

VD_GERICHTE ZA19.043089 vom 4. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZA19.043089

FR: VD_GERICHTE ZA19.043089 du 4 septembre 2020

IT: VD_GERICHTE ZA19.043089 del 4 settembre 2020

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL AA 132/19 - 132/2020 ZA19.043089 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 4 septembre 2020 _____ Composition : M. NEU, président M. Métral et Mme Di Ferro Demierre, juges Greffière : Mme Tedeschi ***** Cause pendante entre : Q. _____, à [...], recourant, représenté par Me Alexandre Guyaz, avocat à Lausanne, et CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, à Lucerne, intimée. _____ Art. 18 al. 1 LAA.

- 2 - E n f a i t : A. Q. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1956, a été engagé pour une durée indéterminée par la société I. _____ SA le 1er octobre 1993 en tant que magasinier, sans certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC), à un taux de 100 % pour un salaire horaire brut de 25 fr. 50 et une part de 13e salaire de 3'841 francs. Il effectuait 42.5 heures de travail hebdomadaire. A ce titre, il était assuré contre les accidents et les maladies professionnelles auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée). Le 9 mai 2017, l'assuré a été victime d'un accident de la circulation. Sur le chemin du travail en vélo, il s'est fait percuter par une voiture. Il a été en incapacité totale de travail dès cette date. Après annonce du cas de sinistre par l'employeur le 9 mai 2017, la CNA a pris en charge le cas (frais médicaux et indemnités journalières). Le 4 octobre 2017, l'assuré a déposé une demande de prestations AI pour adulte auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI). Selon une lettre de sortie du 17 novembre 2017, les Dres Y. _____, spécialiste en médecine interne générale, et S. _____, spécialiste en médecine physique et réadaptation, ont exposé que l'assuré avait séjourné du 31 mai au 3 novembre 2017 au sein de la Clinique D. _____ (ci-après : la D. _____). Suite à l'accident du 9 mai 2017, ces médecins ont dans un premier temps diagnostiqué une fracture du plateau tibial Schatzker VI à gauche (plateau tibial interne, massif des épines tibiales et métaphysaire proximale) et une fracture diaphysaire du péroné proximal gauche. Un retard de consolidation de la fracture Schatzker VI du tibia gauche, à la face interne, ainsi qu'une escarre de stade IV du talon droit à l'admission, d'évolution favorable, ont été notés dans un second

- 3 - temps. Ces médecins ont finalement pu poser le diagnostic principal de thérapies physiques et fonctionnelles post-fracture du plateau tibial Schatzker VI et une fracture diaphysaire du péroné proximal. Entre autre, une obésité morbide (BMI 44.1 kg/m2) a été relevée comme comorbidité. En conclusion, les médecins ont indiqué que la situation n'était pas stabilisée du point de vue médical et que le patient se déplaçait avec deux cannes anglaises. Selon un rapport du 1er février 2018, le Dr V. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, a confirmé le diagnostic de statuts post fracture complexe métaphyso-épiphysaire du tibia proximal gauche traitée par fixateur externe. Il a toutefois ajouté que l'évolution était défavorable, car marquée par une

pseudarthrose et une déformation en varus du tibia chez un patient qui souffrait d'une forte surcharge pondérale, avec des douleurs persistantes et des difficultés à la marche. Par rapport du 16 février 2018, le Professeur P. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, a conclu qu'avec une pseudarthrose conséquente au niveau méta-épiphysaire du tibia proximal gauche et le fait que le patient se déplaçait difficilement (à très petits pas, avec deux cannes, et avec une quasi impossibilité de charger le membre inférieur gauche, sans canne), il procéderait à une correction du varus, associée à une cure de pseudarthrose, suivie de la mise en place d'une prothèse totale du genou si cela s'avérait nécessaire. Dans une analyse du 20 mars 2018, la CNA a retenu que le fait pour l'assuré d'avoir atteint l'âge de 61 ans constituait un facteur étranger ayant une incidence sur la réinsertion professionnelle, que ses opportunités relatives au réseau professionnel étaient insuffisantes – travaillant dans la même entreprise depuis 1993 – et que ses limitations fonctionnelles pouvaient représenter un problème.

- 4 - A teneur de leur rapport du 17 avril 2018, les Drs L. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, et O. _____, respectivement chef de clinique et médecin assistant au Service d'orthopédie et traumatologie du Centre hospitalier G. _____ (ci-après : le G. _____), ont indiqué que l'assuré avait séjourné dans leur service du 25 mars au 3 avril 2018 pour y subir le 26 mars 2018 deux interventions chirurgicales, soit une ablation d'une vis au niveau de la métaphyse tibiale et une cure de pseudarthrose et ostéosynthèse avec deux plaques avec une double voie d'abord. Selon la lettre de sortie du 26 juillet 2018, les Dres Y. _____ et E. _____, médecin-assistante, ont indiqué que l'assuré avait séjourné à la D. _____ du 3 avril au 18 juillet 2018 pour y effectuer des thérapies physiques et fonctionnelles post cure de pseudarthrose du tibia proximal gauche. En particulier, elles ont indiqué qu'à la sortie, le patient présentait comme limitations fonctionnelles provisoires des difficultés pour marcher sans moyen auxiliaire (hormis pour de très courts trajets à l'intérieur), s'accroupir et tenir en appui unipodal gauche. Ces spécialistes ont conclu que la situation n'était pas stabilisée du point de vue médical, mais était en voie de stabilisation. Conformément au compte-rendu d'entretien avec l'assuré et son employeur du 23 août 2018, la CNA a pris note que ce dernier exprimait des réserves quant à une reprise progressive de l'activité professionnelle (qui consistait à se déplacer fréquemment, porter des charges comprises entre 15 et 20 kg, avec montée et descente d'escaliers), qu'il n'avait pas de travaux administratifs à fournir à l'assuré et que, s'agissant des anciennes activités, une reprise dans un univers industriel semblait prématurée au vu de ses problèmes de mobilité. De plus, l'employeur ne disposait pas de possibilité d'adapter le poste de travail de l'assuré. Par rapport du 26 septembre 2018, le Professeur P. _____ a retenu que la situation évoluait favorablement et que d'un point de vue purement orthopédique, le patient pourrait reprendre à 100 %, mais plutôt

- 5 - dans une activité sédentaire. En revanche, en tant que magasinier, ce médecin a indiqué que l'intéressé pourrait au moins travailler à 50 %, à condition qu'il ne soit pas obligé de se lever trop souvent. Dans son rapport d'examen final du 15 avril 2019, le Dr J. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin d'arrondissement auprès de la CNA, a constaté que l'assuré marchait avec deux cannes à quatre temps et sans canne pour les courtes marches, mais que son périmètre de marche restait limité à 200 mètres. Ce médecin a retenu que depuis le dernier contrôle médical réalisé en mars 2019, aucun nouveau traitement n'avait été proposé et que la fracture était consolidée, de sorte que l'état de santé de l'assuré était stabilisé. Il a considéré que les limitations fonctionnelles définitives

visaient toutes activités sortant du cadre d'une activité sédentaire stricte et que l'exigibilité en tant que magasinier n'était actuellement plus donnée. Le 15 mai 2019, le Dr J. _____ a attesté qu'une pleine capacité de travail, sans limitation de temps, ni de rendement, était exigible dans une activité adaptée. Par rapport du 17 mai suivant, ce médecin a également évalué l'atteinte à l'intégrité physique à 30 %. Il a de surcroît indiqué que l'assuré présentait des œdèmes lors des surcharges mécaniques – le périmètre de marche étant limité à 200 mètres – et qu'il s'agissait d'une aggravation déterminante évolutive vers une pangonarthrose secondaire. Par ailleurs, le dernier bilan radiologique mettait également en évidence la présence d'une gonarthrose primaire à droite, qui n'était cependant pas symptomatique. Selon ce médecin, la gonarthrose était vraisemblablement due au développement d'une arthrose du côté droit et de la surcharge pondérale importante de l'assuré. Lors d'un entretien du 28 mai 2019 avec l'assuré et un collaborateur de la CNA, l'employeur a annoncé ne pas disposer de poste adapté aux limitations fonctionnelles de l'intéressé. B. Par projet de décision du 12 juin 2019, l'OAI a indiqué à l'assuré lui accorder du 1er mai 2018 au 31 juillet 2019 une rente

- 6 - d'invalidité entière. Il a refusé le droit à une rente pour la période postérieure, compte tenu de la capacité résiduelle de gain de l'assuré dans une activité adaptée. Sur ce projet, l'OAI s'est fondé sur les données salariales de l'Office fédéral de la statistique pour évaluer le revenu avec invalidité et a pris en compte un abattement de 20 % sur ce salaire statistique en raison des limitations fonctionnelles, de l'âge et des années de service de l'assuré. Le 20 juin 2019, la CNA a informé l'assuré qu'elle mettait fin au paiement des soins médicaux et de l'indemnité journalière avec effet au 31 juillet 2019, dans la mesure où son état de santé était stabilisé. Le 2 juillet 2019, l'assuré, sous la plume de son conseil, a contesté le projet de décision de l'OAI du 12 juin 2019. Il a singulièrement fait valoir qu'un abattement de 25 %, au lieu des 20 % retenus, devait être pris en compte pour déterminer son revenu d'invalidité. Par décision du 2 juillet 2019, la CNA a refusé l'octroi d'une rente d'invalidité à l'assuré. En prenant en compte les limitations fonctionnelles, soit que l'activité professionnelle devait être exercée de manière sédentaire, la CNA a considéré que l'intéressé était à même de travailler dans différents secteurs économiques et que cela était exigible durant toute la journée, sans baisse de rendement. Pour calculer le taux de la rente, elle s'est référée aux salaires de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS – hommes, année 2016 indexée jusqu'en 2019, moyenne horaire de 47.7 par semaine, niveau de compétence 1). Elle a en particulier appliqué un abattement de 10 %, afin de tenir compte des séquelles de l'accident. La CNA a ainsi obtenu un salaire d'invalidité de 60'968 fr. 70 par an, 13e salaire inclus. Comparé au gain de 65'000 fr., 13e salaire inclus, réalisé avant l'accident, l'assuré subissait une perte économique nettement inférieure à 10 %. Il n'existait dès lors pas de diminution notable de la capacité de gain due à l'accident, de sorte que le droit à la rente n'était pas ouvert.

- 7 - Conformément à son courrier du 25 juillet 2019, l'OAI s'est déterminé sur les griefs soulevés par l'assuré à l'encontre de son projet de décision du 12 juin 2019 et a confirmé le taux d'abattement de 20 % appliqué au salaire avec invalidité, dans la mesure où l'assuré était capable de travailler avec un plein rendement dans une activité assise simple et que ses limitations fonctionnelles, son âge et ses années de services avaient déjà été pris en compte. Pour ces motifs, l'OAI a confirmé son projet de décision du 12 juin 2019. Le 2 septembre 2019, l'assuré a formé opposition à l'encontre de la décision de la CNA du 2 juillet précédent. Il a en substance contesté le taux d'invalidité, singulièrement le calcul du revenu

avec invalidité sur lequel seul un taux d'abattement de 10 % avait été appliqué. Outre l'absence de motivation à cet égard, l'assuré a fait valoir qu'un taux de 25 % devait être retenu en raison de ses limitations fonctionnelles (travail limité à une position assise), de son âge (62 ans) et de ses années de service (soit 26 ans auprès du même employeur). Il s'est notamment référé au projet de décision du 12 juin 2019 et au courrier du 25 juillet 2019 de l'OAI qui confirmaient la prise en compte d'un taux d'abattement de 20 %. En conséquence, avec un abattement de 25 %, le revenu avec invalidité s'élevait à 50'807 fr. 25. Comparé au revenu sans invalidité de 65'000 fr., le taux d'invalidité se chiffrait à 22 %, ouvrant ainsi le droit à une rente d'invalidité dès le 1er août 2019. Par décision sur opposition du 5 septembre 2019, la CNA a rejeté l'opposition. Elle a en substance rappelé que seule était contestée la détermination du gain d'invalidité, singulièrement le taux d'abattement de 10 %. Elle a détaillé son calcul, se référant aux données statistiques de l'ESS. Selon la Table 1, profil 1, la valeur moyenne de la rémunération pour les hommes chargés de tâches physiques ou manuelles simples était en 2016, avec un horaire hebdomadaire déterminant de 41.7 heures, de 66'803 fr. 40 (5'340 fr. : 40 x heures x 41.7 heures x 12 mois). En tenant compte de l'évolution nominale des salaires, un gain de 67'743 fr. était obtenu pour 2019, auquel devait encore être appliqué l'abattement de 10 %. Dès lors, le revenu théorique exigible avec invalidité était de 60'968 fr.

- 8 - 70. Comparé au revenu sans invalidité de 65'000 fr., le taux d'invalidité de l'assuré était de 6.20 %, soit insuffisant pour ouvrir le droit à la rente. S'agissant de l'abattement, la CNA a considéré que le degré de 10 % tenait parfaitement compte des limitations fonctionnelles de l'assuré, lequel pouvait travailler en plein dans une activité assise. En ce qui concernait l'âge, elle a estimé qu'il ne s'agissait pas d'un facteur de réduction, un abattement pour années de service n'étant par ailleurs pas justifié pour les travailleurs non qualifiés. C. Par acte du 30 septembre 2019, Q._____ a formé recours contre la décision sur opposition précitée du 5 septembre devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il ait droit à une rente d'invalidité de 17 % à compter du 1er août 2019, subsidiairement à son annulation et renvoi pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant a contesté le gain d'invalidité retenu par l'intimée, au motif du taux d'abattement insuffisant de 10%. Selon lui, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque les membres inférieurs étaient touchés et rendaient difficiles la mobilité d'un assuré exerçant des fonctions peu qualifiées, le transport de charge supérieurs à 15 kg ainsi que l'alternance des positions, le taux d'abattement retenu sur le salaire statistique oscillait en général entre 10% et 15 %. Or, dans le cas d'espèce, l'assuré était encore plus fortement limité dans ses tâches et sa capacité d'adaptation à un nouvel environnement de travail était encore plus faible que dans les cas de jurisprudence cités, étant donné qu'il était strictement limité à devoir occuper une position assise, en restreignant au maximum ses déplacements, et qu'il ne pouvait pas se déplacer de plus de quelques pas, sans cannes, ce qui excluait le transport et le port de la moindre charge. Par ailleurs, le recourant a encore argué que d'autres facteurs que ses limitations fonctionnelles plaident en sa faveur, notamment les années de service et son âge avancé. Selon lui, le critère de l'âge devait être pris en compte dans son cas, puisqu'il ne bénéficiait pas d'une grande capacité d'adaptation. Pour tous ces motifs, il se justifiait de chiffrer, à tout le moins, le taux d'abattement à 20 %, ce qui s'avérait d'autant plus adéquat que l'OAI avait retenu un taux similaire. Il en résultait un taux d'invalidité

- 9 - de 17 %, ouvrant le droit à une rente. Le recourant s'est enfin prévalu du défaut de motivation de la décision querrellée. Dans sa réponse du 3 décembre 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours. S'agissant des limitations fonctionnelles, elle a rappelé que le recourant disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité sédentaire stricte, était en mesure de garder une position statique assise, sans besoin d'alterner les positions – ce qui représentait un avantage –, et souffrait d'atteintes aux membres inférieurs, à l'exclusion des membres supérieurs. La jurisprudence citée par le recourant n'était ainsi pas transposable au cas d'espèce pour juger du taux d'abattement. De surcroît, les emplois non qualifiés, adaptés au recourant, étaient disponibles indépendamment de l'âge. De même, l'assuré avait effectué un apprentissage de 18 mois de câbleur pour tableaux électriques – qui n'avait pas été reconnu par l'Etat – et il disposait d'une expérience dans le domaine administratif, son activité de magasinier ayant inclus des tâches administratives à raison de 50 % (gestion de stock et inventaire). Ces éléments étaient propres à compenser les désavantages compétitifs liés à son âge. Quant au critère des années de service, celles-ci avaient peu d'influence s'agissant des emplois non qualifiés, ne nécessitant ni formation, ni expérience professionnelle spécifique. Un taux d'abattement de 10 % était dès lors parfaitement justifié. A teneur de sa réplique du 6 février 2020, le recourant a maintenu ses conclusions, se prévalant du taux d'abattement de 20 % retenu par l'OAI. Il a par ailleurs contesté que sa tentative d'apprentissage dans les années 1970 puisse lui être actuellement d'une quelconque utilité sur le marché de l'emploi. Quant à son ancienne activité de magasinier, elle n'avait impliqué qu'une utilisation partielle d'un poste informatique, ce qui excluait qu'il puisse se prévaloir d'une réelle expérience professionnelle dans les postes réputés adaptés à ses limitations fonctionnelles. Par duplique du 19 février 2020, l'intimée a confirmé ses conclusions. Elle s'est prévalu du fait que l'abattement opéré par l'OAI

- 10 - n'avait pas de force contraignante pour l'assureur-accident. Par ailleurs, elle a souligné qu'il n'était pas totalement impossible pour le recourant de se mouvoir, puisqu'il pouvait se déplacer à l'aide de deux cannes sur une distance de 200 mètres. Il pouvait dès lors faire quelques pas et se lever de temps en temps. Par acte du 26 février 2020, le recourant a relevé que ses déplacements à l'aide de deux cannes sur une distance de 200 mètres concernaient uniquement ses déplacements privés, hors du cadre professionnel. En effet, s'il était amené à se déplacer dans le cadre de son travail, il devait le faire avec ses deux cannes, ce qui excluait tout port de charge, pas même un simple classeur. E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-accidents (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.
2. Est seule litigieuse en l'espèce la question de l'octroi d'une rente d'invalidité LAA en faveur du recourant, singulièrement le taux d'abattement pris en compte pour déterminer son revenu avec invalidité.

- 11 - 3. a) Dans un premier moyen, le recourant se prévaut du défaut de motivation de la décision litigieuse relativement au taux d'abattement retenu, invoquant l'art. 49 al. 3 LPGA. Il convient de traiter à titre liminaire ce grief d'ordre formel. b) Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation, qui découle également du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), a pour but que le destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue de la procédure (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2). c) En l'espèce, la décision sur opposition se prononce de manière circonstanciée sur le degré d'abattement pris en compte, tant quant au droit et à la jurisprudence applicables que s'agissant des motifs qui ont conduit l'intimée à retenir un taux de 10 %. On ne saurait dès lors reprocher à la CNA une violation de l'art. 49 al. 3 LPGA, ce grief devant être écarté.

- 12 - 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 LPGA). 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

- 13 - 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). 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'invalidité, 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

- 14 - 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

- 15 - 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 6 octobre 2017 dans lequel il a été jugé, à propos d'un assuré ayant atteint 62 ans à la naissance du droit à la rente, qu'il n'y avait pas d'indices suffisants pour retenir qu'un tel âge représentait un facteur pénalisant par rapport aux autres travailleurs valides de la même catégorie d'âge, eu égard aux

- 16 - bonnes qualifications professionnelles de celui-ci). Le Tribunal fédéral a par exemple considéré qu'un assuré ayant accompli plusieurs missions temporaires, alors qu'il était inscrit au chômage consécutivement à la cessation d'activité de son ancien employeur, disposait d'une certaine capacité d'adaptation sur le plan professionnel susceptible de compenser les désavantages compétitifs liés à son âge (59 ans au moment déterminant), surtout dans le domaine des emplois non qualifiés qui sont, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché équilibré du travail (TF 8C_227/2017 consid. 5 ; 8C_403/2017 du 25 août 2017 consid. 4.4.1 ; 8C_805/2016 du 22 mars 2017 consid. 3.4.3 ; 8C_103/2018 et 8C_131/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.2). c) S'agissant du critère des années de service, selon la jurisprudence, le manque d'expérience d'un assuré dans une nouvelle profession ne constitue pas un facteur susceptible de jouer un rôle significatif sur ses perspectives salariales, lorsque les activités adaptées envisagées (simples et répétitives de niveau de compétence 1) ne requièrent ni formation, ni expérience professionnelle spécifique. En outre, tout nouveau travail va de pair avec une période

d'apprentissage, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'effectuer un abattement à ce titre (arrêts TF 9C_200/2017 du 14 novembre 2017 consid. 4.5 ; 8C_227/2017 du 17 mai 2018 consid. 5 ; 8C_103/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.2). d) Quant à la jurisprudence relative au principe de l'uniformité de la notion d'invalidité dans l'assurance sociale, il sied de relever que l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité n'a pas de force contraignante pour l'assureur-accidents (ATF 131 V 362 consid. 2.3). Il est donc admissible d'évaluer l'invalidité d'un assuré indépendamment des décisions rendues en matière d'assurance-invalidité. 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

- 17 - 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.

- 18 - 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, prêterent 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.

- 19 - 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

- 20 - 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 asséculo-logique, 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

- 21 - global de 15 % s'avère approprié pour fonder le revenu avec invalidité du recourant. 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). 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. Par ces motifs, la Cour des assurances sociales

- 22 - p r o n o n c e : I. Le recours est partiellement admis. II. La décision sur opposition du 5 septembre 2019 de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est réformée en ce sens que Q. _____ a droit à une rente d'invalidité correspondant à un degré d'invalidité de 11 %. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents versera à Q. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens. Le président : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Alexandre Guyaz (pour Q. _____), - Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, - Office fédéral de la santé publique, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17

- 23 - juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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