

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 septembre 2022

Composition : Mme DURUSSEL, présidente
Mme Pasche et M. Métral, juges
Greffière : Mme Lopez

Cause pendante entre :

C. _____, à [...], recourant, représenté par Me Jana Burysek, avocate à Lausanne,

et

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

Art. 18 LAA et 16 LPGA

E n f a i t :

A. C._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1980, ressortissant portugais titulaire d'un permis C, employé en tant que grutier auprès de F._____ SA depuis le 18 août 2014, était à ce titre assuré contre les accidents professionnels et non professionnels auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée).

Le 12 octobre 2015, l'employeur a annoncé à la CNA que l'assuré présentait une inflammation au niveau des genoux à la suite d'une chute survenue en février 2015. En incapacité de travail depuis le 9 octobre 2015, l'assuré a notamment subi une suture du ménisque interne droit avec mise en place de deux ancrés résorbables et égalisation du bord libre du ménisque externe du genou droit le 12 avril 2016. Le cas a été pris en charge par la CNA.

Les 1^{er} et 7 mars 2017, F._____ SA a renseigné la CNA sur la rémunération versée à l'assuré et lui a transmis les fiches de salaires d'octobre 2014 à octobre 2015, faisant état d'un salaire mensuel de 5'900 fr. versé treize fois l'an.

L'assuré a été examiné le 3 décembre 2018 par la Dre S._____, médecin praticien et médecin d'arrondissement auprès de la CNA, qui a constaté la stabilisation de son état de santé, admis une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle de grutier et lui a reconnu une pleine capacité de travail, sans baisse de rendement, dans une activité respectant les limitations fonctionnelles suivantes : pas d'activité en position à genoux ou accroupie, pas de port de charge répété de plus de 10 kg, pas de marche répétée et prolongée d'une durée supérieure à 15 ou 20 minutes ni en terrain irrégulier, pas de position statique assis ou debout, alternance des positions assis et debout avec activité plutôt sédentaire. Elle a en outre estimé qu'il ne présentait pas de séquelle correspondant à un taux d'indemnité pour atteinte à l'intégrité.

L'assuré s'est annoncé auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI), qui lui a octroyé, le 5 juillet 2019, une mesure de reclassement professionnel, sous la forme d'une formation en horlogerie, laquelle a débouché sur l'obtention d'une attestation fédérale de formation professionnelle (AFP) d'opérateur en horlogerie.

Par décision du 3 décembre 2021, la CNA a reconnu le droit de l'assuré à une rente d'invalidité de 13 % à compter du 1^{er} août 2021 et lui a nié le droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité.

Le 21 janvier 2022, l'assuré, représenté par l'avocate Jana Burysek, a formé opposition à l'encontre de cette décision, contestant les revenus avec et sans invalidité pris en compte par la CNA pour le calcul du degré d'invalidité et sollicitant l'octroi d'une rente de 40 %. Il a par ailleurs requis l'assistance juridique gratuite de son conseil pour la procédure administrative à compter du 7 décembre 2021.

Par décision sur opposition du 4 mars 2022, la CNA a rejeté l'opposition de l'assuré ainsi que sa requête d'assistance gratuite d'un conseil juridique. Pour la détermination du taux d'invalidité arrêté à 13 %, elle a pris en considération un revenu sans invalidité de 79'351 fr. calculé sur la base des informations communiquées par l'employeur. Elle a fixé le revenu avec invalidité à 68'993 fr., correspondant au salaire pour un homme dans des activités non qualifiées dans le domaine de la production et des services selon les données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires publiée par l'Office fédéral de la statistique (ESS 2018, TA1_tirage_skill_level, niveau de compétence 1), après indexation à 2021 et prise en compte d'une durée hebdomadaire dans les entreprises de 41,7 heures. Elle a par ailleurs rejeté la requête tendant à l'octroi de l'assistance gratuite d'un conseil juridique, estimant que la cause ne présentait pas un degré de complexité particulier tant du point de vue factuel que juridique.

B. Par acte de son conseil du 4 avril 2022, C._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la

décision sur opposition précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'une rente d'invalidité de 40 % lui est octroyée depuis le 1^{er} août 2021 et que le montant de 1'375 fr. lui est versé par l'intimée au titre de l'assistance juridique gratuite pour la procédure administrative, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants. Il soutient que le revenu sans invalidité aurait dû être fixé à 82'536 fr. 60 sur la base de son gain assuré auprès de la CNA et que le revenu d'invalidité devrait être calculé en faisant application de la convention collective de travail des industries horlogère et microtechnique suisses qui prévoit un salaire minimum annuel de 51'220 francs. Il a produit un contrat de mission conclu le 22 mars 2022 avec L. _____ SA en qualité d'opérateur affûtage. Il a également sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. A titre de mesures d'instructions, il a requis la production complète des dossiers constitués par l'intimée et l'OAI.

Par décision du 11 avril 2022, la juge instructrice a refusé le bénéfice de l'assistance judiciaire au recourant au motif que la condition relative à l'absence de ressources suffisantes n'était pas réalisée.

Le 29 avril 2022, la CNA a transmis sa réponse tendant au rejet du recours, accompagnée du dossier du recourant.

Il n'y a pas eu de second échange d'écritures.

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. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité et sur le refus de l'assistance juridique gratuite.

3. a) Le 1^{er} janvier 2017 est entrée en vigueur la modification du 25 septembre 2015 de la LAA. Dans la mesure où l'accident du recourant est survenu avant cette date, son droit aux prestations d'assurance est soumis à l'ancien droit (ch. 1 des dispositions transitoires relatives à cette modification [RO 2016 4388]). Les dispositions légales seront citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016.

b) Selon l'art. 6 LAA, l'assureur-accidents verse des prestations à l'assuré en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. 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. L'invalidité est définie comme l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 al. 1 LPGA). Le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'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 (art. 19 al. 1 LAA).

c) 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).

d) 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_1/2020 du 15 octobre 2020 consid. 3.1).

e) 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 144 I 103 consid. 5.3 ; 134 V 322 consid. 4.1). On se fondera, sur ce point, sur les renseignements communiqués par l'employeur ou, à défaut, sur l'évolution des salaires nominaux (par ex. : TF 9C_192/2014 du 23 septembre 2014 consid. 4.2). L'art. 24 al. 2 OLAA (ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202) prévoit que lorsque le droit à la rente naît plus de cinq ans après l'accident ou l'apparition de la maladie professionnelle, le salaire déterminant est celui que l'assuré aurait reçu, pendant l'année qui précède l'ouverture du droit à la rente, s'il n'avait pas été victime de l'accident ou de la maladie professionnelle, à condition toutefois que ce salaire soit plus élevé que celui qu'il touchait juste avant la survenance de l'accident ou l'apparition de la maladie professionnelle.

f) aa) Comme le revenu sans invalidité, le revenu avec invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Le revenu effectivement

réalisé par la personne assurée après la survenance de l'atteinte à la santé doit être pris en considération si l'activité exercée repose sur des rapports de travail stables et qu'elle met pleinement en valeur la capacité résiduelle de travail et de gain raisonnablement exigible (ATF 143 V 295 consid. 2.2). Un éventuel salaire social versé par l'employeur n'est pas pris en considération. La preuve d'un tel salaire social est toutefois soumise à des exigences strictes, car on peut partir du principe que les salaires payés équivalent normalement à une prestation de travail correspondante (ATF 141 V 351 consid. 4.2).

bb) Lorsque la personne assurée 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 143 V 295 consid. 2.2 et 129 V 472 consid. 4.2.1).

cc) 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 (TF 8C_205/2021 du 4 août 2021 consid. 3.2). Les salaires bruts standardisés dans l'ESS correspondent à une moyenne de travail de 40 heures par semaine et il convient de les adapter à la durée hebdomadaire moyenne dans les entreprises pour l'année prise en considération. On tiendra également compte de l'évolution des salaires nominaux, pour les hommes ou les femmes selon la personne concernée, entre la date de référence de l'ESS et l'année déterminante pour l'évaluation de l'invalidité (ATF 129 V 408 consid. 3.1.2). Cette année correspond en principe à celle lors de laquelle le droit éventuel à la rente prend naissance (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; 129 V 222).

dd) La personne assurée peut, selon sa situation personnelle, voir ses perspectives salariales être réduites par des facteurs tels que le

handicap, les années de services, la nationalité, le titre de séjour ou le taux d'occupation. Une évaluation globale des effets de ces circonstances sur le revenu d'invalidité est nécessaire. La jurisprudence admet de procéder à une déduction de 25 % au maximum pour en tenir compte (ATF 146 V 16 consid. 4.1 ; 126 V 75).

4. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant présente une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Seul le calcul du degré d'invalidité est litigieux, plus particulièrement les revenus avec et sans invalidité pris en compte par l'intimée, étant précisé que les parties s'accordent sur l'année 2021 comme année de référence pour procéder à la comparaison des revenus.

b) Pour fixer le revenu sans invalidité à 79'351 fr., l'intimée s'est basée sur les informations communiquées par F._____ SA selon lesquelles le recourant percevait en 2015 un salaire annuel de 76'700 fr. et aurait continué à percevoir ce montant en 2016 et 2017 s'il avait continué son activité pour cet employeur sans la survenance de l'accident. L'intimée a ensuite indexé ce revenu à l'année 2021.

Cette façon de procéder n'est pas critiquable et c'est à tort que le recourant sollicite la prise en compte d'un revenu sans invalidité de 82'536 fr. 60, correspondant à son salaire assuré auprès de l'intimée en 2015, après déduction des allocations familiales et prise en compte de l'augmentation nominale des salaires pour les années 2016 à 2021. Le revenu sans invalidité, qui correspond au gain hypothétique que le recourant réaliserait sans invalidité, est une notion différente du salaire assuré et ne saurait être confondu avec ce dernier.

c) Le recourant conteste ensuite le revenu avec invalidité de 68'993 fr. calculé par l'intimée sur la base de l'ESS (ESS 2018, Tableau TA1_skill_level, niveau de compétence 1, après indexation à 2021 et prise en compte d'une durée hebdomadaire dans les entreprises de 41,7 heures), estimant qu'il aurait dû être fixé à 51'220 fr. selon la convention collective de travail des industries horlogère et microtechnique suisses.

Même si le recourant a bénéficié d'une mesure de réadaptation professionnelle sous l'égide de l'OAI qui lui a permis d'obtenir une AFP d'opérateur en horlogerie, il n'avait pas trouvé d'emploi à l'issue de cette formation professionnelle et n'avait toujours pas repris d'activité lucrative lorsque la décision sur opposition contestée a été rendue. Dans ces circonstances, l'utilisation des données statistiques ressortant de l'ESS pour la fixation du revenu d'invalidé ne prête pas le flanc à la critique au vu de la jurisprudence précitée.

A noter qu'on ne peut pas prendre en considération le salaire perçu par le recourant en tant qu'opérateur affûtage en vertu du contrat de mission conclu le 22 mars 2022 avec L._____ SA, dès lors qu'il ne peut pas être tenu compte de circonstances postérieures à la décision sur opposition de l'intimée (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1). Par ailleurs, pour que le revenu effectivement réalisé par l'assuré puisse être pris en compte, il faut notamment que l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables (ATF 143 V 295 consid. 2.2; 139 V 592 consid. 2.3; TF 9C_790/2020 du 13 octobre 2021 consid. 4.2), cette condition ayant été considérée comme non remplie par le Tribunal fédéral dans le cas d'un assuré au bénéfice d'un contrat de mission de durée indéterminée auprès d'une agence de placement (TF 8C_837/2019 du 16 septembre 2020 consid. 5.3).

Le recourant soutient que la mesure de réadaptation professionnelle dont il a bénéficié n'était pas appropriée et que l'OAI aurait dû examiner si les mesures allouées étaient suffisantes pour se repositionner sur le marché de l'emploi, ajoutant que la convention collective de travail prévoit une différence salariale importante entre un employé au bénéfice d'une AFP et un salarié titulaire d'un Certificat fédéral de capacité (CFC). Les griefs formulés contre la décision de l'OAI ne relèvent pas de la présente procédure et doivent être écartés. Par ailleurs, quand bien même l'OAI aurait commis une erreur dans le choix de la reconversion professionnelle, comme le prétend le recourant, il ne

s'agirait pas d'un élément de nature à remettre en cause l'utilisation de l'ESS dans le cas d'espèce où l'activité d'opérateur en horlogerie n'est pas représentative de ce que le recourant pourrait réaliser en tant qu'invalidé, dans la mesure où ses limitations fonctionnelles sont compatibles avec d'autres métiers et dans d'autres branches économiques.

Le recourant allègue encore qu'un abattement de 10 % se justifie compte tenu de sa nationalité, de ses connaissances modestes en français et de ses limitations fonctionnelles. La nationalité du recourant n'est pas une entrave à l'exercice d'une activité lucrative en Suisse, puisqu'il est au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Son niveau de français est suffisant, dès lors qu'il lui a permis de suivre une formation d'opérateur en horlogerie comprenant des cours et examens théoriques, et n'a pas été un obstacle à l'exercice d'une activité professionnelle par le passé. Il ressort en outre du curriculum vitae figurant au dossier qu'il parle très bien le français. Les limitations fonctionnelles du recourant liées à son atteinte au genou droit (pas d'activité en position à genoux ou accroupie, pas de port de charge répété de plus de 10 kg, pas de marche répétée et prolongée d'une durée supérieure à 15 ou 20 minutes ni en terrain irrégulier, pas de position statique assis ou debout, alternance des positions assis et debout avec activité plutôt sédentaire) sont compatibles avec un grand nombre d'activités légères que recouvrent les secteurs de la production et des services, de sorte qu'un abattement n'est pas nécessaire. Enfin, le fait que l'OAI ait opéré un abattement de 10 % sur le revenu avec invalidité n'est pas déterminant, l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité n'ayant pas de force contraignante pour l'assureur-accidents qui ne répond que des conséquences des atteintes à la santé qui sont en relation de causalité naturelle et adéquate avec l'accident assuré (ATF 131 V 362 consid. 2.3).

d) En définitive, il n'y a pas lieu de s'écarter du taux d'invalidité retenu par l'intimée.

5. a) Aux termes de l'art. 37 al. 4 LPGA, l'assistance gratuite d'un mandataire est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent.

En procédure administrative, l'assistance par un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à un avocat parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en considération (ATF 132 V 200 consid. 4.1 et les arrêts cités). A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. En particulier, il faut mentionner, en plus de la complexité des questions de droit et de l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure (TF 9C_786/2017 du 21 février 2018 consid. 4.2). Par ailleurs, à l'instar de ce qui prévaut en procédure judiciaire (art. 61 let. f LPGA), la partie ne doit pas disposer de ressources suffisantes et sa cause ne doit pas paraître dépourvue de chances de succès (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020, n° 38 ad art 37 LPGA).

b) En l'espèce, le litige porte uniquement sur la détermination du revenu avec et sans invalidité qui sont des questions qui se posent communément dans la plupart des procédures ayant pour objet le droit à des prestations de l'assurance-accidents et qui ne comportent intrinsèquement aucune difficulté particulière. Le cas du recourant ne revêt manifestement pas un degré de complexité accru qui rendrait nécessaire l'assistance d'un avocat sous l'angle de l'art. 37 al. 4 LPGA.

6. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée, sans qu'il y ait lieu de requérir le dossier du recourant auprès de l'OAI ; une telle mesure ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent (par appréciation anticipée des

preuves : ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 4 mars 2022 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est confirmée.
- 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 à :

- Me Jana Burysek (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 :