

VD_FINDINFO AA 43/09 - 79/2010 vom 28. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AA_43_09_-_79_2010

FR: VD_FINDINFO AA 43/09 - 79/2010 du 28 juin 2010

IT: VD_FINDINFO AA 43/09 - 79/2010 del 28 giugno 2010

Regeste

RENTE D'INVALIDITÉ, ACCIDENT PROFESSIONNEL, COMPARAISON DES REVENUS, APPLICATION RATIONE TEMPORIS | 18 al. 1 LAA, 16 LPGA, 8 al. 1 LPGA

Erwägungen

E. 4

selon statistique ESS correspond à la norme. On peut se référer à d'autres niveaux de qualification lorsque des éléments concrets prèchent en cette faveur, par exemple lorsque l'assuré dispose effectivement de connaissances professionnelles qualifiées (ATF 8C_708/2007 par exemple). [...] La référence à un revenu d'invalidé basé sur un niveau de qualification 3 impliquerait une nette augmentation du salaire d'invalidé (soit de CHF 4'557.— à CHF 5'493.—). Cette augmentation serait manifestement défavorable à l'assuré. [...] 9.4 Dans son opposition, décrivant sa situation professionnelle découlant de l'impossibilité de poursuivre sa carrière de danseur, l'assuré signale une reprise d'activité comme chorégraphe et désire que l'on s'y réfère pour fixer le salaire d'invalidé. Depuis la fin de sa formation en mai 2002 et jusqu'en septembre 2006, [l'assuré] n'a pas trouvé d'emploi le rémunérant dans sa nouvelle fonction avec un salaire suffisant. Depuis le mois de septembre 2006, il réalise un revenu de € 3'200.—, soit CHF 5'187.—. Le principe de l'obligation de limiter le dommage (art. 6 et 21 LPGA) permet d'exiger que l'assuré s'accommode au besoin d'un changement de poste de travail ou d'employeur. Le salaire réalisé effectivement ne peut supplanter les valeurs statistiques ESS que lorsque l'activité, à la fois, présente un caractère particulièrement stable et semble correspondre à une mise en valeur pleine et entière de la capacité de travail restante, de sorte que toute référence au marché du travail en général semble superflue. Le salaire réalisé dans cette activité doit être adéquat et ne pas représenter un salaire social (ATF 116 V 253, 129 V 472). Dans les autres cas, il y a lieu de déterminer le salaire par référence aux valeurs statistiques (ATF 126 V 75). Dans le cas d'espèce, l'assuré a choisi de se former dans un domaine apparenté à celui qui était le sien avant l'événement assuré et qui correspond à ses aspirations. L'assureur n'a pas à calculer le degré d'invalidité par préférence sur la base de l'activité que l'assuré s'est choisie. La question du gain réalisable dans une activité adaptée doit être examinée d'un point de vue objectif, en fonction de la situation au moment de l'ouverture du droit à la rente. Sous cet angle, la formation choisie par l'assuré ne correspond pas à la pleine exploitation de sa capacité de travail résiduelle et ne peut donc pas être prise en considération comme salaire d'invalidé de préférence aux tables statistiques ESS. D'une part, lorsque l'invalidité est survenue, l'assuré ne pouvait pas prétendre à réaliser d'emblée un revenu suffisant comme chorégraphe. Durant cinq années, sa rémunération était massivement inférieure à celle qu'il réalisait auparavant et même aux valeurs statistiques

représentatives pour une activité adéquate tenant compte de l'invalidité. Cette situation n'est pas exceptionnelle, l'assuré l'affirme lui-même, et il a d'emblée accepté les conséquences de son choix. D'après ses propres calculs, cette orientation particulière de carrière génère une perte financière de l'ordre de CHF 176'000.— sur une période de cinq ans. D'autre part, le salaire réalisé ensuite ne dépasse pas celui qui, statistiquement, peut être atteint dans une activité adaptée. L'atteinte de ce niveau de salaire comparable est d'ailleurs totalement aléatoire: il n'est donc pas possible d'affirmer d'avance que l'assuré pouvait, avec une probabilité suffisante, compter réaliser un salaire comparable aux valeurs statistiques à un horizon concret. En novembre 2002, il affirmait déjà que les places fixes sont extrêmement rares dans cette profession, que les chorégraphes traversent de longues périodes d'inactivité et que leurs gains sont faibles. En pareilles circonstances, l'assuré doit supporter seul les conséquences de son choix professionnel, la communauté des assurés ne pouvant pas être appelée à garantir les choix personnels d'un assuré en raison du caractère aléatoire du résultat. Le profil de la profession de chorégraphe et le statut professionnel prévisible au moment de l'atteinte de l'état final ne permettent pas d'affirmer avec la certitude suffisante que toute référence au marché du travail était d'emblée superflue. [...]

10. La comparaison des revenus d'invalidé et de valide retenus ci-dessus [...] aboutit à la constatation d'un degré d'invalidité négatif. La condition d'une invalidité économique d'au moins 10% (art. 18 LAA) n'est ainsi pas satisfaite d'emblée. La rente n'a donc pas à être chiffrée selon les règles de l'art. 15 LAA". D. a) L'assuré, représenté par l'avocate Odile Brélaz, recourt contre cette décision sur opposition par acte du 23 mars 2009. Il expose que la seule question litigieuse est celle du droit à la rente et particulièrement du degré d'invalidité. Tandis que l'intimée estime que la comparaison des revenus avec et sans invalidité ne permet pas d'admettre une invalidité, dans la mesure où le recourant était susceptible d'obtenir un gain plus élevé dans une activité simple et répétitive que le revenu touché en tant que danseur et à plus forte raison comme chorégraphe, le recourant considère pour sa part que les bases salariales utilisées par l'intimée ne sont pas correctes. Rappelant que 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 (art. 19 al. 1 LAA), le recourant expose que c'est en mai 2002 qu'il a présenté un état de santé stabilisé conformément au certificat médical du Dr H. _____; c'est donc à cette date que se pose la question de la naissance du droit à la rente d'invalidité et c'est à cette date qu'il convient en conséquence d'établir les différents revenus sans et avec invalidité pour déterminer le degré d'invalidité. aa) Le recourant conteste d'abord le revenu sans invalidité retenu par P. _____. Il expose qu'avant l'accident, il percevait un salaire annuel de 40'950 fr., 13 e salaire compris, ainsi qu'un montant évalué par son ancien employeur à 4'000 fr. à titre de feux. A ces deux montants doit encore s'ajouter celui de 8'250 fr. reçu au titre de défraiements. C'est en conséquence un montant annuel total de 53'200 fr. que le recourant percevait comme danseur chez la C. _____ avant son accident. S'agissant des défraiements, le recourant conteste l'appréciation de P. _____ selon laquelle ceux-ci ne peuvent être admis dans les calculs déterminants puisqu'ils ne correspondent qu'à des compensations de dépenses avancées par l'employé au nom de l'employeur et qu'ils ne sont pas pris en considération dans le salaire AVS. En effet, la lecture du contrat de travail à son art. 6 permet de constater que ces frais consistent en une indemnité forfaitaire servant à compenser le temps passé par les danseurs hors de leur domicile, lors de leurs déplacements. Les frais de déplacements, de logement et de déjeuner sont assumés en sus par l'employeur. Ces frais indemnisés forfaitairement doivent donc entrer dans la

composition du salaire. C'est également à tort, selon le recourant, que P. _____ se fonde, pour déterminer le salaire sans invalidité, sur le gain assuré indexé. En effet, P. _____ conteste l'attestation transmise par l'ancien employeur du recourant au motif qu'elle retranscrirait une évolution purement hypothétique. Il s'agit pourtant bel et bien de prendre en considération un salaire hypothétique, soit celui que le recourant aurait pu obtenir sans invalidité. Contrairement à ce que soutient l'assureur, l'ancien employeur de l'assuré ne commence pas par dire qu'il est impossible d'évaluer l'évolution du salaire de l'intéressé, mais il explique qu'il est impossible de déterminer s'il aurait pu obtenir une promotion. En revanche, il n'émet aucun doute sur le salaire qu'il aurait obtenu s'il avait continué son activité de danseur, et atteste à cet égard d'une somme brute globale de 70'000 fr. On ne voit pas pour quelle raison valable ce document devrait être écarté, de sorte que le salaire de valide peut être valablement arrêté à 70'000 fr. bb) Le recourant conteste ensuite le revenu avec invalidité retenu par l'intimée. Rappelant que le revenu d'invalidité doit avant tout être évalué en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé et que le recours aux données statistiques est approprié que si l'assuré n'a pas repris d'activité professionnelle adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité résiduelle de travail (ATF 124 V 323). Or le recourant, qui n'a pas attendu la décision de l'assureur pour entreprendre une réadaptation professionnelle et qui a de ce fait obtempéré à son obligation de réduire son dommage, a exercé comme chorégraphe dès 2002, aussitôt son diplôme en poche. Cette activité de chorégraphe, qui est adaptée à son état de santé, s'inscrit d'autre part harmonieusement dans sa carrière artistique et permet de ce fait d'y voir une continuité. Le recourant estime qu'il n'est pas possible de recourir aux données statistiques de l'enquête suisse sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique pour déterminer le salaire d'invalidité, car cela revient à lui imposer une activité qui ne correspond en aucun cas à son niveau social, de formation et qui signifierait un déclassement social inacceptable. D'autre part, on ne verrait pas pour quelle raison les montants obtenus par le recourant comme chorégraphe ne pourraient être pris en considération, dans la mesure où cette activité remplit les conditions posées par la jurisprudence pour pouvoir assimiler le revenu effectif au revenu d'invalidité: en effet, le recourant utilise pleinement sa capacité résiduelle de travail; le revenu réalisé correspond au travail fourni, puisqu'il est en adéquation avec la réalité du marché artistique; les conditions de travail sont relativement stables puisque le recourant exercera cette activité aussi longtemps que lui permettra son handicap et indépendamment de la situation du marché du travail. En outre, la réadaptation du recourant dans une carrière de chorégraphe, soit artistique, est également en adéquation avec sa précédente activité et l'on ne saurait lui reprocher ce choix; elle est de surcroît dans un rapport d'équivalence à la profession exercée précédemment, puisque ce choix permet aujourd'hui au recourant d'avoir une capacité de gain équivalente, voire supérieure à celle de son ancienne profession. En effet, dès septembre 2006, le recourant, suite à son expérience de chorégraphe, a obtenu une place de directeur de danse au D. _____ pour un salaire mensuel de 3'200 €, soit 5'187 fr., et il va sans dire que sans ses années d'expérience, le recourant n'aurait pas pu obtenir une telle place. cc) Le recourant soutient ainsi que le revenu sans invalidité en 2002 doit être fixé à 70'000 fr. Quant au revenu avec invalidité, il ne pourrait être déterminé sur la base des données statistiques puisque le recourant a donné suite à son obligation de limiter le dommage en pratiquant la profession de chorégraphe; on devrait donc prendre en comparaison le salaire annuel moyennement effectivement réalisé dans cette profession de 2002 à 2006, soit 13'303 fr. Le degré d'invalidité obtenu pour les années 2002 à 2006 serait ainsi

de 81% et ouvrirait le droit à une rente complète d'invalidité pour cette période. Dès 2007, le recourant perçoit un revenu mensuel de 3'200 €, soit 5'187 fr., de sorte qu'il n'existe plus d'incapacité de gain et que le droit à la rente peut faire l'objet d'une révision au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1). dd) Fondé sur l'argumentation résumée ci-dessus, le recourant conclut avec suite de dépens à la réforme de la décision sur opposition du 19 février 2009 en ce sens qu'une rente entière d'invalidité lui est allouée de 2002 à 2006, le dossier étant renvoyé à P. _____ pour fixer l'étendue de la rente. b) Dans sa réponse du 11 mai 2009, P. _____ expose que le litige porte sur la détermination du taux d'invalidité déterminant au sens de la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20). Les parties sont d'accord sur le fait que l'état de santé s'est stabilisé en 2002 et que le droit à la rente n'entre en ligne de compte que pour la période de mai 2002 à août 2006; il est également acquis que le recourant dispose ensuite d'un revenu excluant tout maintien de la rente LAA. Les vues des parties divergent en revanche quant au revenu perdu du fait de l'accident (salaire de valide) et au revenu que l'assuré peut encore réaliser après l'accident (salaire d'invalidé). aa) S'agissant du revenu de valide, l'intimée a exposé dans sa décision sur opposition qu'il fallait s'en tenir au salaire décompté auprès de l'AVS, dûment indexé. Les défraiements ne faisant pas partie de ce salaire déterminant pour la LAA (art. 22 al. 2 OLAA [ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202]), ils ne peuvent être ajoutés. L'affirmation du recourant selon laquelle les défraiements doivent être inclus dans le salaire déterminant puisqu'ils représentent une indemnité pour le temps passé hors du domicile est manifestement contraire au texte même de l'art.

E. 6

du contrat de travail dont il ressort que les frais visés ne sont pas des compensations pour le temps passé hors du domicile, mais des indemnités «pour frais», qui sont même «augmentée(s) lors de tournées dans des pays dont le coût de la vie serait particulièrement élevé». Le salaire hypothétique de 70'000 fr. évoqué par l'employeur ne peut par ailleurs pas être retenu, en lieu et place du dernier salaire indexé à défaut d'être suffisamment fiable pour exclure toute autre référence (TF 4A_397/2008). La brève durée du contrat de travail avant l'accident (8 mois) ne permet d'ailleurs pas d'affirmer sereinement que l'employeur était parfaitement à même de quantifier le salaire que son employé aurait pu percevoir sans invalidité; s'il en était allé autrement, il n'aurait pas été aussi réservé au sujet des possibilités de promotion et n'aurait pas utilisé des fourchettes salariales si larges. bb) Au sujet du salaire d'invalidé, la décision sur opposition explique les bases de référence et le motif pour lequel elle a choisi de procéder aux calculs sur les bases les plus favorables à l'assuré (activités simples et répétitives), même si ses capacités intellectuelles lui permettraient sans doute d'assumer des emplois plus spécialisés. L'intimée a également exposé pour quelles raisons on ne pouvait pas tenir compte exclusivement du salaire concrètement réalisé comme chorégraphe durant les premiers mois ou années à l'issue de la formation: ne correspondant pas d'emblée à une pleine exploitation de la capacité de travail résiduelle et ne pouvant être réalisé qu'aléatoirement dans une profession où les opportunités de carrière sont rares, ce salaire ne peut supplanter la référence usuelle aux revenus réalisables sur le marché du travail en général. Dans le contexte du salaire d'invalidé, le désir du recourant de se choisir une nouvelle profession qui s'inscrit harmonieusement dans sa carrière artistique et assure sa continuité n'est pas un argument suffisant pour faire l'impasse sur la référence au revenu réalisable sur le marché du travail dans une autre activité adaptée. cc) Fondée sur l'argumentation résumée ci-dessus, l'intimée

conclut au rejet du recours. c) Dans sa réplique du 6 juillet 2009, le recourant allègue qu'il a travaillé pendant cinq ans comme "Halbsolist" au Z._____, puis pendant cinq autres années au K._____, avant d'intégrer en 1998 la C._____ où il a commencé sa carrière de danseur soliste. Rappelant que son ancien employeur a attesté pour lui de la possibilité de toucher un salaire de l'ordre de 70'000 fr., il produit une lettre du 6 juin 2009 du Syndicat suisse romand du spectacle dont la teneur est la suivante: "Les revenus dans les métiers du spectacle sont forts disparates et dépendent notamment beaucoup du degré de notoriété de l'artiste. Dans le domaine de la danse les revenus de base sont en général assez bas. Un danseur soliste d'une grande compagnie peut lui par contre espérer un revenu confortable (par rapport au milieu du spectacle) que l'on peut sans autre estimer aux alentours de 70 à 80 mille francs (70'000.- à 80'000.- CHfr) par année. Cette différence est due en partie à un revenu de base plus élevé et aussi au fait que le nombre de représentations par année est beaucoup plus élevé pour un danseur soliste que pour un danseur qui travaille dans de plus petites compagnies et par intermittence. Un chorégraphe sans expérience et qui doit donc monter sa compagnie ou se faire engager par diverses compagnies aura beaucoup plus de peine à atteindre un revenu décent. De plus il devra compter avec «l'intermittence» de son travail (de nombreux contrats de courtes voire très courtes durées) et donc perdre l'avantage d'un revenu fixe et surtout les avantages sociaux (notamment en terme de prévoyance vieillesse). Il est difficile d'estimer un tel revenu mais il est largement en dessous de celui revendiqué à terme par les milieux professionnels concernés et qui est de 4'000.- brut." Selon le recourant, le Syndicat suisse romand du spectacle confirme ainsi la vraisemblance du salaire hypothétique indiqué par l'employeur, qui doit donc être retenu comme revenu sans invalidité. Vouloir indexer, comme le fait l'intimée, le dernier salaire reçu à l'évolution usuelle des salaires, à l'instar de ce qui se fait dans un milieu économique classique, procéderait d'une méconnaissance totale de la réalité du milieu de la danse, où l'évolution des salaires est essentiellement liée à l'expérience, au talent, aux compétences, ainsi qu'à la notoriété du danseur. De plus, l'engagement en qualité de "Halbsolist" auprès du Z._____ et du K._____ est une distinction que n'occupent que les danseurs qui se sont distingués et le recourant, pour avoir été occupé dans ce dernier établissement pendant 5 ans, a fait preuve d'une grande stabilité professionnelle, ayant obtenu des places prisées grâce à ses capacités et à ses qualités. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'intimée, l'activité de chorégraphe exercée par le recourant après son invalidité, après avoir effectué par lui-même sa réadaptation professionnelle en tant que chorégraphe, correspond bel et bien à une pleine exploitation de sa capacité de travail résiduelle. En effet, tant son ancien employeur que le Syndicat suisse romand du spectacle ont attesté, malgré une pleine capacité de travail, d'un revenu minimal s'agissant de l'activité de chorégraphe; de surcroît, dans la mesure où cette activité est effectuée à plein temps, elle ne laisse guère de temps à la pratique parallèle d'une autre activité. En définitive, le recourant confirme les conclusions de son recours. d) Dans sa duplique du 5 août 2009, l'intimée maintient ses conclusions tendant au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée. Elle rappelle que l'analyse du salaire de valide concerne la situation au moment de la survenance de l'invalidité (soit en mai 2002) et non pas les prétentions potentielles actuelles, et encore moins l'évolution du revenu tout au long de la carrière; en l'absence de toute étape concrète permettant de donner corps, déjà avant l'accident, aux attentes d'évolution du salaire auxquelles le recourant se réfère maintenant, on ne pourrait en aucune manière déroger à la règle usuelle qui fait référence au dernier salaire, dûment indexé (cf. TF 9C_53/2008). L'intimée ajoute que les principes

généraux de fixation de l'invalidité s'appliquent également au domaine de la danse et que la fidélité du recourant auprès de ses deux employeurs ne permet pas de déroger au principe selon lequel le dernier salaire (indexé) sert de base pour fixer le revenu de valide. S'agissant du revenu d'invalidité à prendre en compte dès 2002, le fait que l'activité de chorégraphe permette actuellement au recourant de réaliser un revenu équivalant au revenu de valide ne suffit selon l'intimée pas à affirmer que cette activité doit avoir la préférence sur les autres activités telles que répertoriées dans le cadre des bases statistiques, étant observé en outre qu'à terme, l'activité choisie n'est pas notablement plus rémunératrice que celles retenues dans les statistiques. Selon l'intimée, le recourant ne saurait demander à l'assureur de financer via une rente les importantes pertes de salaire générées par son choix professionnel alors qu'il aurait pu d'emblée réaliser un gain suffisant dans une autre activité adaptée.

En droit : 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 (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. 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, interjeté en temps utile (art. 38 LPGA) auprès du tribunal compétent (art. 58 LPGA) – puisque, comme l'indique l'intimée dans sa réponse, tant le dernier domicile que le siège du dernier employeur en Suisse du recourant se situaient dans le canton de Vaud –, est donc recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), vu la valeur litigieuse manifestement supérieure à 30'000 fr.

2. a) Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 130 V 446 consid. 1.2.1; 127 V 466 consid. 1; 126 V 134 consid. 4b et les références citées; TF 9C_852/2009 du 28 juin 2010 consid. 5). Par faits juridiquement déterminants, on entend l'état de fait fixé par une décision administrative (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich-Bâle-Genève, 2^e éd. 2009, ch. 5 ad art. 82 LPGA, p. 1018). En outre, la légalité des décisions attaquées est appréciée d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 130 V 445; 130 V 329; 121 V 366 consid. 1b; TF 9C_47/2008 du 29 septembre 2008 consid. 4.2). Le cas d'espèce est, en conséquence, régi, du point de vue matériel, par les nouvelles dispositions de la LPGA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, eu égard au fait que la décision sur opposition – qui fixe définitivement l'état de fait – date du 19 février 2009. Il convient au demeurant de souligner que la LPGA constitue pour l'essentiel la codification et l'uniformisation de pratiques antérieures, raison pour laquelle la jurisprudence développée avant son entrée en vigueur reste fondamentalement pertinente. b) En vertu de l'art. 18 al. 1 LAA, si l'assuré est invalide (art. 8 LPGA) à 10% au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité. Selon l'art. 19 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. En l'espèce, il n'est pas contesté que le moment de la naissance du droit éventuel à la rente – limitée dans le temps – à laquelle prétend le recourant est le 1^{er} mai 2002. c) Selon l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Pour l'évaluation du taux d'invalidité, le revenu du travail que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à celui que l'assuré devenu invalide par suite d'un accident pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de traitements et de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail (art. 16 LPGA auquel renvoie implicitement l'art. 18 al. 2 LAA; TF 8C_499/2009 du 6 octobre 2009, consid. 2.1; Frésard/Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2^e éd. 2007, n. 165 p. 898). La comparaison des revenus (art. 16 LPGA) 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; dans la mesure où ils ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 consid. 1; 104 V 135 consid. 2a et 2b; TF 8C_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.1; Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 165 p. 898-899). Pour procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit éventuel à la rente; les revenus avec et sans invalidité doivent être déterminés par rapport à un même moment et les modifications de ces revenus susceptibles d'influencer le droit à la rente survenues jusqu'au moment où la décision est rendue doivent être prises en compte (ATF 129 V 221 consid. 4.1; 128 V 174; TF I 429/06 du 25 mai 2007 consid. 7.3.1; TF I 299/06 du 4 avril 2007, consid. 6.1). d) En l'espèce, sont litigieuses la détermination du revenu sans invalidité (cf. consid. 3 infra) ainsi que celle du revenu avec invalidité (cf. consid. 4 infra). Il est constant que pour fixer ces revenus, il convient, comme on vient de le voir, de se placer au moment de la naissance du droit éventuel à la rente, soit au 1^{er} mai 2002. 3. a) En ce qui concerne l'évaluation du revenu sans invalidité, est déterminant le revenu que, sans l'atteinte à la santé, l'assuré aurait concrètement obtenu, selon le degré de la vraisemblance prépondérante, au moment où est né le droit à la rente; ce faisant, on prendra en règle générale en considération le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment du prononcé de la décision; en effet, l'expérience démontre que, sans atteinte à la santé, l'assuré aurait en principe poursuivi son activité antérieure; des exceptions ne sont admises qu'au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 134 V 322 consid. 4.1; 129 V 222 consid. 4.3.1; TF I 408/05 du 18 août 2006 consid. 4.4.1). Ainsi, des possibilités théoriques de développement professionnel ou d'avancement ne doivent être prises en considération que lorsqu'il est très vraisemblable qu'elles seraient advenues; il convient, à cet égard, d'exiger la preuve d'indices concrets que l'assuré aurait obtenu dans les faits un avancement et une augmentation corrélative de ses revenus, s'il n'était pas devenu invalide; des indices concrets en faveur de l'évolution de la carrière professionnelle doivent exister, par exemple, lorsque l'employeur a laissé entrevoir une telle perspective d'avancement ou a donné des assurances en ce sens (ATF 96 V 29; ATFA 1968 p. 93 consid. 2a; RAMA 1993 n° U 168 p. 100 consid. 3b; TF 9C_523/2008 du 25 mai 2009, consid. 2.2; TFA B 80/01 du 17

octobre 2003 consid. 5.2.2 et les références, résumé dans REAS 2004 p. 239). b) En l'espèce, on ne saurait faire grief à l'autorité intimée d'avoir pris en considération, pour fixer le revenu sans invalidité, le dernier salaire que le recourant a obtenu avant l'atteinte à la santé, soit 45'610 fr. en 1999 selon le décompte des institutions sociales. Adapté à l'évolution des salaires jusqu'en mai 2002 (+1.3%, +2.5%, +1.8% et +1.4%), on aboutit à un revenu de 48'885 fr. 40, proche de celui de 48'158 fr. 30 retenu par l'intimée. En effet, l'attestation établie le 5 mai 2008 par l'administrateur de la C. _____ (cf. lettre B.c supra) ne permet pas de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant aurait pu obtenir en 2002 la "somme brute totale annuelle de l'ordre de 70'000 fr." qui y est évoquée, ledit administrateur relevant en premier lieu l'impossibilité d'évaluer la promotion qu'aurait pu obtenir l'assuré en restant auprès de cette compagnie. De fait, le recourant indique lui-même qu'il avait déjà été engagé en 1998 comme danseur soliste, de sorte que l'on ne voit pas quelle promotion aurait pu justifier entre 1999 et 2002 une augmentation de revenu de 53% (de 45'610 fr. à 70'000 fr.). Au surplus, le montant de 70'000 fr. évoqué dans l'attestation du 5 mai 2008 représente l'épuisement maximum des fourchettes citées dans cette attestation, soit 12 salaires à 5'000 fr. et près de 84 indemnités à 120 fr. Si l'on prend en considération le bas des fourchettes en question, soit un salaire mensuel de 4'500 fr. (ce qui représente déjà une augmentation de plus de 30% par rapport au salaire mensuel de 3'412 fr. 50 perçu en 1999) et 80 feux à 75 fr. (ce qui représente déjà une augmentation de 50% par rapport à 1999), on aboutit en revanche à un montant total de 60'000 fr. (54'000 fr. + 6'000 fr.). c) En outre, il doit être retenu, au regard de la lettre du 6 juin 2009 du Syndicat suisse romand du spectacle (cf. lettre D.c supra) qui évoque pour un danseur soliste d'une grande compagnie un revenu annuel pouvant atteindre 70'000 fr. à 80'000 fr. en 2009, que l'attestation du 5 mai 2008 se réfère à un revenu hypothétique en 2008 et non en 2002. Or l'évolution salariale entre 1999 et 2008 représente, en partant d'un revenu 1999 de 40'950 fr. (selon l'attestation du 27 août 1998 de la C. _____), entre 31% (pour un revenu 2008 de 60'000 fr.) et 53% (pour un revenu 2008 de 70'000 fr.), soit entre 3,5% et 6% par année. Rapportée à la période 1999-2002, cette évolution aurait abouti à un revenu compris entre 50'400 fr. et 53'800 fr. en 2002. Dans ces conditions, on pourrait tout au plus retenir un salaire sans invalidité en 2002 de 53'800 fr. Toutefois, comme on le verra (cf. consid. 4c infra), que l'on retienne un salaire sans invalidité de 53'800 fr., de 48'885 fr. 40 ou de 48'158 fr. 30 (ce dernier étant retenu par l'intimée), la comparaison de l'un de ces revenus avec le revenu d'invalidité ne fait de toute manière apparaître aucun préjudice économique, de sorte que le droit à la rente n'est quoi qu'il en soit pas ouvert. 4. a) Pour fixer le revenu d'invalidité – second terme de la comparaison des revenus de l'art. 16 LPG –, on prendra en compte le revenu effectivement réalisé par l'assuré après la survenance de l'atteinte à la santé si cette activité est stable, met pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle et lui procure un gain correspondant au travail effectivement fourni, sans contenir d'élément de salaire social (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/aa; TF 8C_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.1; Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 166 p. 899). Il s'agira en revanche de se fonder sur un revenu hypothétique lorsque l'assuré ne met pas – ou pas pleinement – à profit sa capacité de travail après l'accident (Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 170 p. 899). Dans ce cas, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base des données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires qui est publiée sur un rythme bisannuel (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 p. 475; 126 V 75 consid. 3b/aa p. 76 et les références; TF 8C_677/2008 du 1^{er} avril 2009, consid. 2.3; TF 8C_625/2008 du 26 février 2009, consid. 3.2.1;

Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 171 s. p. 900). S'agissant de la condition selon laquelle l'activité exercée doit mettre pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, il convient de rappeler que l'obligation de limiter le préjudice subi, qui est un principe général du droit des assurances sociale, oblige l'assuré à mettre en oeuvre tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer les conséquences de son accident, fût-ce au prix d'un effort important, avant de solliciter des prestations (ATF 123 V 86 consid. 4c; 113 V 22 consid. 4a p. 28; TFA I 397/05 du 5 juillet 2006 consid. 4). b) En l'espèce, il est constant que l'exercice d'une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles aurait permis au recourant de réaliser en 2002, à la lumière des chiffres ressortant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2002 pour des activités simples et répétitives, niveau 4 (sans qualifications) – et donc les plus favorables au recourant – un revenu de 4'750 fr. 65 par mois ou 57'007 fr. 80 par année, compte tenu d'un salaire statistique de 4'557 fr. en 2002 et de la durée hebdomadaire de travail moyenne en 2002 dans les entreprises de 41.7 heures. Dans ces conditions, le revenu que le recourant a tiré de son activité de chorégraphe indépendant jusqu'à son engagement par le D. _____ comme directeur artistique de danse salarié – soit, selon ses propres indications (cf. lettre C.b supra), un revenu annuel de 2002 à 2006 de 13'303 fr. – ne remplit à l'évidence pas l'une des conditions posées par la jurisprudence pour prendre en compte comme salaire d'invalidité le revenu effectif obtenu après l'atteinte à la santé, à savoir que l'activité exercée mette pleinement en valeur la capacité résiduelle de travail de l'assuré. Il en va de même si l'on se fonde sur les revenus ressortant des bordereaux du fisc américain, qui se montent à 15'881 fr. en 2003, 12'953 fr. en 2004 et 14'546 fr. en 2005 (cf. lettre B.b supra). Peu importe à cet égard de savoir si le revenu réalisé par le recourant pendant ses premières années comme chorégraphe indépendant n'est pas inférieur au revenu que peut escompter n'importe quel chorégraphe indépendant dans ses premières années d'activité. Un assuré ne saurait prétendre voir son revenu d'invalidité calculé sur la base d'un revenu effectif ne correspondant qu'au quart de celui qu'il pourrait réaliser dans une activité adaptée, au seul motif que l'exercice d'une activité plus rémunératrice ne correspondrait pas à ses inclinations personnelles ou à l'orientation de sa carrière avant l'atteinte à sa santé. Si l'aspiration à s'épanouir dans son travail est parfaitement légitime, elle ne saurait avoir pour conséquence qu'il appartienne à la communauté des assurés de financer à travers une rente d'invalidité, ne serait-ce que pendant une période transitoire qui s'étend en l'espèce sur plus de quatre ans, les pertes de revenu générées par le choix professionnel de l'assuré alors que celui-ci aurait pu d'emblée tirer de l'exercice d'une autre activité adaptée un revenu égal ou supérieur à celui qu'il réalisait avant l'atteinte à la santé, conformément à son obligation de diminuer le dommage. c) Il résulte de ce qui précède que l'intimée n'a pas violé le droit fédéral en prenant en considération, comme revenu avec invalidité, le revenu que le recourant aurait pu obtenir, au moment de l'ouverture du droit éventuel à la rente, de l'exercice d'une activité lucrative adaptée à ses limitations fonctionnelles et non à ses inclinations personnelles, et qui a été évalué à quelque 57'000 fr. en conformité avec la jurisprudence (cf. consid. 4a supra). La comparaison de ce revenu d'invalidité avec un revenu sans invalidité de 48'158 fr. 30, voire de 53'800 fr. (cf. consid. 3b supra), aboutissant à un degré d'invalidité inférieur à 10%, le droit à une rente d'invalidité LAA n'est pas ouvert (cf. consid. 2b et 2c supra). On relèvera que le résultat serait identique si l'on devait tenir compte de l'abattement de 5% du revenu d'invalidité retenu dans la décision du 18 mars 2008, même si, dans la décision attaquée, l'intimée n'a expressément pas retenu d'abattement du revenu d'invalidité. 5. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne

la confirmation de la décision attaquée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD; cf. art. 61 let. g LPGA).

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