 heures par mois. Dans un avis médical du 9 septembre 2008, le Dr C\_\_\_\_\_ a relevé que l'assurée présentait une douleur du biceps brachial droit de longue date à la suite d'une injection locale qui n'a fait l'objet d'aucune précision autre que douleur locale à la palpation de sorte qu'aucune limitation fonctionnelle ne pouvait être retenue. S'agissant des paresthésies dans la main droite, il a observé que selon le rapport des HUG, l'examen clinique n'avait pas mis en évidence de trouble de la sensibilité des deux membres supérieurs, ni de perte de force et avait fait état de réflexes ostéoarticulaires symétriques de sorte qu'on ne pouvait pas raisonnablement évoquer une limitation fonctionnelle avec si peu d'éléments. Par conséquent, il a confirmé ses précédentes conclusions. Par décisions du 16 septembre 2008, l'OCAI a confirmé l'absence de droit à un reclassement tout en précisant que, sur demande écrite et motivée, il pourrait étudier le droit éventuel à une aide au placement dans lequel un stage d'orientation professionnelle pouvait être envisagé. En outre, il a précisé qu'il n'avait pas d'obligation à fournir un nouvel emploi à l'assurée. S'agissant de l'abattement, il y avait lieu de procéder à une évaluation globale et une déduction de 25% devait être admise exceptionnellement, à savoir si tous les critères étaient remplis ou si les critères réalisés présentaient un caractère particulièrement important. Il a également confirmé l'absence de droit à une rente. Par acte du 17 octobre 2008, l'assurée a recouru contre lesdites décisions auprès du Tribunal de céans. Elle conclut, préalablement, à la mise en œuvre de mesures d'instruction complémentaires, principalement et sous suite de dépens, à l'octroi de mesures de reclassement et d'une demi-rente au moins. Elle reprend pour l'essentiel les mêmes arguments que ceux déjà formulés dans ses observations du 2 septembre 2008. Elle allègue que selon le Dr B\_\_\_\_\_, il n'a pas été possible d'améliorer la capacité de travail en raison de la persistance des douleurs de sorte qu'on peinait à comprendre comment le SMR pouvait retenir une capacité de travail pleine et entière en se basant sur le rapport de ce médecin. Elle considère qu'une instruction complémentaire doit être menée s'agissant de la douleur au niveau du biceps et des nouvelles douleurs apparues après l'opération, à savoir les cervicalgies et les paresthésies de la main droite qui l'empêchent de reprendre son activité à hauteur de 50%. Elle précise que le Dr B\_\_\_\_\_ l'a adressée à un de ses

collègues pour les paresthésies mais qu'un rendez-vous n'a pas encore été pris. Elle conteste la valeur probante du rapport du SMR au motif que le Dr C\_\_\_\_\_ ne l'a pas examinée et que son rapport ne contient pas un résumé de ses plaintes, ni une anamnèse et que la description du contexte médical est pauvre ainsi que peu détaillée. De plus, ses propositions d'activités sont soit quasiment inconnues du marché, soit irréalistes. Dans sa réponse du 17 novembre 2008, l'intimé a conclu au rejet du recours. Elle a observé qu'il était surprenant que la recourante prétende avoir une capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée identique à celle dans son emploi actuel de femme de ménage. Le calcul du degré d'invalidité devait se faire en 2006 de sorte que le revenu obtenu à l'heure actuelle par la recourante ne devait pas être pris en compte. Dans son écriture du 12 décembre 2008, la recourante a précisé, sur demande du Tribunal de céans, qu'elle sollicitait l'audition du Dr B\_\_\_\_\_ et de Monsieur Q\_\_\_\_\_, directeur de X\_\_\_\_\_ SA, son ancien employeur. Le 21 janvier 2009, le Tribunal a informé les parties que le Dr B\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être entendu dès lors qu'il avait quitté la Suisse (recte : regagné le Tessin) depuis le 31 décembre 2008. Lors de son audition du 5 février 2009, Monsieur Q\_\_\_\_\_ a déclaré que l'entreprise avait toujours respecté les CCT applicables. S'agissant de l'année 2006, dans la mesure où la recourante travaillait 20 heures par semaines seulement, elle avait reçu un salaire de base correspondant à la catégorie 5. A partir de 22 heures par semaine, il s'agissait de la catégorie 4 qui recevait un salaire supérieur. En 2006, les personnes travaillant moins de 22 heures par semaine étaient rémunérées 17 fr. 35 de l'heure, alors que celles travaillant plus de 22 heures par semaine étaient rémunérées 18 fr. 50 de l'heure. S'y ajoutait évidemment 8,33 % pour les vacances. En 2007, ce salaire avait été porté, pour la catégorie 4 à 18 fr. 75 et en 2008 à 19 fr. Au sujet du treizième salaire, la catégorie 4 se l'était vu accorder progressivement en fonction du nombre d'années d'ancienneté (0% pour une année, 25% pour deux ans, 50% pour trois ans et 100% pour quatre ans). Etant donné que la recourante avait commencé à travailler dans l'entreprise en 2002, elle aurait eu droit en 2006 à un treizième salaire à 100% si elle avait travaillé plus de 22 heures. Ce n'est qu'à partir de 2009 qu'un treizième salaire est accordé aux employés travaillant moins de 22 heures par semaine. Il a précisé avoir répondu au questionnaire de l'AI en mentionnant le salaire horaire correspondant à la catégorie professionnelle dans laquelle entrait la recourante. Dans son écriture du 26 février 2009, l'intimé a indiqué avoir procédé à un nouveau calcul du taux d'invalidité en tenant compte des données avancées par le témoin et que, même dans cette hypothèse, le revenu sans invalidité était de 49'675 fr. (18 fr. 50 x 44 heures x 52 semaines + 8.33% : 12 x 13) et le degré d'invalidité de 14%, soit un taux insuffisant pour ouvrir tant le droit à la rente qu'à une mesure de reclassement. Il a confirmé ses précédentes conclusions. Dans son écriture du 26 mars 2009, la recourante a allégué qu'elle ne se serait pas contentée du revenu minimal de la CCT à long terme et qu'eu égard à son expérience, elle aurait exigé un salaire plus élevé correspondant à celui qu'elle gagnait actuellement, à savoir 25 fr. de l'heure, respectivement 61'919 fr. par année, treizième salaire inclus. Elle a observé que, dans la mesure où le Dr B\_\_\_\_\_ n'avait pas pu être entendu, il était d'autant plus important d'ordonner une expertise afin d'évaluer sa capacité résiduelle de travail. Elle a persisté dans ses conclusions précédentes. Le 27 mars 2009, le Tribunal a communiqué cette écriture à l'intimé et, sur ce, a gardé la cause à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales,

du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la 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; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Les modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5<sup>ème</sup> révision de la LAI), entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, sont régies par le même principe et ne sont donc pas applicables. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. Etant donné que la recourante n'a reçu les décisions du 16 septembre 2008 que le 22 septembre, le recours formé le 17 octobre 2008 l'a été en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA. Le litige porte sur le droit de la recourante à au moins une demi-rente de l'assurance-invalidité et à des mesures de reclassement, plus spécialement sur l'appréciation de sa capacité résiduelle de travail ainsi que sur la détermination de son revenu avec et sans invalidité. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. En vertu de l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. 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 exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60 % 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. Selon l'art. 28 al. 2 LAI en corrélation avec les art. 7 et 16 LPGA, la réadaptation a la priorité sur la rente dont l'octroi n'entre en ligne de compte que si une réadaptation suffisante est impossible (ATFA I 552/06 du 13 juin 2007, consid. 3.1). Saisie d'une demande de rente ou appelée à se prononcer à l'occasion d'une révision de celle-ci, l'administration doit donc élucider d'office, avant toute chose, la question de la réintégration de l'assuré dans le circuit économique (ATF 108 V 212 et ATF 99 V 48). Les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) 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 (art. 8 al. 1 LAI). Celles-ci comprennent en particulier des mesures d'ordre professionnel

(orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement; art. 8 al. 3 let. b, 15 à 18 LAI). En vertu de 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 RAI). Le fait que l'assuré ne peut plus exercer sa profession antérieure ne suffit pas, à lui seul, pour fonder un droit à un reclassement. Car l'assuré n'a pas droit à des mesures de réadaptation s'il ne subit pas une perte de gain permanente ou de longue durée (20 % au moins) dans une activité raisonnablement exigible et pouvant être exercée sans autres mesures de réadaptation (ATF 124 V 110 consid. 2b; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 1997, p. 124 ss). La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage (ATF 113 V 28 consid. 4a et les références) et prime aussi bien le droit à une rente qu'à celui des mesures de réadaptation. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe 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 des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA) a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. (ATF 125 V 353 ss consid. 3b/ee; ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee). Une expertise médicale établie sur la base d'un dossier peut avoir valeur probante pour autant que celui-ci contienne suffisamment d'appréciations médicales qui, elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (cf. RAMA 2001 n° U 438 p. 346 consid. 3d). La recourante prétend à des mesures de reclassement afin d'évaluer concrètement sa capacité de travail et son rendement ainsi que de déterminer l'activité adaptée qu'elle pourrait exercer. En outre, elle allègue avoir droit à au moins une demi-rente d'invalidité au motif que sa capacité résiduelle de travail est au maximum de 50%, que son revenu sans invalidité a été sous-évalué et que son revenu d'invalidité ne tient pas compte de l'abattement maximum. Pour sa part, l'intimé considère que la recourante a une capacité

résiduelle de travail entière dans une activité adaptée en se fondant sur l'avis médical SMR du 3 juillet ainsi que du 9 septembre 2008 et que le revenu hypothétique en 2006 est déterminant. Les deux avis médicaux du Dr C \_\_\_\_\_ se basent sur le rapport du 28 mai 2008 du Dr B \_\_\_\_\_. Dans ledit rapport, ce dernier mentionne un état stationnaire malgré l'acromioplastie du mois d'avril 2008 avec persistance d'une limitation fonctionnelle surtout dans les mouvements au-delà du plan de l'omoplate due à la persistance des douleurs malgré une certaine amélioration. Il relève qu'il y a une bonne concordance entre les plaintes de la patiente et son examen clinique sauf des paresthésies décrites à l'anamnèse depuis quelques semaines alors que ledit examen ne montre pas de troubles de la sensibilité des deux membres supérieurs. S'agissant de la capacité de travail, il l'évalue à 50% depuis le 21 janvier 2008 dans le poste occupé en tant que femme de ménage en raison de la persistance des douleurs et précise que, dans une autre activité adaptée, elle pourrait être augmentée. Il estime nécessaire de réévaluer la capacité de travail et d'envisager éventuellement un recyclage professionnel afin d'essayer d'obtenir une capacité de travail de 100% dans un autre domaine. Sur la base de ce rapport, dans son avis médical du 3 juillet 2008, le Dr C \_\_\_\_\_ conclut à des limitations fonctionnelles consistant en une épargne du membre droit, un empêchement du travail au-dessus de l'épaule ainsi qu'un port de charges limité à 10 kilos occasionnellement le long du corps et 5 kilos de manière occasionnelle. Il retient une capacité de travail de 50% dans l'activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée tenant compte des limitations fonctionnelles quelques mois après l'intervention chirurgicale, à savoir dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007. Il motive sa conclusion par l'appréciation du Dr B \_\_\_\_\_ indiquant que, dans un autre domaine, la capacité de travail pourrait être entière. Puis, dans son avis médical du 9 septembre 2008, il précise que la douleur brachiale droite ne peut pas permettre de retenir une limitation fonctionnelle au motif qu'elle est décrite dans les rapports médicaux comme une douleur locale à la palpation sans plus d'information et que la recourante présente cette douleur de longue date sans qu'elle n'ait arrêté ou limité son travail pour cette seule raison. S'agissant des paresthésies dans toute la main droite, il estime qu'elles ne peuvent pas évoquer une limitation fonctionnelle dès lors que le status clinique mentionne l'absence de troubles de la sensibilité des deux membres supérieurs ainsi que des réflexes ostéoarticulaires symétriques et ne décrit pas une perte de force. Contrairement à ce qu'allègue la recourante, il ressort de la jurisprudence susmentionnée qu'un rapport médical rédigé sans examen du patient a également une valeur probante pour autant qu'il repose sur suffisamment d'appréciations médicales établies à la suite d'un examen personnel. Toutefois, les rapports du Dr C \_\_\_\_\_ sont incomplets et contiennent des appréciations théoriques de la capacité résiduelle de travail de la recourante qui ne tiennent pas compte des circonstances concrètes et qui vont au-delà des conclusions du Dr B \_\_\_\_\_ de sorte qu'ils n'ont effectivement pas de valeur probante. En effet, le Dr C \_\_\_\_\_ conclut à une capacité résiduelle de travail entière dans une activité adaptée dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007 alors que le Dr B \_\_\_\_\_ n'admet une reprise du travail à 50% qu'à partir du 21 janvier 2008. Ce faisant, ce dernier retient implicitement une incapacité de travail entière jusqu'au 20 janvier 2008 de sorte qu'il est douteux qu'on puisse raisonnablement exiger de la recourante la mise en œuvre de sa capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée avant le 21 janvier 2008. L'appréciation du Dr C \_\_\_\_\_ repose pour seules explications sur des considérations théoriques et toutes générales qui ne convainquent pas alors que le chirurgien-orthopédiste des HUG a évalué l'incapacité de travail à la suite d'un examen de la recourante ce que le Dr C \_\_\_\_\_ n'a pas fait et ne pouvait d'ailleurs pas faire

puisque'il n'est pas médecin examinateur de l'OCAI. Quant à la quotité de la capacité résiduelle de travail, le Dr C \_\_\_\_\_ l'apprécie à 100% sur la base du rapport du Dr B \_\_\_\_\_ alors que ce dernier ne se prononce pas précisément. En effet, il considère qu'il serait nécessaire de réévaluer la capacité de travail qui pourrait être augmentée dans une activité adaptée et qu'un recyclage pourrait être envisagé afin d'essayer d'obtenir une capacité de travail de 100%. Les réponses du Dr B \_\_\_\_\_ au sujet de la capacité résiduelle de travail de la recourante font preuve d'une réserve importante sur cette question permettant de comprendre qu'en théorie la recourante a une capacité résiduelle de travail proche de 100% dans une activité adaptée, mais qu'il convient de procéder à un nouvel examen pour affiner cette conclusion en tenant compte des circonstances concrètes. Par conséquent, faute d'avoir examiné la recourante, le Dr C \_\_\_\_\_ ne pouvait pas conclure que sa capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée est au degré de la vraisemblance prépondérante de 100%, sans diminution de rendement. A cela s'ajoute que le Dr C \_\_\_\_\_ décrit les limitations fonctionnelles de la recourante sans l'avoir examinée et sans que le Dr B \_\_\_\_\_ se soit prononcé sur cette question de sorte qu'à nouveau les conclusions du médecin du SMR ne sont que théoriques. Enfin, s'agissant des paresthésies dont se plaint la recourante, il les écarte au motif que le Dr B \_\_\_\_\_ n'a pas constaté de troubles de la sensibilité des deux membres supérieurs. Toutefois, cette motivation n'est pas déterminante car un tel trouble peut très bien se développer à bas bruit dans un premier temps et ne pas pouvoir être constaté objectivement d'emblée ce qui semble être le cas chez la recourante puisque le Dr B \_\_\_\_\_ précise que les plaintes de la recourante à ce sujet sont récentes et qu'il a même adressé cette dernière à un de ses confrères pour investigation. Bien que cet élément pourrait avoir une influence sur l'appréciation de l'état de santé de la recourante et des effets de celui-ci sur sa capacité résiduelle de travail, voire de son rendement (ATF non publié 9C\_441/2007 du 6 mai 2008, consid. 4.3), l'intimé n'a procédé, à tort, à aucun acte d'instruction sur cette question. Etant donné que le Dr B \_\_\_\_\_ ne se prononce pas précisément sur la quotité de la capacité résiduelle de travail de la recourante dans une activité adaptée et sur la date à partir de laquelle on peut raisonnablement exiger sa mise en pratique ainsi que sur son rendement, il convient également de procéder à une instruction complémentaire sur ces questions. En revanche, une telle instruction complémentaire ne se justifie pas s'agissant d'une expertise COPAI au vu de la prédominance de l'appréciation médicale sur la capacité résiduelle de travail. En effet, le rôle d'un centre d'observation professionnelle n'est pas de se prononcer sur l'état de santé de la personne concernée et sur les répercussions d'une éventuelle atteinte à la santé sur l'aptitude au travail (ATF non publié 9C\_631/2007 du 4 juillet 2008, consid. 4.1). De plus, en cas d'appréciation divergente entre les organes d'observation professionnelle et les données médicales, l'avis dûment motivé d'un médecin prime pour déterminer la capacité de travail raisonnablement exigible de l'assuré (ATFA non publié I 531/04 du 11 juillet 2005, consid. 4.2). Les données médicales permettent généralement une appréciation objective du cas. Elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle et qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage. Il appartient, en effet, aux médecins de se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré, ses limitations fonctionnelles et le type d'activités encore exigibles (ATF 125 V 256 consid. 4 et les références) dans la mesure où leur connaissance spécifique de la médecine leur permet de dépasser le stade de la simple observation in situ qui comprend trop de facteurs incontrôlables (ATFA non publié I 762/02 du 6 mai 2003, consid. 2.2) pour emporter à elle

seule la conviction dans une situation médicale controversée (ATF non publié 9C\_34/2008 du 7 octobre 2008, consid. 3). Selon la jurisprudence, le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a, en principe, le choix entre deux solutions, soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire (cf. ATF 122 V 163 consid. 1d, RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206). Le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87). En n'ordonnant pas un examen de la recourante alors que le chirurgien-orthopédiste des HUG s'est prononcé sur la question de la capacité résiduelle de travail avec une grande réserve, l'intimé a non seulement constaté les faits de façon sommaire, mais a failli à son devoir d'instruction d'office (art. 43 al. 1 LPGA) l'obligeant à prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires et à recueillir les renseignements dont il a besoin pour déterminer les limitations fonctionnelles de la recourante tenant compte de tous les troubles objectifs, la quotité de la capacité résiduelle de travail dans une activité adaptée et le début de celle-là. En conséquence, le dossier est renvoyé à l'intimé pour qu'il complète l'instruction du dossier quant aux paresthésies dans les membres supérieurs, puis mette en œuvre une expertise orthopédique externe répondant en tout cas aux points mentionnés ci-dessus, avant de rendre une nouvelle décision. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et les décisions du 16 septembre 2008 seront annulées. La recourante, représentée par l'avocat d'une assurance de protection juridique, obtient partiellement gain de cause de sorte qu'une indemnité de 2'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA et ATF 126 V 11 consid. 2). Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 500 fr. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :** Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement et annule les décisions de l'OCAI du 16 septembre 2008. Renvoie la cause à l'intimé pour compléter l'instruction du dossier quant aux paresthésies dans les membres supérieurs, puis mettre en œuvre une expertise orthopédique externe avant de rendre une nouvelle décision. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Yaël BENZ La présidente Karine STECK Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le