

## **VD\_GERICHTE ZD18.028216 vom 11. November 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD18.028216](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD18.028216)

FR: VD\_GERICHTE ZD18.028216 du 11 novembre 2019

IT: VD\_GERICHTE ZD18.028216 del 11 novembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

avril 2018 du Dr Q. \_\_\_\_\_), dont il a été tenu compte dans les limitations fonctionnelles retenues. Le recourant plaide que son état n'était pas stabilisé, et que l'ablation du matériel d'ostéosynthèse de mars 2018 n'a non seulement pas amélioré son état, mais l'a péjoré. Il soutient ainsi que si la baisse de sa capacité de gain était de 14,48 % avant ladite intervention, celle-ci l'a encore réduite davantage. A ses yeux, en ne tenant pas compte de cette intervention dans la décision attaquée, l'OAI ne l'a pas rendue en se fondant sur l'ensemble des circonstances, dans la mesure où la décision se fonde sur un état de fait antérieur à mars 2018 « incomplet et, par conséquent, erroné ». Il se prévaut à cet égard du fait qu'il suit des séances de physiothérapie, et qu'il devra « prochainement » subir des injections pour tenter de rétablir le cartilage dans son genou droit. Or l'ensemble des médecins s'accorde à dire qu'il n'existait plus de traitement médical susceptible d'améliorer la symptomatologie du recourant sur le plan somatique à compter d'août 2015. Ainsi lors du séjour à la CRR au printemps 2015 déjà, les médecins ont relevé qu'aucune nouvelle intervention n'était proposée. Le 30 octobre 2015, le Dr V. \_\_\_\_\_ du DAL a mentionné un traitement antalgique ainsi qu'un renforcement musculaire. Le 29 janvier 2016, le Dr H. \_\_\_\_\_ du DAL a indiqué qu'il n'y avait pas de sanction chirurgicale. Le 1er septembre 2016, le Dr B. \_\_\_\_\_ a exposé ne pas voir quelle mesure chirurgicale au niveau du genou droit serait susceptible d'améliorer notablement la situation, estimant raisonnable « d'en rester là ». De même le 14 février 2017, la Dre N. \_\_\_\_\_ du DAL a estimé qu'un traitement chirurgical ne permettrait pas d'arriver à un résultat productible, proposant la poursuite d'un traitement conservateur. Quant au Professeur E. \_\_\_\_\_, il a confirmé le 19 mai 2017 au Dr B. \_\_\_\_\_ qu'à son sens, une ablation du matériel d'ostéosynthèse ne saurait améliorer la situation du patient au niveau de son épaule gauche. Le 7 juin 2017, la Dre X. \_\_\_\_\_ du DAL a constaté que du point de vue orthopédique, le cas paraissait stabilisé, avec des

- 34 - limitations fonctionnelles persistantes, et constaté l'absence d'option chirurgicale. Ainsi la seule ablation du matériel d'ostéosynthèse intervenue en mars 2018 n'est pas de nature à remettre en cause la stabilisation retenue par l'intimé en août 2015. Le rapport du Dr Q. \_\_\_\_\_ du 18 mai 2018 ne fait pas non plus état d'une situation péjorée, mais bien d'une situation stable au niveau du genou droit. Dans ce rapport, le Dr Q. \_\_\_\_\_ retient ainsi une mobilité avec flexion-extension à 130-0-0°, un signe du Rabot positif, une douleur à la palpation péri-rotulienne, le genou étant toutefois calme, sec et stable dans les deux plans. Or en juin 2017, la Dre X. \_\_\_\_\_ du DAL faisait des constatations analogues (flexion/extension à 132-0-0°, un signe du Rabot positif, une douleur à la palpation de la face externe de la rotule droite de manière élective, ainsi qu'une douleur de la face interne de manière moins marquée, le genou étant stable dans tous les plans), et retenait en outre le

diagnostic non contesté d'arthrose fémoro-patellaire post-traumatique sur fracture de la rotule. Force est dès lors de constater que l'ablation du matériel d'ostéosynthèse de mars 2018 n'a pas péjoré la situation du recourant ainsi qu'il allègue. Quoi qu'il en soit, et même à admettre que l'ablation du matériel d'ostéosynthèse de mars 2018 ait conduit à une péjoration de la situation (ce qui n'est pas exclu au regard du rapport précité du 18 mai 2018 du Dr Q. \_\_\_\_\_ qui mentionne que l'ablation du matériel d'ostéosynthèse a été compliquée d'une embolie pulmonaire le 22 mars 2018), les effets de cette éventuelle aggravation n'avaient pas duré trois mois à la date de la décision litigieuse, qui a été rendue le 29 mai 2018. Ainsi cette éventuelle péjoration devra faire l'objet le cas échéant d'un nouvel examen, en collaboration avec la CNA. Quant aux séances de physiothérapie que le recourant allègue suivre, elles ne sont pas non plus de nature à nier la stabilisation de son état. Dans un autre moyen, le recourant plaide qu'il existe des divergences entre les médecins qui l'ont examiné s'agissant de l'existence de troubles somatoformes douloureux, respectivement d'un syndrome douloureux régional complexe. Or il ne peut être suivi : seul un médecin,

- 35 - le Dr A. \_\_\_\_\_, a fait état, le 1er février 2017, d'un « CRPS [réd. : SDRC en français] certain ». Ce médecin n'a cependant pas indiqué les critères qui lui font retenir un tel diagnostic (cf. à ce sujet CASSO AA 69/16 – 62/2019 du 9 mai 2019 consid. 5a). De même, comme le relève le Dr B. \_\_\_\_\_ dans son rapport d'examen du 29 juin 2017, pour ce qui est du genou droit, « tout le monde s'accorde pour dire que M. P. \_\_\_\_\_ présente une arthrose fémoro-patellaire, surtout externe, dans les suites d'une fracture grave de la rotule, laquelle au demeurant est bien reconstruite ». Toutefois, le Dr B. \_\_\_\_\_ observe qu'il n'y a pas de SDRC qui aurait échappé à tous les intervenants thérapeutiques, en relevant en particulier que l'assuré ne mentionne que des douleurs, alors que des douleurs disproportionnées par rapport à l'atteinte organique ne sont pas suffisantes pour retenir un SDRC. A cela s'ajoute que l'examen clinique ne retrouve qu'un empâtement péri-rotulien, congruent avec l'arthrose fémoro-patellaire dont il souffre. Ainsi, le diagnostic de SDRC peut être écarté, sans qu'il n'y ait lieu de compléter l'instruction sur ce point comme le requiert le recourant. L'analyse détaillée et motivée du Dr B. \_\_\_\_\_, faite en pleine connaissance du dossier et de l'anamnèse, doit en effet se voir reconnaître pleine valeur probante, à l'inverse des conclusions isolées et peu motivées du Dr A. \_\_\_\_\_. Au plan psychiatrique, la CNA a procédé à un examen par son psychiatre-conseil, le Dr S. \_\_\_\_\_, le 29 novembre 2017. Dans son rapport du 21 décembre 2017, ce médecin a estimé qu'il paraissait raisonnable de traduire les limitations retrouvées au niveau des capacités psychiques du recourant en établissant, toujours sous condition d'une activité adaptée du point de vue somatique, une diminution de rendement de l'ordre de 10 à 20 % avec une capacité de travail entière du point de vue horaire et sans nécessité d'une activité adaptée du point de vue psychiatrique. Or l'appréciation du Dr S. \_\_\_\_\_ n'est pas contredite, et la CNA a du reste tenu compte de cette baisse de rendement dans son calcul du droit aux prestations. Ainsi même si le recourant n'a pas formellement fait état de cette problématique dans le cadre de la présente cause, il y a lieu de retenir d'office une baisse de rendement moyenne de 15 % dans le cadre d'une activité adaptée. Ainsi qu'on le verra cependant, une telle

- 36 - baisse de rendement n'est toutefois pas propre à ouvrir le droit à la rente (cf. consid. 5 ci-dessous). Le recourant présente dès lors une capacité de travail entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (positions sollicitant fortement les genoux, charges

lourdes, station debout prolongée, longs trajets, surtout en terrain accidenté, mouvements répétitifs au-dessus de la ligne des épaules), avec une baisse de rendement de 15 %, et ce depuis août 2015. Le fait que le recourant plaide ne pas avoir travaillé depuis l'accident ne lui est enfin d'aucun secours : c'est en effet une capacité de travail médico-théorique qui est déterminante. Or des activités simples et répétitives sont accessibles au recourant, et adaptées à ses limitations fonctionnelles, notamment dans le domaine industriel léger. Ainsi compte tenu du large éventail d'activités de cet ordre que recouvre le marché du travail en général, et le marché du travail équilibré en particulier, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il plaide qu'il ne trouvera aucune activité dans un autre domaine que celui de la construction. 5. S'agissant du calcul de sa perte de gain, le recourant fait valoir que le revenu sans atteinte à la santé a été calculé à tort sur une moyenne des cinq dernières années. Dans la mesure où il touchait 29 fr. de l'heure, travaillait quarante-cinq heures par semaine et touchait un treizième salaire de 6'000 fr., son revenu sans atteinte à la santé aurait dû être fixé au minimum à 73'860 fr. (29 fr. x 45 h. x 52 semaines + 6'000 francs). Il soutient également dans ce cadre qu'il est choquant qu'il y ait un tel écart entre l'évaluation de l'assureur-accidents et celle de l'OAI, qui se base sur le même état de fait. A son sens, il serait même possible que la capacité de travail soit considérée comme entière par l'une des deux assurances, et nulle par l'autre. a) Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé

- 37 - 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. 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 ; dans la mesure où ils ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 130 V 343 consid. 3.4 ; 128 V 29 consid. 1 ; TF 9C\_195/2010 du 16 août 2010 consid. 6.2). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit éventuel à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.1 ; TF 9C\_254/2010 du 29 octobre 2010 consid. 4.2) ou à la date de survenance d'un motif de révision (TF 9C\_181/2008 du 23 octobre 2008 consid. 4). Le revenu sans invalidité 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). Le revenu avec invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée, 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). Pour une personne ne disposant d'aucune formation professionnelle dans une activité adaptée, il convient en règle générale de se fonder sur les salaires bruts standardisés (valeur centrale) dans l'économie privée (tableaux TA1\_skill\_level), tous secteurs confondus (RAMA 2001 n° U 439 p. 347). En cas de recours à l'ESS, il se justifie d'examiner l'opportunité d'une déduction supplémentaire sur le revenu d'invalide. Il est en effet notoire que les personnes atteintes dans leur santé, qui présentent des limitations même pour accomplir des activités légères, sont

- 38 - désavantagées sur le plan de la rémunération par rapport aux travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail et pouvant être engagés comme tels ; ces personnes doivent généralement compter sur des salaires inférieurs à la moyenne (ATF 124 V 321 consid. 3b/bb ; TF 9C\_677/2015 du 25 janvier 2016 consid. 3.3). La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent par conséquent 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 ; TF 9C\_326/2018 du 5 octobre 2018 consid. 7.2 ; TF 9C\_633/2017 du 29 décembre 2017 consid. 4.2). Il ne faut pas procéder à une déduction d'office, mais uniquement si des indices montrent qu'en raison d'un ou plusieurs facteurs déterminants, un assuré ne peut exploiter sa capacité de travail résiduelle sur le marché ordinaire de l'emploi qu'en réalisant un revenu inférieur à la moyenne (ATF 134 V 322 consid. 5.2 ; TF 9C\_437/2015 du 30 novembre 2015 consid. 2.2 ; TF 8C\_711/2012 du 16 novembre 2012 consid. 4.2.1). La déduction doit être déterminée et motivée en analysant la situation individuelle de l'intéressé (ATF 126 V 75 consid. 5b/bb). Le pouvoir d'examen du juge des assurances sociales quant à l'étendue de l'abattement du salaire statistique n'est pas limité 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 137 V 71 consid. 5.2 ; TF

- 39 - 9C\_633/2017 du 29 décembre 2017 consid. 4.2 ; TF 9C\_637/2014 du 6 mai 2015 consid. 4.2). b) En l'occurrence, il ressort du rapport employeur du 19 septembre 2014 que l'assuré travaillait neuf heures par jour, soit quarante-cinq heures par semaine, pour un salaire horaire de 29 fr., plus un treizième salaire de 6'000 francs. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir, comme l'a fait du reste la CNA, qu'en 2015, année de l'ouverture du droit à la rente, l'assuré aurait pu réaliser un revenu annuel de 73'860 fr. sans atteinte à la santé. Il a du reste réalisé en 2013 un revenu de 73'345 fr. selon l'extrait de son compte individuel, ce qui va dans le sens des informations transmises par l'employeur. Quant à l'écart qualifié de « choquant » entre l'évaluation de la CNA et celle de l'OAI, on rappellera que selon la jurisprudence, l'évaluation de l'invalidité par l'assurance-accidents n'a pas de force contraignante pour l'assurance-invalidité (ATF 133 V 549). Les organes de l'assurance-invalidité sont par conséquent en droit de procéder de manière indépendante à l'évaluation du taux d'invalidité. Cela étant, le recourant plaide que c'est un abattement de 25 % qui aurait dû être opéré sur le revenu d'invalidité. Il n'explique cependant pas ce qui devrait fonder un abattement de cette ampleur. Un abattement de 10 % est justifié pour tenir compte des limitations fonctionnelles, comme l'a relevé l'intimé, sans qu'il n'y ait lieu d'en revoir l'étendue. Cela étant, et même si le recourant n'a pas formellement fait état de cette problématique dans le cadre de la présente cause, il y a lieu de retenir d'office une baisse de rendement moyenne de 15 % afin de tenir compte des limitations psychiatriques de l'assuré

(cf. consid. 4). Le revenu avec invalidité arrêté à 60'047 fr. 04 par l'OAI doit dès lors être réduit de 15 %, et se monte à 51'039 fr. 984. Ainsi, en comparant les revenus sans (73'860 fr.) et avec invalidité (51'039 fr. 984) précités, il en résulte un degré d'invalidité de 30.89 %, arrondi à 31 %, lequel n'est toutefois pas suffisant pour ouvrir le droit à une rente de l'assurance-invalidité. On relèvera à toutes fins utiles qu'il en irait de même dans l'éventualité où

- 40 - c'est une baisse de rendement de 20 % qui avait été retenue en lieu et place d'une baisse de 15 % (le degré d'invalidité s'élèverait alors à 35%, soit là encore un taux ne permettant pas l'ouverture du droit à la rente de l'assurance-invalidité). 6. Le recourant s'est étonné en réplique que l'OAI ne lui ait pas proposé des mesures de réinsertion. Or dès lors qu'il est en mesure d'exercer une activité simple et répétitive, certes avec une baisse de rendement de 15 %, on retiendra que ce type d'emploi ne demande pas de formation particulière (TFA I 138/04 du 20 janvier 2005 consid. 5.3), si bien que le droit à des mesures de réinsertion n'est pas ouvert. 7. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est alors superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; 122 II 464 consid. 4a ; 122 III 219 consid. 3c ; 120 Ib 224 consid. 2b). En l'occurrence, le dossier est complet et permet à la Cour de céans de statuer, de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions du recourant tendant à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire aux plans somatique et psychiatrique. 8. a) Le recours doit dès lors être rejeté et la décision attaquée confirmée. b) En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice ; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 fr. (cf. art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice

- 41 - doivent être arrêtés à 400 fr. et être mis à la charge du recourant, qui succombe (cf. art. 69 al. 1bis LAI ; art. 49 al. 1 LPA-VD). Toutefois, dès lors que ce dernier a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat. c) N'obtenant pas gain de cause, le recourant, bien qu'assisté d'un mandataire qualifié, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). d) Par décision de la juge instructrice du 4 juillet 2018, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 29 juin 2018 et a obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Jeton Kryeziu. Ce dernier a produit sa liste des opérations le 3 décembre 2018. Les opérations y figurant ne peuvent toutes être prises en charge, dans la mesure notamment où celles effectuées en 2017 ont trait à la procédure administrative menée devant l'OAI, lesquelles auraient dû le cas échéant faire l'objet d'une demande d'assistance judiciaire devant cet office. C'est ainsi seulement à compter de la réception de la décision dont est recours que les opérations peuvent être prises en considération. Il s'agit en l'occurrence de trois heures et quarante-cinq minutes d'avocat à 180 fr. de l'heure, soit 675 fr., et de six heures et dix minutes d'avocat-stagiaire à 110 fr. de l'heure, soit 678 fr. 35, soit au total 1'353 fr. 35, montant auquel il convient d'ajouter un montant forfaitaire de débours par 5 % du

défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), soit 67 fr. 65. Au final, le montant de l'indemnité de Me Kryeziu est arrêté à 1'530 fr. 40 (1'353 fr. 35 + 67 fr. 65 + 109 fr. 40 [1'421 fr. x 7.7 %]), débours et TVA compris. e) Le recourant est rendu attentif au fait qu'il devra rembourser les frais judiciaires et l'indemnité du conseil d'office dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombera au Service juridique et législatif de fixer les modalités de remboursement (art. 5 RAJ).

- 42 -

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