

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 septembre 2018

Composition : Mme BERBERAT, présidente

M. Jomini, juge, et Mme Pelletier, assesseur

Greffière : Mme Monod

* * * * *

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourant, représenté par PROCAP, Service juridique, à
Bienne

et

CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, à
Lucerne, intimée.

Art. 16 LPGA ; art. 18 LAA.

E n f a i t :

A. B. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant bosniaque né en 1969, a travaillé à partir de janvier 2002 en tant que mécanicien sur machines au service de la société D. _____ Sàrl, dans le canton de Neuchâtel. Cette société a cessé ses activités de sorte qu'il a perdu son emploi (licenciement pour raisons économiques). Son dernier jour de travail a été fixé le 13 août 2010, son salaire ayant été versé jusqu'au 30 avril 2011. Il a ensuite été mis au bénéfice de prestations de l'assurance-chômage et était à ce titre assuré par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée). Il n'a pas repris d'activité professionnelle depuis lors.

Avant d'être employé par D. _____ Sàrl, l'assuré avait travaillé pour des entreprises neuchâteloises comme décolleteur (1999-2001), aide-mécanicien (1998-1999) et rectifieur sur machines (1991-1996). Il avait suivi une formation professionnelle en [...], avant de s'établir en Suisse en 1989. Il n'a pas obtenu de certificat fédéral de capacité (CFC) de mécanicien en Suisse.

B. En date du 28 juin 1995, dans le cadre de son travail, l'assuré a été victime d'un accident et a été blessé à la main droite. Les suites de cet accident ont été prises en charge par la CNA. Une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 7,5% lui a été allouée ; il ne s'est en revanche pas vu reconnaître le droit à une rente d'invalidité. Cette décision, confirmée par le Tribunal des assurances du canton de Neuchâtel, est entrée en force.

L'assuré a annoncé une rechute en 2003. La CNA lui a octroyé une indemnité pour atteinte à l'intégrité supplémentaire de 7,5% et a derechef nié tout droit à une rente d'invalidité. L'assuré s'est opposé en vain à cette décision.

C. Le 15 mai 2011, alors qu'il pratiquait la course à pied, l'assuré a été victime d'un accident provoquant une atteinte au genou gauche. Il a été opéré à trois reprises entre le 3 février 2012 et le 13 mai 2013 (arthroscopies avec ménisectomie). L'examen médical final, réalisée par le Dr C._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin d'arrondissement de la CNA, a eu lieu le 8 octobre 2014. Il a été constaté à cette occasion que l'état de santé était stabilisé.

La CNA a rendu une décision le 15 février 2016, par laquelle elle a refusé tout droit à une rente d'invalidité et à une indemnité pour atteinte à l'intégrité, des suites de l'atteinte du genou gauche. Sur opposition de l'assuré, la CNA a repris l'instruction de l'affaire, en diligentant un bilan global auprès de son médecin d'arrondissement.

Le 20 juin 2017, la CNA a rendu une nouvelle décision niant le droit à la rente d'invalidité, au motif que les séquelles des accidents des 28 juin 1995 et 15 mai 2011 n'entraînaient pas une incapacité de gain de 10% au moins.

Dans cette décision, la CNA a estimé à 64'568 fr. le revenu sans invalidité (gain annuel réalisable sans invalidité), alors que l'exercice d'une activité adaptée exigible (dans différents secteurs de l'industrie, sans trop mettre à contribution le genou gauche et la main droite par des activités de force ou en positions incommodes) pouvait procurer à l'assuré un revenu annuel de 59'746 francs. La perte de gain résultant de la comparaison de ces revenus équivalant à 7%, inférieure au seuil de 10% fixé pour l'octroi d'une rente, le droit à cette prestation n'était pas ouvert.

Pour déterminer le revenu sans invalidité, la CNA s'est fondée sur les renseignements obtenus de la part de cinq entreprises de la région neuchâteloise, auxquelles il avait été demandé le montant du salaire versé en 2015 à un mécanicien sur machines sans CFC qui aurait été engagé en 2002. Les salaires annuels communiqués par ces entreprises étaient compris entre 58'700 fr. et 67'600 fr., soit en moyenne 64'568 francs.

La CNA a par ailleurs demandé à l'entreprise D._____Sàrl (ainsi qu'à la société qui l'avait rachetée) des renseignements au sujet du salaire qui aurait été versé en 2014 à l'assuré. Un montant mensuel de 5'500 fr., versé treize fois l'an, a été indiqué. Dans une attestation du 20 avril 2011 de D._____Sàrl à la Caisse de chômage F._____, il est également signalé que le dernier salaire mensuel servi à l'assuré se montait à 5'500 francs. La caisse précitée a communiqué à la CNA le 27 novembre 2012 un relevé mentionnant que le salaire mensuel de l'assuré, depuis mai 2010, était de 5'500 fr., ce dont des décomptes mensuels de salaire, versés à son dossier, attestent également. Dans les renseignements que l'assuré a transmis à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, aux termes d'une demande de prestations déposée le 7 mai 2012, il a indiqué que son salaire mensuel était de 5'500 francs. Dans ses deux précédents emplois, il était de 4'800 fr., respectivement 4'200 francs.

Cela étant, il ressort d'un extrait du compte individuel (CI) AVS de l'assuré que son revenu annuel était sensiblement plus élevé entre 2005 et 2009. Les montants suivants ont été inscrits, à partir de son engagement par D._____Sàrl :

2002 : 61'053 fr.
2003 : 59'166 fr.
2004 : 59'954 fr.
2005 : 80'047 fr.
2006 : 84'297 fr.
2007 : 84'239 fr.
2008 : 91'802 fr.
2009 : 84'643 fr.
2010 : 43'460 fr.
2011 : 19'329 francs.

Les certificats de salaire établis pour le fisc par l'employeur, figurant au dossier, font état des salaires annuels suivants (salaires bruts) :

2006 : 89'097 fr.
2007 : 89'039 fr.
2008 : 96'602 fr.
2009 : 85'355 fr., auxquels s'ajoutent 4'088 fr. pour des travaux d'aide-concierge.

D. L'assuré, assisté de PROCAP Service juridique, a formé opposition contre la décision de la CNA du 20 juin 2017, par acte du 9 août 2017, contestant la détermination du revenu sans invalidité. Il a notamment fait valoir qu'entre 2006 et 2009, il avait obtenu un salaire moyen annuel de 91'000 fr. et que sans le dernier accident, il aurait cherché un emploi lui permettant de gagner un salaire proche de ce revenu.

La CNA a rejeté l'opposition par une décision sur opposition rendue le 17 août 2017. Elle a relevé que le litige portait exclusivement sur l'estimation du « gain présumable perdu », à l'exclusion des questions de l'exigibilité retenue par le médecin d'arrondissement et de la détermination du gain d'invalidité. Elle a considéré qu'elle n'avait pas à tenir compte du salaire versé par l'ancien employeur, dès lors que l'assuré n'aurait pas pu reprendre son activité à son dernier poste de travail après la fermeture de l'entreprise. Le gain présumable perdu avait été fixé sur la base de données salariales fournies par des entreprises situées, comme le dernier employeur, dans le canton de Neuchâtel et signataires de la Convention collective de travail de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux. Cette méthode ne lui apparaissait pas critiquable.

E. Par mémoire de recours du 18 septembre 2017, l'assuré a déféré la décision sur opposition du 17 août 2017 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté « que le revenu sans invalidité doit être déterminé en fonction des éléments concrets au dossier et, par conséquent, accorder le droit à une rente » ; subsidiairement, il a conclu au renvoi du dossier à la CNA pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

Dans sa réponse du 22 novembre 2017, la CNA conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Le recourant a répliqué le 15 décembre 2017.

La CNA s'est déterminée sur la réplique le 18 janvier 2018.

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 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) Dans le canton de Vaud, 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 la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

c) Déposé auprès du tribunal compétent en temps utile et respectant les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

2. Est exclusivement litigieux en l'espèce le revenu sans invalidité déterminé par l'intimée.

a) En vertu 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. Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 LPGA). Est réputée incapacité de

gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA).

b) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être évalué sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, 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. Le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en règle générale en établissant ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible ; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; 129 V 222 consid. 4.3.1). Toutefois, lorsque l'assuré a perdu son emploi et que la perte de l'emploi est due à des motifs étrangers à l'invalidité, le salaire doit être établi sur la base de données statistiques. Autrement dit, n'est pas déterminant pour la fixation du revenu hypothétique de la personne valide le salaire que la personne assurée réaliserait actuellement auprès de son ancien employeur, mais bien plutôt celui qu'elle réaliserait si elle n'était pas devenue invalide, dans un nouvel emploi (TF [Tribunal fédéral] 9C_725/2015 du 5 avril 2016 consid. 4.1 et les références).

La jurisprudence retient par ailleurs que si le dernier revenu perçu par l'assuré, avant l'invalidité, était élevé, il ne peut être pris en

considération comme revenu hypothétique que s'il existe une vraisemblance prépondérante qu'il pourrait toujours être obtenu ; sinon, quand la perte de l'emploi n'est pas une conséquence de l'invalidité, le revenu sans invalidité doit être déterminé sur la base de valeurs moyennes (TF 8C_124/2018 du 25 mai 2018 consid. 5.3).

c) Pour le revenu d'invalidé, en l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence admet que l'assurance-accidents se fonde sur les données salariales résultant des descriptions de postes de travail (DPT) établies par cette institution d'assurances (ATF 135 V 297 consid. 5.2 ; 129 V 472 consid. 4.2.1). Dans ce cas, pour que le revenu d'invalidé corresponde aussi exactement que possible à celui que l'assuré pourrait réaliser en exerçant l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui, l'évaluation dudit revenu doit nécessairement reposer sur un choix large et représentatif d'activités adaptées au handicap de la personne assurée. C'est pourquoi la jurisprudence impose, en cas de recours aux DPT, la production d'au moins cinq d'entre elles (ATF 129 V 472 consid. 4.2.2). Cette méthode, qui tient compte d'informations concrètes obtenues de la part de nombreuses entreprises, est la méthode habituelle dans le domaine de l'assurance-accidents, tandis que dans le domaine de l'assurance-invalidité (AI), on se fonde plutôt sur des données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique (OFS ; cf. TF 9C_725/2015 du 5 avril 2016 précité).

3. a) En l'occurrence, l'intimée a fait usage, aussi bien pour le revenu d'invalidé que pour le revenu sans invalidité, des données résultant d'informations concrètes provenant d'entreprises de la région neuchâteloise.

b) On peut retenir que l'intimée a légitimement fixé le revenu d'invalidé en recourant à cinq DPT (données provenant d'entreprises à Neuchâtel, Marin-Epagnier, Boudry et au Crêt-du-Loche), méthode contre laquelle le recourant n'a soulevé aucun grief.

c) S'agissant du revenu sans invalidité, l'intimée n'a pas utilisé les données des DPT, mais a sollicité des informations concrètes auprès de différentes entreprises de la région neuchâteloise eu égard au salaire versé à un mécanicien sur machines (polymécanicien), sans CFC, qui aurait été engagé en 2002. Les salaires communiqués par cinq entreprises (de Saint-Blaise, La Chaux-de-Fonds, Cressier, Boudry et Cortaillod) ont été pris en considération pour déterminer une moyenne (comme cela ressort de la note de l'intimée, intitulée « résumé des documents déterminants pour la fixation de la rente », datée du 20 juin 2017). Cette façon de déterminer le revenu sans invalidité, en fonction de renseignements provenant d'un nombre significatif d'entreprises, n'est pas critiquable et elle correspond à la règle jurisprudentielle rappelée plus haut, applicable lorsque l'assuré a perdu son emploi à cause de la fermeture de l'entreprise.

d) Il convient encore d'examiner s'il existe, en l'espèce, des circonstances spéciales propres à justifier la fixation du revenu sans invalidité sur des bases différentes.

aa) Le revenu obtenu par l'assuré au cours des années 2006 à 2009 était sensiblement supérieur au salaire prévu par le contrat (5'500 fr., versé treize fois l'an, soit 71'500 francs). En 2009, un supplément a été versé par l'entreprise pour une activité d'aide-concierge. Cette activité accessoire n'avait pas été exercée auparavant – d'après les documents versés au dossier – et le recourant n'a pas non plus obtenu ce revenu supplémentaire en 2010 et 2011. Il s'agit donc d'une rémunération exceptionnelle, qui n'a pas à être prise en considération.

A propos des autres montants qui ont été ajoutés au salaire initialement convenu, représentant 15'000 fr. à 20'000 fr. par année, ils n'ont pas fait l'objet d'explications de la part du recourant, ni dans la procédure d'opposition, ni dans les écritures adressées à la Cour de céans. Il faut constater qu'il n'y a plus eu pareille rémunération supplémentaire en 2010. Il s'agissait peut-être de payer des heures supplémentaires, ou des prestations particulières qui sortaient du cadre de la fonction ordinaire

du recourant, mécanicien sans CFC doté de quelques années d'expérience.

Le recourant fait valoir qu'il était, chez son dernier employeur, un « mécanicien de précision et chef d'équipe expérimenté ». Or, cette description de ses fonctions n'est étayée par aucun élément de preuve, son dernier certificat de travail (établi le 7 octobre 2010), auquel il se réfère, n'indiquant en particulier pas qu'il avait des fonctions d'encadrement (chef d'équipe). Il ne démontre pas non plus que la rémunération supplémentaire était liée à une évolution du statut dans l'entreprise ou à l'acquisition de nouvelles compétences professionnelles ; son expérience de quelques années, sans cours de perfectionnement, est une circonstance ordinaire qui n'est pas pertinente dans ce contexte (cf. à ce propos : TF 8C_382/2017 du 25 août 2017 consid. 2.3.1 ; 8C_728/2016 du 21 décembre 2016 consid. 3.1 et 3.3).

On peut ainsi considérer que le recourant n'a pas démontré, à satisfaction et au degré de la vraisemblance prépondérante, que le revenu plus élevé dégagé entre 2006 et 2009, pouvait toujours être réalisé.

En définitive, les rémunérations exceptionnelles versées de 2006 à 2009, inexplicables – alors qu'il incombait au recourant de fournir des indications plus précises à ce propos, puisqu'il a constamment indiqué un salaire mensuel de 5'500 fr. tout en se prévalant de revenus plus élevés –, ne sont pas des éléments propres à justifier que l'on s'écarte de la règle exposée au consid. 2a supra.

bb) De même, le salaire « de base » de 71'500 fr., convenu avec D._____Sàrl, n'est pas non plus déterminant, puisque cette entreprise a cessé son activité industrielle dans le canton de Neuchâtel. Ce salaire constituait déjà au demeurant un salaire supérieur au salaire moyen pour l'activité effectuée, sans que le recourant n'ait démontré qu'il aurait pu continuer à percevoir une telle rémunération auprès d'un autre employeur. Il faut bien plutôt se fonder sur des salaires effectifs dans des

entreprises existantes (qui n'ont pas rencontré les mêmes difficultés économiques que l'ancien employeur du recourant).

Le recourant n'est au surplus pas fondé à critiquer la prise en considération de données provenant du canton de Neuchâtel uniquement, puisque les deux éléments de comparaison – le salaire avec et sans invalidité – se fondent sur des chiffres relatifs à cette région. A ce propos, on peut relever qu'en vertu de la Convention collective de travail de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux, les mêmes exigences sur le salaire minimum sont applicables dans le canton de Neuchâtel et dans le district Jura-Nord vaudois qu'habite le recourant (région C – cf. 15.2 CCT) ; il s'agit là d'un indice qu'une comparaison des revenus, avec des données provenant d'entreprises de la région [...], serait effectuée sur la base de chiffres comparables. Quoi qu'il en soit, il ne se justifie pas de vérifier le résultat obtenu par l'intimée en effectuant des calculs supplémentaires, en fonction d'autres données, car la décision sur opposition attaquée peut être confirmée s'agissant de la comparaison des revenus.

La CNA n'a donc pas violé le droit fédéral en refusant l'octroi d'une rente d'invalidité, le seuil de 10% de l'art. 18 LAA n'étant pas atteint. Les griefs du recourant se révèlent en conséquence mal fondés.

4. a) Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires. Vu l'issue du litige, le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (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 17 août 2017 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- PROCAP, Service juridique, à Bienne (pour B. _____),
- Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, à Lucerne,
- Office fédéral de la santé publique, à Berne

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 :