



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

605 2017 283

Arrêt du 8 novembre 2018

I^e Cour des assurances sociales

Composition

Président:

Marc Boivin

Juges:

Daniela Kiener, Marc Sugnaux

Greffière:

Angelika Spiess

Parties

A. _____, recourant, représenté par Inclusion Handicap, Maître
Florence Bourqui

contre

SUVA, autorité intimée, représenté par Me Antoine Schöni, avocat

Objet

Assurance-accidents (rente d'invalidité; revenu d'une activité
accessoire)

Recours du 13 novembre 2017 contre la décision sur opposition du
12 octobre 2017

considérant en fait

A. A._____, né en 1965 et domicilié à B._____, a travaillé en tant que peintre en bâtiment pour le compte de l'entreprise C._____ Sàrl. En parallèle, il a exercé une activité accessoire de 10 heures en moyenne par semaine comme concierge auprès de D._____ à E._____.

Le 30 septembre 2010, suite à une chute d'un échafaudage, A._____ a subi une fracture du calcanéum droit, qui a nécessité une arthrodèse sous-astraglieuse en novembre 2011 et, en août 2014, une arthrodèse de l'articulation calcanéo-cuboïdienne avec rallongement de l'aponévrose du gastrocnémien de la jambe droite. Le 25 août 2016, lors d'une nouvelle intervention, le matériel d'ostéosynthèse fixé à son pied droit a été retiré. En janvier 2011, la maladie de Sudeck a été en outre diagnostiquée.

En raison de l'incapacité de travail suite à l'accident, l'assuré a déposé le 25 mars 2011 une demande de prestations auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: SUVA).

B. Le processus de réadaptation professionnelle, chapeauté par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Neuchâtel (l'assuré étant alors domicilié dans ce canton) a débuté au mois de mai 2012. Compte tenu des limitations fonctionnelles et des compétences professionnelles de l'assuré, une reconversion dans différents domaines a été tentée. Or, en juillet 2016, l'OAI a mis un terme au processus de réadaptation, constatant que l'assuré n'a pas pu reprendre une activité, ni dans le domaine de la maintenance immobilière ni dans celui du montage de tableaux électriques.

C. Par décision du 6 septembre 2017, la SUVA a dès lors statué sur la demande de prestations de l'assuré en lui allouant une rente d'invalidité fixée à 17% à partir du 1^{er} avril 2017. Le taux d'invalidité de 17% se fonde sur un revenu de valide de CHF 85'589.- (revenus de l'activité accessoire compris) et un revenu statistique d'invalidité de CHF 71'149.- (soit CHF 59'053.- dans une activité principale adaptée et CHF 12'096.- dans une activité accessoire adaptée de 10 heures par semaine, compte tenu d'un abattement de 25 %). Pour l'atteinte à l'intégrité, la SUVA a octroyé à l'assuré une indemnité de 20%, à savoir CHF 25'200.-.

En date du 6 octobre 2017, l'assuré a formé opposition contre cette décision, contestant la retenue, pour le revenu d'invalidité, d'un salaire accessoire de concierge. L'assuré conclut à l'octroi d'une rente d'invalidité de 31%.

Par décision sur opposition du 12 octobre 2017, la SUVA a rejeté l'opposition en faisant état d'un avis du 7 juin 2017 de son médecin d'arrondissement indiquant que *"toute activité accessoire ou non qui respecte les limitations établies lors de son dernier examen médical est possible"*.

D. Contre cette décision, l'assuré, représenté par Maître Florence Bourqui, a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal du canton de Vaud le 13 novembre 2017. Par arrêt du 28 novembre 2017, ce dernier a transmis le recours à la Cour de céans comme instance compétente.

Dans son mémoire, le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à ce que la décision attaquée soit annulée et à ce qu'une rente d'invalidité de 31% lui soit octroyée, et, subsidiairement, à ce que le dossier soit renvoyé à SUVA pour instruction complémentaire concernant l'exigibilité d'une activité accessoire.

A l'appui de son recours, il fait valoir que la décision de rente se fonde sur un revenu hypothétique relatif à une activité accessoire bien qu'aucune instruction médicale n'ait précisément porté sur l'exigibilité d'une telle activité.

Dans ses observations du 26 janvier 2018, la SUVA renvoie à l'avis du médecin d'arrondissement pour soutenir que l'exercice d'une activité accessoire est exigible, ce qui justifie de retenir un revenu d'invalidé de CHF 71'149.-, soit CHF 59'053.- pour l'activité principale et CHF 12'096.- pour le travail accessoire. Dès lors, la SUVA propose, sous suite de frais et dépens, de rejeter le recours et de confirmer la décision sur opposition du 12 octobre 2017.

Lors de ses contre-observations du 3 avril 2018, le recourant, maintenant ses conclusions, souligne que le médecin d'arrondissement ne se prononce pas, en l'état, sur l'exigibilité d'une activité accessoire, mais se limiterait à attester une activité professionnelle réalisable "à journée entière".

La SUVA renonce à formuler d'ultimes remarques dans le délai imparti.

Aucun autre échange d'écriture n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, invoqués par ces dernières à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants en droit du présent arrêt pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Le recours, interjeté en temps utile et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision sur opposition et dûment représenté, est recevable. L'assuré étant domicilié dans le canton de Fribourg au moment du dépôt de son recours, l'Instance de céans – auquel le dossier a été transmis – est compétent à raison du lieu (art. 58 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA; RS 830.1], applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 de la loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [LAA; RS 832.20]).

2.

Conformément à l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputé invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 18 al. 1 LAA, si l'assuré est invalide à 10% au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité.

3.

L'art. 16 LPGA dispose que, 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.

En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par

l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). Selon la jurisprudence, le revenu obtenu avant l'atteinte à la santé doit être calculé compte tenu de tous ses éléments constitutifs, y compris ceux qui proviennent d'une activité accessoire, lorsque l'on peut admettre que l'assuré aurait continué de percevoir de tels revenus sans l'atteinte à la santé (arrêt TF 8C_922/2012 du 26 février 2013 consid. 5.2).

Pour déterminer le revenu d'invalidé, ce n'est qu'en l'absence d'un revenu effectivement réalisé – soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible – que la jurisprudence admet la possibilité de se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent de l'enquête sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb). Il est également possible de recourir à une enquête menée par la SUVA auprès de diverses entreprises suisses et qui a permis de réunir des données salariales concrètes pour de nombreux postes de travail faisant l'objet d'une description détaillée (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1). En ce qui concerne le revenu d'invalidé, l'appréciation par le médecin de la question de savoir jusqu'à quel point la capacité de rendement de l'assuré est limitée par suite de l'accident revêt une grande importance, notamment pour ce qui est du rendement au travail encore exigible (ATF 115 V 133 consid. 2; 114 V 310). Il convient en effet d'évaluer le revenu que l'assuré pourrait encore réaliser dans une activité adaptée avant tout en fonction de la situation concrète dans laquelle il se trouve. Ainsi, un revenu provenant d'une activité accessoire est pris en compte lorsqu'il est établi que l'assuré est toujours en mesure, sur le plan médical, de réaliser des revenus d'appoint (arrêt TF 8C_922/2012 du 26 février 2013 consid. 5.2). De même qu'en ce qui concerne l'activité principale, il convient d'examiner sur la base des avis médicaux quelle activité accessoire est exigible au regard de l'état de santé et dans quelle mesure (arrêts TF 9C_883/2007 du 18 février 2008 consid. 2.3 et les références; 8C_765/2016 du 13 septembre 2017 consid. 4.5.).

4.

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'ils existent des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre (ATF 125 V 351 consid. 3a; arrêt TF 9C_745/2010 du 30 mars 2011 consid. 3.1 et les références citées).

En cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas nécessaire, de manière générale, de mettre en œuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4; arrêt TFA I 514/06 du 25 mai 2007 publié in SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces

médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (arrêt TF 9C_876/2009 du 6 juillet 2010 consid. 2.2).

Lorsqu'il est constaté que la cause n'est pas suffisamment instruite au plan médical, les tribunaux cantonaux devront, en règle générale, ordonner une expertise judiciaire, à la charge de l'assureur, lorsqu'ils estimeront qu'un état de fait médical nécessite des mesures d'instruction sous forme d'expertise ou lorsqu'une expertise administrative n'a pas de valeur probante sur un point juridiquement déterminant. Un renvoi à l'assureur demeure néanmoins possible lorsqu'il est justifié par une question nécessaire demeurée jusqu'ici non éclaircie ou lorsque certaines affirmations d'experts nécessitent des éclaircissements, des précisions ou des compléments (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4).

5.

Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; arrêt TF 8C_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3).

6.

Dans le cas d'espèce, la SUVA a alloué au recourant une rente d'invalidité basée sur un taux d'invalidité de 17% ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 20%, soit un montant de CHF 25'200.-.

Seule est litigieuse, en l'espèce, la question de la rente d'invalidité de 17%. Le recourant la conteste dans la mesure où elle s'appuie sur un revenu d'invalidité comprenant un montant de CHF 12'096.- relatif à une activité accessoire hypothétique.

Il y a lieu d'examiner si le dossier médical permet de confirmer l'exigibilité d'une telle activité accessoire, réalisable en sus de l'activité principale à plein temps.

Pour mémoire, le recourant a subi, lors d'une chute de l'échafaudage, une fracture du calcanéum droit, nécessitant une arthrodèse sousastragienne ainsi qu'une arthrodèse de l'articulation calcanéocuboïdienne avec rallongement de l'aponévrose du gastrocnémien de la jambe droite.

6.1. Suite à l'examen médical final, effectué le 3 juillet 2013, le médecin d'arrondissement, Dr F. _____, spécialiste en médecine interne et médecine intensive, expose dans son rapport du 4 juillet 2013 que "*sur le plan de l'exigibilité, on peut considérer que dans le cadre d'une activité professionnelle réalisée à sa guise en position assise ou debout, sans marche en terrain instable, sans montée et descente répétée d'escaliers, sans travail sur toit, échelle ou échafaudage, avec un port de charge limitée à 10 kilos, on pourrait s'attendre à une activité réalisée à la journée entière*" (dossier SUVA, doc. 174).

Il considère ainsi qu'une activité adaptée, respectant les limitations décrites, est exigible à plein temps.

Quatre ans plus tard, l'OAI ayant entre-temps mis un terme aux mesures de réadaptation, le recourant ayant par ailleurs fait l'objet d'une intervention en 2014 visant à la pose d'un matériel d'ostéosynthèse, la SUVA a réentendu son médecin d'arrondissement, le soumettant à de nouvelles questions portant plus spécifiquement sur l'exigibilité de l'activité accessoire de concierge exercée avant la survenance de l'accident, à savoir:

- "1. L'activité accessoire habituelle (concierge) est-elle encore possible en plus de l'activité principale adaptée?"*
- 2. Si non, activité accessoire adaptée possible?"*
- 3. Plus d'activité accessoire possible?"*

Dans sa prise de position du 8 juin 2017, le médecin d'arrondissement renvoie au bilan final 2013 (cf. dossier SUVA, doc. 174) et en cite, en guise de réponse, le passage suivant: *"Sur le plan de l'exigibilité, on peut considérer que dans le cadre d'une activité professionnelle réalisée à sa guise en position assise ou debout, sans marche en terrain instable, sans montée et descente répétée d'escaliers, sans travail sur toit, échelle ou échafaudage, avec un port de charge limitée à 10 kilos, on pourrait s'attendre à une activité réalisée à la journée entière"*. Aux trois questions posées par la SUVA, il répond en une phrase comme suit: *"1-3: toute activité, accessoire ou non, respectant les limitations établies lors du dernier examen médical par le MA, en l'état du dossier, est possible"* (dossier SUVA, doc. 432).

En gros, ses observations sont à peu près les mêmes que celles formulées quatre ans plus tôt.

L'on s'aperçoit également qu'il ne s'est pas prononcé clairement sur la question de savoir si une activité accessoire de concierge pouvait être encore exercée, comme avant l'accident, en sus de l'activité principale.

6.2. Pour sa part, le Dr G. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie, qui a suivi l'assuré après l'accident, indique dans le certificat médical du 21 septembre 2016 que *"le patient susnommé présente une problématique complexe au niveau de son arrière pied droit datant d'une fracture du calcanéum qu'il s'est procurée en 2010. Il a subi depuis de nombreux traitements et opérations au niveau de cette cheville droite. La situation optimale serait que ce patient puisse loger dans un appartement avec ascenseur afin de limiter les contraintes au niveau de cette cheville"* (dossier SUVA, doc. 381).

Dans son rapport du 13 février 2017, il relève encore ce qui suit: *"L'évolution est globalement stationnaire. Certes, il marche sans canne mais cette cheville reste toujours douloureuse avec une instabilité encore bien décrite par le patient. En ce qui me concerne, je pense qu'il est nécessaire d'insister avec de l'ergothérapie, une désensibilisation. Une révision du nerf sural pourrait être discutée, mais à mon sens, je pense que j'aurais encore envie de laisser les choses se faire avec le temps. Pour l'instant, le patient est toujours à l'arrêt de travail à 100%"* (dossier SUVA, doc. 409).

Au sujet du taux d'activité lucrative exigible, le chirurgien évoque dans son rapport du 1^{er} septembre 2017 ce qui suit: *"En conclusion, [le patient] évolue de manière complètement stationnaire. Actuellement, il cherche toujours de manière active un travail, qui devrait tenir compte bien entendu de ses limites physiques, et d'obtenir une rente de la SUVA et pouvoir ainsi avoir un taux d'activité à 60 ou 70%, bien entendu cela serait l'idéal pour lui, cela lui permettrait ainsi de pouvoir continuer sa vie «active», sans trop de problèmes à mon sens"* (dossier SUVA, doc. 453).

7.

Amenée à trancher le présent litige, la Cour de céans relève que le médecin d'arrondissement ne se prononce pas formellement sur l'exigibilité d'une activité accessoire de concierge de sorte que celle-ci ne saurait être, à la lecture de ses rapports, tenue pour établie d'un point de vue médical.

Malgré le fait que la SUVA lui a soumis des questions explicites à cet égard, force est de constater que dans sa réponse très succincte, le médecin d'arrondissement juge exigible l'exercice d'une activité "*à la journée entière*" – sans pour autant préciser s'il se réfère à un taux d'activité de 100% ou plus. A ce sujet, il convient de rappeler que le recourant, avant son accident, cumulait deux activités, l'une de peintre en bâtiment à raison de 41.3 heures par semaine, l'autre de concierge, à raison de 10 heures environ par semaine. Ces heures hebdomadaires se montaient ainsi à un total de 51.3, ce qui correspondait dans les faits à un taux d'activité de 124%.

Cela dit, dans sa prise de position, le médecin d'arrondissement se contentait au final de renvoyer à son examen datant de 2013, sans véritablement prendre en considération l'évolution de la situation du recourant, à nouveau opéré entretemps et dont la réadaptation professionnelle s'était semble-t-il soldée par un échec en 2016.

A côté de cela, le rapport médical du chirurgien, spécialiste dans le domaine et qui s'appuie sur un examen médical plus récent, laisse certes entendre qu'une activité à un taux réduit de 60 à 70% serait idéal. Toutefois, il ne se prononce pas formellement sur la capacité de travail du recourant.

Au vu des ces avis médicaux divergents, force est de constater qu'en l'état du dossier, l'exigibilité d'une activité accessoire en plus d'une activité principale n'est pas établie. En effet, la prise de position du médecin d'arrondissement de la SUVA n'est pas claire sur ce point, le chirurgien traitant parlant quant à lui d'un taux réduit idéal de 60 à 70%.

Il paraît dès lors nécessaire de procéder à une expertise par un spécialiste externe pour tenter de déterminer plus précisément quelle est la capacité de travail du recourant, en particulier s'il dispose d'une capacité de travail lui permettant de cumuler une activité principale et une activité accessoire, comme cela était le cas avant l'accident.

8.

Partant, le recours, qui s'avère bien fondé, est admis.

La décision sur opposition est annulée et la cause est renvoyée à la SUVA pour instruction complémentaire.

9.

La procédure étant gratuite en matière d'assurance-accidents, il n'est pas perçu de frais de justice.

Le recourant, représenté par une avocate du service juridique d'un organisme d'utilité publique (cf. ATF 135 I 1), a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA) puisque un renvoi équivaut à un gain de cause total (ATF 137 V 57; 133 V 450).

La mandataire, pourtant invitée à le faire, n'a pas produit de note d'honoraire. Il convient dès lors de fixer l'indemnité de partie d'office, en tenant compte du temps et du travail requis ainsi que de la difficulté et de l'importance de l'affaire. En l'espèce, il se justifie de la fixer à CHF 810.-, comprenant des honoraires de CHF 650.- (5 heures à CHF 130.-/heure; cf. arrêts TF 9C_415/2009 du 12 août 2009 consid. 5.4 et 9C_688/2009 du 19 novembre 2009 consid. 5), des débours de

CHF 100.- (*ex aequo et bono*) et de CHF 60.- au titre de la TVA à 8% (les opérations ayant été effectuées pour la plupart en 2017).

L'indemnité de partie à hauteur de CHF 810.- est mise à la charge de la SUVA et sera directement versée à la mandataire du recourant (art. 141 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1).

la Cour arrête:

- I. Le recours est admis et la décision sur opposition annulée.
La cause est renvoyée à la SUVA pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III. Une indemnité de partie de CHF 810.-, dont CHF 60.- de TVA (8%), est allouée à A. _____ et mise à la charge de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents.
- IV. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 8 novembre 2018/asp-mbo

Le Président:

La Greffière: