

BGer 8C_760/2014 vom 15. Oktober 2015

Bundesgericht, 2015-10-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_760_2014

FR: TF 8C_760/2014 du 15 octobre 2015

IT: TF 8C_760/2014 del 15 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2

Le litige porte sur le taux de la rente d'invalidité de l'assurance-accidents à laquelle a droit le recourant depuis le 1

er janvier 2012, ainsi que sur le gain assuré déterminant pour le calcul de cette prestation.

La procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les faits établis par la juridiction précédente (art. 105 al. 3 LTF).

E. 3

Selon l' art. 6 al. 1 LAA , les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle.

Si l'assuré est invalide (art. 8 LPGA ; RS 830.1) à 10 % au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité (art. 18 al. 1 LAA). Pour évaluer le taux d'invalidité, 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).

E. 4.1

La CNA a considéré que la capacité résiduelle de travail de l'assuré était de 72 % dans une activité adaptée aux séquelles de l'accident, à savoir une occupation professionnelle de type industriel, sur sol plat, sans port de charges lourdes et en alternant les positions. Elle s'est fondée pour cela sur les appréciations des docteurs E._____ (rapport du 23 mai 2007) et F._____ (rapport du 11 novembre 2009), ainsi que sur les conclusions des experts du Centre D._____, selon lesquelles la durée d'activité est limitée à six heures par jour en raison des douleurs dorsales et thoraciques antérieures qui s'installent et augmentent progressivement durant la journée (rapport du 29 octobre 2009). De son côté, la cour cantonale a confirmé le point de vue de la CNA.

E. 4.2

Par un premier moyen, le recourant conteste la valeur probante du rapport du Centre D._____. Il reproche aux experts de n'avoir pas pris position sur l'appréciation du

docteur G. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et médecin traitant, selon laquelle l'intéressé ne peut exercer une activité adaptée qu'à mi-temps (quatre heures par jour) et seulement avec un rendement de 80 % (rapport du 27 mai 2008). En outre, les experts du Centre D. _____ qui ont tenté d'établir un lien entre les douleurs et une symptomatologie anxieuse sont des spécialistes en rhumatologie et en psychiatrie, c'est-à-dire des spécialités inappropriées pour évaluer correctement les conséquences d'un grave traumatisme, soit une atteinte relevant de l'orthopédie.

En l'occurrence, on ne voit pas bien en quoi l'origine somatique ou anxieuse des douleurs est de nature à éveiller des doutes quant à la valeur probante des conclusions des experts, du moment que, comme le concède le recourant, ceux-ci ont reconnu le caractère invalidant de la symptomatologie douloureuse en limitant la capacité de travail à six heures par jour en raison des douleurs qui s'installent et augmentent progressivement durant la journée. Pour le reste, le docteur G. _____ ne fait état d'aucun élément objectif qui n'ait été pris en compte par les médecins du Centre D. _____ pour apprécier la capacité résiduelle de travail de l'assuré. Cela étant, il n'existe aucun motif de mettre en doute la valeur probante de leur rapport d'expertise du 29 octobre 2009.

E. 4.3

Par un deuxième moyen, le recourant critique le point de vue de la cour cantonale selon lequel l'appréciation des experts du Centre D. _____ est corroborée par les observations faites au cours d'un stage d'évaluation et d'observation professionnelle mis en oeuvre par l'office AI auprès du Centre d'évaluation de l'assurance-invalidité (CEPAI) du 25 février au 25 mai 2008. Il allègue que les rendements observés dans les activités effectuées au cours de ce stage ne correspondent pas au rendement moyen de l'ordre de 60 % à 70 % retenu par la juridiction précédente. Au demeurant, il reproche aux premiers juges de confondre les notions en considérant qu'une capacité de travail limitée à six heures par jour avec un rendement de 100 % correspond à une activité de 100 % avec un rendement de 60% à 70 %. Si, selon le recourant, cela est vrai dans le résultat du calcul économique du taux d'invalidité, il n'en va pas de même pour l'évaluation médicale de la capacité de travail.

Les griefs du recourant ne sont pas de nature à mettre en cause le point de vue des premiers juges. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4 p. 261; 115 V 133 consid. 2 p. 134; 114 V 310 consid. 3c p. 314 s.). C'est pourquoi les appréciations des médecins l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle et qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (arrêts 9C_83/2013 du 9 juillet 2013 consid. 4.2; 8C_451/2012 du 28 mai 2013 consid. 4; 9C_631/2007 du 4 juillet 2008 consid. 4. 1). Au demeurant, le recourant ne fait pas état, entre les constatations médicales et les observations des organes d'observation professionnelle, de divergences d'une importance telle qu'elles nécessiteraient un complément d'instruction. Par ailleurs, ce n'est pas l'incapacité de travail en tant que telle qui ouvre droit à la rente d'invalidité mais la diminution permanente ou de longue durée, résultant d'une atteinte à la santé assurée, des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'assuré (cf. art. 8 al. 1 et 16 LPGA ; ATF 130 V 343 consid. 3.3 p. 347; 116 V 246 consid. 1b p. 249 et les arrêts cités). Dans ces conditions, il importe peu que les possibilités de gain

de l'intéressé soient réduites à la suite d'une diminution de rendement ou d'une limitation de la durée d'activité.

Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter du point de vue de la cour cantonale selon lequel la capacité résiduelle de travail de l'assuré est de 72 % dans une activité adaptée et il n'est pas nécessaire de mettre en oeuvre un complément d'instruction sous la forme d'une nouvelle expertise médicale, comme le demande le recourant.

E. 4.4.1

Par un troisième moyen, le recourant invoque une violation de l' art. 16 LPGA en tant que la juridiction précédente a retenu un taux d'abattement de 10 % sur le salaire statistique ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) éditée par l'Office fédéral de la statistique (OFS). Selon l'intéressé, un taux d'abattement de 20 % est plus "réaliste" étant donné qu'il n'a pas pu reprendre d'activité lucrative pendant presque six ans au moment de la fixation de la rente et qu'il est étranger avec une faible intégration sociale.

E. 4.4.2

En ce qui concerne le taux d'abattement, la mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation). Une déduction globale maximale de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc p. 79 s.). L'étendue de l'abattement (justifié dans un cas concret) constitue une question typique relevant du pouvoir d'appréciation, qui est soumise à l'examen du juge de dernière instance uniquement si la juridiction cantonale a exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit, soit si elle a commis un excès positif ("Ermessensüberschreitung") ou négatif ("Ermessensunterschreitung") de son pouvoir d'appréciation ou a abusé ("Ermessensmissbrauch") de celui-ci (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 72 s.; 132 V 393 consid. 3.3 p. 399).

En l'espèce, le recourant ne démontre toutefois pas à satisfaction de droit en quoi la cour cantonale aurait exercé son pouvoir d'appréciation de manière contraire au droit en commettant un excès positif ou négatif de son pouvoir d'appréciation ou en abusant de celui-ci. Le grief se révèle ainsi mal fondé.

E. 4.5

Vu ce qui précède et étant donné par ailleurs que les montants bruts déterminants pour la comparaison des revenus prescrite à l' art. 16 LPGA ne sont pas contestés ni contestables, il n'y a pas lieu de revenir sur le taux d'incapacité de gain de 40 % retenu par l'intimée et confirmé par la cour cantonale.

E. 5.1

Selon l' art. 15 LAA , les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (al. 1); est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (al. 2, deuxième phrase). Sous réserve de diverses dérogations qui ne concernent pas le présent cas, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 22 al. 2 OLAA [RS 832.202]).

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 (art. 24 al. 2 OLAA).

E. 5.2.1

En l'occurrence, la CNA a fixé à 66'727 fr. le montant annuel du gain assuré (décision du 28 décembre 2011). Dans sa décision sur opposition du 12 décembre 2012, elle a fixé ce montant à 66'547 fr. 85 pour l'année précédent le début du droit à la rente, à savoir 2011 et elle a renoncé à revenir sur le montant précédemment admis. Elle s'est référée pour cela aux données communiquées par l'employeur en ce qui concerne l'année précédent l'accident, soit un revenu annuel de 61'864 fr. 80 (treizième salaire inclus). Elle s'est fondée sur l'indice des salaires nominaux établi par l'OFS pour les hommes travaillant dans le domaine de la construction, l'indice de référence étant de 115.3 pour l'année 2006 et 122.8 pour l'année 2010, ainsi que sur l'évolution moyenne des salaires nominaux de 1 % en 2011, ce qui donne un montant de 66'547 fr. 85. Par ailleurs, l'intimée n'a pas tenu compte dans ce montant des allocations forfaitaires pour frais de repas accordées par l'employeur l'année précédent l'accident, motif pris qu'elles ne relèvent pas du salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants.

E. 5.2.2

La cour cantonale a confirmé le montant fixé par la CNA. En particulier, elle a considéré que les indemnités forfaitaires pour frais de repas ne devaient pas être prises en compte dans ce montant au motif qu'elles ne sont pas très régulières ni linéaires. En effet, selon un extrait du livre de paie de l'employeur concernant la période du 21 février 2005 au 20 février 2006, l'indemnité de repas allouée est, par exemple, de 52 fr. pour une période de travail de 32 heures, tandis qu'elle est de 26 fr. pour une période de travail de 84 heures et de 117 fr. pour une période de 87 heures. Etant donné son manque de régularité, la cour cantonale considère cette indemnité non pas comme un élément de la rémunération du travail mais bien plutôt comme le remboursement de frais effectifs résultant de la prise de repas en dehors du domicile ou du cercle de l'entreprise.

E. 5.3.1

Le recourant reproche à la juridiction précédente d'avoir violé son droit d'obtenir une décision motivée en ne discutant pas ses arguments et en se contentant d'appliquer la jurisprudence relative à l' art. 24 al. 2 OLAA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_92/2011 du 29 septembre 2011 consid. 5.2, non publié in ATF 137 V 405 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 79/06 du 19 septembre 2006, consid. 4, résumé à la RSAS 2007 p. 179). Selon cette jurisprudence, dans le cas où la rente naît plus de cinq ans après l'accident (art. 24 al. 2 OLAA), l'adaptation du gain assuré ne doit pas se faire concrètement selon l'évolution des salaires auprès du dernier employeur ni se fonder sur les données statistiques tous secteurs confondus. Il faut prendre en compte l'évolution des salaires nominaux dans le domaine d'activité antérieur.

Le recourant conteste la pertinence des motifs invoqués à l'appui de cette jurisprudence, à savoir les exigences de praticabilité et le principe d'égalité de traitement. En ce qui concerne les exigences de praticabilité, il fait valoir que dans la mesure où il doit de toute manière

mener une instruction pour établir le montant du gain réalisé dans l'année précédant l'accident (art. 22 al. 4 OLAA), l'assureur-accidents peut aisément requérir des renseignements au sujet de l'évolution des salaires dans l'entreprise, de sorte que les statistiques ne devraient être appliquées qu'à titre subsidiaire. Quant au principe d'égalité de traitement, il ne justifie pas d'introduire un élément statistique dans un calcul dont les bases essentielles sont des données concrètes. En effet, le gain assuré dépend d'abord et avant tout du salaire effectivement réalisé durant l'année qui a précédé l'accident, salaire qui est en principe fixé de manière individuelle dans chaque entreprise et pour chaque travailleur. Au demeurant, il convient, en application de l' art. 24 al. 2 OLAA , de procéder à un calcul concret lorsque, comme en l'occurrence, les circonstances le permettent, puisque les données sont connues et fiables et que l'adaptation du salaire au sein de l'entreprise n'est pas faussée par des éléments extraordinaires comme dans l'affaire U 79/06, déjà citée. Au surplus, la jurisprudence est marquée par la nécessité de calculer le dommage de manière concrète et il serait indiqué de procéder également à une adaptation concrète du salaire dans l'entreprise. Enfin, le recourant relève qu'en tout état de cause, la jurisprudence contestée n'a pas été appliquée dans toute sa rigueur, puisque l'on s'est référé à l'indice nominal de l'évolution de l'ensemble des salaires pour l'année 2011, faute de disposer des données relatives au secteur de la construction.

Cela étant, il conviendrait, selon le recourant, de tenir compte d'une augmentation du salaire de base de 61'884 fr. 80 (recte: 61'864 fr. 80) de 8,41 %, ce qui correspond à une augmentation du salaire horaire de 26 fr. 75 au mois de février 2006 à 29 fr. en 2011.

E. 5.3.2

Les arguments du recourant ne sont pas de nature à justifier un revirement de jurisprudence. L' art. 24 al. 2 OLAA a uniquement pour but d'éviter les inconvénients résultant pour l'assuré d'un report de la fixation du droit à la rente (ATF 127 V 165 consid. 3b p. 173). En revanche, il n'y a pas lieu de placer l'assuré dans la situation qui serait la sienne si l'accident était survenu immédiatement avant ce moment. La prise en compte, au moment de la fixation du droit à la rente, de l'évolution des salaires auprès du dernier employeur irait en substance au-delà du but réglementaire. Celui-ci consiste dans l'adaptation du gain assuré à l'évolution générale des salaires, c'est-à-dire à l'évolution normale du salaire dans le domaine d'activité habituelle. Aussi faut-il écarter tout autre changement dans les conditions salariales survenu depuis l'accident, comme une promotion professionnelle ou un changement d'employeur (ATF 127 V 165 consid. 3b p. 172; cf. également ATF 118 V 298 consid. 3b p. 303) et considérer avec retenue toute évolution du salaire dans l'entreprise qui pourrait être influencée par l'assuré ou dépendre de lui. Or, la prise en compte de l'évolution des salaires nominaux dans le domaine d'activité antérieur tient compte précisément de l'évolution intervenue, tout en écartant les facteurs étrangers au but visé à l' art. 24 al. 2 OLAA (arrêt U 79/06, déjà cité, consid. 4.2.1). C'est pourquoi elle est le mieux à même de mettre en oeuvre cette disposition réglementaire, en conformité avec le principe de l'égalité de traitement.

A cela s'ajoute le fait que jusqu'au moment de la fixation du droit à la rente, l'assuré a droit à une indemnité journalière calculée en fonction de l'incapacité de travail découlant de l'accident (art. 16, art. 17 al. 1 et art. 19 al. 1 LAA). L'indemnité journalière et la rente d'invalidité reposent pour l'essentiel sur les mêmes bases de calcul (arrêt U 79/06, déjà cité, consid. 4.2.2 et les références). Pour une même atteinte à la santé, le taux de l'incapacité de travail est au moins aussi haut, voire plus élevé que le taux d'incapacité de gain déterminant

pour la rente d'invalidité. C'est pourquoi, lorsque le processus de guérison se prolonge, ce qui signifie souvent une plus lente amélioration de la capacité de travail et de gain, et que le droit à la rente prend naissance plus tard, l'assuré bénéficie plus longtemps d'une indemnité journalière plus élevée. Cela a pour effet de relativiser l'importance de l'ouverture du droit à la rente (dans un délai de cinq ans après l'accident ou plus tard) en relation avec les bases de calcul du gain assuré.

Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu de revenir sur la jurisprudence selon laquelle l'adaptation du gain assuré déterminant pour la fixation de la rente née plus de cinq ans après l'accident (art. 24 al. 2 OLAA) ne doit pas se faire concrètement selon l'évolution des salaires auprès du dernier employeur mais en fonction de l'évolution des salaires nominaux dans le domaine d'activité antérieur.

E. 5.3.3

Quant au grief du recourant selon lequel cette jurisprudence n'a pas été appliquée dans toute sa rigueur, puisque l'on s'est référé à l'indice nominal de l'évolution de l'ensemble des salaires pour l'année 2011, il est sans incidence pour l'issue du présent litige, du moment que pour cette année-là, cet indice (101.0) était identique à l'indice des salaires nominaux pour les hommes travaillant dans le domaine de la construction (F).

E. 5.4.1

Par un autre moyen, le recourant invoque une violation des art. 22 al. 2 let. b OLAA et 61 let. c LPGA, en tant que la cour cantonale n'a pas inclus dans le gain assuré les montants alloués par l'employeur au titre des allocations de repas. D'une part, l' art. 22 al. 2 let. b OLAA dispose que les allocations familiales font partie du gain assuré quand bien même elles revêtiraient un caractère indemnitaire, de sorte que la juridiction précédente n'était pas fondée à écarter les allocations de repas pour le motif qu'elles revêtent un tel caractère. D'autre part, les premiers juges ont violé leur obligation d'établir d'office les faits déterminants en formulant des suppositions sur le caractère indemnitaire de ses allocations, au lieu d'administrer des preuves à ce sujet, par exemple en interpellant l'employeur.

E. 5.4.2

Aux termes de l' art. 5 al. 2 LAVS , auquel renvoie l' art. 22 al. 2 OLAA , le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé; il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. Selon l' art. 9 RAVS (RS 831.101), les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux; le dédommagement pour frais encourus n'est pas compris dans le salaire déterminant (al. 1); ne font pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant (al. 2).

En l'espèce, les griefs du recourant sont mal fondés. En instance cantonale, il alléguait qu'en qualité de maçon, il travaille sur des chantiers extérieurs plus ou moins éloignés du lieu de travail habituel, ce qui ne permet pas de prendre les repas à domicile. En outre, il invoquait l'art. 60 al. 2 de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse,

aux termes duquel l'employeur doit, dans la mesure du possible, veiller à la distribution de repas suffisante en lieu et place d'une indemnité en espèces; s'il n'est pas possible d'organiser une distribution de repas suffisante, ou si le travailleur ne peut pas retourner à son domicile lors de la pause de midi, il lui est dû une indemnité de repas de midi de 12 fr. au minimum. Or, s'il est vrai que l' art. 9 al. 2 RAVS ne fait pas de distinction entre l'indemnité pour frais de déplacement et celle pour repas, il apparaît néanmoins au regard de l'art. 60 al. 2 de la Convention (intitulé "remboursement des frais lors de déplacements, indemnités pour le repas de midi et de kilomètres") que l'allocation pour repas versée par l'employeur constituait un dédommagement pour frais encourus au sens de l' art. 9 al. 1 RAVS et non une indemnité faisant partie du salaire déterminant au sens de l' art. 5 al. 2 LAVS .

E. 5.5

Cela étant, le montant annuel du gain assuré fixé par l'intimée et confirmé par la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique.

E. 6

Vu ce qui précède, le jugement attaqué n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé

E. 7

Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.