

du 9 mai 2000

dans la cause

Monsieur F. A. d. S.

représenté par Me Jean-Jacques Martin, avocat

contre

CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS

EN FAIT

1. Monsieur F. A. d. S., né en 1951, ressortissant portugais, travaillait en 1996 pour l'entreprise I. S.A. en qualité de maçon.

À ce titre, il était assuré contre les accidents professionnels et non-professionnels par la caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: CNA).

2. Le 30 juin 1994, M. D. S. a été victime d'un accident sur un chantier: lors du montage d'un pont pour bétonnage, il a glissé en posant le pied et est tombé de l'échafaudage. Le diagnostic posé a été celui d'une fracture du calcanéum droit qui a nécessité la pose d'un matériel d'ostéosynthèse le 18 juillet 1994.
3. Le 23 février 1995, le Dr J.-M. C. a établi un rapport médical intermédiaire à l'attention de la CNA. L'évolution y était jugée favorable mais lente. Un séjour à la clinique de Bellikon était recommandé.
4. M. D. S. a séjourné à la clinique de réhabilitation de la CNA du 18 avril au 12 mai 1995. Le Dr W. W., spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a jugé que les mesures thérapeutiques conservatives étaient épuisées et qu'il fallait dès lors clore le dossier et se pencher sur la question de la rente. M. D. S. a fait part au Dr W. de sa volonté de rentrer au Portugal en fonction de la rente.
5. Le 20 juillet 1995, le Dr G. Roten, spécialiste FMH en chirurgie et orthopédie, a procédé à l'estimation de l'atteinte à l'intégrité (IPAI) qu'il a fixée à 20% sur la base de la table 2 pour atteinte à l'intégrité résultant de troubles fonctionnels au niveau de l'articulation sous-astragaliennne (après fracture du calcanéum). Il a également pris en compte la table 5 pour atteinte à l'intégrité résultant d'une arthrose.

Le Dr Roten a estimé que M. D. S. ne pouvait plus travailler comme maçon. En revanche, dans une activité où il était tantôt debout, tantôt assis avec changements de positions assez fréquents, il pouvait travailler à temps complet et avec un rendement total. M. D. S. a à nouveau fait part de sa volonté de rentrer au Portugal une fois

la rente fixée.

6. Le 18 juillet 1995, le Dr C. a procédé à l'ablation du matériel d'ostéosynthèse.
7. Le 10 mars 1996, la CNA a informé M. D. S. qu'elle mettrait fin à l'allocation de l'indemnité journalière le 30 avril 1996. Les conditions pour l'indemnisation partielle dès le 1er mai 1996 allaient être examinées.
8. Fin mars 1996, la CNA a procédé à une enquête économique dont les résultats ont été les suivants:
 - Etréa S.A. à Genève offre un poste de conditionneur emballeur de produits pharmaceutiques pour un salaire annuel moyen de CHF 42'150.-. L'entreprise emploie 98% de femmes mais les hommes sont également acceptés. Il est nécessaire de comprendre le français et d'avoir une bonne vue.
 - La Migros offre un poste de préemballeur pour un salaire annuel moyen de CHF 43'095.-. Le travail est effectué en majorité par des femmes et peut être fait en position assise, mais uniquement dans la phase finale.
9. Par décision du 8 juillet 1996, la CNA a alloué à M. D. S. une rente invalidité fondée sur une incapacité de gain de 33.33%. Selon les investigations entreprises par la CNA, M. D. S. était à même d'exercer une activité dans différents secteurs de l'industrie. Une telle activité était exigible en plein rendement et permettait de réaliser un gain mensuel d'environ CHF 3'100.-. Comparé au gain de CHF 4'630.- réalisable sans l'accident, il en résultait une perte de l'ordre de 30%. Par ailleurs, une indemnité pour atteinte à l'intégrité (IPAI) de 20%, soit CHF 19'440.-, était accordée à M. D. S..
10. Le 25 juillet 1996, M. D. S., sous la plume de son avocat, a formé opposition contre la décision précitée. Il a conclu préalablement à la suspension de la procédure d'opposition jusqu'à la décision de l'assurance-invalidité (AI), une fois les mesures de réhabilitation effectuées.

Il a également demandé l'annulation de la décision du 8 juillet 1996 et la prise d'une nouvelle décision reconnaissant une IPAI de 50% et une rente invalidité de 100%.

11. M. D. S. a fait un stage au centre d'intégration professionnelle du 25 mai au 2 juillet 1999. L'évaluation professionnelles de ses capacités a abouti à une capacité de travail de l'ordre de 65%.

Les différents rapports de stage faisaient notamment mention des éléments suivantes:

- La capacité de travail tenait compte des limitations suivantes: pas de port de charges de plus de 5 kg, station principalement assise (haute) avec possibilité d'alterner les positions partiellement, déplacement limités et non répétitifs, pas de travaux fins et précis. Les activités possibles étaient: servant de machines, opérateur sur presse, ouvrier à l'établi pour des travaux pratiques, simples et répétitifs, ouvrier du cuir.

- Plusieurs personnes avaient constaté des problèmes de consommation d'alcool.

- L'assuré avait souvent manifesté sa volonté de rentrer au pays et n'envisageait donc pas de reclassement professionnel.

- En plus des limitations scolaires, M. D. S. ne comprenait et ne parlait pas le français.

12. Le 4 septembre 1999, le Dr Roten a examiné M. D. S. afin de faire le point sur sa situation. Aucun changement n'a été constaté depuis le dernier examen. Cependant, l'administration de la CNA devait décider si, au vu des nouveaux renseignements provenant du centre d'intégration professionnelle, une modification de la rente et de l'indemnité était justifiée.

13. Le 20 octobre 1999, M. D. S. a maintenu son opposition formulée le 25 juillet 1996, au motif que l'office cantonal de l'assurance-invalidité avait estimé une perte de gain résultant de l'incapacité de travail de l'ordre de 55%. Cette estimation tenait compte d'une capacité de travail de 65%. M. D. S. allait pouvoir bénéficier d'une demi-rente AI. La CNA devait donc, en vertu du principe de la coordination entre l'AI et la CNA, également lui accorder une demi-rente.

14. La CNA a procédé à une nouvelle enquête économique auprès de cinq entreprises. Les descriptions des postes

de travail (DPT) ont donné les résultats suivants:

- Délifrais S.A. à Carouge (DPT n° 1660) propose un poste d'ouvrier dans le secteur étiquetage. Il s'agit d'un travail d'étiquetage de bocaux à la chaîne qui peut être fait en position assise ou debout. En principe, des hommes peuvent faire ce travail mais ils sont plutôt utilisés pour le port de charges. Le salaire annuel moyen est de CHF 43'600.-.

- Maillefer Plastiques S.A. dans le canton de Vaud (DPT n° 3745) propose un poste d'ouvrier, serveur aux presses et contrôle qui peut être occupé par des hommes. Il faut parfois manier des outils de précisions. L'ouvrier peut travailler assis, mais il est plus souvent debout. Le poste est essentiellement occupé par des femmes mais un homme peut y être engagé. Le salaire annuel moyen est de CHF 40'356.40.-.

- Elinca S.A. à Renens (DPT n° 3724) propose un poste de façonneur de lumières. Le poste est actuellement occupé par un homme souffrant d'un handicap des membres inférieurs. Il s'agit d'une activité d'assemblage simple. Le salaire annuel moyen est de CHF 44'600.-, treizième salaire compris.

- Cansimag S.A. à Écublens (DPT n° 3238) propose un poste d'ouvrier dans le conditionnement qui est occupé par des hommes. L'ouvrier peut être debout ou assis. Il s'agit de mettre en boîte des flûtes au sel. Les hommes débutent le matin à 5 heures 30. Le salaire annuel moyen est de CHF 35'750.-. Le 13ème salaire représente le 50% d'un salaire mensuel après une année de service, 75% après 2 ans et 100% après 3 ans.

- L'Atelier André Kounoudis à Carouge (DPT n°780) propose un poste d'aide à l'atelier. Il faut avoir suivi un apprentissage ou une école professionnelle. L'aide fabrique des petites pièces légères puis les monte pour en faire des cadres. L'activité s'effectue d'abord debout puis ensuite assis. Le salaire annuel moyen est de CHF 40'950.-, treizième salaire compris.

15. Statuant le 23 novembre 1999, la CNA a rejeté l'opposition. La demi-rente allouée par l'AI tenait compte de facteurs étrangers à l'accident: problèmes d'alcoolisme, limitations scolaires et linguistiques et également divers troubles invoqués aux mains, dos et épaules. La responsabilité de la CNA n'était dès lors pas

engagée sur ces points. Concernant l'IPAI, aucun indice concret ne permettait de s'écarter du taux fixé.

16. Par acte du 11 février 2000, M. D. S. a saisi le Tribunal administratif fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances. Il a conclu à l'annulation de la décision sur opposition et à ce que lui soit allouée une rente invalidité de 50%. Selon une jurisprudence récente du TFA, la CNA aurait dû opérer une réduction de 25% sur le revenu raisonnablement exigible.
17. Par mémoire-réponse du 7 avril 2000, la CNA a conclu au rejet du recours. Une enquête économique étant à la base de la fixation du revenu d'invalidé, il n'y avait pas lieu d'opérer de déduction sur le montant obtenu. La décision sur opposition du 23 novembre 1999 devait donc être confirmée.
18. Le 12 avril 2000, le greffe du Tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56C litt. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 106 de la loi sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 - LAA - RS 832.20).
2. L'objet du litige porte uniquement sur le taux de la rente invalidité fixé par décision du 8 juillet 1996.
3. a. Si l'assuré devient invalide à la suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité (art. 18 al. 1 LAA).

Est réputé invalide celui dont la capacité de gain subit vraisemblablement une atteinte permanente et de longue durée. Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'assuré devenu invalide par suite d'un accident pourrait obtenir en exerçant l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était

pas invalide (art. 18 al. 2 LAA). 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 (méthode générale de comparaison des revenus : ATF 104 V 135, consid. 2a et 2b p. 136; ATFA CNA c/ F. du 23 février 1998).

Il appartient au médecin d'apprécier de manière globale les conséquences d'un accident sur l'état de santé de la victime et d'indiquer par rapport à quelles activités et dans quelle mesure l'assuré est inapte au travail. Les renseignements médicaux constituent ainsi un élément important pour trancher le point de savoir quel effort on peut encore exiger d'un assuré au vu de sa situation personnelle.

b. La notion de marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité. Elle implique, d'une part, un certain équilibre entre l'offre et la demande de main d'oeuvre et, d'autre part, un marché du travail structuré de telle sorte qu'il offre un éventail d'emplois diversifiés. D'après ces critères on déterminera si, dans les circonstances concrètes du cas, l'invalide a la possibilité de mettre à profit sa capacité résiduelle de gain, et s'il peut ou non réaliser un revenu excluant le droit à une rente (ATF 110 V 273 consid. 4b p. 276).

c. Il faut tenir compte, dans l'estimation du revenu d'invalide, des difficultés objectives que présente la réadaptation professionnelle de l'assuré, selon les circonstances. En particulier, on ne saurait déterminer le revenu raisonnablement exigible de l'assuré en se fondant sur des possibilités d'emploi irréalistes ou en se bornant à prendre en considération un genre d'activité quasiment inconnue du marché du travail. On rappellera notamment que le marché du travail accessible aux travailleurs non qualifiés est en règle générale limité à des emplois de manoeuvre ou à d'autres activités physiques (RCC 1989 p. 331 consid. 4a; C. MONNARD, La notion de marché du travail équilibré de l'article 28 alinéa 2 LAI, thèse, Lausanne 1990, pp. 59-62). En revanche, l'absence d'une occupation lucrative pour des raisons étrangères à l'invalidité ne peut donner droit à une rente. Si un assuré ne trouve pas un travail

approprié en raison de son âge, d'une formation insuffisante ou de difficultés linguistiques à se faire comprendre (ou à comprendre les autres), l'assurance-invalidité n'a pas à en répondre; l'"incapacité de travail" qui en résulte n'est pas due à l'invalidité (ATF 107 V 17 consid. 2c p. 21).

d. Enfin, le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir après l'accident, ceci pour éviter que la victime soit tentée d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2 p. 87). De plus, en la matière, il est utile de rappeler ici que selon un principe fondamental en assurances sociales, l'assuré a l'obligation de tout mettre en oeuvre pour limiter au maximum le préjudice subi, soit même au prix d'efforts importants (ATF 107 V 17). Si un assuré n'utilise pas sa capacité résiduelle de travail, le taux d'invalidité est déterminé en procédant à la comparaison des revenus prévue à l'article 28 alinéa 4 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA - RS 832.202; ATFA M. du 9 avril 1991, U 27/90).

En l'espèce, le médecin d'arrondissement de la CNA, qui a été appelé à se prononcer sur le cas de M. D. S., est d'avis que le recourant est en mesure, malgré son handicap, d'exercer une activité à plein temps, dans un secteur approprié, pour autant qu'il n'ait pas à porter de charges, qu'il ne s'agisse pas d'un travail en position agenouillée ou accroupie et qu'il n'ait pas à effectuer de marches prolongées sur terrain inégal. Le recourant ne contestant pas cette évaluation, le Tribunal administratif n'a donc aucune raison de s'écarter de l'appréciation de la capacité de travail retenue par la CNA.

Il s'ensuit que la capacité de travail du recourant doit être reconnue comme pleine et entière dans une activité adaptée.

4. Le TFA a déclaré à maintes reprises que la notion d'invalidité est, en principe, identique en matière d'assurance-accidents, d'assurance militaire et d'assurance-invalidité. Dans ces trois domaines, elle représente 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 (ATF 116 V 246

consid. 1b p. 249). L'uniformité de la notion d'invalidité doit conduire à fixer, pour une même atteinte à la santé, un même taux d'invalidité. L'assureur-accidents ne peut donc s'écarter sans motif suffisant du degré d'invalidité fixé par l'assurance-invalidité, aucune priorité ne pouvant être accordée à l'évaluation opérée par l'assureur-accidents (ATF 119 V 468 consid. 3 p. 471; RAMA 1995 p. 108 in fine).

En tout état, le Tribunal administratif ne saurait retenir le degré d'invalidité de 55% préconisé par l'AI. En effet, il semblerait que, pour fonder le degré de la capacité de travail, l'AI ait pris en considération des facteurs économiques extérieurs à l'accident, tels que les problèmes d'alcoolisme ou de compréhension du français. Or, ces éléments ne peuvent être retenus par la CNA qui était donc en droit de s'écarter de l'évaluation de l'AI (ATA R. du 2 novembre 1999; R. du 5 octobre 1999).

5. Reste à examiner si le revenu d'invalidé retenu par la CNA est correct. Pour fixer à 33,33% le taux de l'invalidité à la base du droit à la rente, la CNA s'est fondée sur un revenu mensuel d'invalidé de l'ordre de CHF 3'100.- et un revenu mensuel sans invalidité de l'ordre de CHF 4'630.-. Le recourant conteste le montant de revenu d'invalidé. En effet, il estime qu'il se trouve désavantagé par rapport à un travailleur parfaitement apte au travail et susceptible d'être engagé sur-le-champ. De ce fait, conformément à la jurisprudence du TFA, il faudrait opérer une réduction de 25% sur le revenu raisonnablement exigible de CHF 3'100.-. Il en résulterait alors une perte de gain de l'ordre de 50%.

Le Tribunal constate que c'est à tort que le recourant entend se prévaloir d'une réduction de l'ordre de 25% sur son revenu d'invalidé. En effet, selon le TFA, dès lors que le salaire d'invalidé a été déterminé selon les résultats d'enquêtes économiques auprès d'entreprises de la région, comme c'est le cas en espèce, et non à partir de tabelles statistiques, il n'y a pas de motifs d'opérer une réduction sur les montants ainsi obtenus (ATFA R. non publiés du 8 avril 1998, H. du 9 mars 1998 et K. du 18 décembre 1996).

6. Il faut encore analyser la pertinence des enquêtes économiques ayant fixé le revenu exigible à CHF 3'100.-.

Le sens et le but des descriptions des postes de

travail (DPT) ont été exposés récemment par la doctrine la plus autorisée (Korrodi Klaus, SUVA-Tabellenlöhne zur Ermittlung des Invalideneinkommens, in Schaffhauser René et Schlauri Franz, éd., Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, St-Gall 1999, p. 117 - 124). Grâce à des questionnaires détaillés, il est fait référence à des places adéquates pour l'assuré. Cette documentation doit contenir la description des postes de travail existant en Suisse (p. 120). Un choix de cinq places de travail au minimum doit enfin servir à déterminer le salaire de l'invalidé (p. 121; ATA M. du 28 septembre 1999 in Plaidoyer 1/2000 p. 52-53; M. du 11 avril 2000; P. du 21 mars 2000; Ri. du 8 février 2000).

En l'espèce, la CNA a proposé sept DPT différentes. Celle du mois de mars 1996 décrivant un poste chez Etréa S.A. peut d'emblée être exclue. En effet, elle propose un travail où l'employé est souvent en position debout. Or, une activité debout a été exclue par le médecin d'arrondissement de l'assureur intimé. Il faut encore préciser que ce poste est occupé en grande majorité par des femmes. La DPT n° 1660 décrit un emploi assuré essentiellement par du personnel de sexe féminin, les hommes étant plutôt utilisés pour le port de charges, activité également exclue par le médecin d'arrondissement. La DPT n° 3745 décrit également un poste assuré en principe par des femmes. Enfin, la DPT n° 780 concerne un poste pour lequel un certain niveau de formation, correspondant à un apprentissage ou à une école professionnelle, est exigé. Or, le recourant ne répond pas à ces exigences.

Concernant la DPT de la Migros où il est nécessaire de comprendre le français, la question de savoir si la place proposée est adéquate sera laissée ouverte.

Sur sept DPT proposées, seules trois peuvent être retenues. La question de savoir si le poste à la Migros, où il est nécessaire de parler le français, pourrait être retenu restera ouverte. L'enquête économique menée par la CNA est donc lacunaire et devra être complétée (cf. ATA M., P., Ri précités). La CNA se doit en effet de déposer la description de cinq places adéquates, ce nombre de cinq constituant un minimum.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et le dossier renvoyé à la CNA pour qu'elle effectue une enquête économique complémentaire.

8. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, car il obtient partiellement gain de cause.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 février 2000 par Monsieur F. A. d. S. contre la décision sur opposition de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents du 23 novembre 1999;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents en tant qu'elle fixe le taux de la rente invalidité ;

lui renvoie le dossier afin qu'elle procède à une enquête économique complémentaire;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- au recourant, à la charge de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communiqua le présent arrêt à Me Jean-Jacques Martin, avocat du recourant, ainsi qu'à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents

et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes
Bonnesfemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :