

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 décembre 2010

Présidence de M. JOMINI

Juges : Mme Thalmann et Mme Bendani, juge suppléant

Greffière : Mme Barman

Cause pendante entre :

W._____, à Payerne, recourant, représenté par Me Jean-Claude Morisod,
avocat à Fribourg,

et

B._____, à Lucerne, intimée, représentée par Me Olivier Derivaz, avocat à
Monthey

Art. 15 LAA; 22 et 24 OLAA

E n f a i t :

A. W. _____ (ci-après : l'assuré), né en 1961, a travaillé pour le compte de l'atelier de polissage [...] SA, à [...]. A ce titre, il était assuré auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : CNA) contre les accidents et les maladies professionnels, dans le cadre de la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20).

Le 9 janvier 2000, il a été victime d'un accident de la circulation. Sa voiture, à l'arrêt, a été heurtée à l'arrière par une autre automobile. Consulté le lendemain, le Dr P. _____, à [...], a, sur la base du bilan radiologique effectué, retenu le diagnostic de fracture des apophyses transverses de L1 et prescrit un traitement symptomatique. La CNA a garanti le versement des prestations légales d'assurance. Une reprise de l'activité professionnelle est intervenue à 50 % dès le 7 février 2000 et à 100 % à compter du 20 mars 2000.

Le 22 juin 2001, W. _____, souffrant de céphalées, de douleurs dorsales diffuses et d'un état de fatigue, a consulté le Dr P. _____, lequel a retenu l'existence de troubles somatoformes étrangers à l'accident assuré et attesté d'une incapacité de travail de 50 % à partir du 25 juin 2001.

Le 20 juillet 2001, la CNA Fribourg a informé l'assuré qu'elle n'interviendrait pas pour les troubles annoncés le 27 juin 2001 au motif qu'ils n'étaient pas en relation de causalité avec l'accident du 9 janvier 2000. Le 2 août 2001, le Dr S. _____, remplaçant du médecin d'arrondissement de la CNA Fribourg, a spécifié que l'importance dudit sinistre n'était pas suffisante pour expliquer, un an et demi après, des plaintes multiples, presque généralisées, entrant dans le cadre d'un trouble du comportement.

Parti à la fin du mois de décembre 2001 au Portugal, W. _____ est revenu en Suisse en 2003 et a alors travaillé pour le compte de [...] SA, à [...] comme opérateur team leader sur automates, du 17 novembre 2003 au 23 janvier 2004.

B. Le 6 février 2004, W. _____, employé d'exploitation auprès de [...] SA, et, à ce titre, toujours assuré auprès de la CNA contre les accidents, a été victime d'une chute dans des escaliers. Le diagnostic initial de contusion de l'hémitorax droit a été posé à l'Hôpital intercantonal de [...], à [...]. Par la suite, des fractures non déplacées des 7ème, 8ème et 9ème côtes à droite ont été décelées. La CNA a couvert les frais médicaux et les incapacités de travail subséquentes. Un traitement à visée antalgique a été prescrit. L'assuré a repris son travail à 50 % depuis le 30 mars 2004 et en plein le 7 juin 2004.

A la demande du Dr S. _____, qui a procédé à un examen clinique du patient le 14 juin 2004, une enquête a été effectuée auprès de l'employeur de celui-ci, laquelle a permis de confirmer que le rendement de l'assuré était complet depuis le 7 juin 2004; néanmoins, l'intéressé a choisi de quitter l'entreprise au 31 juillet 2004.

En raison de plaintes émises au niveau de l'index gauche, un examen a été pratiqué le 28 septembre 2004 à la Permanence de la [...], à [...], à l'issue duquel l'existence de séquelles d'une rupture du fléchisseur profond de l'index gauche a été retenue. Le recours à un geste chirurgical a toutefois été déconseillé.

Par courrier du 21 octobre 2004, la CNA Lausanne a confirmé la pleine capacité de travail reconnue dès le 7 juin 2004 et précisé qu'elle ne jugeait plus nécessaire le recours par l'assuré à un traitement médical, abstraction étant faite de la prise en charge de quelques séances de physiothérapie.

C. A l'occasion d'un entretien téléphonique, le 23 mai 2005, W. _____ a informé la CNA Lausanne qu'il oeuvrait désormais en qualité

de polisseur pour le compte de la société [...], à [...], et qu'il ressentait de fortes douleurs au niveau du membre supérieur gauche, à la hauteur de l'épaule. Une arthro-IRM de l'épaule gauche, réalisée le 20 juillet 2005, a montré notamment des signes d'une tendinopathie du sous-épineux et une rupture transfixiante ainsi que des signes d'une tendinopathie du sous-scapulaire. La CNA a admis l'existence d'une rechute. Le 7 octobre 2005, une acromioplastie et suture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche ont été pratiquées. L'assuré a repris son travail à 50 % le 23 janvier 2006. Une arthrographie, associée à une arthro-IRM de l'épaule gauche, effectuée le 9 février 2006, a mis en exergue une capsulite rétractile, motivant le recours, le 24 février 2006, à une mobilisation sous narcose.

Au terme d'un nouvel examen clinique, le 5 juillet 2006, le Dr D._____, remplaçant du médecin d'arrondissement de la CNA Lausanne, a mentionné chez W._____ un contexte de fibromyalgie, d'extension du trouble douloureux et de chronicisation des douleurs laissant présager d'un mauvais pronostic sur le plan du futur professionnel. S'agissant de l'épaule gauche, ce spécialiste a admis qu'il fallait éviter le port répété de charges de plus de 10 kg et éviter des activités répétitives sollicitant le bras au-dessus de l'horizontale; dans cette perspective, la capacité de travail comme polisseur semblait entière. Enfin, il a été jugé que la lésion du fléchisseur profond de l'index gauche entraînait une atteinte à l'intégrité justifiant une indemnisation.

Le 11 juillet 2006, la CNA Lausanne, se référant aux conclusions du Dr D._____, a reconnu W._____ apte à travailler à 100 % à compter du 19 juillet 2006.

D. Par décision du 12 juillet 2006, la CNA Lausanne a versé à W._____ une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 5'340 fr., correspondant au taux de 5 %, et refusé de lui reconnaître le droit à une rente d'invalidité, les séquelles accidentelles ne réduisant pas sa capacité de gain de façon importante.

Le 24 janvier 2007, le Dr Z._____, médecin d'arrondissement auprès de la CNA Lausanne, a examiné l'assuré. Il a relevé le caractère extrêmement revendicateur de ce dernier et précisé que l'on ne pouvait pas mettre les cervicalgies, les douleurs lombaires et scapulaires gauches sur le compte de l'accident du 9 janvier 2000, ledit sinistre ne déployant plus d'effet depuis longtemps. Il a en outre émis des doutes quant à la question de savoir si l'intervention du 7 octobre 2005 constituait des suites de l'accident du 6 février 2004. En ce qui concerne l'atteinte à l'intégrité, il a, en dépit d'une certaine autolimitation enregistrée chez le patient, admis qu'une indemnité complémentaire de 10 % pouvait être versée.

Le 27 juin 2007, le Dr Z._____ a, après avoir pris connaissance des données relatives au poste de travail de l'assuré, précisé que l'activité de polisseur chez [...] n'était pas adaptée à l'état de santé de l'intéressé, notamment au regard de l'atteinte à l'épaule gauche. Il a conclu qu'une pleine capacité de travail restait exigible dans une activité mieux adaptée, sollicitant moins les épaules, privilégiant le contrôle et la surveillance au travail purement manuel.

Le 11 septembre 2007, la CNA Lausanne a versé 10'680 fr. à W._____ au titre d'indemnité pour atteinte à l'intégrité complémentaire. Après avoir recouru à des mesures d'instruction complémentaires sur le plan économique, elle a informé l'assuré qu'elle ne pouvait entrer en matière sur une révision de la rente d'invalidité.

Par décision du 7 août 2008, la CNA Lucerne a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé la décision querellée. En bref et pour l'essentiel, elle a considéré que l'intéressé était encore apte, pour autant qu'il se conformât à l'obligation de limiter au mieux les conséquences de l'accident du 6 février 2004, de réaliser un revenu mensuel de l'ordre de 4'450 fr. dans un emploi adapté, et ne subir ainsi qu'une perte de gain de 4 %.

E. W._____, représenté par Me Jean-Claude Morisod, avocat à Fribourg, a recouru contre la décision sur opposition auprès du Tribunal des assurances du canton de Vaud. Il a conclu à la réforme de cette décision en ce sens que la CNA lui verse une rente mensuelle d'invalidité au taux de 12 % dès le 1^{er} juillet 2006, avec intérêts moratoires dès le 1^{er} juillet 2008.

Dans sa réponse déposée le 27 octobre 2008, par l'intermédiaire de son avocat Me Olivier Derivaz, la CNA a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Dans ses explications complémentaires du 18 novembre 2008, auxquelles étaient annexés six décomptes de salaire, le recourant a exposé que la jurisprudence du Tribunal fédéral et la Constitution fédérale imposaient que le montant de la rente d'invalidité fixée par l'autorité intimée ne soit pas arbitraire mais conforme aux règles de la bonne foi ; l'autorité devait dès lors respecter le principe d'égalité de traitement. Selon lui, il convenait d'examiner sous l'angle de l'égalité de traitement quel eût été son salaire annuel brut AVS s'il avait travaillé pendant toute l'année précédent l'accident, en tenant compte au moins des salaires antérieurs et de ceux réalisés chez [...] SA. Ainsi, en convertissant les salaires effectivement perçus en novembre 2003 et janvier 2004, soit pour 13 jours, respectivement 23 jours d'activité, en salaire brut mensualisé "entier", le recourant a retenu un salaire annuel brut vraisemblable de 58'879 fr. 80, lequel se rapprochait du revenu sans invalidité tel que déterminé par l'OAI, soit 60'748 francs. Il a conclu que s'il avait pu discuter du salaire après le temps d'essai chez [...] SA, il n'eût pas manqué d'obtenir un salaire supérieur à 58'879 fr. 80, donc vraisemblablement le salaire retenu par l'OAI. Il a dès lors maintenu les conclusions de son recours.

Par duplique du 20 novembre 2008, la CNA a exposé que les pièces déposées par le recourant n'apportaient pas d'éléments nouveaux quant au revenu à prendre en considération et a maintenu que le salaire

touché en février 2004 était déterminant. Se référant pour le surplus à sa précédente écriture, l'intimée a confirmé ses conclusions.

E n d r o i t :

1. 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 (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 auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile le 15 septembre 2008 auprès du tribunal compétent. Pour le surplus, répondant aux exigences formelles prévues par la loi (en particulier l'art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable.

2. Le litige porte uniquement sur le montant du gain annuel assuré déterminant pour le calcul de la rente d'invalidité.

a) Si l'assuré devient invalide à 10 % au moins à la suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité (art. 18 al. 1 LAA). 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 et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme (art. 19 al. 1 LAA).

En vertu de l'art. 15 LAA, les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (al. 1). Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident; est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (al. 2). Aux

termes de l'art. 15 al. 3, troisième phrase, LAA, le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment lorsque l'assuré ne gagne pas, ou pas encore, le salaire usuel dans sa profession (let. c) ou lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière (let. d).

D'après l'art. 22 al. 4 OLAA, les rentes sont calculées sur la base du salaire que l'assuré a reçu d'un ou plusieurs employeurs durant l'année qui a précédé l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit. Si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le salaire reçu au cours de cette période est converti en gain annuel. En cas d'activité de durée déterminée, la conversion se limite à la durée prévue.

Si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le salaire est converti en gain annuel; on présume que l'assuré aurait travaillé toute l'année aux mêmes conditions. Cette règle, posée par l'art. 22 al. 4, deuxième phrase, OLAA, a pour but de combler les lacunes de salaire, du point de vue temporel, résultant du fait que la personne assurée n'a pas perçu de salaire pendant toute l'année précédant l'accident. Elle n'est pas seulement applicable quand les rapports de travail ont duré moins d'une année avant l'accident. Elle vaut aussi, par exemple, quand l'assuré a obtenu un congé non payé durant l'année qui a précédé l'accident. En effet, le travailleur qui n'effectue pas son activité usuelle du point de vue temporel pendant une période limitée a droit à la conversion en gain annuel, parce qu'il y a lieu de se fonder sur la durée d'activité normale, telle qu'elle ressort des rapports de travail existant jusque-là ou envisagés pour le futur. En ce qui concerne l'évolution future, la volonté de l'assuré d'exercer à l'avenir une activité lucrative doit être établie par des dispositions concrètes prises avant l'accident, l'ensemble des données tant personnelles, familiales, économiques que professionnelles devant être prises en compte; la conversion d'un permis saisonnier en un permis de séjour annuel constitue un indice en faveur de rapports de travail envisagés pendant toute l'année, mais ne suffit pas pour l'application de

l'art. 22 al. 4, deuxième phrase, OLAA, à la place de l'al. 4, troisième phrase, OLAA (cf. Frésard/Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2^e éd. 2007, p. 886).

L'art. 24 OLAA règle le salaire déterminant pour les rentes dans les cas spéciaux. Il prévoit notamment que si, au cours de l'année qui précède l'accident, le salaire de l'assuré a été réduit par suite de service militaire, de service civil, de service de protection civile, ou par suite d'accident, de maladie, de maternité, de chômage ou de réduction de l'horaire de travail, le gain assuré est celui que l'assuré aurait reçu sans la survenance de ces éventualités (al. 1).

b) Dans la décision entreprise, la CNA a tout d'abord considéré que l'assuré était encore apte à réaliser un gain dans diverses activités professionnelles, que, selon les rapports d'enquêtes économiques, il existait des emplois en adéquation avec les séquelles accidentelles de l'intéressé et que de telles places de travail lui permettraient de réaliser un revenu mensuel de l'ordre de 4'450 francs. L'intimée a ensuite relevé que, sans l'accident, l'assuré percevrait, selon les renseignements fournis par l'entreprise [...] SA, un revenu mensuel de quelque 4'620 fr. et que les séquelles accidentelles entraînaient un préjudice économique de moins de 4 %, soit un taux ne permettant pas l'octroi, au sens de l'art. 18 al. 1 LAA, d'une rente d'invalidité. Ainsi, l'assurance s'est tenu exclusivement au salaire annualisé gagné par le recourant chez son employeur au moment du second accident, à savoir l'entreprise [...] SA.

c) Se référant aux art. 23 et 24 OLAA, le recourant conteste le degré d'invalidité retenu par la CNA sur la base du seul revenu réalisé chez [...] SA. Il reproche à l'intimée d'avoir refusé de considérer la présente cause comme un cas spécial au sens des dispositions précitées et estime que le gain assuré déterminant doit être fixé équitablement. Il relève que son salaire annuel chez [...] SA aurait été de 58'879 fr. 80 et que le revenu sans invalidité retenu par l'OAI s'élève à 60'748 francs.

Le recourant ne saurait se prévaloir de l'art. 23 OLAA, cette disposition concernant le salaire déterminant pour l'indemnité journalière - et non pour la rente - dans des cas spéciaux. Par ailleurs, contrairement à ce que semble vouloir l'intéressé, il n'y a pas lieu de considérer le salaire retenu par l'OAI du canton de Vaud, ni de fixer le salaire litigieux en équité. En effet, le montant du gain annuel assuré déterminant pour le calcul de la rente d'invalidité doit être fixé en application des art. 22 et 24 OLAA et de la jurisprudence exposée ci-dessus. Ainsi, contrairement au calcul de l'intimée, ce gain ne saurait non plus être calculé sur la base du salaire annualisé gagné par le recourant chez son employeur au moment du second accident, à savoir l'entreprise [...] SA, dès lors que le recourant ne travaillait que depuis quelque jours chez cet employeur. En effet, l'année avant l'accident, l'assuré était tout d'abord au Portugal, puis a ensuite travaillé du mois de novembre 2003 au mois de janvier 2004 dans l'entreprise [...] SA, à [...]. Il y a gagné au mois de novembre un salaire partiel de 1'680 fr., au mois de décembre un revenu complet de 4'906 fr. et au mois de janvier un revenu partiel de 3'104 francs. Contrairement aux allégations du recourant, on ne saurait retenir qu'il aurait réalisé un salaire annualisé de 58'879 fr. 80, soit 12 x le salaire du mois de décembre. En effet, au mois de décembre, il a réalisé un gain de 800 fr. comme supplément d'équipe, alors qu'il n'a obtenu aucun supplément au mois de novembre et un supplément de 296 fr. seulement au mois de janvier pour 23 jours de travail. Au regard de l'ensemble des fiches de salaire produites par le recourant avant son accident et compte tenu des règles exposées ci-dessus, il convient de retenir que le recourant aurait en réalité réalisé un salaire annualisé de 54'000 fr. ([3'600 fr. correspondant au salaire mensuel obtenu chez [...] SA+ 400 fr. pour supplément équipe fixe + 500 fr. pour le 13^e salaire] x 12). Compte tenu du fait que le recourant est encore apte à réaliser un salaire mensuel de l'ordre de 4'450 fr. dans une activité adaptée, il convient d'admettre qu'il ne subit pas une perte de salaire de plus de 10 %. C'est donc à juste titre qu'une rente d'invalidité lui a été refusée.

3. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 61 let. g *a contrario* LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 7 août 2008 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** Il n'est pas 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 Jean-Claude Morisod, avocat à Fribourg (pour W. _____)
- Me Olivier Derivaz, avocat à Monthey (pour B. _____)

- 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 :