RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2266/2021 **ATAS/613/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 juin 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHATELAINE, représenté par H_____ SA	recourant

contre

SUVA CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, sise Fluhmattstrasse 1, LUCERNE	intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est né en1957, marié et père d'un enfant. Il travaillait comme maçon pour B_____ depuis le 6 janvier 2014 lorsqu'il a subi un accident le 29 août 2016, sur un chantier. Il a fait une chute d'environ 6 m depuis une dalle sur son collègue qui se trouvait dans l'escalier en contrebas.

b. Le 12 septembre 2016, il a fait l'objet d'une bursectomie du coude gauche au département de chirurgie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG).

c. Le 12 octobre 2016, la SUVA caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la SUVA ou l'intimée) a informé l'assuré qu'elle lui allouait les prestations légales d'assurance pour les suites de son accident du 29 août 2016 et qu'elle lui versait une indemnité journalière dès le 1er septembre 2016.

d. L'assuré a séjourné à la clinique romande de réadaptation (ci-après : la CRR) du 5 juin au 2 juillet 2019. Dans un rapport du 19 juillet 2019 établi par la doctoresse C_____, spécialiste FMH en médecine physique et réadaptation, et le docteur D_____, médecin assistant, la CRR a posé le diagnostic principal de thérapies physiques et fonctionnelles pour douleurs et limitations fonctionnelles de l'hémi-bassin et de la hanche gauches. Les diagnostics supplémentaires liés au polytraumatisme du 29 août 2016 étaient :

- des fractures déplacées des branches ilio et ischio pubiennes gauches s'étendant au cotyle gauche, sans déplacement ;
- une fracture peu déplacée verticale de l'aileron sacré gauche s'étendant au premier foramen sacré et à la partie plus supérieure de la surface articulaire sacrée de l'articulation sacro-iliaque ;
- une bursotomie traumatique du coude gauche ;
- un traumatisme thoracique gauche avec contusions pulmonaires, fractures costales multiples, 4 à 11 et volet costal ainsi qu'un hémo-pneumothorax.

Au vu de l'utilisation des cannes anglaises, l'assuré ne pouvait actuellement qu'effectuer une activité légère à sédentaire principalement en position assise. Les plaintes et limitations fonctionnelles s'expliquaient principalement par les lésions objectives constatées pendant le séjour. L'assuré était totalement incapable de travailler dans sa profession de maçon. Des facteurs contextuels pouvaient influencer négativement les aptitudes fonctionnelles qu'il rapportait, notamment son âge, sa mauvaise maîtrise du français, le fait qu'il n'avait pas de formation certifiante ni de contrat de travail ainsi qu'une cotation élevée de la douleur chez un patient qui restait centré sur les douleurs. Il s'était pleinement investi dans sa thérapie et dans la rééducation et aucune incohérence n'avait été relevée. Le pronostic de réinsertion dans l'ancienne activité de maçon était défavorable.

e. Le 7 novembre 2019, le docteur E_____, du Service médical de l'assurance-invalidité (ci-après : le SMR), a estimé que l'assuré était totalement incapable de travailler dès le 29 août 2016 dans toute activité.

f. Par décision du 27 mai 2020, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après l'OAI) a octroyé une rente entière à l'assuré dès le 1er septembre 2017, lui reconnaissant une incapacité de travail totale dans toute activité dès le 29 août 2016 (début du délai d'attente d'un an). À l'échéance du délai d'attente, le 29 août 2017, son incapacité de gain était jugée entière. Par conséquent, le droit à une rente entière lui était ouvert dès cette date.

g. L'assuré a été examiné par le docteur F_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et médecin d'arrondissement de la SUVA. Dans son rapport du 9 septembre 2020, celui-ci a conclu que l'état de l'assuré était stabilisé et que l'activité de maçon n'était plus exigible de lui. Les limitations fonctionnelles définitives avaient été établies lors du séjour à la CRR de 2019. Sa capacité de travail allait dépendre également de son problème cardiologique.

h. Le 28 octobre 2020, la SUVA a informé l'assuré qu'elle mettait fin au paiement des soins médicaux et de l'indemnité journalière avec effet au 31 janvier 2021.

i. Par décision du 29 janvier 2021, la SUVA a informé l'assuré que pour les séquelles de l'accident du 29 août 2016, elle lui octroyait une rente d'invalidité de 12% et une indemnité pour atteinte à l'intégrité correspondant à une diminution de l'intégrité de 30%.

j. L'assuré a formé opposition à la décision précitée le 25 février 2021 concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.

k. Par décision sur opposition du 2 juin 2021, la SUVA a confirmé sa décision du 29 janvier 2021.

B. **a.** L'assuré a formé recours auprès de la chambre des assurances sociales de a cour de justice contre la décision précitée le 2 juillet 2021, concluant à l'allocation d'une rente entière d'invalidité, avec suite de frais et dépens.

b. Par réponse du 19 juillet 2021, la SUVA a conclu au rejet du recours.

c. Le 29 juillet 2021, la chambre de céans a ordonné l'apport du dossier de l'OAI.

d. Le recourant a été entendu par la chambre de céans le 23 février 2022.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 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-accidents, du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la loi n'y déroge expressément.

3. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 82*a* LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597 ; erratum de la CdR de l'Ass. féd. du 19 mai 2021, publié le 18 juin 2021 in RO 2021 358).

4. Le 1er janvier 2017 est entrée en vigueur la modification du 25 septembre 2015 de la LAA. Dans la mesure où l'accident est survenu avant cette date, le droit du recourant aux prestations d'assurance est soumis à l'ancien droit (cf. dispositions transitoires relatives à la modification du 25 septembre 2015; arrêt du Tribunal fédéral 8C_662/2016 du 23 mai 2017 consid. 2.2). Les dispositions légales seront citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016.

5. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

6. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente entière d'invalidité.

7.

7.1

7.1.1 Le recourant a fait valoir, en se fondant notamment sur deux arrêts du Tribunal fédéral (9C_578/2009 du 29 décembre 2009 et 9C_849/2007 du 22 juillet 2008), qu'en raison de son âge et de ses limitations fonctionnelles, il ne pouvait plus exploiter sa capacité de travail résiduelle sur le plan économique et qu'il en résultait une invalidité complète.

7.1.2 L'intimée a fait valoir, en se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral (8C_597/2020 du 16 juin 2021 consid. 5.2.1 et 5.2.5), qu'un assuré âgé de 62 ans était toujours en mesure d'exploiter sa capacité résiduelle de gain et que les limitations entrant en ligne de compte (activités légères à sédentaires, principalement en position assise avec port de charges légères inférieures à 10 kg) n'étaient pas aussi importantes que le recourant le soutenait. Il ne pouvait ainsi être retenu que des postes adaptés auxdites limitations n'existaient pratiquement pas sur le marché général du travail ou que leur exercice supposerait de la part de l'employeur des concessions irréalistes. Il ne pouvait être tenu compte d'une invalidité au motif que l'assuré maîtrisait mal le français.

7.2

7.2.1 Selon l'art. 6 al. 1 LAA, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. L'art. 4 LPGA dispose qu'est réputé accident toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort.

Les prestations que l'assureur-accidents doit cas échéant prendre en charge comprennent le traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident (art. 10 al. 1 LAA), les indemnités journalières en cas d'incapacité de travail partielle ou totale consécutive à l'accident (art. 16 LAA), la rente en cas d'invalidité de 10% au moins à la suite d'un accident (art. 18 al. 1 LAA), ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité si l'assuré souffre par la suite de l'accident d'une atteinte importante et durable à son intégrité physique, mentale ou psychique (art. 24 al. 1 LAA).

7.2.2 À teneur de l'art. 19 al. 1 LAA, le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme. Le droit au traitement médical et aux indemnités journalières cesse dès la naissance du droit à la rente. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « une sensible amélioration de l'état de l'assuré ». Eu égard au fait que l'assurance-accident est avant tout destinée aux personnes exerçant une activité lucrative (cf. art. 1*a* et 4 LAA), ce critère se détermine notamment en fonction de la diminution ou disparition escomptée de l'incapacité de travail liée à un accident. L'ajout du terme « sensible » par le législateur tend à spécifier qu'il doit s'agir d'une amélioration significative, un progrès négligeable étant insuffisant (ATF 134 V 109 consid. 4.3). Ainsi, ni la simple possibilité qu'un traitement médical donne des résultats positifs, ni l'avancée minime que l'on peut attendre d'une mesure thérapeutique ne confèrent à un assuré le droit de recevoir de tels soins (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 244/04 du 20 mai 2005 consid. 2). En matière de physiothérapie, le Tribunal fédéral a récemment précisé que le bénéfice que peut amener la physiothérapie ne fait pas obstacle à la clôture du cas (arrêt du Tribunal fédéral 8C_39/2018 du 11 juillet 2018 et les références).

7.2.3 Il convient encore de préciser que si 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), l'assurance-accidents n'a pas à tenir compte de l'âge dans l'évaluation du degré d'invalidité. En effet, en vertu de l'art. 28 al. 4 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA - RS 832.202), si, en raison de son âge, l'assuré ne reprend pas d'activité lucrative après l'accident ou si la diminution de la capacité de gain est

due essentiellement à son âge avancé, les revenus de l'activité lucrative déterminants pour l'évaluation du degré d'invalidité sont ceux qu'un assuré d'âge moyen dont la santé a subi une atteinte de même gravité pourrait réaliser. D'après cette norme, il y a lieu de faire abstraction du facteur de l'âge non seulement pour la fixation du revenu d'invalide, mais également pour la détermination du revenu sans invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_166/2016 du 27 janvier 2017 consid. 2.2).

7.2.4 L'art. 16 LPGA prévoit que, 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. Il s'agit là de la méthode dite de comparaison des revenus, qu'il convient d'appliquer aux assurés exerçant une activité lucrative (ATF 128 V 29 consid. 1). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient en principe de se placer au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 128 V 174 consid. 4a).

Le revenu sans invalidité se détermine pour sa part en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce que l'intéressé aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant s'il était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1).

Pour déterminer le revenu d'invalide de l'assuré, il faut en l'absence d'un revenu effectivement réalisé se référer aux données salariales, telles qu'elles résultent des ESS (ATF 126 V 75 consid. 3b). De manière générale, la jurisprudence admet pour déterminer le revenu d'invalide la référence à la valeur statistique médiane, en principe, à tous les assurés qui ne peuvent plus accomplir leur ancienne activité parce qu'elle est physiquement trop astreignante pour leur état de santé, mais qui conservent néanmoins une capacité de travail importante dans des travaux légers. Pour ces assurés, ce salaire statistique est suffisamment représentatif de ce qu'ils seraient en mesure de réaliser en tant qu'invalides dès lors qu'il recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées (branche d'activités), n'impliquant pas de formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (arrêt du Tribunal fédéral 9C_603/2015 du 25 avril 2016 consid. 8.1).

7.2.5 Il y a lieu de procéder à une réduction des salaires statistiques lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité ou catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) que le revenu que pourrait percevoir l'assuré en mettant en valeur sa capacité résiduelle de travail est inférieur à la moyenne. Un abattement global maximal de 25% permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b).

S'agissant de l'âge, le Tribunal fédéral a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir s'il constitue un critère justifiant un abattement sur le salaire statistique

dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire, compte tenu de la réglementation particulière de l'art. 28 al. 4 OLAA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_659/2021 du 17 février 2022 consid. 4.3.2). Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence, l'âge n'est pas nécessairement susceptible de réduire les perspectives salariales dans une activité simple et répétitive de niveau de compétence 1 (cf. sur ce point arrêt du Tribunal fédéral 8C_175/2020 du 22 septembre 2020 consid. 4.2).

Dans l'arrêt 8C_597/2020 du 16 juin 2021 cité par le recourant, le Tribunal fédéral a rappelé que dans l'arrêt 8C_227/2017 du 17 mai 2018, relatif à un assuré âgé de 59 ans au moment déterminant, le Tribunal fédéral avait constaté qu'après la cessation d'activité de son ancien employeur, l'assuré avait accompli plusieurs missions temporaires alors qu'il était au chômage, de sorte qu'on pouvait admettre qu'il disposait d'une certaine capacité d'adaptation sur le plan professionnel, susceptible le cas échéant de compenser les désavantages compétitifs liés à son âge, surtout dans le domaine des emplois non qualifiés qui étaient, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché du travail équilibré. Dans un cas précédent (arrêt 8C_439/2017 du 6 octobre 2017, publié in: SVR 2018 UV n° 15 p. 50 et SZS 2018 p. 676), le Tribunal fédéral était arrivé à la même conclusion chez un assuré âgé de 62 ans qui disposait d'une formation de mécanicien en machines et qui avait travaillé de nombreuses années comme préposé à l'épuration. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que les effets pénalisants au niveau salarial induits par l'âge ne pouvaient pas être considérés comme suffisamment établis, car il ressortait du dossier que l'expérience professionnelle de l'intéressé ne se limitait pas à celle d'un magasinier, mais que son activité auprès de son dernier employeur était en réalité composée à 50% d'un travail informatique destiné à gérer le stock et à faire l'inventaire. Il disposait d'une certaine capacité d'adaptation sur le plan professionnel susceptible, le cas échéant, de compenser les désavantages compétitifs liés à son âge, surtout dans le domaine des emplois non qualifiés qui étaient, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché équilibré du travail (ATF 146 V 16 consid. 7.2.1; arrêt 8C_175/2020 du 22 septembre 2020 consid. 4.2 et la référence citée). Il s'en suivait qu'il n'était pas nécessaire de décider si l'âge d'un assuré constituait un critère susceptible de justifier un abattement sur le salaire statistique dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire compte tenu de la réglementation particulière de l'art. 28 al. 4 OLAA, question laissée ouverte par le Tribunal fédéral dans plusieurs arrêts récents (en dernier lieu: arrêt 8C_500/2020 du 9 décembre 2020 consid. 3.3.2.3).

L'absence d'expérience et de formation ne déploie pas d'effets lorsque le revenu d'invalide est déterminé en référence au salaire statistique auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives de niveau de compétence 1. En effet, ce niveau de compétence de l'ESS concerne une catégorie d'emplois ne nécessitant ni formation ni expérience professionnelle spécifique

(arrêt du Tribunal fédéral 8C_118/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6.3.2 et la référence).

Il n'y a pas lieu à abattement sur le revenu statistique en raison de difficultés linguistiques ou d'analphabétisme dans le niveau de compétence le plus bas, à savoir le niveau 1 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_151/2020 du 15 juillet 2020 consid. 6.3.4 et 8C_328/2011 du 7 décembre 2011 consid. 10.2).

En ce qui concerne les limitations fonctionnelles, il est notoire que les personnes atteintes dans leur santé, qui présentent des limitations même pour accomplir des activités légères, sont désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport aux travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail et pouvant être engagés comme tels. Ces personnes doivent généralement compter sur des salaires inférieurs à la moyenne (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 9C_371/2013 du 22 août 2013 consid. 5.3). À titre d'exemples, le Tribunal fédéral a admis un abattement de 10% en raison de limitations fonctionnelles consistant à travailler uniquement en position assise avec la jambe droite allongée, et excluant le port de charges (arrêt du Tribunal fédéral 8C_800/2015 du 7 juillet 2016 consid. 3.4.3), ainsi que dans un cas où l'assuré devait travailler essentiellement en position assise et dont les déplacements étaient limités à de courtes distances sur terrain plat (arrêt du Tribunal fédéral 8C_883/2015 du 21 octobre 2016 consid. 6.3.2).

Savoir s'il y a lieu de procéder à un abattement sur le salaire statistique en raison de circonstances particulières liées au handicap de la personne ou d'autres facteurs est une question de droit. L'étendue de l'abattement du salaire statistique dans un cas concret constitue en revanche une question relevant du pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_633/2016 du 28 décembre 2016 consid. 5.2). Il y a excès ou abus du pouvoir d'appréciation si l'autorité cantonale a retenu des critères inappropriés, n'a pas tenu compte de circonstances pertinentes, n'a pas procédé à un examen complet des circonstances pertinentes ou n'a pas usé de critères objectifs (ATF 130 III 176 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_847/2018 du 2 avril 2019 consid. 6.2.3).

7.3 En l'espèce, la jurisprudence citée par le recourant en lien avec l'âge avancé – qui concerne des décisions rendues en matière d'assurance-invalidité – ne s'applique pas à son cas. En effet, en vertu de l'art. 28 al. 4 OLAA, il y a lieu de faire abstraction du facteur de l'âge pour la fixation du revenu d'invalide.

C'est donc à juste titre que l'intimée a établi le revenu avec invalidité en tenant compte des revenus d'un assuré d'âge moyen dont la santé aurait subi une atteinte de la même gravité, avec un abattement de 5%, pour tenir compte de ses limitations fonctionnelles, à savoir une activité principalement en position assise, sans port de charges de plus de 10 kg, conformément, à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans des causes similaires (arrêts du Tribunal

8C_910/2010 du 8 septembre 2011 consid. 6; 8C_762/2010 du 8 avril 2011 consid. 2; 8C_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 5).

Le recourant a été opéré de l'aorte en 2006 et il a pu travailler par la suite, selon ses déclarations à la chambre de céans et le rapport établi le 24 juin 2019 par la doctoresse G_____, spécialiste FMH en anesthésiologie, du centre de traitement de la douleur de la CRR. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de ses problèmes cardiaques, à titre de limitations fonctionnelles dans le cadre de l'évaluation de l'abattement.

Le recourant ne démontre pas que d'autres circonstances seraient susceptibles de diminuer concrètement ses perspectives salariales sur un marché du travail équilibré, étant rappelé que l'âge – dans l'hypothèse où il faudrait le prendre en compte –, le manque de formation ou d'expérience dans une nouvelle profession ou l'absence de maîtrise du français ne constituent pas des facteurs susceptibles de jouer un rôle significatif sur ses perspectives salariales, s'agissant d'activités simples et répétitives de niveau de compétence 1.

8. Infondé, le recours sera rejeté.

La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le