

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 novembre 2022

Composition : M. NEU, président
M. Riesen et Mme Pelletier, assesseurs
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

C._____, à P._____, recourant, représenté par Procap, Service juridique,
à Bienne,

et

CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, à
Lucerne, intimée, représentée par Me Didier Elsig, avocat à Lausanne.

E n f a i t :

A. Ressortissant portugais, C._____, (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1968, travaillait depuis 2006 comme maçon pour le compte de M._____. A ce titre, il était 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 20 décembre 2016, l'assuré a été victime d'un accident au cours duquel il s'est fracturé l'épiphyse distale du radius droit, ce qui a nécessité un traitement chirurgical sous forme d'une ostéosynthèse et d'une cure du syndrome du tunnel carpien pratiquée le lendemain avant de bénéficier, le 17 janvier 2018, d'une ablation du matériel d'ostéosynthèse et d'une dénervation partielle du poignet. La CNA a pris en charge le cas.

Le 13 août 2018, l'assuré a glissé sur le sol en sortant de son domicile et, ne voulant pas tomber sur le membre supérieur droit, s'est retourné et a chuté sur le côté gauche, ce qui a entraîné des douleurs à l'épaule gauche.

Consulté le même jour, le Dr W._____, médecin auprès de l'Hôpital L._____, a diagnostiqué une fracture du tiers distal de la clavicule gauche peu déplacée (rapport du 13 août 2018). En raison de douleurs persistantes, l'assuré a fait l'objet, le 14 janvier 2020, d'une intervention chirurgicale, sous la forme d'une résection de la clavicule distale gauche, laquelle s'est déroulée sans complications (avis de sortie du 21 janvier 2020).

Le 2 juillet 2020, la Dre D._____, médecin praticien et médecin d'arrondissement auprès de la CNA, a procédé à l'examen final de l'assuré. Dans son rapport daté du même jour, elle a retenu que la situation était stabilisée au niveau de l'épaule gauche et qu'il n'y avait pas de traitement médical ou chirurgical de nature à améliorer notablement l'état de santé de l'intéressé. Si la profession de maçon n'était plus

exigible, la capacité de travail était entière sans diminution de rendement dans une activité respectant les limitations fonctionnelles de l'épaule gauche et celles du poignet droit.

Par courrier du 14 juillet 2020, la CNA a avisé l'assuré qu'elle mettait un terme avec effet au 31 juillet 2020 au paiement des frais médicaux et de l'indemnité journalière en lien avec les accidents des 20 décembre 2016 et 13 août 2018, au motif qu'il n'y avait plus lieu d'attendre une amélioration notable de la continuation du traitement. Elle a annoncé qu'elle allait examiner si les conditions d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents étaient réunies.

Ensuite de la demande de prestations de l'assurance-invalidité déposée le 8 juillet 2019 par l'assuré, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud lui a, par projet de décision du 17 novembre 2020, reconnu le droit à une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} janvier 2020. Il a retenu qu'il avait présenté une incapacité de travail de 100 % à la suite de l'accident du 13 août 2018 mais que, dès le 5 mai 2020, sa capacité de travail était entière dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles décrites. Aussi, après comparaison des revenus avant et après invalidité fixés respectivement à 71'091 fr. 50 et à 61'601 fr. 45, la rente était-elle supprimée au 31 août 2020 en l'absence d'un degré d'invalidité atteignant le seuil ouvrant droit à cette prestation (13,35 %), soit trois mois après l'amélioration constatée.

Par décision du 7 janvier 2021, la CNA a nié le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, faute d'une diminution notable de sa capacité de gain due aux accidents des 20 décembre 2016 et 13 août 2018.

Le 8 février 2021, l'assuré, représenté par le Service juridique de Procap, s'est opposé à cette décision. Contestant le revenu sans invalidité de 68'523 fr. 50 retenu par la CNA, il a exposé en quoi il estimait que le calcul effectué était erroné, ce qui l'a conduit, après correction, à un montant de 70'386 fr. 75. Comparé à un revenu d'invalidité de 62'339

fr., il en résultait un degré d'invalidité de 11,3 % ouvrant droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents de 11 % dès le 1^{er} août 2020.

Par décision sur opposition du 22 avril 2021, la CNA a rejeté l'opposition formée par l'assuré. Elle a expliqué que, pour fixer le gain de valide, elle s'était fondée sur la « Convention nationale du Gros œuvre (CN) et salaires vaudois 2020 » (ci-après : la CN). Même si l'intéressé ne disposait d'aucun certificat professionnel, il devait être considéré comme un travailleur de la construction ayant acquis des connaissances professionnelles lui ayant permis d'être promu par son employeur de la classe de salaire C dans la classe de salaire B, classification qu'il aurait conservée en cas de nouvel emploi auprès d'une autre entreprise. Aussi, compte tenu d'un salaire horaire de 29 fr. 95 pour un total de 2'112 heures et après augmentation de 0,45 fr. pour l'année 2020, le revenu annuel de valide s'élevait à 68'523 fr. 90, treizième salaire compris. La comparaison de ce montant avec le gain hypothétique d'invalidé de 62'339 fr. conduisait à un taux d'invalidité inférieur au seuil légal ouvrant droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents.

B. a) Par acte du 20 mai 2021, C._____, représenté par le Service juridique de Procap, a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre la décision sur opposition du 22 avril 2021 en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation en ce sens qu'il est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité de 11 % au moins. L'assuré a réitéré ses critiques quant à la fixation du revenu sans invalidité retenu par la CNA. Au regard des exigences présidant à son évaluation (référence au salaire réalisé en dernier lieu avant l'atteinte à la santé), il a exposé que, avant l'accident dont il avait été victime en 2016, il percevait un salaire annuel de 68'248 fr. 53. En tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'en 2020 (+ 0,3 % pour 2017, + 0,5% pour 2018 et + 1 % pour 2019 et + 1,3 % pour 2020), soit au moment de la naissance du droit éventuel à une rente, le gain de valide s'élevait à 70'386 fr. 75. La comparaison de ce montant avec le revenu d'invalidé - non contesté - de 62'339 fr. aboutissait à un degré d'invalidité de 11 %. L'assuré a en outre souligné que le recours aux données de

l'employeur plutôt qu'à celles ressortant de la convention collective se justifiait dans la mesure où il travaillait pour M. _____ depuis 2006 et qu'il n'y avait aucune raison de penser que, sans son accident, il aurait changé d'emploi pour un revenu inférieur.

b) Dans sa réponse du 23 juin 2021, la CNA a conclu au rejet du recours. Elle a indiqué que le fait de se référer au salaire que l'assuré réalisait auprès de son ancien employeur n'était pas déterminant pour la fixation du revenu hypothétique sans invalidité. Il convenait plutôt de retenir celui qu'il réaliserait s'il n'était pas devenu invalide. Aussi s'était-elle référée à la CN contenant des indications salariales actualisées en vue de déterminer le salaire que l'assuré pourrait réaliser en tant que maçon dans une entreprise quelconque en 2020. C'était dès lors à bon droit qu'elle avait retenu un gain hypothétique de valide de 68'523 fr. 50 compte tenu de l'évolution salariale des chiffres de la branche. Comparé avec un gain hypothétique d'invalide de 62'339 fr., il en résultait un taux d'invalidité inférieur au taux légal de 10 %, si bien que le droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents n'était pas ouvert.

c) Par réplique du 2 septembre 2021, l'assuré a déclaré confirmer ses conclusions. Il s'est référé à la fiche de calcul établie par la CNA le 6 janvier 2021 ainsi qu'aux arguments avancés dans son recours pour maintenir que le gain de valide devait être fixé à 70'386 fr. 75.

d) Dupliquant en date du 23 septembre 2021, la CNA a persisté dans ses conclusions et confirmé les motifs pour lesquels le gain hypothétique de valide devait selon elle être fixé à 68'523 fr. 50.

e) Par pli du 14 octobre 2021, l'assuré a indiqué que, faute d'élément nouveau, il se référait intégralement à ses précédentes 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 a pour objet, dans le cadre du calcul du degré d'invalidité par comparaison des revenus sans et avec invalidité, la détermination du revenu sans invalidité, le gain hypothétique d'invalidité n'étant pas contesté.

3. a) 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, pour autant que l'accident soit survenu avant l'âge ordinaire de la retraite. Le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus à attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré – ce par quoi il faut entendre l'amélioration ou la récupération de la capacité de travail (ATF 134 V 109 consid. 4.3 ; TF 8C_202/2017 du 21 février 2018 consid. 3) – et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme. Le droit au traitement médical et aux indemnités journalières cesse dès la naissance du droit à la rente (art. 19 al. 1 LAA).

b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être

établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

c) En l'espèce, l'instruction de la cause a permis d'établir que le recourant ne peut plus exercer son ancienne activité lucrative de maçon mais qu'il dispose, malgré les séquelles qu'il présente au poignet droit et à l'épaule gauche, d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (pas de mouvements répétés et prolongés du membre supérieur gauche au-dessus des épaules, pas de port de charges excédant 10 ou 15 kg en-dessous des épaules et pas de port de charges supérieures à 5 kg au-dessus des épaules ; pas de port de charges répété du membre supérieur droit de plus de 5 kg, pas de mouvements répétitifs de la main et du poignet droits et pas de mouvements de serrage avec la main droite).

Il n'y a pas lieu de revenir plus avant sur ce point, dès lors qu'il n'est pas contesté par le recourant.

4. Cela étant constaté, il convient de déterminer le degré d'invalidité du recourant.

a) aa) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé 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 (ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à une éventuelle rente de l'assurance-invalidité (ATF 143 V 295 consid. 4.1.3 ; 129 V 222 consid. 4.1 ; 128 V 174).

bb) Il ressort en l'occurrence du dossier qu'il convient de retenir comme année de référence pour procéder à la comparaison des revenus l'année 2020.

b) Au titre du revenu sans invalidité, l'intimée impute un salaire théorique fondé sur la Convention nationale du Gros œuvre (CN) et salaires vaudois 2020, comme maçon de classe B dans une entreprise quelconque, estimant qu'il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré, qui n'est plus au bénéfice d'un contrat de travail, aurait continué à percevoir le montant du salaire versé par le dernier employeur ; le recourant le conteste en se rapportant au principe selon lequel le revenu sans invalidité est calculé le plus concrètement possible en référence à la dernière rémunération obtenue dans le cadre d'un travail stable.

aa) Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que la personne assurée aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant si elle n'était pas invalide. 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 la personne assurée avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; TF 9C_719/2015 du 3 juin 2016 consid. 6.2).

bb) Lorsque la perte de l'emploi est due à des motifs étrangers à l'invalidité, le revenu sans invalidité doit être établi sur la base de valeurs statistiques ou de moyennes. 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 (TF 8C_709/2018 du 18 juin 2019 consid. 3 et les références citées).

cc) En l'occurrence, le recourant a perdu son emploi à la suite de son accident et, partant, en raison de son invalidité. Aussi, l'intimée n'avait aucune raison objective de s'écarter du revenu que le recourant percevait auprès de son dernier employeur. Aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que le recourant n'aurait pas poursuivi son activité auprès de son ancien employeur sans la survenance de son invalidité.

dd) Des pièces au dossier, il ressort que le recourant a travaillé comme maçon dans la construction en Suisse, depuis son arrivée en 2006. Lors de l'accident de décembre 2016, suivi par celui d'août 2018, il était salarié à plein temps pour un emploi correspondant à ses aptitudes. Sans certification professionnelle, il rentre certes dans la classe B des ouvriers de la construction au sens de la Convention nationale du Gros œuvre (CN) et salaires vaudois 2020, comme le retient l'intimée. Néanmoins, comme le prévoit précisément dite convention, le travailleur garde en pareil cas sa classification dans la même classe de salaire lors d'un nouvel emploi dans une autre entreprise. Ainsi, on ne voit pas, au degré de la vraisemblance, que le recourant n'aurait pas pu prétendre conserver, sans atteinte à la santé, le niveau de salaire dont il bénéficiait auprès de son dernier employeur. Si cette rémunération, concrète, est légèrement plus élevée que celle, théorique, que l'intimée déduit du barème de la CN, cela peut s'expliquer et se justifier par l'âge et l'expérience professionnelle acquise, ce que tout employeur futur aurait été enclin à reconnaître. Au demeurant, on observe que non seulement l'assurance perte de gain s'est fondée sur ce dernier salaire pour calculer les indemnités journalières, mais que l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud s'est également fondé sur le dernier salaire, concret, puis indexé, pour calculer le revenu sans invalidité et la perte de gain propre à fonder le degré d'invalidité.

Partant, c'est à juste titre que le recourant soutient qu'il convenait de retenir le salaire perçu en dernier lieu avant l'atteinte à la santé, soit 68'248 fr. 53 en 2016, en tenant compte de l'évolution des salaires. L'indexation successive qu'il énonce pour les années 2017 à 2020 étant correcte, il y a lieu d'admettre son calcul et de porter le revenu sans invalidité déterminant à 70'386 fr. 75.

c) Pour fixer le revenu d'invalidé de 62'339 fr., l'intimée s'est fondée sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires publiée par l'Office fédéral de la statistique. Ce montant n'étant pas contesté, il n'y a pas lieu d'y revenir.

d) La comparaison d'un revenu sans invalidité de 70'386 fr. 75 avec un revenu d'invalidé de 62'339 fr. aboutit au constat d'une perte de gain de 11 %, supérieur au taux légal de 10 % (cf. considérant 3a *supra*) et ouvrant dès lors droit à une rente d'invalidité du même pourcentage, avec effet au 1^{er} août 2020.

5. En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition entreprise réformée, en ce sens que le recourant a droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents de 11 % à compter du 1^{er} août 2020.

6. a) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPGA).

b) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA) qu'il convient de fixer à 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 22 avril 2021 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est réformée en ce sens que C._____ a droit à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents de 11 % dès le 1^{er} août 2020.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents versera à C._____ un montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Procap, Service juridique (pour C. _____),
- Me Didier Elsig, avocat (pour la 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).

Le greffier :