

BGer 8C_122/2019 vom 10. September 2019

Bundesgericht, 2019-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_122_2019

FR: TF 8C_122/2019 du 10 septembre 2019

IT: TF 8C_122/2019 del 10 settembre 2019

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). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2.1

Le litige porte sur le taux d'incapacité de gain ouvrant droit à une rente d'invalidité à compter du 1

er octobre 2016 - singulièrement sur le revenu d'invalidé déterminant pour la comparaison des revenus prescrite à l' art. 16 LPGA (RS 830.1) -, sur le taux d'atteinte à l'intégrité déterminant pour le calcul du montant de l'indemnité, ainsi que sur la prise en charge des frais d'expertise privée.

E. 2.2

Lorsque la procédure porte sur l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents, comme c'est le cas ici, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 3 LTF).

E. 3.1

Par un premier moyen, le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu. Il soutient, à l'appui de ce grief, qu'il incombait à la juridiction cantonale d'examiner prioritairement la compatibilité avec son état de santé des descriptions de poste de travail (DPT) retenues par l'intimée pour déterminer le revenu d'invalidé. Il s'en prend, dans un deuxième temps, aux DPT sélectionnées.

E. 3.2.1

Dans le jugement entrepris, la cour cantonale a considéré que la question de la pertinence des DPT choisies par l'intimée pouvait rester ouverte. En effet, en se référant au calcul du revenu d'invalidé opéré par le recourant dans son recours au moyen de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique - qu'elle confirme implicitement - elle obtenait un taux d'invalidité inférieur à celui fixé par l'intimée dans sa décision sur opposition.

E. 3.2.2

En l'occurrence, le calcul du recourant se fondait sur le salaire mensuel auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 1) dans le secteur privé, soit 5'312 fr. en 2014 (TA1_skill_level ESS 2014), respectivement 63'744 fr. par an. Compte tenu d'un horaire de travail moyen usuel dans les entreprises de

41,7 heures et de l'évolution des salaires nominaux chez les hommes de 2014 à 2015, le salaire annuel déterminant était de 66'652 fr. 48. En revanche, les premiers juges n'ont pas suivi le raisonnement du recourant en tant qu'il procédait ensuite à un abattement de 20 % sur ce résultat. De l'avis de la cour cantonale, les limitations fonctionnelles étaient en effet déjà prises en compte dans le salaire d'invalidé et les autres facteurs de réduction que le recourant proposait de retenir (âge, nationalité et manque de formation) n'entraient pas en ligne de compte. Cela étant, en tenant compte d'un revenu d'invalidé de 66'652 fr. 48 et en le comparant au revenu sans invalidité non contesté de 81'793 fr., les premiers juges obtenaient un taux d'invalidité inférieur au taux d'incapacité de gain de 21 % retenu par l'intimée.

E. 3.3

Vu ce qui précède, la juridiction cantonale n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant en s'abstenant d'examiner les griefs à l'encontre des DPT sélectionnées. En effet, si elle était parvenue à la conclusion que les DPT ne satisfaisaient pas aux conditions posées par la jurisprudence, cela n'aurait pas eu d'influence sur son calcul du degré d'invalidité, puisqu'elle peut, dans ce cas de figure, se fonder sur les salaires statistiques ou renvoyer la cause à l'assurance pour qu'elle complète son enquête économique (cf. arrêt 8C_401/2018 du 16 mai 2019 consid. 5.3.1). Pour le reste, en tant que le recourant réitère ses critiques à l'encontre des DPT sélectionnées, son argumentation n'est pas recevable car elle n'est pas dirigée contre la motivation du jugement entrepris (cf. art. 42 al. 2 LTF), lequel s'est substitué à la décision sur opposition en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. ATF 136 II 539 consid. 1.2 p. 543).

E. 4.1

Le recourant soutient ensuite que le refus des premiers juges de procéder à un abattement sur le salaire d'invalidé, afin de tenir compte de ses limitations fonctionnelles, de son âge et de son manque de formation, viole le droit fédéral. Il leur reproche en outre un manque d'instruction et une constatation lacunaire des faits.

E. 4.2

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 142 V 178 consid. 2.5.9 p. 191; 137 V 71 consid. 5.1 p. 72).

E. 4.3.1.1

En ce qui concerne les circonstances liées au handicap, le recourant conteste que ses limitations fonctionnelles soient déjà comprises dans le salaire d'invalidé. Se référant au rapport d'expertise du docteur D. _____, il soutient ensuite qu'il est grandement préterité sur le marché du travail même pour des activités légères, simples et répétitives, car la grande majorité de ces activités impliquent précisément des tâches répétitives du membre supérieur droit, ce qui ne serait pas exigible de sa part.

E. 4.3.1.2

La jurisprudence considère que lorsqu'un assuré est capable de travailler à plein temps mais avec une diminution de rendement, celle-ci est prise en considération dans la fixation de la capacité de travail, de sorte qu'en principe, il n'y a pas lieu d'effectuer en sus un abattement en raison des limitations fonctionnelles à l'origine de la diminution de rendement (cf. arrêts

8C_403/2017 du 25 août 2017 consid. 4.3 in fine et les références; 9C_378/2014 du 21 octobre 2014 consid. 4.3.3, in SVR 2015 IV n° 8 p. 23). Dans le cas particulier toutefois, tant le docteur D. _____ que la doctoresse E. _____ s'accordent à dire que le recourant est en mesure d'exercer une activité à plein temps sans diminution de rendement si l'activité respecte pleinement ses limitations fonctionnelles). Cela étant, on ne saurait retenir d'emblée que les limitations fonctionnelles du recourant sont comprises dans le salaire statistique et ne justifient aucun abattement. Il convient plutôt d'examiner si celles-ci sont susceptibles d'influencer les perspectives salariales du recourant.

E. 4.3.1.3

Dans son rapport d'expertise, le docteur D. _____ indique que le recourant ne peut plus fléchir complètement son coude droit; cela provoque des douleurs, des décharges électriques et un manque de force au niveau du biceps brachial. Il considère que le recourant peut exercer une activité où son membre supérieur droit ne porte pas de charges plus lourdes que 3 kg "dans moins de 10 % du temps", sans travail répétitif de ce membre et sans exercice de motricité relativement fine avec la main droite. Il précise ensuite que la force du biceps est mesurée à environ 6-7 kg au test de force maximale et que cette charge ne peut donc pas être répétée plusieurs fois par jour. Pour un travail répétitif, la charge devrait être plutôt aux alentours de 4,5 kg. Quant à la doctoresse E. _____, elle indique rejoindre partiellement l'avis du docteur D. _____ quant à l'exigibilité. Elle soutient que, dans l'ancienne activité du recourant, il conviendrait de tenir compte d'une perte de rendement de 25 %, puisque le port de charges supérieures à 7 kg et les mouvements répétitifs de flexion-extension du coude doivent être évités. Dans ce cas de figure, il serait judicieux, selon elle, que le recourant alterne les tâches administratives en sa qualité de chef d'entreprise avec les tâches sur le terrain, afin de soulager son membre supérieur droit. Par contre, dans une activité respectant les limitations fonctionnelles précitées, la capacité de travail est totale.

E. 4.3.1.4

Aussi, les appréciations des docteurs D. _____ et E. _____ ne divergent-elles que légèrement sur l'étendue des limitations et ne sont en tout cas pas contradictoires. L'on peut retenir sur la base de ces avis médicaux que les limitations fonctionnelles portent sur les mouvements répétitifs au niveau du coude droit et sur le port de charges de plus de 7 kg et qu'il s'agit là d'une valeur maximale en ce sens que le port de charges, même inférieures à ce seuil, doit être alterné avec des périodes de repos du membre supérieur droit. Cela dit, au regard des activités physiques ou manuelles simples que recouvrent les secteurs de la production et des services (tableau TA1_skill_level ESS 2014), un nombre suffisant d'entre elles correspondent à des travaux légers ne nécessitant pas le port régulier de charges excédant les 3 à 4,5 kg (admis par le docteur D. _____) ou de mouvement répétitif de flexion-extension du coude droit, comme en particulier les activités de contrôle et de surveillance. 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, dans un marché du travail équilibré, il n'y a plus un éventail suffisamment large d'activités accessibles à l'assuré (cf. en dernier lieu arrêt 8C_174/2019 du 9 juillet 2019 consid. 5.2.2 et et les arrêts cités).

E. 4.3.2

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_878/2018 du 21 août 2019 consid. 5.3.1; 8C_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 5, in SVR 2018 UV n° 40 p. 145; 8C_439/2017 du 6 octobre 2017 consid. 5.6.4, in SVR 2018 UV n° 15 p. 50). 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 naissance du droit à la rente, soit un âge 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. 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). Au demeurant, si le recourant allègue être de langue maternelle espagnole et n'avoir suivi aucune autre formation que celle de maçon, il n'en demeure pas moins qu'il admet bien parler le français, étant arrivé en Suisse à l'âge de 17 ans, et qu'après un apprentissage de maçon et une expérience auprès d'un second employeur, il est parvenu à fonder sa propre entreprise au service de laquelle il a travaillé pendant presque vingt ans (cf. à ce sujet le rappel anamnétique du rapport d'expertise).

E. 4.3.3

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

E. 5.1

Le recourant conteste le taux de l'atteinte à l'intégrité de 7,5 % retenu par les premiers juges sur la base de l'appréciation de la doctoresse E._____. Il fait valoir que ce médecin a mentionné comme lésion principale une "perte de la force de son coude droit" alors que le coude n'est pas un muscle et ne produit pas de force. Il requiert en outre l'application de la "table relative aux atteintes du membre supérieur droit" et se réfère, pour le surplus, aux conclusions du docteur D._____, lequel retient un taux d'atteinte global de 20 %.

E. 5.2.1

Selon les conclusions de la doctoresse E._____, les séquelles de l'accident du 8 juillet 2015 consistent en une perte de force du coude droit et un déficit de la supination de 20°. Comme l'ont indiqué les premiers juges, en mentionnant une "perte de force du coude", la doctoresse E._____ ne fait que situer la partie prépondérante du membre supérieur droit où se pose l'essentiel de la problématique rencontrée chez le recourant. En outre, dans la mesure où ce médecin retient une limitation du port de charges et la nécessité de soulager le membre supérieur droit en alternant les tâches administratives et sur le terrain, il va de soi que la perte de force à laquelle elle se réfère concerne le membre supérieur droit de manière générale.

E. 5.2.2

S'agissant plus particulièrement de l'évaluation de l'atteinte à l'intégrité, le docteur D._____ a reconnu un taux global de 20 % après pondération de deux tables (table 1 relative aux atteintes à l'intégrité résultant de troubles fonctionnels des membres supérieurs

et table 3 relative aux atteintes résultant de la perte d'un ou plusieurs segments des membres supérieurs, publiées par la division médicale de la CNA). Indiquant que la perte d'un bras au niveau du coude ou au-dessus équivaut à un taux de 50 %, il a retenu un taux de 20 %, dans la mesure où le recourant est extrêmement invalidé professionnellement et dans la vie quotidienne. Puis il a reconnu une atteinte correspondant à un taux de 12,5 % pour tenir compte d'un coude mobile entre 0-90-135° (10 %) et d'un déficit de supination (2,5 %).

E. 5.2.3

En l'occurrence, on ne saurait reprocher à la juridiction précédente de n'avoir pas suivi l'appréciation de ce médecin, au profit de celle de la doctoresse E._____. En effet, la fixation de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité dépend uniquement de facteurs médicaux objectifs valables pour tous les assurés, sans égard à des considérations d'ordre subjectif ou personnel; elle n'est d'aucune manière liée à l'importance de l'incapacité de gain qu'elle est susceptible ou non d'entraîner (ATF 143 V 231 consid. 4.4.5 p. 238; 113 V 218 consid. 4b p. 221 s.). Par ailleurs, la doctoresse E._____ explique de manière circonstanciée pour quels motifs elle s'écarte de l'évaluation de l'expert privé. Elle indique en particulier que la perte de force et le déficit en supination de 20° du coude droit ne peuvent pas être comparés à la perte même partielle d'un membre supérieur. En outre, le coude du recourant ne présente pas de blocage ou de déficit en flexion ou extension mais uniquement un déficit de supination, pour lequel pourrait être retenu un taux de 2,5 %. Considérant que l'état du coude est plutôt similaire à une arthrose moyenne, laquelle implique une diminution de la force due aux douleurs avec ou sans diminution des amplitudes articulaires, la doctoresse E._____ s'est référée à la table 5 relative aux atteintes à l'intégrité résultant d'arthroses, laquelle prévoit un taux situé entre 5 % et 10 % en cas d'arthrose moyenne, et a retenu un taux global de 7,5 %. Ces considérations n'apparaissent pas critiquables et ne sont pas d'ailleurs pas critiquées par le recourant. Il y a lieu de s'y rallier. Le grief est dès lors mal fondé.

E. 6.1

Par un dernier moyen, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir refusé de mettre les frais d'expertise privée à la charge de l'intimée.

E. 6.2

En l'espèce, les premiers juges ont motivé leur refus en indiquant, d'une part, que cette question ne fait pas partie de l'objet du litige et, d'autre part, que l'expertise privée n'a pas été nécessaire à la solution du litige au stade du recours. En outre, quand bien même l'intimée en avait tenu compte dans son examen de l'opposition, on ne pouvait pas lui reprocher une instruction insuffisante préalablement à sa première décision du 25 novembre 2016.

E. 6.3.1

Aux termes de l' art. 45 al. 1 LPGA , les frais de l'instruction sont pris en charge par l'assureur qui a ordonné les mesures; à défaut, l'assureur rembourse les frais occasionnés par les mesures indispensables à l'appréciation du cas ou comprises dans les prestations accordées ultérieurement. Selon la jurisprudence, les frais d'expertise font partie des frais de procédure (arrêt 8C_61/2016 du 19 décembre 2016 consid. 6.1 et les arrêts cités, in SVR 2017 n° 19 p. 63). Les frais d'expertise privée peuvent être inclus dans les dépens mis à la charge de l'assureur social lorsque cette expertise était nécessaire à la résolution du litige (ATF 115 V 62 consid. 5c p. 63; arrêts 8C_61/2016 précité consid. 6.1 in fine; 8C_354/2015

du 13 octobre 2015 consid. 6.1 et les arrêt cités, in SVR UV n° 24 p. 75).

E. 6.3.2

En l'espèce, même si la cour cantonale a préféré les conclusions de la doctoresse E._____ à celles du docteur D._____, il n'en reste pas moins que le rapport d'expertise privée a joué un rôle déterminant dans la résolution du litige. En effet, le rapport de la doctoresse E._____ du 25 janvier 2018 consiste essentiellement en une prise de position sur le rapport d'expertise du docteur D._____ et ne peut pas être lu indépendamment de celui-ci. En outre, la doctoresse E._____ s'est partiellement ralliée aux conclusions de ce médecin, ce qui a conduit l'intimée à admettre l'opposition du recourant. Il y a donc lieu de retenir, comme le soutient ce dernier, que l'expertise a été utile à la prise de décision et qu'elle a constitué une mesure indispensable à l'appréciation du cas au sens de l' art. 45 al. 1 LPGA . Dans ces conditions, on ne peut pas non plus partager le point de vue des premiers juges en tant qu'ils considèrent la question de la prise en charge des frais d'expertise comme étant exorbitante de l'objet du litige. Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée (supra consid. 6.3.1), on ne saurait d'ailleurs reprocher au recourant d'avoir attendu l'issue de la procédure d'opposition pour réclamer le remboursement de ces frais (sur le sujet voir ANNE-SYLVIE DUPONT, in Commentaire Romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n° 14 ad art. 45 LPGA ; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3

e éd. 2015, n

os 19-21 LPGA). Partant, en refusant au recourant le remboursement par l'intimée des frais d'expertise privée, la juridiction cantonale a violé le droit fédéral. Sur ce point, le recours se révèle bien fondé.

E. 7

En définitive, le recours doit être très partiellement admis. Etant donné l'issue du litige, il se justifie de répartir les frais à raison de trois quarts à la charge du recourant et d'un quart à la charge de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF). Par ailleurs, le recourant a droit à une indemnité de dépens réduite à la charge de l'intimée qui, de son côté, ne peut pas prétendre des dépens bien qu'elle obtienne partiellement gain de cause (art. 68 al. 1 et 3 LTF). Enfin, la cause sera renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision sur les dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

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