



**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 296

Arrêt du 15 janvier 2019

1^e Cour des assurances sociales

Composition

Président : Marc Boivin
Juges : Marianne Jungo, Marc Sugnaux
Greffière-stagiaire : Alissia Gil

Parties

A._____, **recourant**, représenté par Me Benoît Sansonnens,
avocat

contre

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

Objet

Assurance-accidents

Recours du 20 décembre 2017 contre la décision sur opposition du
17 novembre 2017

considérant en fait

A. A. _____, né en 1962, domicilié à B. _____, a été victime d'un accident le 29 avril 1997, qui l'a blessé au niveau du poignet droit (lequel avait déjà été touché trois ans plus tôt à deux reprises).

Il travaillait alors au sein d'une entreprise de ferrailage et était assuré par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (SUVA).

Cette dernière l'a mis au bénéfice d'une rente d'invalidité de 30% par décision du 24 octobre 2001.

Un revenu de valide de CHF 4'556.- avait notamment été retenu, fondé sur un salaire horaire de CHF 23.95 réalisable dans l'activité de ferrailleur.

Par la suite, la rente de 30% a été confirmée dans le cadre de diverses procédures en révision.

B. Par décision du 13 juillet 2017, confirmée sur opposition le 17 novembre 2017, la rente d'invalidité a été revue à la baisse (17%, au lieu de 30%), en raison de l'augmentation, à partir du mois de janvier 2017, du salaire de l'assuré travaillant désormais pour le compte d'un nouvel employeur.

Ce nouveau salaire réduisait de facto la perte de gain à indemniser.

C. Représenté par Me Benoît Sansonnens, avocat, A. _____ saisit la Cour de céans d'un recours le 20 décembre 2017, contestant l'abaissement de sa rente et concluant dès lors, avec suite de frais et d'une indemnité de partie, à l'annulation de la décision sur opposition et à l'octroi d'une rente d'invalidité, fondée même sur un taux de 36% et non plus de seulement 30%. A l'appui de son mémoire, il fait essentiellement valoir qu'il exerçait la fonction de chef d'équipe (des témoignages écrits de ses anciens collègues l'attestent) au moment de la survenance, à l'époque, de son accident : c'est un tel salaire qui aurait dû être pris en compte comme revenu de valide, soit un revenu aujourd'hui indexé de CHF 7'821.70 mensuel (13^e salaire compris) à comparer au nouveau salaire.

Dans ses observations, la SUVA, représentée par Me Antoine Schöni, avocat à Bienne, propose le rejet du recours, relevant que rien au dossier ne permet de penser que l'assuré aurait été chef d'équipe au moment de la survenance de l'accident, cette thèse tardivement soulevée n'allant par ailleurs pas dans le sens, ni de la déclaration de l'accident, ni des explications données ultérieurement par l'employeur concerné.

A l'issue d'un second échange des écritures, les parties ont campé sur leurs positions, le recourant expliquant ne pas avoir été en mesure de se rendre compte que le revenu de valide avait été erronément retenu au départ, parce que cette erreur de « considérants » n'affectait alors pas le « dispositif » des décisions jusqu'à présent rendues.

Il sera fait état du détail de leurs arguments dans les considérants en droit, pour autant que cela soit utile à la résolution du litige, considérants dans le cadre desquels seront notamment examinés leurs moyens de preuve.

en droit

1.

Interjeté auprès de l'autorité judiciaire compétente en temps utile et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

2.

En vertu de l'art. 6 al. 1 de la loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20), les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle.

3.

Selon l'art. 18 al. 1 de la loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20), si l'assuré est invalide à 10% au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité. L'art. 19 al. 1 LAA prévoit que le droit à une rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation d'un traitement médical une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme. Le droit au traitement médical et aux indemnités journalières cesse dès la naissance du droit à la rente.

4.

L'art. 16 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAA, 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.

4.1. En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide (*revenu sans invalidité*, ou *de 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).

4.2. Le revenu que pourrait réaliser l'assuré sans invalidité est, en principe, établi sans prendre en considération les possibilités théoriques de développement professionnel ou d'avancement, à moins que des indices concrets rendent très vraisemblable qu'elles se seraient réalisées. Pour admettre une promotion, il est indispensable que des indices concrets laissent supposer déjà au moment de l'accident que l'assuré aurait obtenu de l'avancement et réalisé un revenu correspondant plus élevé. Cela pourra être le cas lorsque l'employeur a laissé entrevoir une telle perspective d'avancement ou a donné des assurances dans ce sens. En revanche, de simples déclarations d'intention de l'assuré ne suffisent pas; l'intention de progresser sur le plan professionnel doit s'être manifestée par des mesures concrètes tels que la fréquentation d'un

cours, le début d'études ou la passation d'examens (ATF 96 V 30; arrêt du TF 8C_550/2009 et 8C_677/2009 du 12.11.2009, cons. 4.1 et les références).

4.3. Lorsqu'il apparaît que l'assuré touchait un salaire nettement inférieur aux salaires habituels de la branche pour des raisons étrangères à l'invalidité (p. ex. formation professionnelle insuffisante, connaissances insuffisantes d'une langue nationale ou limitation des possibilités d'emploi en raison du statut de saisonnier) et que les circonstances ne permettent pas de supposer qu'il s'est contenté d'un salaire plus modeste que celui auquel il aurait pu prétendre, il y a lieu d'en tenir compte dans la comparaison des revenus en opérant un parallélisme des revenus à comparer. Le revenu effectivement réalisé doit être considéré comme nettement inférieur aux salaires habituels de la branche lorsqu'il est inférieur d'au moins 5 % au salaire statistique de la branche (ATF 135 V 297 consid. 6.1.2 p. 302). Le revenu nettement inférieur peut alors justifier un parallélisme des revenus à comparer, lequel doit porter seulement sur la part qui excède le taux déterminant de 5 %. En pratique, le parallélisme des revenus à comparer peut être effectué soit au regard du revenu sans invalidité en augmentant de manière appropriée le revenu effectivement réalisé ou en se référant aux données statistiques, soit au regard du revenu d'invalidité en réduisant de manière appropriée la valeur statistique (ATF 134 V 322 consid. 4.1 p. 326).

5.

Selon l'art. 17 al. 1 LPGa, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. La question de savoir si l'on se trouve en présence d'une modification des circonstances propres à influencer sur le taux d'invalidité et à justifier le droit à des prestations se tranche en comparant l'état de fait ayant fondé la première décision à celui existant au moment de la nouvelle décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5 et 130 V 343 consid. 3.5).

5.1. Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGa. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5 et 126 V 75 consid. 1b).

5.2. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 126 V 75 consid. 1b / VSI 2000 p. 314 et les références citées), respectivement du dernier examen matériel du droit à la rente (ATF 133 V 108, 103 V 71).

5.3. Lorsque les conditions de la révision de la rente ne sont pas ouvertes, il reste encore, cas échéant, à examiner celles de la reconsidération de la décision d'octroi de la rente (ATF 119 V 475 consid. 1b/cc), reconsidération notamment prévue par l'art. 52 al. 3 LPGa. Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF 115 V 314 consid. 4a/cc).

6.

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). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

6.1. Si, malgré les moyens mis en œuvre d'office par le juge pour établir la vérité du fait allégué par une partie, conformément au principe inquisitoire, ou par les parties selon le principe de leur obligation de collaborer, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance prépondérante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui entendait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (DTA 43/1996-1997 n°17 p. 83 consid. 2a; 39/1991 n°11 p. 99 et 100 consid. 1b; 38/1990 n°12 p. 67 consid. 1b et les arrêts cités; ATF 115 V 113 consid. 3d/bb). Dans cette mesure, en droit des assurances sociales, le fardeau de la preuve n'est pas subjectif, mais objectif (RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

6.2. De manière plus générale, sous l'angle des prescriptions relatives au fardeau de la preuve figurant au titre préliminaire du Code Civil (art. 8 du Code Civil suisse [RS 210; CC]), en principe applicable à tout domaine juridique, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

7.

Est en l'espèce litigieuse la détermination du taux d'invalidité, plus particulièrement le revenu de valide retenu à l'appui de la décision de révision querellée, rendue dans le cadre d'une procédure en révision.

En substance, le recourant soutient que, sans invalidité, il aurait dû réaliser un revenu de chef d'équipe, voire de contremaître, et non de simple ferrailleur.

En ceci, il laisse entendre que la rente allouée depuis 2001 était dès le départ incorrecte, dans la mesure où elle se fondait sur un revenu de valide non conforme à la réalité puisque, dans les faits, il aurait dû être payé plus.

Il indique, dans ses dernières écritures, ne pas avoir été en mesure de se rendre compte de cela durant toutes ces années et que ce n'est qu'à l'occasion du nouveau calcul effectué récemment par la SUVA qu'il a pu s'apercevoir de l'erreur commise à son préjudice, qui jusqu'à présent n'affectait pas son droit à la rente.

7.1. Le recourant, déjà victime de deux accidents en 1994 qui l'avaient déjà atteint au niveau du poignet droit, a subi un nouvel accident sur son lieu de travail au mois d'avril 1997, touchant le même membre (cf. déclaration d'accident, dossier SUVA 1, pièce 1 + rapport médical LAA du 4 juin 1997, dossier SUVA 1, pièce 2).

Il avait été opéré à la fin de l'année 1994, avec la pose de matériel d'ostéosynthèse (vis). Puis, une nouvelle fois, dans le sillage du dernier accident, au mois de juin 1997 (cf. rapport opératoire du 3 juin 1997, dossier SUVA 1, pièce 3).

Il a par la suite séjourné à la clinique de Bellikon entre la fin des mois d'août et de septembre 1997 (dossier SUVA 1, pièce 11 et 12).

Dans son examen médical final du 22 août 2000, le médecin d'arrondissement de la SUVA observait encore une légère limitation fonctionnelle du poignet droit ainsi qu'une diminution importante de la force de la main. Il signalait par ailleurs qu'une cure chirurgicale de la maladie de Dupuytren avait également été menée environ deux ans plus tôt (dossier SUVA 1, pièce 41).

7.2. Ayant bénéficié de mesures professionnelles dispensées par l'AI (formation de monteur en électronique), le recourant a pu finalement reprendre le travail dans de telles activités de montage.

C'est sur la base de ce qu'il était en mesure de gagner auprès du nouvel employeur qu'a donc été calculée la rente AA aujourd'hui discutée.

7.3. Dans sa décision initiale d'octroi d'une rente partielle d'invalidité de 30%, la SUVA s'est fondée sur le dernier salaire effectivement obtenu par le recourant avant la survenance de son accident, soit un montant mensuel de CHF 4'566.- (cf. décision du 24 octobre 2001, dossier SUVA 1, pièce 83).

Ce dernier montant était déterminé sur la base d'un salaire horaire de CHF 23.60 d'ouvrier ferrailleur, dans le sens de l'attestation de salaire du dernier employeur (dossier SUVA 1, pièces 43, 62 et 80), sur lequel avaient du reste été prélevées les cotisations AVS.

Par la suite, la rente a été confirmée à plusieurs reprises, la SUVA se référant constamment aux indications de l'ancien employeur pour procéder à l'indexation du revenu de valide, notamment en 2003 (dossier SUVA 1, pièce 96), en 2005 et en 2007 (dossier SUVA 1, pièces 105 et 108), en 2010 (dossier SUVA 1, pièce 110), et les années suivantes.

En 2014, l'indexation avait été effectuée sur la base d'indications fournies par le syndicat Unia, celles-ci toujours relatives à l'activité de ferrailleur (cf. dossier SUVA 2, pièces 45 et 50).

7.4. Le recourant remet aujourd'hui en cause toutes ces données.

Annonçant l'augmentation de son salaire en 2017, il soutient que son revenu de valide devrait aujourd'hui être calculé sur la base d'un salaire moyen de chef d'équipe ou de contremaître du bâtiment.

Cette idée, il l'avait déjà formulée dix ans plus tôt, dans le cadre de la procédure en révision de son droit à la rente menée cette année-là.

Sur la demande de renseignement alors à compléter, il avait en effet écrit à la main : *« j'ai demandé à mon ancien employeur combien je gagnerais à l'heure actuelle comme chef ferrailleur, il m'a répondu que ce serait l'équivalent du salaire d'un contremaître du bâtiment. Et un chef d'équipe avec 20 ans d'expérience comme ferrailleur gagne actuellement CHF 29.- de l'heure minimum et que normalement les ferrailleurs gagnent toujours plus que le salaire qui est marqué sur la CCT »* (dossier SUVA 1, pièce 104).

En 1997, un rapport de la clinique de Bellikon relevait également ceci : *« Hier arbeitete der Patient immer als Eisenleger auf dem Bau, ist heute Chef-Eisenleger »* (dossier SUVA 1, pièce 12, p. 4).

8.

Induite par la remise en cause de données tenues pour acquises au départ, la thèse du recourant implique une relecture du dossier, tout particulièrement des pièces administratives.

8.1. La déclaration d'accident signale que le recourant exerce la profession de ferrailleur (dossier SUVA 1, pièce 1), mais non de chef d'équipe.

Le salaire versé au recourant dans les mois qui ont précédé la survenance de l'accident ne se basait pas non plus sur le revenu d'un chef d'équipe, mais bien de ferrailleur (cf. plus haut, 7.3.).

Les cotisations sociales prélevées correspondaient ainsi à cette dernière activité.

8.2. A côté de cela, le recourant avait également renseigné à l'époque l'Office de l'assurance-invalidité sur son parcours professionnel : à partir de 1987, il aurait exercé l'activité de ferrailleur auprès de cinq entreprises, sans aucune mention toutefois de ses responsabilités sur les chantiers (dossier SUVA 1, pièce 22, p. 2).

La description de cette activité ne laissait à tout le moins pas entendre qu'il eût des responsabilités de meneur d'équipe : *« dès son arrivée en Suisse, Monsieur a travaillé en qualité de ferrailleur dans plusieurs entreprises fribourgeoises. Il s'agissait d'une activité exercée dans le domaine de la construction intervenant après le coffrage du maçon : pose des armatures en fer dans les murs, dalles, escaliers avec utilisation d'un tourniquet pour attacher les barres de ferrailles et les fixer. Cela impliquait un mouvement de tirer et tourner avec la main droite. L'utilisation de ce tourniquet est l'activité principale du ferrailleur et l'assuré ne peut plus le faire en raison de son problème au poignet droit. Cette activité de ferrailleur est physiquement lourde et pénible »* (dossier SUVA 1, pièce 22, p. 3).

Cette description ne saurait encore être assimilée à celle d'un contremaître au sens où le recourant l'entend aujourd'hui.

Sur un chantier, un contremaître est en effet non seulement responsable de son équipe, mais aussi de la supervision et de la planification des travaux, du contrôle des outils et machines. Il veille en outre au respect des normes de sécurité. Il participe enfin, cas échéant, à des réunions de chantier. Il accomplit ainsi un certain nombre d'activités diverses, nécessitant dans les faits l'exonération des tâches élémentaires que le recourant déclarait pourtant exclusivement accomplir dans le cadre de son activité professionnelle.

Or, c'est bien une telle multiplication de tâches de nature plus administrative qui, au contraire, est en principe susceptible de créer la responsabilité et de justifier le versement d'un salaire plus élevé.

Quoi qu'en dise le recourant, l'accomplissement de telles activités annexes ne peut être retenu comme établi en l'espèce, qui plus est, rétroactivement, après plus de 20 ans, à la lueur de seules attestations écrites peu détaillées, ne contenant aucune description du poste de travail, signées par d'éventuels anciens collègues sollicités par lui mais dont on ne sait pas grand-chose, sinon rien (cf. attestations produites à l'appui du bordereau de recours).

Ces attestations concerneraient en outre la période 1993-1995 (cf. dossier SUVA 1, pièce 22, p. 2), soit l'activité exercée auprès de l'antépénultième employeur (le troisième, sur les cinq pour

lesquels il a travaillé dans le ferrailage), activité qui ne saurait au demeurant s'apparenter sans autre à la dernière activité exercée avant l'accident.

Les déclarations du dernier employeur ne vont en tous les cas pas dans le sens de la reconnaissance univoque du statut de chef d'équipe ou de contremaître.

La déclaration manuscrite formulée en 2007 par le recourant (cf. plus haut, 7.4.) ne fait, cela étant, qu'indiquer une projection du salaire que pourrait gagner un chef d'équipe ou un contremaître à cette époque : elle ne saurait toutefois être interprétée comme l'attestation rétroactive émanant de l'employeur que dans les faits, c'est bien une telle activité qui était exercée par l'assuré avant la survenance de l'accident, ce que l'employeur n'a jamais laissé entendre.

A côté de cela, il apparaît que le recourant s'est accommodé d'une rente partielle de 30% qui aurait dû être plus élevée si, comme il l'invoque actuellement, il avait bel et bien été employé à l'époque comme un chef d'équipe ou un contremaître.

Au vu des explications que le recourant donne ce jour, cette rente n'aurait pas correspondu à la réalité des faits et cela lui aurait été préjudiciable: il est dans ces conditions étonnant de constater qu'il n'a jamais formellement contesté, ni la décision de rente partielle, ni ses révisions successives, ni, par ailleurs, la rémunération allouée par son employeur qui, si on le suit, aurait été contraire au droit.

9.

Il découle de tout ce qui précède que la preuve du fait dont se prévaut aujourd'hui le recourant n'est pas rapportée au degré de la vraisemblance prépondérante et que l'on ne peut ainsi retenir, comme il le soutient que, avant son accident, il aurait dû réaliser un salaire de chef d'équipe ou de contremaître plus élevé que celui qui a servi de base de calcul de son taux d'invalidité voici 20 ans.

La décision d'octroi de rente partielle, aujourd'hui implicitement critiquée, ne peut en tous les cas apparaître comme manifestation infondée au vu des seuls éléments invoqués par lui et figurant au dossier, les conditions d'une reconsidération de cette première décision n'étant pour le surplus pas réunies.

On souligne enfin la tardiveté de sa réaction et de son acceptation pendant si longtemps d'une rente d'invalidité qui aurait été calculée sur la base de données salariales inexactes, ce qu'il ne pouvait à l'évidence ignorer.

Sur ce tout dernier point, il fait même preuve d'une certaine mauvaise foi dans ses plus récentes explications lorsqu'il déclare n'avoir pas été en mesure de se rendre compte de l'erreur commise à son préjudice parce que celle-ci n'affectait pas le « dispositif » des décisions rendues jusque là.

L'on ne peut tout au contraire que supposer que la prise en compte d'un revenu de valide de chef d'équipe ou de contremaître, comparé au revenu d'invalidité exigible retenu qu'il n'a jamais contesté, aurait entraîné une perte de gain bien plus conséquente, et on comprend mal pourquoi il avait à l'époque renoncé à faire valoir ses droits.

Il s'ensuit, le rejet du recours et la confirmation de la décision querellée.

10.

La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais de justice.

Enfin, aucune indemnité de partie n'est allouée.

la Cour arrête :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Il n'est perçu aucun frais de justice, ni alloué aucune indemnité de partie.
- III. 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 15 janvier 2019/mbo

Le Président :

La Greffière-stagiaire :