

200.2019.734.LAA

N° réf.:

BEP/REN

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 5 janvier 2021

Droit des assurances sociales

B. Rolli, président
M. Moeckli et C. Tissot, juges
Ph. Berberat, greffier

A. _____
représenté par Me B. _____
recourant

contre

Suva
Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
Fluhmattstrasse 1, case postale 4358, 6004 Lucerne
intimée

relatif à une décision rendue sur opposition par cette dernière le 23 août
2019



En fait:

A.

A. _____, né en 1975, a travaillé en tant qu'ouvrier auprès d'une entreprise de construction du 1^{er} juillet 2004 au 28 février 2005. Le 13 juillet 2004, il a été victime d'un accident sur un chantier qui a provoqué des lésions ligamentaires et méniscales aux deux genoux. La Suva, Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, a pris le cas en charge, versant des indemnités journalières et couvrant les frais médicaux. Par décision du 10 août 2006, la Suva a mis fin aux prestations avec effet au 31 août 2006, considérant que l'assuré avait retrouvé une pleine capacité de travail à compter du 1^{er} septembre 2006 et qu'il ne nécessitait plus de traitements médicaux en lien avec l'accident du 13 juillet 2004. Cette décision a été confirmée par décision sur opposition du 13 octobre 2006, puis par jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 octobre 2017 (JTA LAA/2007/6262) et arrêt du Tribunal fédéral du 6 août 2008 (TF 8C_723/2007).

B.

A partir du 1^{er} décembre 2017, l'assuré a travaillé en tant que chauffeur au sein d'une entreprise de transport; à ce titre, il était assuré auprès de la Suva contre les accidents professionnels et non professionnels. Le 16 décembre 2017, alors qu'il se trouvait sur une rampe de chargement, il a chuté sur son genou droit. Le cas a été pris en charge par la Suva. Il s'est avéré que l'accident en question a provoqué une lésion de la corne postérieure du ménisque interne du genou droit; le 19 mars 2018, l'assuré a subi une arthroscopie et une ménisectomie partielle médiale. Après un examen le 4 septembre 2018 par le médecin d'arrondissement de la Suva, spécialiste en chirurgie, la Suva, par décision du 6 septembre 2018, a alloué à l'assuré une indemnité pour atteinte à l'intégrité (IPAI) de 10%, correspondant à un montant de Fr. 10'680.-. Le 14 mai 2019, la Suva a informé l'assuré qu'elle entendait mettre fin au paiement des indemnités journalières et des soins médicaux avec effet au 31 mai 2019 et examiner

le droit à d'autres prestations d'assurance. Par décision du 23 mai 2019, la Suva a nié le droit de l'assuré à une rente, considérant que le degré d'invalidité obtenu après une comparaison des revenus avec et sans invalidité se limitait à 7,31%, soit en dessous du degré d'invalidité minimal de 10% requis pour ouvrir le droit à une rente. Dans sa décision sur opposition rendue le 23 août 2019, la Suva a rejeté l'opposition formée le 3 juin 2019 par la mandataire de l'assuré.

C.

Par acte du 18 septembre 2019, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru contre la décision sur opposition précitée du 23 août 2019. Sous suite des frais et dépens, il conclut à son annulation, principalement à ce qu'une rente de 21% lui soit allouée dès le 1^{er} juin 2019, et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Il conteste en substance le revenu sans invalidité pris en compte par la Suva lors de l'évaluation de son degré d'invalidité. Dans son mémoire de réponse du 21 octobre 2019, la Suva conclut au rejet du recours. Le 12 novembre 2019, le mandataire du recourant a produit sa note d'honoraires.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 23 août 2019 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme la décision du 23 mai 2019 refusant d'allouer une rente au recourant. L'objet du litige porte sur l'annulation de la décision sur opposition contestée, à titre principal sur l'octroi d'une rente de 21% à partir du 1^{er} juin 2019 et subsidiairement sur le renvoi de l'affaire à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Le recourant conteste le revenu sans

invalidité retenu dans le cadre de l'évaluation de son invalidité et fait valoir la prise en compte d'un salaire horaire de Fr. 30.85 au lieu de celui de Fr. 28.75 retenu par l'intimée.

1.2 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est recevable (art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]; art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al.1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le TA examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Pour effectuer la comparaison des revenus afin d'établir le degré d'invalidité de l'assuré, la Suva a pris en compte comme revenu sans invalidité un salaire horaire de Fr. 28.75, correspondant à ce que prévoit la Convention nationale du secteur principal de la construction (CN 2019-2022 étendue) en tant que salaire de base en 2019 pour un travailleur de la construction de la catégorie "B", à savoir avec des connaissances professionnelles dans la zone salariale des régions notamment de Berne et de Fribourg. Comme revenu d'invalidité, la Suva a retenu un salaire annuel de Fr. 60'969.- fondé sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (OFS), correspondant au revenu moyen réalisé en 2016 par les hommes dans des tâches physiques ou manuelles simples, adapté au renchérissement pour 2019 et avec un abattement de 10% en raison du handicap de l'assuré. Après comparaison

entre ces deux revenus, la Suva est parvenue à une perte de gain de 7.31%, soit un degré d'invalidité inférieur au minimum légal de 10% ouvrant le droit à une rente d'invalidité.

2.2 Le recourant conteste le revenu sans invalidité retenu par l'intimée et revendique un droit à une rente d'invalidité de 21% dès le 1^{er} juin 2019. Selon lui, l'estimation du revenu de valide sur la base du dernier salaire perçu et de la convention nationale applicable à la branche aboutit à un résultat inéquitable au regard des salaires moyens pratiqués dans la branche concernée. Il critique tout d'abord les données transmises par son dernier employeur, qui ne correspondraient pas aux salaires effectivement réalisés par les employés. L'employeur n'aurait notamment pas tenu compte du fait que, bien que formé à l'interne à son arrivée dans l'entreprise, le recourant aurait pu bénéficier de formations supplémentaires, qui sont largement proposées aux ouvriers dans l'entreprise et qu'il n'aurait pas manqué de suivre s'il n'avait pas subi d'atteinte à sa santé. Il critique le fait que l'instruction n'a pas porté sur les possibilités de formation interne qu'il aurait pu suivre, ni sur le fait qu'il a obtenu un titre d'opérateur CNC en 2011 ainsi qu'un permis de chauffeur professionnel de poids lourds, ce qui démontre d'après lui sa motivation et sa volonté de se former dans le domaine dans lequel il évolue. S'agissant de l'application de la CN 2019-2022 étendue au cas d'espèce, le recourant estime que c'est à tort que l'intimée a admis qu'il se situait dans la catégorie B, car elle s'applique aux ouvriers de la construction avec des connaissances professionnelles, mais sans certificat professionnel, qui ont été promus par l'employeur de la catégorie C à la catégorie B du fait de leurs bonnes qualifications; or en ce qui le concerne, le recourant est d'avis qu'il y a lieu de lui appliquer la catégorie A, qui concerne notamment les ouvriers qualifiés de la construction ne disposant pas de certificat professionnel mais qui peuvent faire valoir une attestation de cours reconnue ou s'ils sont reconnus comme tels par l'employeur. Ce faisant, le recourant allègue que conformément à la CN 2019-2022 étendue, l'intimée aurait dû prendre en compte un salaire horaire de valide minimum de Fr. 30.85, que son gain annuel de valide s'élèverait alors à Fr. 77'515.12 et la perte de gain en rapport à un revenu d'invalidé de Fr. 60'969.- à Fr. 16'546.10, soit un taux d'invalidité de 21%.

3.

D'emblée, il faut souligner que le recourant ne fait pas valoir de griefs à l'encontre du revenu d'invalidé retenu dans la comparaison des revenus. Dans la mesure où aucun élément au dossier ne permet de mettre en doute la véracité et l'exactitude de celui-ci selon un degré de vraisemblance prépondérante, il n'y a pas lieu de les examiner plus avant (obligation de formuler les griefs ["Rügeprinzip"], ATF 125 V 413 c. 2c). On peut encore ajouter à ce stade qu'il n'est pas non plus contesté en l'espèce, que l'année de référence pour la comparaison des revenus est l'année 2019, soit l'année au cours de laquelle le recourant aurait pu prétendre à une rente d'invalidité versée par la Suva.

3.1 Pour déterminer le revenu de personne valide, il faut se fonder sur le revenu que la personne assurée aurait effectivement pu réaliser sans atteinte à la santé, selon un degré de vraisemblance prépondérante, au moment du début potentiel du droit à la rente. Il y a lieu en règle générale de prendre pour base le dernier salaire gagné par la personne assurée, en l'adaptant le cas échéant au renchérissement et à l'évolution des salaires réels (ATF 139 V 28 c. 3.3.2, 134 V 322 c. 4.1). Ce que la personne assurée pourrait gagner dans le meilleur des cas n'est pas déterminant (ATF 135 V 58 c. 3.1, 131 V 51 c. 5.1.2). Pour qu'un avancement professionnel de la personne assurée soit pris en considération dans le revenu de personne valide, il faut qu'il existe des indices concrets permettant de considérer que la personne assurée, si elle n'était pas devenue invalide, aurait effectivement réalisé un avancement professionnel et perçu un revenu plus élevé. Ainsi, de simples déclarations d'intention de la part de la personne assurée ne suffisent pas. Au contraire, il faut bien plus que l'intention de cette personne de bénéficier d'un avancement se soit manifesté par des mesures concrètes comme, par exemple, la fréquentation de cours, le début d'études, l'inscription à des examens, etc. A l'examen du développement professionnel probable, il est possible, dans certaines circonstances, de tirer des conclusions sur le développement professionnel hypothétique en fonction de qualifications particulières obtenues après la survenance de l'invalidité. Selon la jurisprudence, une telle prise en considération est notamment possible lorsque l'activité

habituelle peut être poursuivie. Cependant, dans le cas d'une carrière professionnelle d'invalidé couronnée de succès dans une nouvelle activité, il n'est pas possible d'admettre que la personne assurée aurait également atteint une position semblable si elle n'avait pas été invalide (SVR 2010 UV n° 13 c. 4.1).

3.2 En l'occurrence, la Suva est partie des informations fournies le 8 mars 2019 par l'employeur du recourant, auprès duquel il travaillait lors de la survenance de l'accident du 13 juillet 2004 (dossier [dos.] Suva 209). Cet employeur a indiqué que le recourant, s'il avait poursuivi son activité au sein de l'entreprise, aurait réalisé en 2019 un salaire horaire de Fr. 28.50, auquel s'ajouterait une gratification de 8.33%. La Suva a néanmoins pris en compte un salaire horaire légèrement plus élevé de Fr. 28.75, correspondant à ce que prévoit la CN 2019-2022 comme salaire de base pour un travailleur de la construction de la catégorie B, à savoir avec des connaissances professionnelles dans les régions notamment de Berne et de Fribourg (art. 41 CN 2019-2022).

3.3 Le recourant invoque qu'il conviendrait de prendre en compte, comme revenu sans invalidité, le salaire horaire de Fr. 30.85 correspondant à la catégorie des ouvriers qualifiés de la construction en 2019 (catégorie A), d'après les art. 41 et 42 CN 2019-2022. Il ne peut toutefois pas être suivi sur ce point. En effet, aux termes de l'art. 42 let. b CN 2019-2022, la classe de salaire A s'applique aux ouvriers qualifiés de la construction ayant achevé la formation d'aide-maçon AFP/assistant-constructeur de routes AFP (attestation fédérale de formation professionnelle) ou aux travailleurs qualifiés de la construction sans certificat professionnel (1.) en possession d'une attestation de cours reconnue par la commission paritaire suisse d'application (CPSA), ou (2.) reconnu expressément comme tel par l'employeur (le travailleur gardant sa classification dans la classe de salaire A lors d'un nouvel emploi dans une autre entreprise), ou (3.) avec un certificat de capacité étranger non reconnu par la CPSA comme donnant droit à l'attribution à la classe de salaire Q. Or, comme le relève à juste titre l'intimée dans son mémoire de réponse du 21 octobre 2019, le recourant n'établit nullement que, sans la survenance de l'accident, il remplirait l'une des conditions énumérées ci-dessus pour bénéficier de la classe de salaire

A. Rien n'indique qu'il aurait entrepris l'une des formations mentionnées dans cette disposition, même s'il affirme qu'il lui était loisible de suivre des formations internes à l'entreprise où il travaillait et qu'il ne se serait pas contenté d'une rémunération modeste de manière durable. A cet égard, selon la jurisprudence constante déjà mentionnée plus haut (c. 3.1), des perspectives d'avancement d'ordre professionnel dont l'assuré se trouve privé à la suite d'une atteinte à la santé ne sont prises en compte pour fixer le revenu sans invalidité que si elles reposent non sur la seule intention de l'assuré, mais sur des éléments concrets (TF 9C_699/2008 du 26 janvier 2009 c. 3.4.2 et références citées). En outre, on ne peut considérer que son employeur aurait expressément reconnu le recourant comme pouvant être promu dans la classe de salaire A s'il était demeuré à son service. Le recourant ne l'établit aucunement. Le seul fait d'une expérience professionnelle de 15 ans, comme il l'invoque, ne suffit pour l'admettre. Par ailleurs, il ne saurait reprocher à l'intimée de n'avoir pas instruit cette question plus avant, contrairement à ce qu'il allègue. La Suva s'est expressément enquis de l'évolution du salaire du recourant auprès de son employeur. Celui-ci a fourni sa réponse le 9 mars 2019 (dos. Suva 209). Si le recourant estimait qu'il aurait obtenu d'autres conditions salariales, il lui appartenait de l'établir. En effet, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues (art. 28 al. 1 et 2 LPG). Le devoir de collaboration d'une partie s'étend en particulier aux faits que celle-ci connaît mieux que l'administration. Au surplus, en procédure de recours, même si le juge établit d'office les faits déterminants pour la solution du litige et administre les preuves nécessaires, conformément au principe de l'instruction d'office, les parties ne sont pas dispensées de leur devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire. Ce devoir comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (RCC 1989 p. 384 c. 3). Le recourant souligne enfin que dans la procédure d'opposition, sa représentante avait fait valoir la prise en compte, comme revenu sans invalidité, d'un montant de Fr. 95'806.45 sur la base d'un salaire mensuel brut de Fr. 7'372 émanant de l'ESS 2016 et correspondant à un niveau de

compétence 3 (tâches pratiques complexes nécessitant un vaste ensemble de connaissances dans un domaine spécialisé) dans la branche de la construction. En l'occurrence, un tel montant ne peut toutefois être admis. D'une part, au vu des considérations qui précèdent et de la qualification du recourant, rien ne permet de se fonder sur le montant correspondant au niveau de compétence 3. D'autre part, la jurisprudence du TF a précisé sans équivoque que pour les travailleurs de la construction, les salaires émanant de la convention collective applicable reflétaient la situation concrète dans la branche de manière nettement plus précise que l'ESS (TF 8C_141/2016 du 17 mai 2016 c. 5.2.2.3).

3.4 Cela étant, en l'absence d'éléments qui permettraient d'admettre, selon une vraisemblance prépondérante, que le recourant aurait entrepris une ou des formations professionnelles complémentaires spécifiques mentionnées à l'art. 42 let. b CN 2019-2022, ou encore que l'employeur du recourant aurait considéré ce dernier comme pouvant bénéficier de la classe de salaire A s'il avait poursuivi son activité sans atteinte à la santé, c'est à bon droit que l'intimée a retenu, comme base de calcul du revenu sans invalidité, le salaire horaire de la catégorie B au sens de l'art. 42 let. a CN 2019-2022 (ouvrier de la construction avec connaissances professionnelles), à savoir Fr. 28.75. Par ailleurs, en application de l'art. 24 CN 2019-2022, le nombre d'heures annuelles de travail déterminant en 2019 s'élève à 2112. En toute logique, la Suva a ainsi multiplié le salaire horaire de Fr. 28.75 par le nombre d'heures travaillées de 2112 et a ajouté au résultat 8.33% de gratification, conformément aux informations fournies par l'ancien employeur du recourant. Le revenu de valide déterminant se monte ainsi à Fr. 65'778.-, comme l'a défini l'intimée.

3.5 Le recourant n'a pas contesté le revenu d'invalidité de Fr. 60'969.- pris en compte par la Suva dans la comparaison des revenus. Par souci de complétude, on relèvera néanmoins ce qui suit.

En l'occurrence, le médecin d'arrondissement de la Suva a retenu qu'il existait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, correspondant au profil d'exigibilité qu'il a établi (voir ci-dessus c. 3.1). Sur cette base, la Suva s'est référée à juste titre aux tables ESS pour définir le revenu du recourant avec invalidité (voir ATF 144 I 103 c. 5.3, 143 V 295

c. 2.2). Sur la base de la valeur "Total", hommes, niveau 1 (tâches physiques ou manuelles simples) de la table ESS 2016 TA1, elle a considéré que le recourant était en mesure de réaliser, sur le marché équilibré du travail (ATF 138 V 457 c. 3.1; SVR 2019 IV n° 21 c. 4.2, 2016 IV n° 2 c. 4.4; ATF 110 V 273 c. 4b; RCC 1991 p. 329 c. 3b) un revenu mensuel de Fr. 5'340.-, soit Fr. 64'080.- annuellement (Fr. 5'340.- x 12 mois). Elle a ensuite adapté ce revenu à la durée normale du travail dans les entreprises (table DNT) en 2019, soit 41,7 heures hebdomadaires (les salaires ESS étant définis à une moyenne de 40 heures par semaine), ce qui donne une somme de Fr. 66'803.-. Il convient ensuite d'indexer ce revenu à l'année 2019 (selon la table T1.1.15 de l'OFS: Indice des salaires nominaux, hommes, variations par rapport à l'année précédente en 2017 = 0,4%, en 2018 = 0,5% et en 2019 = 0,9% [et non pas 0,5% comme admis par l'intimée]), pour arriver à un revenu avec invalidité de Fr. 68'012.- (et non pas de Fr. 67'743.- comme calculé par l'intimée). L'intimée a ensuite encore tenu compte d'un abattement de 10% sur ce revenu en raison des limitations reconnues par le médecin d'arrondissement à la suite de l'accident subi par le recourant. Au vu des circonstances du cas d'espèce, un tel abattement s'avère justifié et n'est au demeurant pas mis en cause par les parties. En effet, d'après la jurisprudence constante, il faut tenir compte du fait que le travailleur invalide, lorsqu'il accomplit un travail non qualifié, reçoit en règle générale, même sur un marché du travail équilibré, un salaire inférieur à celui d'un salarié valide, car son rendement est en général inférieur en raison de son handicap; il convient dès lors de procéder à un abattement sur le revenu statistique pris en compte (ATF 134 V 322 c. 5.2, 129 V 472 c. 4.2.3). Par ailleurs, la mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Un abattement global maximal de 25% sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 135 V 297 c. 5.2, 134 V 322 c. 5.2; SVR 2018 IV n° 46 c. 3.3). En l'espèce, en prenant en compte un abattement de 10%, approprié aux circonstances du cas d'espèce, on aboutit à un revenu

d'invalidé déterminant de Fr. 61'211.- (et non pas de Fr. 60'969.- comme retenu par l'intimée).

3.6 En procédant à la comparaison des revenus sans invalidité de Fr. 65'778.- et avec invalidité de Fr. 61'211.- obtenus ci-dessus, on parvient à une perte de gain de Fr. 4'567.- et à un degré d'invalidité de 7%, inférieur au taux minimal de 10% requis d'après l'art. 18 al. 1 LAA pour ouvrir le droit à une rente d'invalidité.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, c'est donc à bon droit que la Suva, dans sa décision sur opposition rendue le 23 août 2019, a rejeté l'opposition formée par le recourant contre la décision du 23 mai 2019. Le recours doit donc être rejeté.

4.2 Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. a et g LPG).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire du recourant,
 - à la Suva,
 - à l'Office fédéral de la santé publique.

Le président:
e.r. C. Meyrat Neuhaus, Juge

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).