RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2182/2020 **ATAS/261/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 mars 2021

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à BERNEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Razi ABDERRAHIM	recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE	intimé

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1964, était directeur de la société à responsabilité limitée B_____ (ci-après : l'entreprise).

   Selon l'extrait du registre du commerce, les buts sociaux de l'entreprise, inscrite en juillet 2007, étaient la création, la construction et la rénovation dans le domaine du bâtiment, le transport ainsi que l'étude et le conseil dans ces domaines d'activité, et l'exploitation d'un bureau d'architecture. Depuis son inscription, l'assuré en était l'associé gérant pour une part de CHF 19'000.- avec signature individuelle.

2. Le 15 janvier 2013, l'assuré a été victime d'un accident sur un chantier. Alors qu'il portait des poutres, celles-ci lui étaient tombées des mains. Il avait alors ressenti des douleurs au bras gauche.

   Les suites de cet accident ont été prises en charge par la caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA), assureur-accidents de l'assuré.

3. Selon le rapport du 30 avril 2013 relatif à l'IRM de l'épaule gauche du même jour, l'assuré présentait une lésion fissuraire du labrum postéro-supérieur à antéro-supérieur accompagnée d'un kyste paralabral mesurant 3 cm.

4. Dans un rapport du 15 mai 2013 à la CNA, le docteur C_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a diagnostiqué une lésion du bourrelet glénoïdien gauche et a attesté une incapacité de travail de 100 % dès le 15 janvier 2013.

5. Le 20 octobre 2013, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé).

6. Le 5 novembre 2013, à l'occasion d'un entretien avec un inspecteur de la CNA, l'assuré a expliqué qu'il était patron de sa petite entreprise. Selon les périodes, il engageait plusieurs ouvriers en fonction du volume de travail. Il s'agissait d'une petite structure. Il devait effectuer toutes les tâches comme ses ouvriers, à savoir peinture en bâtiment, carrelage, constructions diverses, déménagements, chauffeur poids-lourds, etc. Il s'agissait d'une activité passablement physique, essentiellement sur les chantiers.

7. Selon l'extrait de compte individuel AVS que l'OAI s'est procuré le 28 novembre 2013, l'assuré a déclaré des revenus soumis à cotisations de CHF 40'100.- en 2004, CHF 8'307.- en 2005, CHF 26'300.- en 2006, CHF 56'200.- en 2007, CHF 9'300.- en 2008, et en 2009 de CHF 23'500.- et CHF 3'479.-, ce dernier montant en tant qu'employé d'une autre société.

8. Le 20 novembre 2013, l'assuré a subi une arthroscopie de l'épaule gauche avec synovectomie, bursectomie et acromioplastie, ainsi qu'une ténodèse du long chef du biceps gauche et une réparation du tendon du sus-épineux gauche.

9. Selon la lettre de sortie du 2 décembre 2013 établie par le docteur D_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, l'assuré avait été victime d'un

traumatisme de l'épaule gauche en voulant déplacer des planches six mois auparavant. Les diagnostics étaient une lésion du tendon sus-épineux de l'épaule gauche avec tendinopathie du long chef du biceps et lésion type SLAP II (lésion antéropostérieure du labrum supérieur) de l'épaule gauche. L'incapacité de travail était totale.

10. À la demande de la CNA, l'entreprise a indiqué le 26 février 2014 que sans accident, le gain annuel de l'assuré soumis à l'AVS aurait été de CHF 180'000.- avec un treizième salaire de CHF 15'000.-, tant en 2013 ainsi qu'en 2014.

11. Dans un rapport du 3 avril 2014, le Dr D_____ a fait état d'une évolution lentement favorable. L'assuré présentait des douleurs à l'effort. L'incapacité de travail dans l'activité habituelle était de 100 % dès le 15 juillet 2013 pour une durée indéterminée. Les restrictions consistaient en l'absence de port de charges de plus de 2-5 kg, de mobilisation répétitive de l'épaule gauche et de mobilisation de cette épaule au-dessus du buste. L'activité exercée était encore exigible médicalement, mais pas actuellement. Dans une activité adaptée aux restrictions décrites, l'assuré était apte au travail à 100 %.

12. Le Dr D_____ a attesté une capacité de travail de 20 % dès le 1er juillet 2014, limitée à la partie administrative de l'activité de l'assuré.

13. Lors d'un entretien avec la CNA du 25 juin 2015, l'assuré a déclaré qu'il travaillait toujours à 20 % dans son entreprise pour les tâches administratives. Il se rendait de temps en temps sur les chantiers pour contrôler les travaux. Il ne travaillait pas de façon régulière mais en fonction de son état. Il était très préoccupé par son entreprise, en retard dans les démarches administratives. Cette entreprise était actuellement constituée de quatre personnes, dont une secrétaire et trois employés sur les chantiers. Il avait en outre engagé son fils pour la supervision.

14. Le 7 août 2015, l'assuré a été examiné par le docteur E_____, médecin d'arrondissement de la CNA et spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. Dans son rapport du 10 août suivant, ce dernier a indiqué que l'assuré se plaignait de douleurs persistantes aux faces externe et postérieure de l'épaule gauche avec irradiation vers la nuque. Il avait subi deux infiltrations avec un bénéfice très limité. Le diagnostic était celui de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche. Une lésion du bourrelet et une lésion parcellaire du tendon du sus-épineux avaient été mises en évidence, et traitées par arthroscopie. Une IRM avait révélé une rupture partielle itérative du tendon sus-épineux inférieure à 50 % n'ayant entraîné aucune nouvelle intervention chirurgicale. Globalement, il persistait une limitation avec une épaule atteignant le plan de l'horizontale. Une activité comportant le port de charges du côté gauche n'était pas exigible actuellement. Dans une activité professionnelle réalisée indifféremment en positions assise ou debout, sans mouvements répétés en rotation de l'épaule gauche, sans port de charges de ce côté, avec idéalement l'avant-bras gauche reposant sur un support ou une table, on pouvait s'attendre à une activité réalisée à plein temps sans baisse de rendement.

15. Par courrier du 24 août 2015, la CNA a indiqué à l'assuré qu'il n'y avait plus lieu d'attendre de la continuation du traitement une amélioration notable des suites de l'accident. Elle mettait un terme au paiement des soins médicaux, hormis les soins énumérés. L'assuré disposait d'une capacité de travail résiduelle qu'il lui appartenait de mettre en valeur. Afin de lui permettre d'entreprendre des démarches pour trouver un poste de travail adapté, elle continuerait à lui verser des indemnités journalières jusqu'au 30 novembre 2015 sur la base d'une incapacité de travail de 80 %.

16. À la demande de la CNA, l'entreprise a indiqué le 17 novembre 2015 que sans accident, le gain annuel de l'assuré soumis à l'AVS aurait été de CHF 180'000.- avec un treizième salaire de CHF 15'000.-, tant en 2013 qu'en 2014.

17. Par décision du 16 décembre 2015, notifiée près avoir adressé diverses demandes de renseignements à l'assuré ainsi qu'une sommation en date du 11 juin 2015, l'OAI a nié son droit aux prestations en raison de son défaut de collaboration.

18. Dans un rapport du 20 janvier 2016, le Dr D_____ a indiqué que l'évolution était stagnante avec des douleurs de l'épaule gauche et un déficit fonctionnel. Une IRM de contrôle révélait une lésion partielle du tendon supra-épineux en progression par rapport à celle de 2014.

19. Par courrier reçu le 21 janvier 2016, l'assuré a déposé une nouvelle demande auprès de l'OAI.

20. Dans un rapport du 10 mars 2016, le docteur F_____, spécialiste FMH en neurologie, a constaté l'absence d'anomalie, en particulier l'absence de syndrome cervical ou radiculaire. L'électroneuromyogramme du membre supérieur gauche était normal et il n'y avait pas d'argument en faveur d'une souffrance des racines de C5 à C8 ou d'une atteinte plexuelle.

21. Le Professeur G_____, médecin au service de chirurgie orthopédique du Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV) a examiné l'assuré le 7 avril 2016. Dans son rapport du 11 avril 2016, il a posé les diagnostics de syndrome douloureux chronique cervico-scapulo-brachial gauche, de lésion partielle itérative du sus-épineux gauche et de status après réparation arthroscopique du sus-épineux et ténodèse du long biceps gauche en novembre 2013. Après avoir consigné les résultats de son examen, il a noté qu'il n'y avait pas de perturbation significative de la cinématique scapulo-thoracique. Il a considéré que même si une récidive partielle de la lésion partielle du sus-épineux existait, elle ne saurait à elle seule expliquer l'importance de l'état douloureux et de l'impotence fonctionnelle. Il était donc probable que des facteurs non orthopédiques participent à l'évolution actuelle.

22. Le 18 avril 2016, l'assuré, par son mandataire, a remis à la CNA les documents suivants :

a. une attestation de sa fiduciaire du 6 mars 2016, indiquant que les chiffres d'affaires de l'entreprise s'étaient élevés à CHF 438'185.40 en 2011 ; CHF 578'598.98 en 2012, CHF 165'239.50 en 2013 et CHF 45'017.42 en 2014 ;

b. une attestation de salaire rectificative du 15 avril 2016 à la caisse de compensation portant sur le revenu de 2012 de l'assuré, indiquant qu'à la suite d'un oubli comptable, son revenu annuel de CHF 180'000.- n'avait pas été déclaré dans la déclaration initiale établie en 2012 ;

c. deux courriers du 15 avril 2016 à l'administration fiscale cantonale, le premier rappelant que l'assuré avait été taxé d'office en 2012, et adressant une déclaration fiscale pour 2012 remplie en avril 2016, dès lors qu'il n'avait pas déclaré son revenu de CHF 180'000.-; et le second signalant qu'un revenu de CHF 7'500.- et des indemnités journalières à hauteur de CHF 96'118.- n'avaient pas été déclarés en 2013.

23. Dans un rapport du 19 avril 2016, le Dr D_____ a indiqué que l'assuré se plaignait de douleurs insomniantes qui se manifestaient même au repos et qui l'empêchaient de rester plus d'une dizaine de minutes dans la même position. Au vu du pronostic, réservé, une augmentation de la capacité de travail actuelle de 20 % dans une activité de bureau n'était définitivement pas exigible. Les diagnostics étaient ceux de cervicobrachialgies gauches, de lésion itérative du tendon supra-épineux gauche et de status après réparation arthroscopique du tendon supra-épineux avec ténodèse du long chef du biceps gauche.

24. L'assuré a adressé les bilans de l'entreprise à l'OAI le 10 août 2016. Il en ressort que l'entreprise a réalisé les résultats suivants : en 2009, déficit de CHF 448.70, les salaires s'élevant au total pour cette année à CHF 18'400.- ; en 2010 : déficit de CHF 12'270.35, les salaires s'élevant au total pour cette année à CHF 18'673.40 ; en 2011, déficit de CHF 41'013.70, les salaires s'élevant au total pour cette année à CHF 1'125.- ; en 2012 : CHF 69'378.73, les salaires s'élevant au total pour cette année à CHF 140'052.18 ; en 2013 : déficit de CHF 32'594.76, les salaires s'élevant au total pour cette année à CHF 140'052.18.

25. Dans un rapport du 23 juin 2016, le Dr D_____ a noté que l'assuré présentait d'importantes douleurs diffuses de toute la ceinture scapulaire gauche irradiant vers le rachis cervical et dans tout le membre supérieur gauche. Au vu de la taille de la lésion du tendon supra-épineux, qui restait limitée, la symptomatologie actuelle n'était donc que partiellement expliquée par la problématique orthopédique. Il a précisé qu'il lui était difficile de se prononcer sur le rapport du Prof G_____.

26. Le 13 décembre 2016, l'entreprise a annoncé à la CNA un nouvel accident survenu le 5 décembre 2016. Des classeurs étaient tombés sur l'assuré, le touchant au bras droit. Il avait alors perdu l'équilibre et s'était blessé à la jambe droite. Le travail avait été interrompu le 5 décembre 2016, probablement pour une durée supérieure à un mois.

27. Dans un rapport reçu par la CNA le 30 janvier 2017, le Dr C_____ a diagnostiqué une contusion du coude et de l'épaule droits avec épicondylite post-traumatique.

    Ce médecin a attesté une incapacité de travail de 100 % du 5 décembre 2016 au 31 mars 2017.

28. Le 7 février 2017, l'assuré a transmis à la CNA ses bulletins de salaire pour l'année 2016 faisant état d'un salaire mensuel de CHF 3'000.-, plus une avance mensuelle sur salaire de CHF 12'000.- (« rentes ou indemnités d'accident »).

29. Une IRM du coude droit du 1er mars 2017 a conclu à une tendinopathie insertionnelle du muscle brachial sans désinsertion associée.

30. L'assuré a une nouvelle fois été examiné par le Dr E_____ le 5 avril 2017. Dans son rapport du lendemain, ce dernier a indiqué que, selon les déclarations de l'assuré, l'évolution des troubles du coude droit semblait favorable. Il se plaignait de quelques douleurs en regard de l'épitrochlée. Il était capable de soulever une charge maximale de 10 kg pendant quelques instants. Il existait des réveils nocturnes, mais plutôt liés à la pathologie de l'épaule gauche. L'examen clinique retrouvait une légère douleur à la palpation de l'épitrochlée. Le diagnostic était un traumatisme du coude droit et de l'épitrochlée. On s'attendait à une reprise de l'activité professionnelle dès le 12 avril 2017.

31. Dans une note interne du 16 mai 2017, la CNA a sélectionné cinq descriptifs de postes de travail (ci-après : DPT), dont le salaire moyen était de CHF 63'995.-.

32. Par décision du 17 mai 2017, la CNA a retenu que l'assuré était en mesure d'exercer une activité dans divers secteurs de l'industrie, à la condition de ne pas porter de charges avec le bras gauche et de ne pas effectuer des mouvements répétés en rotation de l'épaule. Une telle activité était exigible durant toute la journée et lui permettrait de réaliser un salaire annuel de CHF 63'995.-. Par comparaison avec le gain de CHF 67'691.- réalisable sans l'accident selon la convention collective de travail (ci-après : CTT), il existait une perte de gain de 5.46 % qui ne donnait pas droit à une rente.

33. Le 19 juin 2017, l'assuré a formé opposition à la décision du 17 mai 2017. Il a pour l'essentiel contesté le revenu avant invalidité retenu, affirmant avoir perçu un salaire annuel de CHF 180'000.- avant son accident.

34. Par décision du 26 juillet 2017, la CNA a confirmé qu'elle mettait un terme au versement des indemnités journalières au 31 mai 2017, dès lors qu'à la suite de l'examen médical du 5 avril 2017, la capacité de travail pour l'activité de bureau exercée au moment de l'accident était de 100 % dès le 12 avril 2017.

35. Le 24 août 2017, l'assuré a formé opposition à ladite décision. Il a contesté disposer d'une capacité de travail de 100 % dès le 12 avril 2017, dès lors que les divers certificats médicaux faisaient état d'une incapacité de travail de 80 %. Seule une expertise était à même d'apprécier sa capacité de travail de façon objective. Il a également contesté le montant de l'indemnité journalière.

36. Les 28 septembre 2017 et 20 octobre 2017, l'assuré a transmis à la CNA trois certificats du Dr C_____ attestant une capacité de travail nulle en août, septembre et octobre 2017 à la suite de son accident du 5 décembre 2016.

37. Le 7 octobre 2017, l'OAI a obtenu l'extrait de compte individuel AVS de l'assuré, mentionnant un revenu de CHF 56'200.- en 2007, CHF 9'300.- en 2008, CHF 23'500.- en 2009, CHF 98'279.- en 2010, CHF 139'000.- en 2011, CHF 160'500.- en 2012 et CHF 65'500.- en 2013.

38. Par jugement du 19 octobre 2017, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé la faillite de l'entreprise.

39. Par décision sur opposition du 29 novembre 2017, la CNA a rejeté les oppositions de l'assuré et confirmé ses décisions des 17 mai et 26 juillet 2017. Aucun élément médical nouveau ne permettait de douter de la fiabilité de l'appréciation du Dr E_____, qui avait pleine valeur probante. S'agissant de l'accident du 5 janvier 2013, le revenu d'invalide avait été déterminé sur la base de cinq DPT consignés au dossier et correspondant aux limitations fonctionnelles établies par le médecin d'arrondissement. Le gain sans invalidité de CHF 180'000.- allégué par l'assuré était peu usuel, voire largement au-dessus de la moyenne pour un employé – même gérant – d'une petite entreprise aux activités multiples telles que la peinture en bâtiment et le carrelage notamment. De plus, l'entreprise avait été dissoute pour cause de faillite en 2017, de sorte qu'il était douteux que l'assuré aurait pu continuer à percevoir un tel revenu sans l'accident. L'assuré était couvert par la CNA en tant qu'employé de l'entreprise et non en qualité d'indépendant, si bien que l'évolution du chiffre d'affaires de l'entreprise ne saurait être prise en compte dans l'évaluation de l'invalidité. La décision du 17 mai 2017 était dès lors confirmée. S'agissant de l'accident du 5 décembre 2016, aucun document médical n'étayait de façon détaillée et concluante l'impossibilité de reprendre le 12 avril 2017, voire le 31 mai 2017, l'activité administrative à 20 %. Quant au montant des indemnités journalières, il ne faisait pas l'objet de la décision du 26 juillet 2017.

40. Le 1er mars 2018, l'assuré a adressé à l'OAI les bilans de l'entreprise, révélant une perte de CHF 32'597.76 en 2013, un bénéfice de CHF 5'548.99 en 2014, une perte de CHF 245'397.40 en 2015, et une perte de CHF 4'236.39 en 2016.

41. Dans un rapport du 25 avril 2018, le Dr D_____ a diagnostiqué une décompensation d'une tendinopathie chronique du supra-épineux gauche et une épitrochléite droite post-traumatique en décembre 2016 avec neuropathie irritative du nerf ulnaire au niveau de la gouttière du coude droit. L'évolution était défavorable avec une augmentation des douleurs. En raison de la rechute liée à cette décompensation, il attestait un nouvel arrêt de travail à 100 % dès ce jour pour une durée indéterminée.

42. Le 12 juin 2018, une rechute a été signalée à la CNA.

43. Dans une appréciation du 23 octobre 2018, le Dr E_____ a retenu s'agissant du traumatisme du coude droit que dans une activité administrative, le coude n'ayant pas d'appui sur une table, on pouvait dès ce jour s'attendre à une reprise de l'activité, en dehors de toute sollicitation importante de l'épaule gauche.

44. Par décision du 29 novembre 2018, la CNA a reconnu son obligation de prester en lien avec la rechute annoncée. Elle verserait des indemnités journalières dès le 25 avril 2018. Son service médical avait admis une capacité de travail entière dans une activité adaptée dès le 26 octobre 2018, ce qui mettait fin au droit aux indemnités journalières. Ces prestations seraient toutefois versées jusqu'au 16 décembre 2018 inclus, pour permettre à l'assuré « de se retourner ».

45. Saisie d'une opposition formulée le 17 janvier 2019 contre la décision du 29 novembre 2018, la CNA l'a déclarée irrecevable en raison de sa tardiveté par décision du 2 mars 2020.

46. Dans un rapport du 28 août 2019, le Dr D_____ a diagnostiqué une décompensation d'une tendinopathie chronique du supra-épineux gauche avec dyskinésie scapulaire, une épitrochléite gauche traumatique en décembre 2016, une neuropathie ulnaire du coude gauche et une lésion fissuraire du tendon fléchisseur à l'insertion sur l'épitrochlée. La situation médicale était inchangée, marquée par des douleurs invalidantes, tant au niveau de l'épaule que du coude gauches. Ceci avait une incidence sur le moral de l'assuré, à l'instar de ses difficultés financières. La poursuite de la physiothérapie était importante. La capacité de travail de l'assuré restait nulle.

47. Par arrêt du 1er octobre 2019 (ATAS/897/2019), la chambre de céans a partiellement admis le recours de l'assuré contre la décision de la CNA du 29 novembre 2017.

    Elle a précisé que la rechute de l'épaule gauche dès avril 2018 était postérieure à la décision du 29 novembre 2017 et partant exorbitante au litige.

    S'agissant de la capacité de travail de l'assuré dans une activité adaptée, elle s'est ralliée aux conclusions du Dr E_____, dont les appréciations revêtaient valeur probante. Il n'existait pas de doute quant à la capacité de travail entière de l'assuré dans une activité adaptée malgré les douleurs dont il faisait état, en l'absence de perturbation significative de la cinématique scapulo-thoracique, ainsi que l'avait constaté le Prof G_____. Le Dr D_____ avait admis une pleine capacité de travail dans une activité adaptée épargnant l'épaule gauche dans son rapport du 3 avril 2014. Ainsi, l'assuré disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée dès le 7 août 2015.

    S'agissant de l'accident du 5 décembre 2016, les certificats du Dr C_____ ne remplissaient pas les critères jurisprudentiels permettant de se voir reconnaître valeur probante et ne sauraient mettre en doute la pertinence et la fiabilité de l'appréciation du Dr E_____ du 6 avril 2017. Par conséquent la chambre de céans

suivrait les conclusions du médecin d'arrondissement, selon lesquelles l'assuré était en mesure de reprendre son activité professionnelle dès le 12 avril 2017.

En ce qui concernait l'évaluation de l'invalidité, la chambre de céans a retenu qu'un changement d'activité professionnelle était raisonnablement exigible de l'assuré. Ce dernier n'avait en outre pas atteint l'âge à partir duquel la jurisprudence considérait généralement qu'il n'existait plus de possibilité réaliste de mise en valeur de la capacité résiduelle de travail sur un marché de l'emploi supposé équilibré, si bien qu'un revenu d'invalide devait être pris en compte. L'application de la méthode ordinaire de comparaison des revenus était justifiée.

Le revenu sans invalidité ne pouvait cependant pas être fixé en fonction de la CCT. Conformément à la jurisprudence, il y avait lieu de se référer au revenu soumis à cotisations ressortant du compte individuel. Compte tenu des fluctuations importantes de ce revenu avant 2012, la chambre de céans a tenu compte du revenu moyen des années 2008 à 2012, qui s'élevait à CHF 86'115.80 (soit la moyenne de CHF 9'300.- en 2008, CHF 23'500.- en 2009, CHF 98'279.- en 2010, CHF 139'000.- en 2011 et CHF 160'500.- en 2012). S'agissant du revenu d'invalide, la CNA l'avait établi sur la base de DPT. Cependant, elle n'avait pas donné connaissance de ces DPT à l'assuré, contrairement aux exigences en matière de droit d'être entendu. Il y avait ainsi lieu de l'établir selon les statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS). On pouvait considérer que sur un marché du travail équilibré, un nombre suffisant d'emplois était ouvert à l'assuré. Après avoir rappelé les principes régissant l'application des montants ressortant des ESS, la chambre de céans a retenu à titre de revenu après invalidité le salaire statistique correspondant à des activités dans le secteur privé pour un homme (ESS 2014, TA1_tirage_skill_level). Le niveau de compétence 2 était retenu, eu égard à l'activité dirigeante exercée par l'assuré avant son accident. Ce revenu, une fois indexé à 2015 et adapté à la durée normale de travail de 41.7 heures en 2015, s'élevait à CHF 71'019.-, et à CHF 63'917.10 après abattement de 10 % pour tenir compte des limitations fonctionnelles. La comparaison des revenus aboutissait un taux d'invalidité de 26 %, qui ouvrait le droit à une rente d'invalidité de ce taux dès le 1er décembre 2015.

48. Le 7 mai 2020, l'OAI a procédé au calcul du degré d'invalidité de l'assuré. Pour le revenu après invalidité, il s'est référé au revenu selon l'ESS, tel qu'établi par la chambre de céans, soit CHF 66'663.- une fois indexé à 2015, et CHF 59'969.- après abattement de 10 % au vu des limitations fonctionnelles. Le revenu sans atteinte à la santé était de CHF 86'116.- en 2012 et de CHF 87'612.- après indexation en 2015. La comparaison de ces revenus aboutissait à un taux d'invalidité de 31.55 %.

49. À la même date, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision niant le droit aux prestations.

Il a retenu que l'assuré ne pouvait plus travailler dans son activité habituelle depuis le 13 janvier 2013. En revanche, dans une activité adaptée, il disposait d'une pleine

capacité de travail à compter du 1er décembre 2015. À l'issue du délai de six mois après le dépôt de la demande, soit le 1er juillet 2016, son degré d'invalidité était de de 32 %, après comparaison des revenus de CHF 87'612.- avant invalidité et de CHF 59'969.- après invalidité, ce qui n'ouvrait pas le droit à une rente. Des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées.

50. Le 15 juin 2020, l'assuré, par son mandataire, a contesté le projet de l'OAI. Il a affirmé que le revenu sans invalidité retenu était inexact, comme le démontraient les documents qu'il avait produits. L'assuré, qui dirigeait son entreprise, réalisait en effet avant son invalidité un revenu nettement supérieur. Citant les exigences en lien avec la référence aux DPT pour établir le revenu sans invalidité, il a affirmé que l'OAI ne s'y était pas conformé, en omettant d'indiquer les critères sur lesquels il se fondait.

51. Par décision du 16 juin 2020, l'OAI a confirmé les termes de son projet.

52. Par courriel du 22 juin 2020, l'OAI a transmis à la chambre de céans le courrier de l'assuré du 15 juin 2020 comme objet de sa compétence.

    Par arrêt du 28 juillet 2020 (ATAS/612/2020), la chambre de céans l'a déclaré irrecevable car prématuré, dans la mesure où il était dirigé contre un projet de décision.

53. Par écriture du 21 juillet 2020, l'assuré a interjeté recours auprès de la chambre de céans contre la décision de l'OAI du 16 juin 2020. Il a conclu, sous suite de dépens, préalablement à la production par l'intimé de toutes les preuves relatives au calcul de sa rente d'invalidité, soit notamment les critères utilisés pour établir ses revenus avec et sans invalidité ; principalement à l'annulation de la décision en tant qu'elle niait le droit à une rente ; et à l'octroi d'une rente d'invalidité de 40 % au moins.

    Le recourant s'est référé à l'état de fait exposé par l'intimé, précisant toutefois que les revenus retenus par ce dernier étaient erronés. Le recourant percevait lors de son accident un salaire annuel net de CHF 165'500.- comme cela ressortait des revenus déclarés à l'AVS. En 2015, son salaire était de CHF 125'133.80, comme le révélait le compte de pertes et profits de l'exercice 2015 de l'entreprise. Or, l'intimé s'était écarté de ces revenus, sans fournir aucune indication quant aux modalités de calcul de la rente.

    Le recourant a produit le compte de pertes et profits de l'entreprise invoqué à l'appui de ses allégations, dont il ressort que sa masse salarie totale s'est élevée à CHF 125'133.80 pour cette année, ses pertes étant de CHF 245'397.40.

54. Dans sa réponse du 16 septembre 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a modifié sa décision en ce sens que le recourant présentait un taux d'invalidité de 26 % et non de 32 % comme retenu dans la décision litigieuse, l'intimé s'alignant sur le degré d'invalidité établi par la chambre de céans dans le litige opposant le recourant à la CNA. Selon les éléments médicaux, le recourant disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles

dès le mois de décembre 2015. Le revenu sans invalidité devait être fixé à CHF 86'115.80, soit la moyenne des revenus ressortant du compte individuel de 2008 à 2012. Afin de tenir compte des limitations fonctionnelles du recourant, il y avait lieu d'appliquer un abattement de 10 %. Le revenu d'invalide s'élevait dès lors à CHF 63'917.10. La comparaison des revenus révélait un taux d'invalidité de 26 %. Le marché du travail offrait un éventail suffisamment large d'activités légères, dont on devait convenir qu'un nombre significatif était adapté aux limitations fonctionnelles du recourant et accessibles sans aucune formation particulière. Il n'y avait pas lieu, dans ce contexte, d'examiner dans quelle mesure la situation concrète du marché du travail permettrait au recourant de retrouver un emploi.

L'intimé a produit le dossier constitué par ses soins.

55. Par arrêt du 15 décembre 2020 (ATAS/1219/2020), la chambre de céans a rejeté le recours de l'assuré contre la décision sur opposition de la CNA du 2 mars 2020.

56. Par réplique du 8 février 2021, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a contesté le degré d'invalidité de 26 % ressortant de la réponse de l'intimé, ce degré étant « bel et bien de 32 % » (*sic*) comme retenu dans la décision litigieuse. L'intimé n'exposait pas en quoi ce premier taux serait erroné, l'arrêt de la chambre de céans dans la cause opposant le recourant à la CNA n'entraînant pas l'obligation de s'y référer pour statuer dans la présente affaire. Le recourant s'estimait incapable de mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail, laquelle était contestée, au regard des circonstances, soit notamment de son âge à l'époque des faits et de ses connaissances limitées, notamment dans le domaine administratif. Il a derechef fait grief à l'intimé de ne pas avoir pris en compte les revenus qu'il percevait en 2012, soit CHF 165'100.-, dès lors qu'il n'était pas établi qu'il n'aurait pas été en mesure de générer un revenu identique au regard du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise à cette date. C'était en raison de son inactivité que l'entreprise avait fait faillite en 2017. Il convenait ainsi de retenir un revenu sans invalidité minimal de CHF 132'593.- (*sic*). S'agissant du revenu avec invalidité, le niveau de compétence retenu était inadéquat, car le recourant exerçait auparavant une activité essentiellement manuelle.

57. Le 9 février 2021, la chambre de céans a transmis copie de cette écriture à l'intimé.

58. À la même date, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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) 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.

2. Le recours, déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), est recevable.

3. Le litige, tel que circonscrit par les conclusions du recours, porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité, plus précisément sur le calcul du degré d'invalidité.

4. Dans sa réponse au recours du 16 septembre 2020, l'intimé est revenu sur le degré d'invalidité calculé dans sa décision et s'est rallié au taux de 26 % établi par la chambre de céans dans la cause opposant le recourant à la CNA.

   Il convient de rappeler que conformément à l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours (reconsidération *pendente lite*).

   Cela étant, la réduction du taux d'invalidité à laquelle a conclu l'intimé ne relève pas à strictement parler d'une reconsidération, dès lors qu'elle ne modifie pas le dispositif de la décision litigieuse, le degré d'invalidité de 32 % articulé dans celle-ci n'ouvrant en toute hypothèse pas le droit à une rente.

5. En vertu de l'art. 28 al. 1er LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40 % au moins (let. c). L'art. 28 al. 2 LAI dispose que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70 % au moins, à 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.

6. La notion d'invalidité définie à l'art. 8 LPGA est en principe identique en matière d'assurance-accidents, d'assurance militaire et d'assurance-invalidité (ATF 126 V 288 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 853/05 du 28 décembre 2006 consid. 4.1.1). Si le Tribunal fédéral a confirmé le caractère uniforme de la notion d'invalidité dans les différentes branches d'assurance, il a renoncé à la pratique consistant à accorder en principe plus d'importance à l'évaluation effectuée par l'un des assureurs sociaux, indépendamment des instruments dont il dispose pour instruire le cas et de l'usage qu'il en a fait dans un cas concret. Certes, il faut éviter que des assureurs procèdent à des évaluations divergentes dans un même cas. Mais même si un assureur ne peut en aucune manière se contenter de reprendre, sans plus ample examen, le taux d'invalidité fixé par un autre assureur, une évaluation entérinée par une décision entrée en force ne peut pas rester simplement ignorée. Toutefois, il convient de s'écarter d'une telle évaluation lorsqu'elle repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable ou encore lorsqu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec

l'assuré. À ces motifs de divergence, il faut ajouter des mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles, ainsi qu'une évaluation pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité. Enfin, un assureur social ne saurait être contraint, par le biais des règles de coordination de l'évaluation de l'invalidité, de répondre de risques qu'il n'assure pas, notamment, pour un assureur-accidents, une invalidité d'origine maladive non professionnelle. Le principe d'uniformité de la notion d'invalidité n'a cependant pas pour conséquence de libérer les assureurs sociaux de l'obligation de procéder dans chaque cas et de manière indépendante à l'évaluation de l'invalidité. En aucune manière un assureur ne peut se contenter de reprendre simplement et sans plus ample examen le taux d'invalidité fixé par l'autre assureur, car un effet obligatoire aussi étendu ne se justifierait pas (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 323/04 du 30 août 2005 consid. 4.1).

7. En l'espèce, le degré d'invalidité consécutif aux accidents subis par le recourant a été tranché par la chambre de céans dans son arrêt du 1er octobre 2019 dans la cause l'opposant à la CNA.

   Le recourant déclare contester la pleine capacité de gain médico-théorique dans une activité adaptée retenue par l'intimé, sans toutefois soulever aucun grief concret sur ce point. Il n'allègue pas qu'il souffrirait d'autres troubles de la santé ayant des répercussions sur sa capacité de gain, dont la CNA ne répondrait pas mais qui devraient être prises en compte par l'assurance-invalidité, et il n'existe aucun document médical dans ce sens. On notera en particulier que le second accident de décembre 2016 ayant conduit la CNA à reprendre temporairement le versement d'indemnités journalières ne modifie pas l'exigibilité à temps complet d'une activité adaptée dès août 2015, pas plus que la rechute annoncée en juin 2018, qui n'a d'ailleurs pas eu d'effets durables selon l'appréciation du Dr E_____ du 23 octobre 2018. Ce point a du reste fait l'objet d'une décision entrée en force, et aucun élément médical ne permet de la remettre en cause, le dernier rapport adressé à la CNA par le Dr D_____ en date du 28 août 2019 faisant état d'une situation médicale inchangée.

   Force est ainsi de constater que l'état de santé du recourant n'a pas connu d'évolution significative par rapport à celui qui était le sien lors de l'arrêt du 1er octobre 2019, si bien qu'il n'existe pas de motif de revenir sur la pleine capacité de travail du recourant dans une activité adaptée dès le 1er août 2015 – voire le 1er décembre 2015, date dès laquelle le recourant n'avait plus droit aux indemnités journalières.

   S'agissant de l'incidence de l'âge du recourant sur sa possibilité de mettre en valeur sa capacité de gain, il faut rappeler ce qui suit.

   Certes, l'ensemble des circonstances déterminantes doit être examiné en cas de nouvelle demande lorsque le degré d'invalidité s'est modifié de manière notable (ATF 141 V 9 consid. 2.3). Cependant, en matière de révision du droit à la rente d'invalidité, selon la jurisprudence, le seul écoulement du temps ne peut en soi

légitimer l'augmentation – ou l'octroi – d'une rente, en absence d'évolution significative de la situation assécurologique depuis la précédente décision (arrêt du Tribunal fédéral 9C_156/2011 du 6 septembre 2011 consid. 4.2). Lorsque la capacité de gain théorique n'est pas modifiée, le taux d'invalidité n'a pas à être fixé à nouveau en prenant en compte le critère de l'âge de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 9C_759/2019 du 31 juillet 2020 consid. 5.2). On peut appliquer ces principes par analogie à la prise en compte de l'évolution de l'âge depuis la fixation du degré d'invalidité dans une autre branche d'assurance. En outre, l'âge de la personne assurée constitue de manière générale un facteur étranger à l'invalidité qui n'entre pas en considération pour l'octroi de prestations. S'il est vrai que ce facteur - comme celui du manque de formation ou les difficultés linguistiques - joue un rôle non négligeable pour déterminer dans un cas concret les activités que l'on peut encore raisonnablement exiger d'un assuré, il ne constitue pas, en règle générale, une circonstance supplémentaire qui, à part le caractère raisonnablement exigible d'une activité, est susceptible d'influencer l'étendue de l'invalidité, même s'il rend parfois difficile, voire impossible la recherche d'une place et, partant, l'exploitation de la capacité de travail résiduelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C_899/2015 du 4 mars 2016 consid. 4.3.1). Quoi qu'il en soit, le recourant était âgé de 55 ans lors de la décision dont est recours, et il se trouvait ainsi loin de l'âge à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste de mise en valeur de la capacité de travail sur un marché du travail supposé équilibré (arrêt du Tribunal fédéral 9C_663/2016 du 23 novembre 2016 consid. 4.2).

Partant, conformément à la jurisprudence, il n'y a pas de motif de faire une évaluation de l'invalidité divergente de celle à laquelle a procédé la chambre de céans dans son arrêt du 1er mai 2019 au seul motif de l'âge, en l'absence de modifications significatives de l'état de santé et de la capacité de gain du recourant.

Les griefs du recourant quant au revenu sans invalidité de CHF 86'115.80 retenu par la chambre de céans dans son arrêt du 1er octobre 2019, auquel se rallie l'intimé, ne justifient pas non plus de reprendre le calcul d'invalidité. Celui-ci affirme que son revenu avant l'accident s'élevait à CHF 165'500.- comme cela ressortirait des revenus déclarés à l'AVS, tout en alléguant simultanément des revenus sans invalidité de CHF 165'100.- ou de CHF 132'593.- dans sa réplique dont on ignore à quoi ils correspondent. On notera en premier lieu que le chiffre de CHF 165'500.- ne correspond pas à la déclaration rectificative adressée à la caisse de compensation, laquelle mentionnait un revenu de CHF 180'000.-. De plus, les revenus déclarés à l'AVS dont se prévaut désormais le recourant l'ont été en avril 2016, alors que la procédure d'établissement du droit à la rente d'invalidité du recourant était en cours. Au vu des premiers montants déclarés à l'AVS ressortant du compte individuel du recourant obtenu par l'intimé en novembre 2013, largement inférieurs, on ne peut accorder aucun crédit aux nouvelles déclarations de revenu établies en 2016. En effet, selon le principe de la déclaration de la première heure développé par la jurisprudence et applicable de manière générale en

assurances sociales, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le résultat de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_663/2009 du 1er février 2010 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a du reste souligné qu'il n'était pas acceptable de ne pas déclarer des revenus aux assurances sociales et de les faire valoir par la suite (arrêt du Tribunal fédéral 8C_930/2012 du 25 janvier 2013 consid. 4.1).

Il n'est pas inutile d'ajouter que les nouveaux salaires allégués par le recourant ne sont par ailleurs nullement étayés. On rappellera que selon les bilans transmis à l'intimé par le recourant le 10 août 2016, les charges salariales totales de l'entreprise, qui occupait plusieurs employés, se sont élevées à CHF 18'400.- en 2009 ; à CHF 18'673.40 en 2010, à CHF 1'125.- en 2011 ; et à CHF 140'052.18 en 2012, soit des montants inférieurs aux chiffres désormais articulés à titre de revenu pour le seul recourant. En outre, au vu de la situation financière obérée de l'entreprise révélée par ses bilans et confirmée par la faillite prononcée en 2017, il paraît plus qu'improbable que le recourant ait réalisé des revenus annuels de l'ordre de CHF 165'000.- avant son accident, et encore moins de CHF 180'000.-.

Il n'y a ainsi aucun motif de revoir à la hausse le revenu sans invalidité retenu par la chambre de céans dans son arrêt du 1er octobre 2019, ni de revenir sur les autres éléments du calcul d'invalidité auquel elle a procédé.

La décision de l'intimé doit ainsi être confirmée dans son résultat.

8. Le recours, mal fondé, est rejeté.

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens.

La procédure en matière d'octroi de prestations d'assurance-invalidité n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), le recourant supporte l'émolument de CHF 500.-.

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 500.- à la charge du recourant.
4. 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	La présidente
Marie NIERMARÉCHAL	Eleanor McGREGOR

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