

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 décembre 2017

Composition : M. MÉTRAL, président
Mme Pasche, juge, et M. Gutmann, assesseur
Greffière : Mme Berseth Béboux

Cause pendante entre :

A.T._____, à [...], recourant, représenté par Me Sébastien Friant, avocat à Lausanne,

et

W._____, à [...], intimée, représentée par Me Didier Elsig, avocat à Lausanne,

Art. 29 Cst ; art. 6, 8 al. 1 et 16 LPGA ; art. 18 al. 1 LAA

E n f a i t :

A. A.T._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), originaire [...], né en [...], droitier, est arrivé en Suisse en 2004, où il a encore suivi deux ans de scolarité. Il n'a pas de diplôme professionnel. De langue maternelle [...], il a de bonnes notions orales de français, moins significatives en écrit et en lecture. Il est aujourd'hui titulaire d'un permis d'établissement en Suisse (permis C).

En 2007, A.T._____ a trouvé un emploi d'aide-jardinier qu'il a exercé pendant près d'un an. Il a ensuite présenté une période d'incapacité de travail de neuf mois environ. Selon un extrait de compte individuel à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), il a réalisé un revenu soumis à cotisations de 9'998 fr. entre avril et octobre 2007, auprès de l'entreprise L._____, à [...], et un revenu de 28'002 fr. entre avril et décembre 2008, selon un contrat de travail avec Q._____. Il a également travaillé comme poseur de fenêtres pour l'entreprise D._____, à [...], réalisant un revenu de 9'147 fr. auprès de cette entreprise entre octobre et décembre 2009, et de 13'112 fr. entre janvier et décembre 2010. Il a en outre perçu des indemnités journalières de chômage entre mars et octobre 2009, pour un montant total de 19'866 fr., puis entre janvier et septembre 2010, pour un montant total de 20'342 fr., et entre novembre et décembre 2010 pour un montant de 5'726 francs. Toujours en 2010, l'assuré a travaillé en mai et juin pour G._____ (revenu soumis à cotisations de 2'699 fr. pour ces deux mois) et en octobre et novembre 2010 pour A._____ (revenu soumis à cotisations de 1'782 fr.). En 2011, il a réalisé un revenu soumis à cotisations de 38'309 fr. en travaillant de février à décembre pour D._____, et un revenu soumis à cotisations de 983 fr. en travaillant pour M._____, en avril. Il a perçu 1'666 fr. d'indemnités de chômage en janvier 2011. Entre janvier et décembre 2012, il a réalisé un revenu de 13'451 fr. en travaillant pour D._____.

En septembre 2012, A.T._____ a fondé, avec son frère, la société E._____, principalement active dans le domaine de la pose de fenêtres. Il en a été associé-gérant, dès la fondation, avec pouvoir de signature individuelle. A l'origine, il était titulaire de la totalité des parts sociales (20 parts à 1'000 fr.). Il en a par la suite cédé la moitié à l'un de ses frères, en mars 2013, puis a à nouveau acquis la totalité des parts sociales en octobre 2015. Le 15 août 2012, A.T._____ et E._____ ont conclu un contrat de travail prenant effet le 1^{er} septembre 2012. A.T._____ l'a signé comme travailleur salarié, d'une part, et comme associé-gérant de l'employeur, d'autre part. Le contrat prévoyait son engagement en tant qu' «associé gérant président». La durée hebdomadaire de travail convenue était de 45 heures, pour une rémunération horaire brute de 30 fr. 75 (vacances et treizième salaire non compris). Le contrat se référait notamment à la Convention collective de travail romande du second œuvre (ci-après : CTT-SOR) et se référait à la classe de salaire B selon cette convention. En pratique, l'activité de A.T._____ consistait à décharger les fenêtres lors de leur livraison sur le chantier, à les déplacer jusqu'à leur emplacement définitif puis à les poser et à les ajuster. Lors des travaux de rénovation ou de transformation, A.T._____ démontait les anciens éléments ou les adaptaient aux nouveaux. Une fois les fenêtres posées, les verres et guichets étaient mis en place. En dehors des travaux de pose, A.T._____ gérait la distribution et le contrôle du travail d'une équipe de trois à six personnes.

Compte tenu du contrat travail du 15 août 2012, E._____ et A.T._____ ont payé des cotisations sociales sur le salaire déterminant, ainsi que des primes d'assurance-accidents auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée), à tout le moins dès le début de l'année 2013. Il ne ressort pas du compte individuel AVS de A.T._____ que des cotisations auraient été versées en raison d'une activité pour E._____, pour la période de septembre à décembre 2012. En revanche, des cotisations ont été versées sur un salaire déterminant de 74'347 fr. pour l'année 2013. On ignore à quelle date le salaire a été annoncé et le paiement de cotisations effectué.

Le 2 décembre 2013, A.T._____ a été victime d'un accident de travail. Il est tombé d'une échelle, d'une hauteur de deux à trois mètres, et s'est fracturé le coude droit (fracture de la tête radiale). E._____ a annoncé l'événement à la CNA, qui a pris en charge le traitement et alloué des indemnités journalières. Un traitement par ostéosynthèse, avec une opération pratiquée le 18 décembre 2013, a été mis en place. Le 22 mai 2014, le Dr F._____, spécialiste en chirurgie de la main, et en chirurgie plastique et reconstructive, a pratiqué une nouvelle intervention pour tenter de retirer une vis trop longue empiétant sur l'interligne radio-cubital proximal. Il a toutefois dû y renoncer pour éviter d'endommager des surfaces de cartilage encore correctes. L'extrémité de la vis faisait certes «procidence excessive», mais il n'était pas certain qu'elle puisse causer un dommage important. Si le patient souffrait encore de son coude, c'était probablement plus en raison de l'état du capitellum qu'en raison de celui de la tête radiale.

La CNA a organisé un premier séjour à la J._____ (ci-après : J._____), du 9 septembre au 8 octobre 2014. Dans un rapport du 17 octobre 2014, les Drs K._____ et C._____, respectivement chef de clinique adjoint et médecin-assistant auprès de la J._____, ont posé les diagnostics d'arthrose radio-humérale droite post-traumatique, après une fracture multifragmentaire de la tête radiale droite le 2 décembre 2013, avec ostéosynthèse de la tête radiale par trois vis le 18 décembre 2013, révision des surfaces articulaires et tentative d'ablation de vis le 22 mai 2014, et infiltration du coude droit sous scopie le 22 septembre 2014. A la sortie, les limitations fonctionnelles suivantes étaient constatées : ports de charges répétées supérieures à 7,5 kg et activités nécessitant des mouvements répétés avec le coude droit en flexion-extension ou pro-supination. La situation n'était toutefois pas complètement stabilisée du point de vue médical et des aptitudes fonctionnelles. Le pronostic de réinsertion dans l'ancienne activité professionnelle était défavorable en raison des atteintes à la santé constatées. Le pronostic dans une activité adaptée était limité chez un patient non-qualifié qui peinait à faire le deuil de son ancienne activité qu'il pratiquait au sein d'une entreprise familiale.

Le 5 mars 2015, l'assuré s'est soumis à une nouvelle opération à V._____, à [...], pour une ablation complète du matériel d'ostéosynthèse et une arthrolyse.

Le 14 juillet 2015, le Dr B._____, spécialiste en médecine interne, médecin traitant de l'assuré, a établi un rapport médical à l'intention de la CNA. Il y a exposé avoir vu l'assuré le 29 mai 2015, soit quatre semaines après qu'il avait repris le travail à 30 %. Une première évaluation de la capacité de travail avait été faite le 8 mai 2015. L'assuré ne pouvait pas porter de charge avec le bras droit. Tout au plus pouvait-il stabiliser une charge qu'il portait avec le bras gauche. Du 1^{er} au 8 mai 2015, l'activité s'était essentiellement «soldée» à superviser le travail de ses collègues. Il avait alors été décidé qu'il s'engagerait un peu plus. Lors de la nouvelle consultation, du 29 mai 2015, il s'était avéré qu'il ne pouvait pas porter une charge supérieure à 5 kg sans ressentir une douleur dans l'articulation du coude, que s'il utilisait son bras d'une manière un peu prolongée, il ressentait des douleurs tenaces en fin de journée, qui persistaient pendant la nuit et l'empêchaient de dormir. Par ailleurs, le coude avait tendance à se bloquer en flexion au point que l'assuré serait obligé d'utiliser le bras gauche pour l'étendre. Cette situation était reproductible cliniquement, de même que la présence d'un crissement au niveau de l'épicondyle. Le Dr B._____ en concluait que l'assuré ne pouvait prévoir une activité de plus de 30 %, celle-ci ne pouvant se faire que sous forme d'une aide physique très limitée à ses collègues, mais restant importante en ce qui concernait l'aide technique et la supervision des travaux.

Le 2 septembre 2015, le Dr H._____, médecin d'arrondissement de la CNA, a examiné l'assuré. Il a notamment constaté que le coude droit était toujours légèrement enflé, surtout sur le versant latéral, et un peu chaud. Il présentait un valgus physiologique, un flessum d'une vingtaine de degrés et une légère limitation de la flexion. La pronosupination, qui s'accompagnait de craquements bien perceptibles, était légèrement limitée par les douleurs. L'examen du poignet droit était normal. La force de serrage de la main droite, dominante, était toujours

fortement réduite. Le Dr H._____ notait également une légère amyotrophie un peu diffuse de tout le membre supérieur droit, s'étendant à la région pectorale droite. Il a proposé un nouveau séjour la J._____, centré sur l'évaluation professionnelle et éventuellement une évaluation des capacités professionnelles.

A.T._____ a séjourné une seconde fois à la J._____, du 16 septembre au 2 octobre 2015. Au terme du séjour, les Drs K._____ et C._____ ont constaté une stabilisation de l'état de santé et n'ont pas proposé de nouvelle intervention. Une évaluation des capacités fonctionnelles, dans sa version courte, avait été effectuée le 16 septembre 2015. Pendant cette évaluation, l'assuré avait levé du sol à hauteur de la taille une charge de 12,5 kg, levé de la taille à hauteur de tête une charge de 5 kg, porté de la main droite une charge de 2,5 kg, ainsi qu'une charge de 10 kg devant à deux mains. Dans ces différents tests, l'assuré avait présenté des autolimitations, c'est-à-dire qu'il avait interrompu l'effort avant que l'évaluateur ait pu observer les signes physiques d'un effort maximal sans danger. Les limitations fonctionnelles suivantes ont finalement été retenues par les évaluateurs : port répété de charges supérieures à 10 kg et activités nécessitant des mouvements répétitifs du membre supérieur droit en prono-supination. Comme après le précédent séjour, les médecins de la J._____ ont estimé que le pronostic de reprise de l'ancienne activité professionnelle était défavorable en raison de facteurs médicaux, et que le pronostic de reprise d'une activité adaptée était défavorable au vu de facteurs non-médicaux (patient qui reste centré sur ses douleurs et qui ne s'estime pas encore prêt à s'engager dans des mesures de réorientation professionnelle, mettant en avant la nécessité de rester au sein de l'entreprise familiale). Pour ce motif, une évaluation (ordinaire) des capacités professionnelles n'avait pas été effectuée.

Le 5 janvier 2016, le Dr H._____ a procédé à un nouvel examen de l'assuré et a constaté une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, respectant les limitations fonctionnelles décrites par les médecins de la J._____. Il a proposé de fixer à 10 % le taux d'atteinte à

l'intégrité, compte tenu d'une arthrose de gravité moyenne au coude droit.

Le 5 janvier 2016 également, lors d'un entretien avec un collaborateur de la CNA, l'assuré a exposé souhaiter rester dans son domaine d'activité professionnelle. Depuis le 3 octobre 2015, il travaillait à 30 % en faisant ce qu'il pouvait. Il avait créé l'entreprise E._____ en 2012, avec ses frères. Sur le plan financier, cela avait toujours été difficile. En 2013, l'ensemble du personnel avait dû effectuer beaucoup d'heures de travail pour que l'entreprise puisse «sortir des salaires». Depuis 2016, l'entreprise ne comptait plus que deux employés, B.T._____, à 100 %, ainsi que l'assuré lui-même, comme seul gérant. Son autre frère, [...], n'était plus gérant et ne faisait plus partie de l'entreprise. Il percevait des indemnités de l'assurance-chômage. L'assuré précisait s'être annoncé à l'assurance-invalidité le 1^{er} octobre 2014.

La CNA a pris contact avec l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud (ci-après : OAI), qui lui a adressé, le 4 février 2016, sous forme d'une feuille de calcul établie le 14 août 2015, le détail du calcul du taux d'invalidité qu'il envisageait de prendre en considération pour l'assuré. Il en ressort notamment que l'OAI envisageait de constater un taux d'invalidité nul.

Le 12 février 2016, la CNA a informé l'assuré du fait qu'elle mettrait fin au paiement des indemnités journalières et à la prise en charge du traitement médical avec effet au 31 mars 2016. Elle statuerait ultérieurement sur le droit éventuel à une rente et à une indemnité pour atteinte à l'intégrité.

Le 9 juin 2016, la CNA a rendu une décision d'allocation d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité, fondée sur un taux d'atteinte à l'intégrité de 10 %. Elle a en revanche nié le droit à une rente d'invalidité au motif que l'assuré disposait encore d'une capacité résiduelle de gain de 58'444 fr. dans une activité adaptée à son état de santé. Sans invalidité, il

aurait réalisé un revenu de 62'614 fr. Il en résultait un taux d'invalidité de 6,65 % n'ouvrant pas droit à une rente.

L'assuré s'est opposé à cette décision en concluant à l'octroi d'une rente fondée sur un taux d'invalidité de 30 % au moins et d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité fondée sur une atteinte de 25 %. La CNA a maintenu l'octroi d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité fondée sur une atteinte de 10 %, ainsi que son refus d'allouer une rente d'invalidité, par décision sur opposition du 25 août 2016. Elle s'est notamment référée à différentes descriptions de poste de travail figurant au dossier pour constater un revenu hypothétique sans invalidité de 58'444 fr. ; elle s'est également référée à la CCT-SOR et au calcul effectué par l'OAI pour constater que sans invalidité, l'assuré aurait réalisé un revenu de 62'614 fr. en 2015. Sur ce dernier point, elle a refusé de se référer au salaire convenu par l'assuré avec E. _____ le 15 août 2012.

B. Représenté par Me Sébastien Friant, A.T. _____ a recouru contre cette décision sur opposition, le 26 septembre 2016. Il en demande la réforme en ce sens qu'une rente fondée sur un taux d'invalidité de 30 % au moins lui soit allouée, sous suite de frais et dépens.

L'intimée s'est déterminée le 28 octobre 2016 par l'intermédiaire de Me Didier Elsig et a conclu au rejet du recours. Le recourant a répliqué le 28 mars 2017 en maintenant ses conclusions. Il a requis, à titre de mesure d'instruction, qu'une expertise soit ordonnée en vue d'établir plus précisément les limitations fonctionnelles entraînées par les atteintes à son coude droit. L'intimée et le recourant se sont encore déterminés respectivement les 1^{er} mai et 4 mai 2017.

Entre-temps, le 25 avril 2017, le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé la faillite d'E. _____. La faillite a été suspendue faute d'actif et clôturée le 16 juin 2017.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-accidents, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981; RS 832.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 LPGA). Le recours doit être adressé au tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie, dans un délai de 30 jours suivant la notification de la décision querellée (art. 57, 58 et 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et satisfait aux autres conditions de forme (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a).

b) Le litige porte sur le droit du recourant à une rente de l'assurance-accidents. Le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité n'est en revanche pas litigieux, le recourant ne prenant aucune conclusion

sur ce rapport juridique et précisant expressément ne pas contester cet aspect de la décision sur opposition du 25 août 2016.

3. 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. 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 atteint dans sa santé (revenu sans invalidité) est comparé avec 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 d'invalide). C'est la méthode ordinaire de comparaison des revenus (art. 16 LPGA). En cas d'incapacité de travail de longue durée dans la profession ou le domaine d'activité d'un assuré, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA).

4. a) Dans un premier grief, le recourant reproche à l'intimée de n'avoir pas suffisamment motivé sa décision. Il fait valoir que l'intimée s'est référée de manière vague à des descriptions de postes< de travail (DPT) pour établir le revenu d'invalide. Il lui aurait appartenu, selon le recourant, de mentionner cinq descriptions de poste de travail bien précises, d'indiquer dans la décision litigieuse le nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération, le salaire le plus haut, le salaire le plus bas et le salaire moyen du groupe de descriptions de postes de travail prises en considération. Ces indications ne figureraient pas davantage dans le dossier de l'intimée.

b) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 Cst., celui d'obtenir une décision motivée. Le destinataire de la décision et toute personne intéressée doit pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; ATF 129 I 232 consid. 3.2 p.

236; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16). Par ailleurs, la détermination du revenu d'invalidé sur la base de descriptions de postes de travail tirées de la base de données interne de la CNA doit reposer sur au moins cinq descriptions de postes de travail adaptés au handicap de la personne assurée. Les exigences du droit d'être entendu, en particulier le droit de consulter le dossier, impliquent non seulement que ces cinq descriptions de postes de travail figurent au dossier et que la personne assurée puisse les consulter, mais également que le nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération d'après le type de handicap, ainsi que le salaire le plus haut, le salaire le plus bas, et le salaire moyen du groupe auquel il est fait référence, soient joints aux descriptions de postes de travail versées au dossier. La personne assurée doit pouvoir prendre connaissance de ces renseignements de manière à pouvoir présenter d'éventuelles objections dans la procédure d'opposition. (ATF 139 V 592 consid. 6.3 ; ATF 129 V 472 c. 4). Contrairement à ce que soutient le recourant, cette jurisprudence n'impose pas, en revanche que la décision ou la décision sur opposition reprennent expressément le contenu des descriptions de postes de travail retenues ni les renseignements complémentaires relatifs au nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération, ainsi qu'au salaire le plus haut, au salaire le plus bas et au salaire moyen. Il suffit que ces renseignements figurent au dossier et puissent être consultés.

c) En l'espèce, les cinq descriptions de postes de travail auxquelles se réfère l'intimée ainsi que les renseignements complémentaires exigés par la jurisprudence en la matière figurent au dossier et ont pu être consultés par le recourant (pièce 162 du dossier de l'intimée). La décision sur opposition litigieuse se réfère expressément aux descriptions de postes de travail figurant au dossier, quand bien même elle n'en reprend pas le détail. Il est vrai que la décision initiale du 9 juin 2016 ne se réfère pas à ces descriptions. Il n'en reste pas moins que le recourant a été informé, au plus tard par la décision sur opposition litigieuse, du fait que l'intimée entendait se référer aux descriptions de postes de travail figurant au dossier, qu'il a pu les consulter et qu'il a donc

pu motiver son recours en connaissance de cause. Partant, son grief de violation du droit d'être entendu est mal fondé.

Dans ce contexte, on rendra néanmoins l'intimée attentive au fait qu'il lui appartient de se référer clairement aux descriptions de postes de travail figurant au dossier non seulement dans ses décisions sur opposition, mais également dans ses décisions initiales, si elle se fonde sur de telles descriptions.

4. L'intimée a considéré qu'au vu de son état de santé, le recourant ne pouvait plus poursuivre son activité professionnelle habituelle et qu'il était raisonnablement exigible qu'il se reclasse dans une nouvelle activité «ne sollicitant pas le membre supérieur droit, à savoir une activité sans port de charges supérieures à 10 kg et n'impliquant pas de mouvements répétitifs en prono-supination» (décision sur opposition du 25 août 2016, point 3). Contrairement à ce que soutient le recourant, ce constat ne permet pas de considérer que l'intimée aurait admis sa capacité à porter des charges supérieures à 10 kg avec les deux bras, étant précisé que le litige ne porte pas sur la décision du 9 juin 2016, à laquelle se réfère le recourant, mais sur la décision sur opposition du 25 août 2016.

Dans sa réplique, le recourant voit également une contradiction entre la constatation, par l'intimée, d'une limitation à porter des charges de plus de 10 kg de manière répétée, selon un bilan final du 5 janvier 2016 (pièce 141 du dossier de la CNA) et la constatation par les médecins de la J._____ relative à une limitation du port répété de charges supérieures à 7,5 kg, dans leur rapport du 17 octobre 2014 établi à la suite d'un séjour à la J._____ du 9 septembre au 8 octobre 2014. Le recourant néglige toutefois, sur ce point également, que les limitations fonctionnelles sur lesquelles s'est fondée la CNA sont mentionnées dans la décision sur opposition litigieuse et qu'elles portent bien sur le port de charges supérieures à 10 kg, sans mouvements répétitifs en prono-supination. Ces limitations correspondent à celles constatées par les médecins de la J._____ à la suite d'un second séjour du recourant dans

cet établissement, du 16 septembre au 2 octobre 2015 (cf. rapport du 5 novembre 2015). On observera qu'elles reposent, notamment, sur des évaluations des capacités fonctionnelles comprenant des tests d'efforts, dont les résultats sont légèrement plus favorables lors du second séjour (cf. rapports du 17 octobre 2014, p. 3, et rapport du 5 novembre 2015, p. 4). Il est vrai que le Dr B._____ a pour sa part constaté l'incapacité de l'assuré à porter des charges supérieures à 5 kg sans ressentir une douleur dans l'articulation du coude, ainsi que la survenance de douleurs tenaces en cas d'utilisation du bras droit de manière prolongée (cf. rapport du 14 juillet 2015). Son rapport est toutefois insuffisamment motivé et détaillé pour mettre en doute les constatations des médecins de la J._____, réalisées sur la base d'observations sur plusieurs jours, de tests en ateliers professionnels et d'une procédure détaillée d'évaluation des capacités fonctionnelles. Sur ces différents points, le recours est donc mal fondé et il convient de constater, sur la base du rapport du 5 novembre 2015 de la J._____ et du rapport du 5 janvier 2016 du Dr H._____, que le recourant présente une pleine capacité de travail dans une activité permettant d'épargner le membre supérieur droit, c'est-à-dire sans mouvements répétitifs de ce membre en pronosupination ni port de charges supérieures à 10 kg avec le seul bras droit comme avec les deux bras. Une mesure d'instruction complémentaire sur ce point n'est pas nécessaire.

5. a) Au vu de la capacité résiduelle de travail du recourant dans une activité adaptée et du caractère raisonnablement exigible d'un reclassement dans une nouvelle profession, l'intimée a procédé à juste titre à une évaluation de l'invalidité selon la méthode ordinaire de comparaison des revenus. Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas.

b) Pour la comparaison des revenus que l'assuré pourrait réaliser sans atteinte à la santé, d'une part (revenu hypothétique sans invalidité), et malgré les atteintes à la santé dont il souffre, d'autre part (revenu d'invalidité), la jurisprudence admet de se référer, à certaines conditions, aux données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), publiées par l'Office fédéral de la statistique.

Le revenu d'invalidé peut être établi en se référant à ces données lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative dans une profession adaptée. En l'absence de formation professionnelle dans une telle activité, il convient de se référer au revenu mensuel brut (valeur centrale) pour une activité correspondant au niveau de compétence 1, dans l'économie privée, tous secteurs confondus (Tableau TA-1; cf. TF 9C_632/2015 consid. 2.5.7 ; voir également RAMA 2001 no U 439 p. 347). Les salaires bruts standardisés mentionnés dans l'ESS correspondent à une semaine de travail de 40 heures et il convient de les adapter à la durée du travail hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. Par ailleurs, l'assuré peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que l'âge, le handicap, les années de services, la nationalité, la catégorie d'autorisation de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidé est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25 % au maximum pour en tenir compte (ATF 126 V 75).

Le revenu sans invalidité se détermine en règle générale d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment déterminant pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 134 V 322 consid. 4.1; 129 V 224 consid. 4.3.1). Il convient toutefois de s'en écarter si le revenu réalisé immédiatement avant la survenance de l'atteinte à la santé ne reflète pas, au degré de la vraisemblance prépondérante, la capacité de gain réelle de l'assuré (Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3^{ème} éd. 2014, art. 28a N 52). Tel sera en particulier le cas si le revenu en question était, clairement, très au-dessus de la moyenne, et qu'il n'aurait pas pu être réalisé de manière durable (arrêt 9C_760/2015 du 21 juin 2016 consid. 3.2, 9C_5/2009 du 16 juillet 2009 consid. 2.3 ; Meyer/Reichmuth, op. cit., art. 28a N 51). Selon les circonstances, on doit alors se référer à la moyenne des revenus réalisés pendant les dernières années ou, à défaut de données probantes sur ce point, à d'autres méthodes d'évaluation, notamment en se référant aux

données salariales publiées par l'Office fédéral des statistiques à défaut de données plus concrètes et probantes.

c) aa) L'intimée, comme l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud, ont fixé à 62'614 fr. le revenu hypothétique sans invalidité en se référant à la Convention collective de travail du second-œuvre romand (CTT-SOR). Cette convention prévoit, à son annexe I, un revenu minimum de 4'745 fr. par mois en 2015 pour un ouvrier sans certificat fédéral de capacité occupé à des travaux professionnels, avec trois ans d'expérience au moins dans la branche, ou disposant d'une attestation fédérale de formation (cf. art. 18 al. 1 de la CCT-SOR), notamment de la menuiserie, ébénisterie et charpente, ce qui comprend notamment l'activité de pose de fenêtres. Elle prévoit treize salaires mensuels (art. 13 al. 2 de la CCT-SOR). Le texte de la convention figure au dossier de l'intimée. Cette dernière, ainsi que l'OAI se sont référés au salaire minimal prévu en 2012 (4'745 fr.) et l'ont indexé en tenant compte de l'évolution des salaires nominaux entre 2012 et 2015. En réalité, cette indexation n'a pas lieu d'être, puisque les partenaires contractuels ont fixé les salaires minimaux pour l'année 2015 à 4'745 fr. également, selon le tableau publié sur le site internet de la Commission professionnelle paritaire du second œuvre romand (www.secondoeuvreromand.ch). Le revenu annuel sans invalidité devrait ainsi être fixé à 61'685 fr. (4'745 x 13) si l'on se réfère au salaire minimum prévu par la CCT-SO pour une activité de poseur de fenêtres.

bb) Le recourant conteste la référence à cette convention pour fixer le revenu hypothétique sans invalidité, au motif qu'elle prévoit des salaires minimaux et que celui convenu avec son employeur E._____, était nettement supérieur. Son contrat de travail prévoyait en effet un revenu horaire de 30 fr. 75 - auquel il convenait d'ajouter le droit aux vacances et au treizième salaire -, pour 45 heures de travail par semaine, soit un revenu annuel de 79'608 fr. L'intimée a toutefois considéré à juste titre que ce revenu ne représentait pas la capacité de gain réelle du recourant sans invalidité et qu'il convenait de s'en écarter. Le salaire a en effet été convenu avec une société dont le recourant détenait toutes les

parts sociales et dont il était associé gérant avec signature individuelle, dans un contrat de travail qu'il a signé lui-même à la fois comme travailleur et comme représentant de l'employeur. On observera également qu'E._____ a été fondée en septembre 2012 et qu'elle n'avait que quinze mois d'activité lorsque l'accident du recourant est survenu, le 2 décembre 2013. Comme le recourant l'a lui-même exposé à un collaborateur de l'intimée, le 5 janvier 2016, la situation de l'entreprise a toujours été difficile d'un point de vue financier. L'entreprise a d'ailleurs été déclarée en faillite le 25 avril 2017. La faillite a été suspendue faute d'actifs et clôturée le 16 juin 2017. Au vu de ce qui précède, le salaire convenu et réalisé sur une quinzaine de mois par le recourant ne présente pas un caractère suffisamment durable pour établir de manière probante le revenu hypothétique sans invalidité. On rappellera, dans ce contexte, que le recourant est arrivé en Suisse en 2004, qu'il a suivi l'école obligatoire dans son pays d'origine et, pendant deux ans, en Suisse, puis une année complémentaire de scolarité pour améliorer son français. Il ne dispose pas d'une formation professionnelle et n'a jamais réalisé de revenu supérieur à 45'000 fr. par an entre 2007 et 2012.

cc) La question se pose de savoir si l'intimée n'aurait pas dû établir le revenu hypothétique sans invalidité en se référant aux données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique plutôt qu'au salaire minimal prévue par la CCT-SO, à défaut de se référer au salaire convenu avec E._____. Il conviendrait alors de fixer le revenu hypothétique sans invalidité à 66'632 fr. en 2015, compte tenu d'un salaire brut (valeur médiane) de 5'312 fr. en 2014 pour une activité physique ou manuelle simple exercée par un homme dans l'économie privée, tous secteurs confondus (ESS 2014, Salaire mensuel brut selon les branches économiques, le niveau de compétence et le sexe – Secteur privé, TA1 ; ce tableau peut être consulté sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique : www.bfs.admin.ch, rubrique «trouver des statistiques», sous-rubrique «travail et rémunération», puis sous-rubrique «salaires, revenus professionnels et coûts du travail»]). Le revenu de 66'632 fr. tient compte d'une adaptation de ce salaire pour tenir compte du fait que les salaires selon l'ESS prennent en considération un revenu standard pour 40 heures

de travail hebdomadaires, alors que la moyenne en Suisse dans le secteur privé était de 41,7 heures en moyenne en 2015 (source : Office fédéral de la statistique, Durée normale du travail dans les entreprises selon la division économique, pour l'année 2015 ; www.bfs.admin.ch, rubrique «trouver des statistiques», sous rubrique «travail et rémunération», puis sous-rubrique «activité professionnelle et temps de travail», sous rubrique «heures normales selon la statistique de la durée normale du travail»). Il tient également compte d'une adaptation du salaire standard selon l'ESS 2014 à l'évolution de l'indice des salaires nominaux entre 2014 (2220) et 2015 (2226 ; source : Office fédéral de la statistique, Indice suisse des salaires : T39, Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1976-2016 ; www.bfs.admin.ch, rubrique «trouver des statistiques», sous rubrique «travail et rémunération», puis sous-rubrique «salaires, revenus professionnels et coûts du travail» et sous-rubrique «évolution des salaires»).

Il n'est pas nécessaire de trancher cette question. En effet, quoi qu'il en soit, même en prenant en considération un revenu hypothétique sans invalidité de 66'632 fr., le recourant ne pourrait pas prétendre de rente d'invalidité, pour les motifs exposés ci-après.

6. a) L'intimée a fixé à 58'444 fr. le revenu d'invalidé du recourant pour l'année 2015, sur la base de descriptions de postes de travail tirées de sa base de données interne. Elle a également souligné, dans la décision sur opposition litigieuse, que l'OAI avait pour sa part pris en considération un revenu d'invalidé de 66'158 fr. 41 en 2014, en se référant aux données de l'Enquête sur la structure des salaires publiées par l'Office fédéral de la statistique. Le calcul effectué par l'OAI figure au dossier de l'intimée («REA-Calcul du salaire exigible», du 14 août 2015).

b) Le recourant conteste l'utilisation des descriptions de postes de travail utilisées par l'intimée. Plusieurs d'entre elles seraient contre-indiquées au vu des limitations fonctionnelles constatées par les médecins. La question peut demeurer ouverte. En effet, si l'on se réfère aux données salariales de l'Office fédéral de la statistique (ESS 2014, l'OAI

s'étant pour sa part référé à l'ESS 2012), on constate une capacité résiduelle de gain du recourant de 66'632 fr. dans une activité adaptée en 2015, après avoir procédé aux correctifs nécessaires pour tenir compte de la durée hebdomadaire moyenne du travail dans les entreprises privées et de l'évolution des salaires nominaux entre 2014 et 2015 (cf. consid. 5c/cc ci-avant). La jurisprudence admet de se référer à de telles données salariales lorsque la personne assurée n'a pas repris une activité adaptée dans laquelle elle met pleinement à contribution sa capacité résiduelle de travail. Au regard des limitations fonctionnelles du recourant, on doit admettre que le secteur privé offre un éventail suffisamment large d'activités adaptées dans un marché du travail réputé équilibré, sans qu'un abattement sur le revenu médian soit nécessaire pour tenir compte des limitations fonctionnelles constatées ci-avant (consid. 4). Une déduction n'est pas davantage justifiée pour tenir compte des difficultés linguistiques du recourant ou de son absence de formation professionnelle, dès lors que le revenu hypothétique sans invalidité calculé sur la base de l'ESS 2014 a également été établi sans déduction pour ce motif (consid. 5b/cc). En définitive, le revenu d'invalidé doit être arrêté à 66'632 fr., sur la base des salaires statistiques.

c) Que l'on se fonde sur un revenu hypothétique sans invalidité établi sur la base de la CCT-SO (consid. 5c/aa et 5c/bb) ou sur la base de l'ESS 2014 (consid. 5c/cc), il résulte d'une comparaison avec le revenu d'invalidé de 66'632 fr. que le recourant ne subit pas une invalidité de 10 % au moins, de sorte qu'il ne peut pas prétendre de rente de l'assurance-accidents.

7. L'intimée a mis en doute l'existence d'un rapport d'assurance avec le recourant, au vu de son statut dans l'entreprise E._____. Il n'est pas nécessaire de statuer sur ce point dès lors que les conclusions du recourant doivent être rejetées, de toute façon, en raison d'un taux d'invalidité inférieur à 10 %.

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA) et ne donne pas lieu à des dépens au vu du rejet des conclusions du recourant (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 25 août 2016 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Sébastien Friant (pour le recourant),
- 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 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 :