

GE_GERICHTE A/3697/2021 vom 7. Oktober 2022

GE Cour de justice, 2022-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3697_2021

FR: GE_GERICHTE A/3697/2021 du 7 octobre 2022

IT: GE_GERICHTE A/3697/2021 del 7 ottobre 2022

Erwägungen

E. 10

En troisième lieu, il convient de déterminer si c'est à juste titre que l'intimée a considéré que le degré d'invalidité du recourant était nul, en retenant notamment qu'un abattement sur le salaire statistique ne se justifiait pas.!

E. 10.1

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). Selon 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 le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2).! Selon l'art. 18 al. 1 LAA, si l'assuré est invalide à 10 % au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité, pour autant que l'accident soit survenu avant l'âge ordinaire de la retraite.

E. 10.2

Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité d'un assuré, le revenu que celui-ci aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu hypothétique de valide) 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 (revenu d'invalide) ; il faut ainsi diviser le revenu hypothétique de valide par le revenu d'invalide pour obtenir le taux/degré d'invalidité (ATF 148 V 174 consid. 6.1 ; ATF 143 V 295 consid. 2.1).! Le moment déterminant pour effectuer la comparaison des revenus est celui du début de la rente d'invalidité putative en tenant compte des circonstances survenues jusqu'à la décision d'opposition sur la rente d'invalide (ATF 143 V 295 consid. 4.1.3 ; en ce sens également : ATF 145 V 141 consid 5.2.1 ; ATF 139 V 28 consid. 3.3.2; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1).

E. 10.2.1

Le revenu (hypothétique) de valide est celui que l'assuré aurait, avec haute vraisemblance, perçu sans l'évènement invalidant ; il se détermine en principe sur la base du dernier salaire perçu avant cet évènement, adapté à l'inflation et à une éventuelle hausse des revenus dans la branche économique concernée (ATF 145 V 141 consid. 5.2.1 ; ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; ATF 129 V 222 consid. 4.3.1). Il convient cependant de faire exception à cette règle lorsque l'employé a perdu son emploi pour des motifs étrangers à la cause de son invalidité (arrêts du Tribunal fédéral 9C_500/2020 du 1 er mars 2021 consid. 4.1 ; 8C_314/2019 du

10 septembre 2019 consid. 6.1), notamment en cas de faillite (arrêt du Tribunal fédéral 8C_462/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4.2). Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était possible de se référer aux salaires prévus dans une CCT applicable dans le domaine en question (arrêts du Tribunal fédéral 8C_134/2021 du 8 septembre 2021 consid. 5.4 ; 8C_462/2014 du 18 novembre 2014 consid. 5.1 ; 8C_71/2014 du 12 juin 2014 consid. 4.1 ; voir également : arrêt du Tribunal fédéral 9C_647/2020 du 26 août 2021 consid. 5.3), ou sur une moyenne des revenus perçus sur une longue période à l'aide de l'extrait de compte individuel AVS (arrêts du Tribunal fédéral 9C_478/2021 du 11 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; 8C_581/2020 , 8C_585/2020 du 3 février 2021 consid. 6.3).!

E. 10.3

!

E. 10.3.1

Le revenu d'invalide est, quant à lui, calculé prioritairement sur la base du revenu que la personne concernée reçoit effectivement après son invalidité ; à défaut de revenu effectif, il doit être calculé sur la base des salaires médians de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS) (ATF 148 V 174 consid. 6.2 ; ATF 143 V 295 consid. 2.1 ; ATF 139 V 592 consid. 2.3 ; ATF 135 V 297 consid. 5.2).! Il convient en principe de se référer à la ligne « total secteur privé » du tableau « TA1_skill_level » (ATF 148 V 174 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_405/2021 du 9 novembre 2021 consid. 5.2.1). Le salaire médian total doit cependant encore être précisé sur la base du sexe de l'assuré (1) et du niveau de compétence des fonctions qui peuvent être exigées de lui (2) sur une échelle allant de 1 (activités ne comportant que des tâches physiques et manuelles simples) à 4 (activités qui nécessitent de résoudre des problèmes complexes et de disposer d'un vaste ensemble de connaissances théoriques et pratiques dans un domaine spécialisé) (arrêts du Tribunal fédéral 8C_444/2021 du 29 avril 2022 consid. 4.3 ; 8C_66/2020 du 14 avril 2020 consid. 4.2.1). Lorsque le revenu d'invalide est calculé sur la base de l'ESS, il est possible de réduire, dans une appréciation d'ensemble, le salaire statistique pertinent dans la fixation du revenu d'invalide, jusqu'à un maximum de 25 % afin de tenir compte des limitations fonctionnelles de l'assuré et d'autres circonstances personnelles et professionnelles concrètes de la personne concernée, qui sont objectivement de nature à influencer sa capacité de gain sur un marché du travail équilibré, et notamment son type de permis de séjour, son expérience professionnelle, et son taux d'activité maximum contraint (ATF 148 V 174 consid. 6.3 ; ATF 146 V 16 consid. 4.1 ; ATF 135 V 297 consid. 5.2 ; ATF 134 V 322 consid. 5.2 ; ATF 126 V 75 consid. 5b/aa, 5b/bb et 5b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_405/2021 du 9 novembre 2021 consid. 6.2). Les éléments qui sont pris en compte pour limiter de manière générale la capacité de gain d'un assuré ne peuvent, cependant, pas fonder un abattement du salaire statistique, car sinon ils seraient pris en compte à deux reprises dans la fixation du degré d'invalidité d'un assuré (ATF 148 V 174 consid. 6.3 ; ATF 146 V 16 consid. 4.1). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé qu'un assuré qui doit alterner les positions assises et debout, éviter le port de charges supérieures à 10-15 kg de manière répétée, ne pas monter sur des échelles et ne pas se déplacer de manière prolongée, surtout en terrain irrégulier, n'a pas le droit à un abattement pour un salaire hypothétique relevant du niveau 1 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_659/2021 du 17 février 2022 consid. 4.3.1). En effet, selon le Tribunal fédéral, le marché du travail équilibré permet à des travailleurs souffrant de telles limitations de trouver un emploi pour le salaire médian prévu dans les ESS. Dans un arrêt de principe récent, le Tribunal fédéral a

d'ailleurs rejeté les critiques à l'encontre notamment de cette jurisprudence en affirmant que cette conception du « marché équilibré du travail » était un choix du législateur fédéral (ATF 148 V 174 consid. 9.1). En ce qui concerne les emplois relevant du niveau de compétence 1, au sens des ESS, soit le niveau le moins élevé, le fait de ne pas pouvoir bénéficier de son expérience antérieure en raison d'un nécessaire changement d'activité ne peut pas fonder un abattement, car le salaire médian de cette catégorie recouvre un large éventail d'activités ne requérant pas d'expérience professionnelle spécifique, ni de formation particulière (ATF 146 V 16 consid. 6.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_659/2021 du 17 février 2022 consid. 4.3.2 ; 8C_118/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6.3.2). Un tribunal social ne doit pas simplement substituer son appréciation à celle de l'autorité de première instance, s'agissant de la valeur d'un abattement, mais il peut s'en écarter dès lors qu'il existe un motif fondé pour ce faire (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; ATF 126 V 75 consid. 6 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_331/2019 du 18 septembre 2019 consid. 3.3 ; 8C_103/2018 et 8C_131/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4.2 et 4.3).

E. 11

![endif]>![if>

E. 11.1

S'agissant en premier lieu du revenu (hypothétique) de valide, l'intimée s'est fondée sur le salaire minimum prévu par la Convention collective de travail du second œuvre romand 2019 (CCT-SOR) à Genève pour un salarié sans CFC avec quatre ans d'expérience, à savoir CHF 4'789.- versé treize fois l'an. Cela correspond à un salaire annuel de CHF 62'257.-. Dans sa décision du 26 juillet 2021, l'OAI a quant à lui retenu un montant de CHF 66'804.-.![endif]>![if> Au moment de son accident en 2017, l'assuré était au chômage. Auparavant, il exerçait une activité de plâtrier-peintre. À ce titre, son dernier salaire lors d'un emploi à durée indéterminée se montait à CHF 30.30 de l'heure (treizième salaire compris) pour 42 heures de travail hebdomadaires, ce qui correspond à un salaire mensuel de CHF 5'510.36 (30.3 x 42 x 4.33), et à un salaire annuel de CHF 66'124.32. L'entreprise individuelle C_____ n'a cependant pas résilié le contrat de travail de l'employé à cause de la survenance de son invalidité, mais dans le cadre d'une restructuration. Cette entreprise a du reste cessé son activité en 2017. Quant à la société D_____ SA, qui a engagé le recourant pour une mission temporaire alors qu'il était inscrit au chômage, elle a été mise en faillite le 6 novembre 2019. Dans ces circonstances, il n'est pas possible de se fonder sur le salaire que le recourant a reçu de l'entreprise individuelle C_____ ou de la société D_____ SA pour déterminer son revenu hypothétique de valide. Comme l'a fait l'intimée, il convient bien plutôt de se rapporter au salaire minimum prévu par la CCT-SOR, lequel, une fois annualisé, s'élève à CHF 62'257.- (4'789 x 13) en 2021. On notera du reste que le revenu mensuel moyen soumis à cotisation AVS perçu par le recourant au cours des dix-huit mois précédant la survenance de son invalidité n'est pas supérieur à ce montant. Le salaire hypothétique de valide du recourant s'élève donc à CHF 62'257.-.

E. 11.2

![endif]>![if>

E. 11.2.1

Le recourant n'a pas retrouvé de travail depuis son accident. Il faut donc avoir recours aux données statistiques de l'OFS pour déterminer son revenu (hypothétique) d'invalidé.![endif]>![if> Aucun élément présent au dossier de la procédure ne laisse penser

qu'il existerait une probabilité importante que le recourant travaille dans le futur dans le secteur public. Il convient donc d'avoir recours au principe général, à savoir l'application du tableau TA_1_tirage_skill_level, comme l'a retenu à juste titre l'intimée. L'assuré est un homme et son dernier emploi relevait du niveau 1. Il se justifie donc de prendre pour référence le salaire médian général pour la catégorie « homme » « niveau 1 » des ESS 2020, ce qui correspond à un montant mensuel de CHF 5'261.- pour 40 heures de travail, soit un revenu annuel de CHF 63'132.-.

E. 11.2.2

Il convient d'adapter ce montant à la durée normale hebdomadaire de travail en Suisse, à savoir 41.7 heures, ce qui aboutit à un salaire de référence de CHF 65'815.10 ($[63'132/40] \times 41.7$). Ce montant doit encore être adapté à la hausse générale des salaires entre 2020 (date des statistiques) et 2021 laquelle s'est élevée à - 0.186 % selon le tableau T1.10 « Indices des salaires nominaux 2011-2021 » de l'OFS. Cela aboutit à un revenu de CHF 65'692.70 ($65'815.10 - 122.40$) en 2021.

E. 11.2.3

S'agissant de l'abattement sur le salaire statistique retenu, l'intimée a considéré qu'il ne se justifiait pas, alors que le recourant considère qu'un taux de 25 % serait approprié. Le recourant n'est pas contraint de travailler à temps partiel. Partant, il ne se justifie pas de réaliser un abattement pour ce motif. S'agissant de l'âge du recourant, il n'est pas non plus possible d'en tenir compte, celui-ci étant encore éloigné de l'âge légal de la retraite au moment déterminant pour l'évaluation de son taux d'invalidité, ce qui exclut également un abattement sur cette base. Enfin, pour les emplois de niveau 1, l'absence d'expérience permet néanmoins d'obtenir un salaire équivalent au salaire médian selon le Tribunal fédéral, de sorte que celle-ci ne donne pas droit à un abattement. S'agissant de ses limitations fonctionnelles, soit l'absence de port de charges de plus de 10 kg, de position accroupie, de marche sur des terrains variés et d'usage d'escaliers, elles sont un peu plus sévères que celles ayant fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_659/2021 du 17 février 2022 consid. 4.3.1, puisque le recourant doit éviter non seulement de monter sur des échelles, mais aussi l'usage des escaliers. Il se justifie donc a priori d'en tenir compte au titre d'un abattement. Quant au permis de travail du recourant, il ressort du tableau TA12 « Salaire mensuel brut (valeur centrale et intervalle interquartile), Suisses/Suissesses et étrangers/étrangères, selon la position professionnelle et le sexe » des ESS 2020 que le salaire médian pour les hommes au bénéfice d'un permis d'établissement (permis C) dans les postes sans fonction de cadre était de CHF 5'899.-, contre CHF 6'032.- pour l'ensemble des salariés de sexe masculin (en équivalent plein temps), soit un salaire inférieur de 2.2 %. Cette circonstance est donc également susceptible de fonder un abattement. Au vu des deux éléments qui précèdent, on pourrait ainsi tout au plus retenir un abattement global de 5 % sur le salaire statistique retenu plus haut. Or, en tenant compte d'un abattement maximal de 5 % sur le salaire (hypothétique) d'invalidité du recourant en 2021 ($65'692.70 \times 0.95$), on aboutit à un degré d'invalidité nul ($[62'408.05/62'257] - 1 = -0.002$).

E. 11.3

Ce degré d'invalidité étant inférieur au seuil minimal de 10 % prévu à l'art. 18 al. 1 LAA, le recourant n'a pas le droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents comme l'a retenu l'intimée. Sur ce point, le recours est donc infondé.

E. 12

En quatrième et dernier lieu, il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'intimée a refusé au recourant l'octroi d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité.!

E. 12.1

Si, suite à un accident, l'assuré souffre d'une atteinte importante et durable à son intégrité physique, mentale ou psychique, il a droit à une indemnité équitable pour atteinte à l'intégrité (art. 24 al. 1 LAA). Cette indemnité est allouée sous forme de prestation en capital.!

E. 12.1.1

Selon l'art. 25 al. 1 LAA, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité est fixée en fonction de la gravité de l'atteinte avec un plafond au montant maximum du gain annuel assuré à l'époque de l'accident. La gravité d'une atteinte à la santé s'apprécie d'après les constatations médicales. Chez tous les assurés présentant le même statut médical, l'atteinte à l'intégrité est la même ; elle est évaluée de manière abstraite, égale pour tous (arrêts du Tribunal fédéral 8C_376/2021 du 10 août 2021 consid. 3.1 ; 8C_106/2021 du 9 mars 2021 consid. 3). En d'autres termes, le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité ne dépend pas des circonstances particulières du cas concret, mais d'une évaluation médico-théorique de l'atteinte physique ou mentale, abstraction faite des facteurs subjectifs (ATF 115 V 147 consid. 1 ; ATF 113 V 221 consid. 4b). ! Aux termes de l'art. 25 al. 2 LAA, le Conseil fédéral édicte des prescriptions détaillées sur le calcul de l'indemnité. Il a fait usage de cette délégation de compétence à l'art. 36 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA - RS 832.202). Selon l'al. 2 de cette disposition réglementaire, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité est calculée selon les directives figurant à l'annexe 3 de l'OLAA. Cette annexe comporte un barème des lésions fréquentes et caractéristiques évaluées en pour cent. Ce barème est conforme à la loi et non exhaustif (ATF 124 V 209 consid. 4a/bb ; ATF 124 V 29 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_238/2020 du 7 octobre 2020 consid. 3). Pour les atteintes à l'intégrité spéciales ou qui ne figurent pas dans la liste, le barème est appliqué par analogie, compte tenu de la gravité de l'atteinte (ch. 1 al. 2). La CNA a établi des tables d'indemnisation en vue d'une évaluation plus affinée de certaines atteintes. Ces tables n'ont pas valeur de règles de droit et ne sauraient lier le juge ; dans la mesure où il s'agit de valeurs indicatives, destinées à garantir l'égalité de traitement entre les assurés, elles sont toutefois compatibles avec l'annexe 3 de l'OLAA (ATF 124 V 209 consid. 4a/cc ; ATF 116 V 156 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_219/2018 du 5 juillet 2018 consid. 4.2).

E. 12.1.2

Le moment déterminant pour statuer sur l'existence d'un droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité est celui où il existe suffisamment de clarté sur la situation médicale de l'assuré (arrêts du Tribunal fédéral 8C_68/2021 du 6 mai 2021 consid. 4.4 ; 8C_836/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.5 ; 8C_592/2012 du 23 novembre 2012 consid. 4.2). Ce moment est en général celui de la stabilisation du cas, moment déterminant pour statuer sur la rente d'invalidité d'un assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_68/2021 du 6 mai 2021 consid. 4.4 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 8C_592/2012 du 23 novembre 2012 consid. 4.2). Cependant, il est possible de traiter ces deux prétentions dans deux décisions différentes (ATF 144 V 354 consid. 4.3). Tel est le cas lorsqu'il n'est pas possible de déterminer clairement si les conditions d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité ne sont remplies que

postérieurement au moment de l'octroi d'une rente d'invalidité (ATF 113 V 48 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_836/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.5).

E. 12.2

Lorsque le juge des assurances sociales constate qu'une instruction est nécessaire, il doit en principe mettre lui-même en œuvre une expertise lorsqu'il considère que l'état de fait médical ne peut être élucidé que par ce biais ou que l'expertise administrative n'a pas de valeur probante ; un renvoi à l'administration reste cependant possible, notamment quand il est fondé uniquement sur une question restée jusqu'alors non instruite (ATF 139 V 99 consid. 1.1 ; ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 [applicable en matière d'assurance-accidents selon l'ATF 138 V 318 consid. 6.2.1 et 6.2.2] ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_354/2020 du 8 septembre 2020 consid. 2.1 ; 8C_503/2019 du 19 décembre 2019 consid. 2.1).

E. 13

En l'espèce, l'intimée a rejeté le droit du recourant à une indemnité pour atteinte à l'intégrité en se fondant uniquement sur le rapport du Dr K_____ du 23 octobre 2020. Or, celui-ci ne fait que renvoyer à son appréciation antérieure du 29 novembre 2019. Dans ce rapport, le Dr K_____ relevait qu'un droit à une telle indemnité n'était pas donné en l'état mais qu'il serait nécessaire de la réévaluer une fois l'évolution arthrosique dans la tibio-tarsienne connue. La clarté médicale nécessaire pour statuer sur le droit du recourant à une indemnité pour atteinte à l'intégrité n'était donc pas donnée au 29 novembre 2019. Cela est cohérent avec la date de stabilisation du cas au regard du droit à la rente au 22 février 2021, date que l'intimée avait elle-même fixé au 31 janvier 2021. Le rapport du 29 novembre 2019 du Dr K_____ est d'ailleurs antérieur à l'opération du recourant du 20 février 2020, alors même que l'état de santé de celui-ci après cette opération visant le retrait du matériel d'ostéosynthèse qui avait été introduit dans son pied gauche lors de l'opération du 6 juillet 2017 semble déterminant pour fixer une éventuelle indemnité à l'aune de la table 5 de la CNA « Atteinte à l'intégrité résultant d'arthroses ». Contrairement à ce qui est le cas pour la capacité de travail du recourant, qui est déterminante dans l'optique du droit à une rente, aucun document médical présent au dossier ne permet d'établir clairement si la situation médicale du pied gauche de l'assuré était stabilisée au 22 février 2021, et, le cas échéant, si celle-ci justifie l'octroi d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité. En conséquence, c'est à tort que l'intimée a statué sur le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité du recourant. La décision contestée doit sur ce point être annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire afin de clarifier la question d'un éventuel droit du recourant à une telle indemnité sur la base d'une opinion médicale probante et actualisée. Cela permet en outre de préserver le droit du recourant à un double degré de juridiction en conformité avec la jurisprudence susmentionnée et la pratique de la chambre de céans (voir par exemple : ATAS/702/2022 du 11 août 2022 consid. 10 et 11 ; ATAS/696/2022 du 9 août 2022 consid. 13).

E. 14

En conclusion, le recours doit être partiellement admis. S'agissant du droit du recourant à une rente d'invalidité, il est établi que le recourant n'y a pas droit, conformément à ce qu'a retenu l'intimée. Celle-ci doit en revanche mettre le recourant au bénéfice des prestations provisoires LAA, et notamment des indemnités journalières, jusqu'au 21 février 2021 inclus, en lieu et place du 31 janvier 2021. En effet, ces éléments

font automatiquement partie de l'objet de la contestation (cf. ATF 144 V 354 consid. 4.2 et 5.1) ainsi qu'en l'espèce de l'objet du litige, vu que le recourant a pris des conclusions très larges et contesté en particulier le moment de clôture du cas d'assurance par l'intimée. S'agissant du droit du recourant à une indemnité pour atteinte à l'intégrité, la cause est renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire.

E. 15

Le recourant obtenant partiellement gain de cause et étant assisté d'un avocat, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).!> Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. f bis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LAA). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :**

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.