

# **BGer 8C\_118/2021 vom 21. Dezember 2021**

Bundesgericht, 2021-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_118\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_118_2021)

FR: TF 8C\_118/2021 du 21 décembre 2021

IT: TF 8C\_118/2021 del 21 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). Déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, il est recevable.

### **E. 2.1**

Le litige porte sur le point de savoir si la juridiction cantonale a violé le droit fédéral en confirmant la décision sur opposition de l'intimée de mettre fin aux indemnités journalières avec effet au 30 juin 2019 et d'allouer une rente fondée sur un taux d'invalidité de 12 % dès le 1

er juillet 2019.

### **E. 2.2**

Aux termes de l' art. 105 al. 3 LTF , lorsque la décision qui fait l'objet d'un recours concerne l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les faits établis par l'autorité précédente. Si le litige porte, comme c'est le cas ici, sur des prestations en espèces et en nature de l'assurance-accidents, le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen étendu en ce qui concerne les faits communs aux deux types de prestations (arrêt 8C\_584/2009 du 2 juillet 2010 consid. 4, in SVR 2011 UV n° 1 p. 1).

### **E. 3.1**

L'assuré a droit au traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident ( art. 10 al. 1 LAA ). S'il est totalement ou partiellement incapable de travailler ( art. 6 LPGA ; RS 830.1), il a droit à une indemnité journalière ( art. 16 al. 1 LAA ). 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.

Le droit à l'indemnité journalière naît le troisième jour qui suit celui de l'accident et s'éteint dès que l'assuré a recouvré sa pleine capacité de travail, dès qu'une rente est versée ou dès que l'assuré décède ( art. 16 al. 2 LAA ). Si l'assuré est invalide ( art. 8 LPGA ) à 10 % au moins par suite de l'accident, il a droit à une rente d'invalidité ( art. 18 al. 1 LAA ). En vertu 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. 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 ).

### **E. 3.2**

La cour cantonale a tout d'abord constaté qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'état de santé du recourant s'était stabilisé à fin avril 2019 (comme l'avait retenu la CNA) ou à fin juin 2019 (comme le soutenait le recourant), dès lors que l'intimée avait versé des indemnités journalières jusqu'au 30 juin 2019 et qu'il n'y avait pas lieu d'accorder au recourant un délai d'adaptation - durant lequel des indemnités journalières continueraient de lui être versées - à compter de la stabilisation de son état de santé pour lui permettre de se réadapter dans une nouvelle profession. Elle a ensuite entièrement confirmé le taux d'invalidité de 12 % retenu par la CNA, en particulier le revenu avec invalidité calculé sans tenir compte d'un abattement.

### **E. 4**

Le recourant demande le versement d'indemnités journalières - sur la base d'une incapacité de travail de 100 % - et la prise en charge du traitement médical jusqu'au 31 octobre 2019.

#### **E. 4.1**

A l'appui de ses conclusions, il soutient que si, après la stabilisation de son état de santé, l'assuré doit se réadapter dans une autre profession que son activité habituelle, l'art. 19 al. 1 LAA n'empêcherait pas l'octroi d'un délai de trois à cinq mois pendant lequel le droit à l'indemnité journalière et au traitement médical continueraient d'être assurés. Selon le recourant, si le droit à la rente LAA est différé lorsque des mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité sont en cours (cf. art. 19 al. 1 LAA ), il devrait en aller de même en cas de réadaptation spontanée, soit lorsque la personne assurée ne bénéficie pas de mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité mais qu'elle doit chercher par elle-même un nouvel emploi. Dans ce cas, il devrait lui être octroyé un délai d'adaptation pendant lequel les traitements médicaux et l'indemnité journalière devraient continuer à lui être alloués avant le passage à la rente. A cet égard, le recourant invoque une prétendue contradiction dans la jurisprudence entre l'arrêt 8C\_310/2019 du 14 avril 2020, sur lequel s'est fondée la juridiction cantonale pour nier l'octroi d'un délai d'adaptation supplémentaire depuis la stabilisation de son état de santé, et les arrêts 8C\_251/2012 du 27 août 2012 et 8C\_876/2013 du 15 octobre 2014, dans lesquels un délai de trois à cinq mois aurait été octroyé à la personne assurée avant la suppression des indemnités journalières de l'assurance-accidents pour lui permettre de retrouver une activité adaptée.

#### **E. 4.2**

Contrairement à ce qu'affirme le recourant, il n'y a pas de contradiction dans la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de délai d'adaptation en cas d'incapacité de travail de longue durée (art. 6, deuxième phrase, LPGA).

##### **E. 4.2.1**

Dans l'arrêt 8C\_251/2012 du 27 août 2012, le litige ne portait pas, quoi qu'en dise le recourant, sur l'octroi ou non d'un délai d'adaptation puisque l'assuré pouvait reprendre son activité habituelle de peintre en bâtiment et que la question d'un changement de profession

ne se posait pas. Alors que l'état de l'assuré était stabilisé, une instruction complémentaire sur le plan médical s'imposait afin de déterminer l'étendue de l'incapacité de travail de l'assuré dans sa profession habituelle. Le Tribunal fédéral a dès lors renvoyé la cause à l'assureur pour qu'il mette en oeuvre une expertise et rende une nouvelle décision sur le droit aux prestations de l'assuré.

#### **E. 4.2.2**

Quant à l'arrêt 8C\_876/2013 du 15 octobre 2014 également invoqué par le recourant, il traite d'un cas où une personne assurée avait été reconnue médicalement apte à reprendre son activité habituelle d'employée de commerce à plein temps dès le 31 juillet 2012, raison pour laquelle l'assureur-accidents avait supprimé le versement de l'indemnité journalière à compter du 1er août 2012. Le Tribunal fédéral a rejeté l'argument de l'assurée selon lequel un laps de temps plus long, pendant lequel elle aurait encore dû bénéficier des indemnités journalières, aurait dû lui être imparti pour lui permettre de retrouver un emploi. Là non plus, on ne voit pas que ce cas traiterait du versement de l'indemnité journalière pendant un certain délai en cas de changement de profession.

#### **E. 4.2.3**

Dans le cas ayant donné lieu à l'arrêt 8C\_310/2019 du 14 avril 2020, la CNA avait mis fin aux indemnités journalières et au traitement médical de la personne assurée au 31 mai 2017 et lui avait alloué une rente fondée sur un taux d'invalidité de 21 % à partir du 1er juin 2017, compte tenu de la stabilisation de son état de santé et d'une reprise du travail dans une activité adaptée autre que la profession habituelle à 50 % à partir du 22 mai 2017. La juridiction cantonale avait partiellement admis le recours de l'assuré contre la décision de la CNA, qu'elle avait réformée en ce sens que le droit à la rente d'invalidité prenait naissance le 1er octobre 2017, les indemnités journalières étant allouées jusque-là. Saisi d'un recours de la personne assurée et de la CNA, le Tribunal fédéral a considéré que l'octroi d'un délai convenable pour chercher un emploi adapté, pendant lequel le traitement médical et l'indemnité journalière devraient continuer à être alloués à la personne assurée avant le passage à la rente, ne valait que lorsque les indemnités journalières étaient supprimées en application de l'art. 6, seconde phrase, LPGA, mais pas lorsqu'elle prenaient fin sur la base de l'art. 19 al. 1 LAA, comme c'était le cas ici.

#### **E. 4.2.4**

Il en va de même dans le cas d'espèce qui est similaire à celui ayant fait l'objet de l'arrêt 8C\_310/2019 précité et auquel il peut être renvoyé (en particulier le considérant 6.1.2).

#### **E. 4.3**

On ajoutera que dans l'hypothèse invoquée par le recourant où l'on ne peut plus attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré (la première condition de l'art. 19 al. 1, première phrase, LAA étant ainsi remplie) mais où des mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité sont encore en cours ou sont imminentes (la seconde condition de l'art. 19 al. 1, première phrase, LAA n'étant ainsi pas remplie), le taux d'invalidité, et par conséquent le droit à la rente, ne peuvent certes pas être fixés. Dans ce cas toutefois, la personne assurée a droit à des indemnités journalières de l'assurance-invalidité (art. 22 ss LAI) et l'indemnité journalière de l'assurance-accidents n'est, quoi qu'en dise le recourant, pas allouée (art. 16 al. 3 LAA).

En l'espèce, dès lors qu'il n'y avait plus lieu d'attendre d'une poursuite du traitement médical au-delà du 30 juin 2019 une sensible amélioration de l'état de santé du recourant et que des mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité n'étaient pas prévues, l'instance précédente pouvait confirmer la fin de l'octroi des indemnités journalières et du traitement médical avec effet au 30 juin 2019, sans impartir au recourant un délai pour s'adapter aux nouvelles circonstances et lui verser les indemnités journalières pendant cette période. Dans une telle constellation, l'assureur-accidents doit clore le cas et la rente est versée dès la date où a pris fin le droit à l'indemnité journalière (qui correspond également à celle de la fin du droit à la prise en charge du traitement médical selon l'art. 10 al. 1 LAA). L'art. 19 al. 1 LAA délimite ainsi du point de vue temporel le droit à ces deux prestations temporaires et le droit à la rente.

#### **E. 4.4**

Le recourant se demande encore dans quel cas un délai d'adaptation en matière d'assurance-accidents pourrait être accordé si ce n'est lors du passage des indemnités journalières à la rente.

##### **E. 4.4.1**

Dans le cas ayant donné lieu à l'arrêt 8C\_173/2008 du 20 août 2008, l'assureur-accidents avait, par décision du 3 octobre 2005, confirmée sur opposition le 4 avril 2006, réduit les indemnités journalières à 50 % à partir du 1er novembre 2005 puis les avait supprimées à partir du 1er décembre 2005. Sur recours de l'assurée, le Tribunal fédéral a tout d'abord constaté que l'état de santé de l'assurée n'était pas stabilisé au 1er novembre 2005 et qu'il y avait lieu d'attendre de la continuation du traitement médical au-delà du 1er novembre 2005 une sensible amélioration de son état de santé. Se posait donc encore la question de savoir dans quelle mesure l'assurée avait été incapable de travailler entre le 1er novembre 2005 et le 4 avril 2006. Le Tribunal fédéral a constaté que selon les renseignements médicaux concordants au dossier (rapports des 26 septembre 2005 et 31 janvier 2006), l'assurée ne pouvait plus exercer son ancienne activité d'infirmière mais pourrait exercer une activité adaptée à 100 % avec un rendement de 75 %. Dès lors que l'assureur ne l'avait pas invitée à rechercher une activité adaptée avant de rendre sa décision du 3 octobre 2005, les conditions développées par la jurisprudence pour appliquer l'art. 6, seconde phrase, LPGA n'étaient pas remplies en l'espèce; l'incapacité de travail de l'assurée devait donc être déterminée sur la base de l'art. 6, première phrase, LPGA, soit dans son activité habituelle. Dans la mesure où l'assurée présentait une incapacité de travail de 100 % dans son activité habituelle d'infirmière au-delà du 1er novembre 2005, elle avait encore droit à des indemnités journalières à 100 %. En revanche, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question de savoir comment l'état de santé de la recourante avait évolué après le 4 avril 2006, date de la décision sur opposition litigieuse, et à partir de quel moment le cas d'assurance pouvait être liquidé au sens de l'art. 19 al. 1 LAA.

Dans ce cas, on voit clairement que l'assureur-accidents aurait dû impartir à l'assurée un délai de trois à cinq mois depuis le 26 septembre 2005, respectivement depuis le 31 janvier 2006 pour lui permettre de retrouver un emploi adapté dans une nouvelle profession, ce qu'il n'avait pas fait avant de rendre sa décision du 3 octobre 2005, confirmée sur opposition le 4 avril 2006. A ce moment-là, il n'était pas encore question d'une liquidation du cas au sens de l'art. 19 al. 1 LAA.

##### **E. 4.4.2**

Dans le cas d'espèce, on relèvera qu'il ressort du rapport de la CRR du 26 septembre 2018 que bien que l'état du recourant ne fût pas encore stabilisé, il apparaissait hautement vraisemblable qu'il ne pourrait plus exercer son ancienne activité de maçon; en revanche, une activité adaptée respectant certaines limitations fonctionnelles était raisonnablement exigible. Il ressort en outre du dossier que le 6 novembre 2018, l'intimée avait invité le recourant à rechercher une nouvelle activité professionnelle. Elle avait réitéré son invitation le 12 février 2019. Aussi, dès l'automne 2018, mais au plus tard dès le mois de février 2019, il apparaissait clairement que le recourant ne serait plus en mesure de recouvrer sa capacité de travail dans sa profession habituelle de maçon et qu'un changement de profession était raisonnablement exigible de sa part. Le recourant a donc bel et bien été invité à rechercher une activité raisonnablement exigible dans une autre profession plusieurs mois avant la décision du 21 mai 2019. Le recourant a continué de percevoir des indemnités journalières à 100 % jusqu'au 30 juin 2019, soit pendant une période de sept mois depuis l'automne 2018, respectivement de plus de quatre mois depuis février 2019. Il a ainsi bénéficié d'un délai d'adaptation dès le moment où il est apparu qu'il ne serait plus en mesure de reprendre sa profession de maçon et qu'une activité dans un autre domaine pouvait raisonnablement être exigée de lui ( art. 6, seconde phrase, LPGA ; voir aussi MARGIT MOSER-SZELESS, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n° 36 ad art. 6 LPGA ).

### **E. 5.1**

Le recourant fait encore grief à la juridiction cantonale d'avoir retenu, sur la base des rapports des docteurs C. \_\_\_\_\_ (rapports des 25-26 avril et 18 novembre 2019) et D. \_\_\_\_\_ (rapport du 17 juin 2020), qu'il était apte à exercer une activité adaptée à plein temps, sans diminution de rendement. Selon lui, cette appréciation serait contredite par les rapports des ateliers professionnels de la CRR et par le docteur B. \_\_\_\_\_ (rapports des 12 juin 2019 et 9 janvier 2020), selon lequel il existerait une baisse de rendement d'environ un tiers en raison de l'état douloureux et du manque d'endurance.

### **E. 5.2**

Le recourant estime ainsi d'abord que la cour cantonale aurait méconnu les constatations de la CRR selon lesquelles il avait la volonté de donner le maximum dans le cadre des tests pratiques, que sa participation aux thérapies était élevée et celle aux ateliers bonne, voire très bonne, qu'il n'y avait aucune incohérence, que les plaintes et les limitations fonctionnelles s'expliquaient par les lésions objectives et, surtout, qu'il rencontrait des difficultés dans le cadre d'activités légères déjà après trois à quatre heures de travail malgré l'aménagement de pauses, mouvements de compensation, alternance des positions et douleurs. Ce faisant, le recourant semble perdre de vue qu'il s'agit là d'un descriptif de son comportement lors du séjour à la CRR rendu par les spécialistes de la réadaptation professionnelle, et non pas d'une appréciation médicale de sa capacité de travail. Selon le docteur C. \_\_\_\_\_, les observations aux ateliers professionnels représentaient une partie de l'évaluation de la fonction de l'épaule, l'autre partie étant quantifiée par l'évaluation des capacités fonctionnelles. Or il ressortait de cette dernière évaluation que le recourant se sous-estimait car lors des tests, il avait atteint un niveau d'effort lourd (charges de 25 à 45 kg). Par ailleurs, le docteur C. \_\_\_\_\_ a constaté que les mesures de la force en abduction au niveau de l'épaule gauche non dominante étaient diminuées d'environ un tiers par rapport à l'épaule droite dominante. Combinée à la présence de douleurs séquellaires, cette diminution de force d'environ 30 % de son membre supérieur gauche non dominant par

rapport au membre supérieur droit ne justifiait pas une diminution de rendement globale du même ordre. En revanche, seules des activités légères étaient justifiées, compte tenu de ses limitations fonctionnelles. Aussi, et quoi qu'en dise le recourant, il sied de constater que le docteur C. \_\_\_\_\_ a précisément tenu compte des constatations des médecins de la CRR pour fixer sa capacité résiduelle de travail.

### **E. 5.3**

Quant à l'avis du docteur B. \_\_\_\_\_, il est relativement bref et justifie la baisse de rendement par l'état douloureux et le manque d'endurance, lesquels ont été pris en compte, comme on l'a vu, par le docteur C. \_\_\_\_\_. On ajoutera que la doctoresse D. \_\_\_\_\_ est convaincante quand elle conteste ces deux éléments. En effet, elle relève qu'au vu de la médication antalgique prise par le recourant, soit un comprimé Dafalgan de 1 g par jour ainsi qu'entre 3 et 4 comprimés Zalidar par semaine, ce dernier ne présente pas un état douloureux majeur, de sorte qu'il ne présente pas une diminution de rendement en raison de cet état douloureux. Quant au manque d'endurance évoqué, la doctoresse D. \_\_\_\_\_ y oppose le fait que le recourant est droitier et que ce n'est pas le membre supérieur droit qui a été lésé, mais le gauche. Or si le membre supérieur gauche ne sert qu'à accompagner le membre supérieur droit, l'endurance ne devrait pas être déterminante. Par ailleurs, une diminution de la force en abduction de l'épaule gauche non dominante d'environ 30 % doit être considérée comme normale. Enfin, s'il y avait lieu de s'accorder sur le point évoqué par le docteur B. \_\_\_\_\_ selon lequel la mobilisation de l'épaule entraînait une réaction inflammatoire qui était elle-même source de douleurs, la doctoresse D. \_\_\_\_\_ a toutefois précisé que cette inflammation se développait uniquement lors d'une mobilisation extrême et répétitive, laquelle était de toute façon proscrite dans les activités adaptées encore à la portée du recourant.

### **E. 5.4**

Par conséquent, c'est à raison que les juges cantonaux ont retenu que le recourant était à même d'exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à plein temps et sans diminution de rendement.

### **E. 6.1**

Le recourant critique encore l'absence d'abattement retenu par la juridiction cantonale sur son revenu d'invalidé. Il soutient que la cour cantonale aurait "violé son pouvoir d'appréciation et donc le droit" en faisant abstraction de certains facteurs (son absence de formation et d'autres expériences professionnelles que celle acquise dans sa profession, son âge, son handicap et sa nationalité), en séparant chaque facteur et en ne procédant pas à une évaluation globale de la situation.

### **E. 6.2**

Le point de 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 à d'autres facteurs) est une question de droit qui peut être examinée librement par le Tribunal fédéral ( ATF 146 V 16 consid. 4.2; 142 V 178 consid. 2.5.9; 137 V 71 consid. 5.1).

### **E. 6.3.1**

En l'occurrence, on a vu que le recourant est en mesure d'exercer une activité à plein temps sans diminution de rendement si l'activité respecte ses limitations fonctionnelles. Il convient donc d'examiner si celles-ci sont susceptibles d'influencer les perspectives salariales du

recourant. Les limitations fonctionnelles du recourant portent sur le port de charges supérieures à 10-15 kilos de manière prolongée et/ou répétitive avec le membre supérieur gauche, le travail prolongé et/ou répétitif au-dessus du plan des épaules et les activités avec le membre supérieur gauche maintenu en porte-à-faux. Cela dit, au regard des activités physiques ou manuelles simples que recouvrent les secteurs de la production et des services (Enquête suisse sur la structure des salaires [ESS] 2016, tableau TA1\_skill\_level, niveau de compétence 1), un nombre suffisant d'entre elles correspondent à des travaux légers respectant les limitations fonctionnelles du recourant. Une déduction supplémentaire sur le salaire statistique ne se justifie donc pas pour tenir compte des circonstances liées au handicap du recourant. En effet, un abattement n'entre en considération que si, sur un marché du travail équilibré, il n'y a plus un éventail suffisamment large d'activités accessibles à l'assuré (cf. arrêt 8C\_122/2019 du 10 septembre 2019 consid. 4.3.1.4).

### **E. 6.3.2**

En ce qui concerne le critère de l'âge, le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché le point de savoir si, dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire, il constitue un critère d'abattement ou si l'influence de l'âge sur la capacité de gain doit être prise en compte uniquement dans le cadre de la réglementation particulière de l' art. 28 al. 4 OLAA (voir les arrêts 8C\_597/2020 du 16 juin 2021 consid. 5.2.5 et la référence citée; 8C\_122/2019 précité, consid. 4.3.2). Cette question peut encore demeurer indécise en l'espèce dans la mesure où le recourant n'expose pas en quoi ses perspectives salariales seraient concrètement réduites sur un marché du travail équilibré à raison de son âge. En outre, il était âgé de 50 ans au moment de la clôture du cas d'assurance, soit un âge encore relativement éloigné de celui de la retraite. Quant à l'absence d'expérience et de formation, elle ne joue pas de rôle lorsque le revenu d'invalidé est déterminé en référence au salaire statistique auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives de niveau de compétence 1, comme c'est le cas en l'espèce. En effet, ce niveau de compétence de l'ESS concerne une catégorie d'emplois ne nécessitant ni formation ni expérience professionnelle spécifique (arrêt 8C\_103/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.2 et la référence citée).

### **E. 6.4**

Compte tenu de ce qui précède, les premiers juges étaient fondés à refuser de procéder à un abattement sur le revenu d'invalidé.

### **E. 7**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté.

### **E. 8**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires seront mis à la charge du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ).