

# BGer 8C 576/2022 vom 1. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_576\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_576_2022)

FR: TF 8C 576/2022 du 1 juin 2023

IT: TF 8C 576/2022 del 1 giugno 2023

## Regeste

Assurance-accidents (rente d'invalidité; revenu d'invalidité) | Assurance-accidents

## 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 droit de l'intimé à une rente d'invalidité, singulièrement sur le point de savoir si la cour cantonale a fixé le revenu avec invalidité en violation du droit fédéral.

### E. 2.2

S'agissant d'une procédure concernant l'octroi de prestations en espèces de l'assurance-accidents, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 3 LTF ).

### E. 3

Selon l' art. 18 al. 1 LAA , l'assuré a droit à une rente d'invalidité s'il est invalide ( art. 8 LPGA ) à 10 % au moins par suite d'un accident. Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée ( art. 8 al. 1 LPGA ). 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 ). Le revenu d'invalide doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'assuré. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS; ATF 148 V 174 consid. 6.2; 139 V 592 consid. 2.3; 135 V 297 consid. 5.2). Aux fins de déterminer le revenu d'invalide, le salaire fixé sur cette base peut à certaines conditions faire l'objet d'un abattement de 25 % au plus ( ATF 148 V 174 consid. 6.3; 129 V 472 consid. 4.2.3; 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). A cet égard, l'appréciation de l'assurance-invalidité ne lie pas l'assureur-accidents ( ATF 131 V 362 consid. 2.3).

### E. 4.1

Les juges cantonaux ont d'abord confirmé les éléments non contestés, à savoir la stabilisation de l'état de santé de l'intimé, sa capacité de travail réputée entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, la naissance du droit éventuel à une rente d'invalidité au 1<sup>er</sup> avril 2019 et le revenu sans invalidité à hauteur de 78'000 fr.

#### **E. 4.2**

En ce qui concernait le revenu d'invalidité, les juges cantonaux se sont fondés sur les salaires statistiques ressortant de l'ESS 2018, table TA1, ligne "total", hommes, niveau de compétences 2. Ils ont constaté, sur la base du curriculum vitae de l'intimé, que celui-ci avait entrepris un apprentissage de peinture en carrosserie (1983), sans obtention du certificat fédéral de capacité, et qu'il disposait d'un certificat de responsable d'immeubles du CEFIL (centre d'études et de formation intégrée du Léman; 2001), ainsi que d'un perfectionnement pratique en intendance (2004) et en entretien des espaces verts et des aménagements extérieurs (2007). Au titre de ses expériences professionnelles comptaient, outre celles de la conciergerie et de l'intendance exercées avant l'accident, des activités variées, telles que peintre en carrosserie, monteur de cloisons, livreur-installateur, opérateur-régleur, laborantin de maintenance. Après son accident, entre le 16 septembre 2013 et le 24 mars 2014, l'intimé avait bénéficié, dans le cadre des mesures de réadaptation de l'AI, d'une préformation en bureautique en atelier, d'une mesure de réentraînement au travail et d'une formation de gérant immobilier auprès de l'USPI (Union suisse des professionnels de l'immobilier). Selon un rapport du 25 mars 2014, l'intéressé avait pu acquérir les bases nécessaires afin d'effectuer un cursus de reconversion professionnelle en qualité de gérant d'immeubles mais avait des difficultés dans la prise de notes, dans la gestion d'une certaine quantité d'informations et dans le processus d'apprentissage (manque de méthodologie). Du 2 septembre 2015 au 20 avril 2016, trois modules de formation auprès de l'USPI ainsi qu'une mesure d'accompagnement/coaching avaient été entrepris. Par la suite, l'intimé avait suivi le module "Immotechnique" (construction et maintenance/surveillance d'immeuble/planification des travaux de maintenance/connaissances techniques du bâtiment - analyses et actions), pour lequel il avait échoué aux examens à deux reprises. Il avait également entrepris à compter du 1<sup>er</sup> juin 2016 auprès de la Régie du C. \_\_\_\_\_ SA un stage pratique, qui avait toutefois été interrompu pour des raisons médicales. Dans la mesure où il avait été remarqué que l'intimé manquait de compétences en communication, un stage de conseiller en placement lui avait été proposé, sans succès faute de compétences pour l'activité commerciale. Enfin, une nouvelle formation de gérant d'immeubles auprès de l'Hôpital D. \_\_\_\_\_ avait été mise en oeuvre, laquelle avait également échoué faute d'intégration. Il en avait été de même d'un stage en serrurerie. Force était de constater, selon les premiers juges, que l'intimé ne se trouvait pas dans la situation particulière où il aurait travaillé de nombreuses années dans le même domaine d'activités avant son atteinte à la santé et où une activité dans un autre domaine n'entrerait pratiquement plus en ligne de compte, conditions requises par la jurisprudence pour s'écarter de la valeur médiane des salaires statistiques et se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers, voire d'une branche particulière. Pour cette raison déjà, la référence par la recourante au salaire statistique de la branche "activités immobilières" (ligne 68) apparaissait contraire au droit. En tout état de cause, il découlait des notes explicatives de la nomenclature (NOGA 2008) que les activités visées par la ligne 68 de la table étaient des activités de marchands ou d'agents immobiliers qui requéraient un niveau de formation élevé et apportaient aux utilisateurs des connaissances et compétences spécialisées. Or l'intimé ne disposait pas d'une telle formation, ayant échoué aux examens

du module "Immotechnique" de l'USPI, et il manquait de compétences en communication comme dans le démarchage commercial, ce qui avait été démontré concrètement dans le cadre des stages.

#### **E. 4.3**

Sur la question de l'abattement, les juges cantonaux ont retenu que l'intimé était âgé de 52 ans au moment de la naissance du droit éventuel à la rente et qu'avant la survenance de son accident, il avait travaillé dans des domaines variés puis avait accompli plusieurs stages dans le cadre des mesures de réadaptation, de sorte qu'il disposait d'une certaine capacité d'adaptation sur le plan professionnel, laquelle était susceptible, le cas échéant, de compenser les désavantages compétitifs liés à son âge. S'agissant des années de service, celles-ci ne constituaient pas un élément susceptible d'avoir un effet sur le montant du salaire auquel il pourrait prétendre sur le marché du travail; au moment de la survenance de son accident, il occupait un poste de concierge depuis cinq ans, ce qui n'était pas une durée assez longue, en règle générale, pour bénéficier de conditions particulières liées à l'ancienneté. Quant au handicap, il ressortait de l'instruction médicale que les restrictions de l'intimé étaient en définitive compatibles avec l'exercice d'une activité adaptée, dès lors qu'il pouvait exercer cette activité à plein temps. Un abattement de 10 % avait néanmoins été retenu par l'office AI compte tenu des limitations fonctionnelles qui subsistaient, entravant l'assuré dans ses postures et sa mobilité (pas d'accroupissement, pas d'escaliers, pas de marche en terrain accidenté, pas de station debout prolongée, alternance des positions de manière fréquente). Le principe et la quotité de cet abattement étaient ainsi motivés, d'une part, par le fait que les formations et les expériences professionnelles de l'assuré avaient précisément relevé de champs d'activités requérant de la mobilité physique et des changements de postures constants, soit des capacités qui lui faisaient aujourd'hui défaut de manière objectivement propre à l'entraver dans les activités relevant de ses compétences acquises, et, d'autre part, en raison des écueils et des échecs rencontrés dans le cadre des mesures de réadaptation professionnelle qui avaient entravé le succès escompté de cette dernière. A cela s'ajoutait que les limitations fonctionnelles en question étaient induites par les atteintes à la santé causées par l'accident de 2012. Dans ces circonstances, l'intimé ne pouvait pas se contenter de nier l'octroi d'un abattement au seul motif d'une capacité de travail théoriquement recouvrée, sans prendre en compte les limitations fonctionnelles qui subsistaient, dès lors qu'elles avaient été précisément induites par l'accident assuré. Si, selon la jurisprudence, il n'était certes pas opportun d'effectuer un abattement en cas de mesures professionnelles conduites avec succès, tel n'était pas le cas de l'intimé, qui n'avait pas été réadapté de manière telle qu'il ne connaissait plus de diminution de rendement dans une activité réputée adaptée. Compte tenu de la nature des entraves affectant l'exercice des compétences acquises d'un assuré de 53 ans, le taux d'abattement de 10 % retenu par l'office AI, dûment motivé, paraissait adéquat en l'espèce.

#### **E. 4.4**

En définitive, les juges cantonaux ont fixé le revenu avec invalidité sur la base du revenu médian de 5'649 fr. (ESS 2018, TA1, total secteur privé pour un homme avec un niveau de compétences 2). Adapté à la durée hebdomadaire normale de travail (41,7 heures) ainsi qu'à l'évolution des salaires en 2019 (0.9 %), ce montant devait être porté à 5'942 fr. 08 ( $5'649 \times 41,7 / 40 + 0.9 \%$ ) par mois, soit à 71'305 fr. par année. Un abattement de 10 %, justifié par les limitations fonctionnelles, portait le revenu déterminant à 64'174 fr. 51. Après comparaison avec le revenu sans invalidité de 78'000 fr., les juges cantonaux obtenaient un

taux d'invalidité de 17,72 %  $([78'000 - 64'174] / 78'000)$ , arrondi à 18 %.

### **E. 5.1**

La recourante conteste le secteur de référence retenu par les premiers juges, à savoir la ligne "total" de la table TA1, et leur fait grief d'avoir considéré que l'interruption des stages pratiques était justifiée par des motifs médicaux en lien avec l'atteinte à la santé consécutive à l'accident du 15 juin 2012. Il aurait au contraire été confirmé que la capacité de travail de l'intimé était entière dans l'activité où il était réadapté (cf. rapport du SMR du 7 septembre 2018). La recourante soutient en substance que l'intimé aurait eu une attitude ambivalente dans le processus de réadaptation (motivation affichée en début de mesure, remise en cause et désinvestissement au moment de mettre en pratique les résultats de la formation) et que cette attitude expliquerait sa réticence à repasser l'examen raté (de peu) du module "Immotechnique" en avril 2017, son nouvel échec à la session de septembre à décembre 2017 et le fait qu'il ne cherchait plus à valider formellement ce module de formation. L'arrêt attaqué s'attarderait à tort sur le manque de méthodologie relevé chez l'intimé en mars 2014, soit au tout début du processus de réadaptation, ainsi que sur son manque de compétences en communication pour suivre un stage comme conseiller de placement de personnel. Il tirerait la conclusion erronée que l'activité de gérant d'immeubles ne serait pas exigible et qu'elle ne pourrait pas servir de base pour la détermination du revenu d'invalidé. En outre, les juges cantonaux auraient omis de tenir compte des bilans successifs des différents stages, dont il ressortait à chaque fois que l'intimé avait les capacités nécessaires pour mener à terme sa réadaptation, et auraient négligé le rôle joué par la personnalité de l'intimé dans l'échec du processus de réadaptation. Ce faisant, ils auraient fait une application erronée de l'art. 7 al. 2 LPGA en incluant dans leur appréciation de l'incapacité de gain des motifs qui seraient étrangers à l'invalidité. Selon la recourante, il y aurait lieu de se fonder sur la situation d'un assuré ayant terminé et réussi sa formation de gérant d'immeubles, d'autant plus que les examens des modules "Immostart", "Immobase" et "Etat des lieux" avaient été réussis. Le domaine de l'immobilier serait le secteur dans lequel l'intimé aurait été le plus constant et aurait acquis le plus d'expériences et de connaissances, grâce en particulier aux mesures mises en place par l'AI. Avec un tel bagage, celui-ci pourrait travailler comme assistant technique ou administratif dans une régie immobilière. En outre, la branche "activités immobilières" couvrirait les quatre niveaux de compétences et non seulement des postes hautement qualifiés de courtiers ou d'agents immobiliers. On y trouverait aussi des postes techniques ou administratifs ne requérant pas les compétences de communication nécessaires pour le courtage ou la vente immobilière. Pour ces motifs, ce serait bien en se référant à la ligne 68 de la table TA1, soit au secteur d'activité spécifique de l'immobilier, que l'on parviendrait à fixer le plus précisément le revenu d'invalidé encore exigible de la part de l'intimé, dans le respect de ce que prescrit l'art. 16 LPGA.

### **E. 5.2.1**

Selon la jurisprudence, lorsque l'on se réfère aux données statistiques de l'ESS, il convient de se fonder, en règle générale, sur les salaires mensuels indiqués dans la table ESS TA1, à la ligne "total secteur privé" ( ATF 124 V 321 consid. 3b/aa; arrêt 8C\_471/2017 du 16 avril 2018 consid. 4.2, in SVR UV n° 32 p. 112). Toutefois, lorsque cela apparaît indiqué dans un cas concret pour permettre à l'assuré de mettre pleinement à profit sa capacité résiduelle de travail, il y a lieu parfois de se référer aux salaires mensuels de secteurs particuliers (secteur 2 [production] ou 3 [services]), voire à des branches particulières. Cette faculté reconnue par la jurisprudence concerne les cas particuliers dans lesquels, avant l'atteinte à la santé,

l'assuré concerné a travaillé dans un domaine pendant de nombreuses années et où une activité dans un autre domaine n'entre pratiquement plus en ligne de compte. Il y a en revanche lieu de se référer à la ligne "total secteur privé" lorsque l'assuré ne peut plus raisonnablement exercer son activité habituelle et qu'il est tributaire d'un nouveau domaine d'activité pour lequel l'ensemble du marché du travail est en principe disponible (arrêts 8C\_405/2021 du 9 novembre 2021 consid. 5.2.1; 8C\_471/2017 précité consid. 4.2; 9C\_142/2009 du 20 novembre 2009 consid. 4.1 et 9C\_237/2007 du 24 août 2007 consid. 5.1, non publié in ATF 133 V 545 ).

### **E. 5.2.2**

En l'occurrence, les circonstances du cas d'espèce ne permettent pas de s'écarter de la règle générale selon laquelle il convient de se fonder sur les salaires mensuels indiqués dans la table TA1, à la ligne "total". Contrairement à ce que soutient la recourante, les premiers juges n'ont pas retenu que les stages pratiques avaient tous été interrompus pour des motifs médicaux en lien avec l'accident. Ils ont également relevé un manque de compétences en communication ainsi qu'un défaut d'intégration. Quoiqu'en dise la recourante, on ne saurait partir du principe que l'intimé aurait entrepris, pour reprendre ses termes, une "logique de l'échec". En effet, s'il a manqué un module de la formation auprès de l'USPI, il en a néanmoins réussi trois autres. En outre, des progrès en cours de mesure ont été relevés à plusieurs reprises (cf. rapports de bilan de mesure des 7 juin 2017 et 14 novembre 2018). Le fait que la personnalité de l'intimé - chez lequel un trouble de la personnalité type borderline F 60.31 a été diagnostiqué - ait pu jouer un rôle dans le processus de réadaptation n'est pas déterminant et ne permet en tout cas pas de retenir que celui-ci aurait volontairement rendu vain tout projet professionnel. Par ailleurs, en se référant au niveau de compétences 2, la cour cantonale a bel et bien tenu compte des compétences acquises au cours des mesures de réadaptation. On ne saurait toutefois lui tenir rigueur de ne pas s'être focalisée sur la branche "activités immobilières" au vu des difficultés susmentionnées, en soi non contestées. Enfin, la recourante ne soutient pas que l'intimé se serait cantonné au seul domaine de l'immobilier pendant de nombreuses années, de sorte que, malgré les mesures mises en place par l'AI, la cour cantonale n'a pas violé le droit en préférant la valeur centrale des secteurs de production et des services à la branche "activités immobilières".

### **E. 6.1**

La recourante conteste l'abattement de 10 % sur le salaire statistique. Selon elle, les premiers juges seraient partis de la prémisse erronée que les limitations physiques de l'intimé avaient entravé le succès des mesures de réadaptation. En outre, ils auraient fait à tort référence à des activités requérant de la mobilité physique et des changements de postures constants, alors que les activités immobilières à la portée des compétences de l'intimé seraient de nature semi-sédentaire et compatibles avec ses limitations fonctionnelles. Les désavantages liés à ces dernières seraient d'ailleurs compensés par l'expérience de l'intimé dans l'intendance technique de bâtiments et de surfaces commerciales. Enfin, même s'il fallait se référer au salaire statistique réalisable dans tous secteurs confondus de la production et des services, un abattement ne se justifierait pas non plus.

#### **E. 6.2.1**

Le point de savoir s'il convient de procéder à un abattement sur le salaire statistique en raison des circonstances du cas particulier constitue une question de droit que le Tribunal

fédéral peut revoir librement, tandis que l'étendue de l'abattement justifié dans un cas concret constitue une question typique relevant du pouvoir d'appréciation, qui est soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit ( ATF 148 V 419 consid. 5.4; 146 V 16 consid. 4.2).

### **E. 6.2.2**

En l'espèce, selon les constatations non contestées des premiers juges, les limitations fonctionnelles de l'intimé consistent en des entraves dans les postures et la mobilité (pas d'accroupissement, pas d'escaliers, pas de marche en terrain accidenté, pas de station debout prolongée, alternance des positions de manière fréquente). Comme le fait valoir à juste titre la recourante, de telles limitations sont compatibles avec des activités semi-sédentaires, en particulier dans le niveau de compétence 2 qui requiert des tâches pratiques, telles que notamment le traitement de données et les tâches administratives. Une réduction à ce titre n'entre donc pas en considération dès lors qu'un abattement ne se justifie que si, sur un marché du travail équilibré, il n'y a plus un éventail suffisamment large d'activités accessibles à l'assuré (cf. parmi d'autres arrêts 8C\_549/2019 du 26 novembre 2019 consid. 7.7; 8C\_661/2018 du 28 octobre 2019 consid. 3.3.4.3). En outre, les premiers juges ont motivé l'abattement par le fait que les formations et les expériences de l'intimé avaient relevé de champs d'activités requérant de la mobilité physique et des changements de postures constants, soit des capacités qui lui feraient aujourd'hui défaut. Toutefois, l'alternance des positions est précisément requise actuellement au titre des limitations fonctionnelles de l'intimé. En outre, contrairement à ce que la cour cantonale a aussi retenu, ce dernier a bel et bien été reconnu capable de travailler à plein temps, sans diminution de rendement, dans une activité adaptée. Les difficultés rencontrées dans le cadre des mesures de réadaptation professionnelle, qui ont partiellement entravé le succès escompté de celle-ci, ne sont pas - ou à tout le moins pas entièrement - dues aux séquelles physiques de l'accident. Il s'ensuit qu'il n'y a pas de motif de retenir un abattement en raison du handicap.

### **E. 6.2.3**

Dans sa réponse, l'intimé invoque son âge et les années de service pour justifier un abattement. Toutefois, âgé de 52 ans au moment de la naissance d'un éventuel droit à la rente, il n'avait pas atteint l'âge à partir duquel le Tribunal fédéral reconnaît généralement que ce facteur peut être déterminant et nécessite une approche particulière (arrêts 9C\_486/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2.2, non publié in ATF 139 V 600 ; 8C\_608/2021 du 26 avril 2021 consid. 4.3.2; 8C\_175/2020 du 22 septembre 2020 consid. 4.2). Quant aux années de service, le raisonnement de la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique. On ne saurait en effet retenir que l'intimé a perdu l'avantage de compter cinq années de service auprès de son précédent employeur (cf. arrêt 8C\_405/2021 du 9 novembre 2021 consid. 6.4.2).

### **E. 6.2.4**

Il résulte de ce qui précède que la cour cantonale a violé le droit en procédant à un abattement sur le revenu d'invalidité. Il y donc lieu de s'en tenir au revenu annuel de 71'305 fr., ce qui conduit à un taux d'invalidité de 8,6 % ( $(78'000 - 71'305) : 78'000 \text{ fr.} \times 100$ ), soit un taux inférieur au seuil ouvrant le droit à une rente d'invalidité ( art. 18 al. 1 LAA ).

### **E. 7**

Vu ce qui précède, le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la décision sur opposition du 9 août 2021 confirmée.

#### **E. 8**

L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée. En effet, au vu de ses économies, s'élevant à presque 90'000 fr. à la fin 2022, on peut attendre de lui qu'il puise dans sa fortune personnelle pour assumer les frais du procès, au demeurant modérés (cf. ATF 144 III 531 consid. 4.1; arrêt 8C\_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 5.2), sans mettre en péril les moyens nécessaires pour subvenir à ses besoins. La recourante ne peut pas prétendre à des dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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