

# VD\_FINDINFO AA 132/19 - 132/2020 vom 4. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_AA\\_132\\_19\\_-\\_132\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AA_132_19_-_132_2020)

FR: VD\_FINDINFO AA 132/19 - 132/2020 du 4 septembre 2020

IT: VD\_FINDINFO AA 132/19 - 132/2020 del 4 settembre 2020

## Regeste

ACCIDENT, REVENU D'INVALIDE | 18 al. 1 LAA, 19 al. 1 LAA

## Erwägungen

### E. 4

Dans un second moyen, le recourant conteste le taux d'abattement de 10 % retenu par l'intimée dans la détermination de son revenu avec invalidité. a) Aux termes de 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. Le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus à attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré – ce par quoi il faut entendre l'amélioration ou la récupération de la capacité de travail (ATF 134 V 109 consid. 4.3 ; TF 8C\_202/2017 du 21 février 2018 consid. 3) – et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme. b) Pour évaluer le taux d'invalidité, et ainsi le montant de la rente, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (revenu sans invalidité) est comparé à celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut encore raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (revenu avec invalidité). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (art. 16 LPG). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 137 V 334 consid. 3.1.1 ; TF 8C\_643/2016 du 25 avril 2017 consid. 4.1). c) Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible. Il se déduit en règle générale du salaire réalisé avant l'atteinte à la santé, en l'adaptant toutefois à son évolution vraisemblable jusqu'au moment déterminant de la naissance éventuelle du droit à la rente (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; 129 V 222). d) Comme le revenu sans invalidité, le revenu avec invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Le revenu effectivement réalisé par la personne assurée après la survenance de l'atteinte à la santé doit être pris en considération si l'activité exercée repose sur des rapports de travail stables et qu'elle met pleinement en valeur la capacité résiduelle de travail et de gain raisonnablement exigible (ATF 139 V 592 consid. 2.3). Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée, ou lorsque son activité ne met pas pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible, le revenu avec invalidité peut être évalué en se référant aux données salariales publiées tous les deux ans par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS ; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1).

### E. 5

a) En ce qui concerne le taux d'abattement, la mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation). Une déduction globale maximale de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc). Il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 126 V 75 consid. 5b/bb ; arrêts TF 8C\_80/2013 du 17 janvier 2014 consid. 4.2 ; 9C\_751/2011 du 30 avril 2012 consid. 4.2.1 ; 8C\_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 3.1). Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative ("Angemessenheitskontrolle"). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. A cet égard, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6 ; 8C\_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 3.3).

b/aa) L'âge avancé d'un assuré comme facteur prépondérant à son empêchement de maintenir sa capacité de gain n'est pas pris en considération de la même manière en assurance-invalidité qu'en assurance-accidents, dans laquelle l'art. 28 al. 4 OLAA (ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202) commande de faire abstraction du facteur de l'âge pour les deux termes de la comparaison des revenus (cf. ATF 122 V 418 consid. 3b ; arrêt TF 8C\_37/2017 du 15 septembre 2017 consid. 6). D'après l'art. 28 al. 4 OLAA, 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. Cette disposition réglementaire, qui vise à empêcher l'octroi de rentes d'invalidité qui comporteraient, en fait, une composante de prestation de vieillesse, est conforme à la loi (ATF 122 V 426 ; 113 V 132 consid. 4b). Selon la jurisprudence, la notion d'âge moyen au sens de l'art. 28 al. 4 OLAA se situe autour de 42 ans ou entre 40 et 45 ans; on considère que l'âge est avancé lorsque l'assuré est âgé d'environ 60 ans au moment où il a droit à la rente (ATF 122 V 418 consid. 1b ; 426 consid. 2 ; arrêt TF 8C\_37/2017 du 15 septembre 2017 consid. 6). Selon la jurisprudence, pour que le revenu d'invalidé soit fixé en fonction du gain que pourrait réaliser un assuré d'âge moyen présentant les mêmes séquelles accidentelles, il faut que l'âge avancé soit la cause essentielle de la diminution de la capacité de gain (ATF 122 V 418 consid. 3b ; RAMA 1998 n° U 296 p. 235, U 245/96 consid. 3c). Par ailleurs, l'art. 28 al. 4 OLAA ne vise pas seulement l'éventualité dans laquelle l'âge avancé est la cause essentielle de la limitation de la capacité de travail mais il concerne également la situation où il est la cause essentielle de l'empêchement d'exercer une activité professionnelle qui aurait permis de maintenir la capacité de gain (RAMA 1998 n° U 296 p. 235, U 245/96 consid. 3c; arrêt U 538/06 du 30 janvier 2007 consid. 3.2 ; arrêt TF 8C\_37/2017 du 15

septembre 2017 consid. 6). bb) Le point de savoir si, dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire, le critère de l'âge constitue un critère d'abattement ou si, dans ce domaine, 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 n'a pas encore été tranché par le Tribunal fédéral (arrêts TF 8C\_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 5 ; 8C\_754/2015 du 26 février 2016 consid. 4.3, in SVR 2016 UV n° 39 p. 131 ; 8C\_439/2017 du 6 octobre 2017 consid. 5.6.3 ; 8C\_849/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.2 ; 8C\_878/2018 du 21 août 2019 consid. 5.3.1). Il convient ainsi de rappeler que selon la jurisprudence, l'âge d'un assuré ne constitue pas per se un facteur de réduction du salaire statistique. Bien que l'âge soit inclus dans le cercle des critères déductibles depuis la jurisprudence de l'ATF 126 V 75 - laquelle continue de s'appliquer (TF 9C\_470/2017 du 29 juin 2018 consid. 4.2) - il ne suffit pas de constater qu'un assuré a dépassé la cinquantaine au moment déterminant du droit à la rente pour que cette circonstance justifie de procéder à un abattement. Encore récemment, le Tribunal fédéral a rappelé que l'effet de l'âge combiné avec un handicap doit faire l'objet d'un examen dans le cas concret, les possibles effets pénalisants au niveau salarial induits par cette constellation aux yeux d'un potentiel employeur pouvant être compensés par d'autres éléments personnels ou professionnels tels que la formation et l'expérience professionnelle de l'assuré concerné (arrêts TF 8C\_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 5 ; 8C\_766/2017 et 8C\_773/2017 du 30 juillet 2018 consid. 8.6; notamment 8C\_439/2017 du

## **E. 6**

En l'espèce, le recourant se limite à contester le taux d'abattement de 10 % appliqué sur le salaire avec invalidité statistique déterminé par l'intimée. Il allègue que ses limitations fonctionnelles, son âge et ses années de service sont autant de facteurs permettant de retenir un degré d'abattement de 20 %. Il se prévaut également de la position de l'OAI en la matière. L'intimée, quant à elle, estime que les limitations fonctionnelles ont été correctement prises en compte. Elle soutient par ailleurs que l'âge, ainsi que les années de service ne constituent pas des facteurs déterminants dans le cas d'espèce, étant donné que le revenu d'invalidité statistique a été établi sur la base d'un degré de qualification 1, soit une catégorie d'emploi ne nécessitant ni formation, ni expérience professionnelle spécifique. a) S'agissant du premier critère des limitations fonctionnelles, le recourant expose que la gravité de ces dernières et leur impact sur sa capacité de gain n'auraient pas été suffisamment pris en considération par la CNA lorsqu'elle a fixé le taux d'abattement à 10 %. aa) Du point de vue médical, le Professeur P.\_\_\_\_\_, dans son rapport du 26 septembre 2018, a conclu que le recourant pouvait reprendre une activité sédentaire à 100 %. Il a en particulier souligné qu'en tant que magasinier, l'intéressé pourrait au moins travailler à 50 % s'il n'était pas obligé de se lever trop souvent. Quant au Dr J.\_\_\_\_\_, il a confirmé dans son rapport du 15 avril 2019 que le périmètre de marche était limité à 200 mètres et qu'avec ses cannes anglaises, le recourant pouvait se déplacer uniquement de quelques pas. Dès lors, les limitations fonctionnelles visaient toutes activités sortant du cadre d'une activité sédentaire stricte. Contrairement au Professeur P.\_\_\_\_\_ (cf. rapport du 26 septembre 2018), le Dr J.\_\_\_\_\_ a considéré que l'exigibilité n'était plus acquise pour la profession de magasinier. Ce médecin a encore attesté, dans son rapport du 15 mai 2019, que le recourant bénéficiait d'une pleine capacité de travail, sans limitation de temps, ni de rendement, dans une activité adaptée. Ainsi, sur le plan médical, le recourant dispose d'une capacité de travail théorique entière dans une activité sédentaire stricte, son travail devant s'effectuer assis, ce qui lui permet de ne pas devoir changer de position. Ces

limitations ont à juste titre été prises en compte par la CNA. Des considérants de la décision litigieuse, il ressort toutefois que l'intimée s'est limitée à ces seules considérations pour arrêter le taux d'abattement à 10 %. bb) Cela étant, il ne faut pas perdre de vue les atteintes à la santé dans leur globalité, telles qu'elles ont pu fonder les limitations fonctionnelles retenues. Ainsi, l'activité sédentaire théorique stricte à laquelle l'assuré est renvoyée recouvre une liberté de mouvement grandement restreinte en termes de périmètre de marche, entravant par ailleurs tout port de charges à la mobilité en raison de la nécessité de se déplacer avec deux cannes, alors qu'une gonarthrose évolutive, une surcharge pondérale induite par l'absence de mobilité et des œdèmes en surcharges mécaniques conduisent à relativiser sérieusement l'exercice effectif du travail que l'assuré serait théoriquement à même d'effectuer. En d'autres termes, appréciées dans le contexte des atteintes à la santé dans leur globalité, les limitations fonctionnelles énoncées, dont les médecins s'accordent à dire qu'elles ne sont en réalité pas définitives, prêteraient manifestement l'intéressé face à un employeur potentiel sur le marché du travail, où il est avant tout question de rendement. Ainsi, un taux d'abattement de 10 % au titre des seules limitations fonctionnelles paraît déjà en soi discutable en raison de leur impact concret global. b) S'agissant du critère des années de service, que le recourant estime devoir être pris en considération au titre de l'abattement, il y a lieu de se ranger à l'avis opposé de l'intimée. En effet, de jurisprudence constante, il n'est pas fait application de ce facteur dans le cas des travailleurs non qualifiés, tel que le recourant. c) Par contre, le facteur de l'âge de l'assuré s'avère pertinent. Il s'agit manifestement d'un âge avancé au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 5b supra ), soit 62 ans, le 15 avril 2019, au moment déterminant de l'ouverture du droit à la rente correspondant à la stabilisation de l'état de santé (art. 19 al. 1 LAA). Cela étant, prescrivant de faire abstraction de cet âge dans l'assurance-accident, l'art. 28 al. 4 OLAA ne trouve en l'occurrence pas application. En effet, l'âge avancé du recourant ne constitue pas, comme au sens de cette disposition, la cause essentielle de la diminution de la capacité de gain ou de l'empêchement d'exercer une activité professionnelle qui aurait permis de conserver cette capacité. Ce sont en effet les séquelles de l'accident du 9 mai 2017 et les limitations fonctionnelles induites par les atteintes à la santé qui s'avèrent grever au premier plan la capacité de gain de l'intéressé. Comme rappelé ci-dessus (cf. consid. 5b/bb supra ), le Tribunal fédéral semble s'être dispensé à ce jour encore de trancher la question de savoir si, dans le cadre de l'assurance-accident, l'âge avancé constitue un critère d'abattement en soi ou s'il ne doit être pris en considération que dans le cadre de la réglementation particulière de l'art. 28 OLAA. Néanmoins, la jurisprudence retient qu'il peut être tenu compte de ce critère en ce sens que l'effet de l'âge, combiné avec un handicap, doit faire l'objet d'une analyse dans le cas concrètement soulevé, singulièrement en procédant à l'examen de la persistance ou non d'une capacité d'adaptation sur le plan professionnel, susceptible de compenser les désavantages compétitifs induits par l'âge, au regard de l'ensemble des facteurs que l'on prend en considération sur le marché équilibré du travail. Or, en l'espèce, à l'âge avancé de l'assuré s'ajoutent, non seulement la persistance d'atteintes à la santé évolutives avec leurs limitations fonctionnelles manifestement lourdes, mais également l'absence d'une formation reconnue et d'une expérience professionnelle utile autre que celle exercée depuis 1993 auprès du même employeur et qui ne peut plus être reprise. Il s'agit ainsi d'autant de facteurs pénalisants, dressant un tableau global sombre, ce qui permet de conclure que l'intéressé ne bénéficie concrètement plus d'une capacité d'adaptation professionnelle susceptible de compenser les désavantages compétitifs liés à son âge, ceci sur le marché équilibré du travail, et même dans le secteur des emplois non

qualifiés qui est le sien. Il convient en conséquence, dans une approche globale du cas, de prendre en considération l'âge avancé du recourant comme facteur d'abattement supplémentaire. d) Des considérations qui précèdent, il résulte que le taux d'abattement de 10 % retenu par l'intimée s'avère insuffisant. Il convient dès lors, conformément à la jurisprudence qui confère à l'autorité judiciaire un pouvoir d'examen en opportunité de la décision administrative litigieuse, d'apprécier quelle autre solution s'avère plus adéquate ou mieux appropriée au cas concret, évalué dans sa globalité. Comme le relève à juste titre l'intimée, elle n'avait pas à s'aligner sur le taux d'abattement de 20 % retenu par l'OAI, dont les décisions n'ont pas force contraignante pour l'assureur-accident. Il s'agit néanmoins d'un élément décisionnel dont il n'y a pas à se dispenser d'éprouver la pertinence, dès lors qu'il est réputé résulter d'un examen complet du cas par des professionnels, sur les plans médical, personnel, professionnel et asséculologique, ce qui constitue assurément une bonne base de réflexion et d'appréciation. On observera ainsi que l'abattement retenu par l'OAI, sur la base d'un même dossier constitué, a été correctement motivé par la prise en compte des trois critères que sont les limitations fonctionnelles, l'âge avancé et les années de service de l'intéressé. Ce dernier critère étant, comme on l'a vu, exclu en assurance-accident dans le cas de travailleurs non qualifiés, il n'est dès lors pas pertinent de s'aligner sur le taux retenu par l'OAI, logiquement supérieur à celui que l'intimée devait prendre en compte. Ainsi, dans la mesure où il convient, comme on l'a vu, de prendre en considération le critère de l'âge avancé, en appréciant l'ensemble des circonstances particulières du cas, un taux d'abattement global de 15 % s'avère approprié pour fonder le revenu avec invalidité du recourant.

#### **E. 7**

Il reste à déterminer le taux d'invalidité du recourant et son éventuel droit à une rente de l'assurance-accident. A cet égard, sans être remis en cause par les parties, le gain sans invalidité s'élève à 65'000 fr., montant qu'il convient de confirmer (cf. consid. 4c supra ). S'agissant du revenu avec invalidité, il convient d'appliquer un taux d'abattement de 15 % sur le montant statistique de 67'743 fr., correctement calculé sur la base des données de l'ESS (cf. consid. 4d supra ), ce dont les parties conviennent également. Le revenu avec invalidité ascende dès lors à 57'581 fr. 55. Après comparaison entre le revenu présumable sans invalidité et le gain exigible avec invalidité, il en résulte une perte économique causée par l'accident de 11.44 %, taux arrondi à 11 %, lequel ouvre ainsi le droit à la rente (art. 18 al. 1 LAA).

#### **E. 8**

a) Eu égard à ce qui précède, le recours de Q. \_\_\_\_\_ est partiellement admis et la décision sur opposition du 5 septembre 2019 réformée en ce sens que Q. \_\_\_\_\_ a droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents correspondant à un degré d'invalidité de 11 %. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). c) Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, mais dans une large mesure, ceci avec l'assistance d'un mandataire qualifié, a droit à des dépens réduits, qu'il convient de fixer à 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 61 let. g LPGA, art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée.