

GE_GERICHTE ATAS/351/2018 vom 24. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_351_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/351/2018 du 24 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/351/2018 del 24 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du

E. 6

octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée étant une décision sur opposition de l'assureur-accidents relative à une prestation prévue par la LAA. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAA contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAA). Selon l'art. 38 al. 4 let. b LPGA, applicable via par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement. Suite à la notification de la décision querellée le 27 mars 2017, le délai de recours, de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA), a commencé à courir le lendemain. Suspendu du 9 au 23 avril 2017, il a repris son cours le 24 avril et est arrivé à échéance le

E. 10

mai 2017. Posté le dernier jour du délai, le recours a été interjeté en temps utile. Cet acte satisfait également aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). Touché par ladite décision et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). c. Son recours sera donc déclaré recevable. 2. Le litige porte sur le taux d'invalidité donnant droit au versement d'une rente d'invalidité au recourant par l'intimée ; il concerne plus particulièrement le montant des revenus avec et sans invalidité. Le droit du recourant à une indemnité pour

A/2001/2017 - 13/25 - atteinte à l'intégrité n'est en revanche pas litigieux, l'octroi d'une telle prestation ayant été définitivement nié dans la décision du 6 mars 2017, entrée en force sur ce point (cf. ATF 119 V 347 consid. 1b). 3. a. Les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle (art. 6 al. 1 LAA). Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort (art. 4 LPGA ; ATF 129 V

402 consid. 2.1 ; ATF 122 V 230 consid. 1 et les références). La responsabilité de l'assureur-accidents s'étend, en principe, à toutes les conséquences dommageables qui se trouvent dans un rapport de causalité naturelle (ATF 119 V 335 consid. 1 ; ATF 118 V 286 consid. 1b et les références) et adéquate avec l'événement assuré (ATF 125 V 456 consid. 5a et les références). b. Conformément à 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. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1er janvier 2008). c. Il ressort de l'art. 19 al. 1 LAA 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 et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme. Cette disposition délimite temporellement le droit au traitement médical et le droit à la rente d'invalidité, le moment déterminant étant celui auquel l'état de santé peut être considéré comme relativement stabilisé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 391/00 du 9 mai 2001 consid. 2a). 4. a. 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 (art. 16 LPGA). La comparaison des revenus 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 (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 137 V 334 consid. 3.1.1). Pour

A/2001/2017 - 14/25 - procéder à la comparaison des revenus, il convient de se placer au moment de la naissance du droit 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 222 et ATF 128 V 174). b/aa. Le revenu sans invalidité est celui que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide. Selon la jurisprudence, pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait – au degré de la vraisemblance prépondérante – réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide. 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 la personne assurée avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 139 V 28 consid. 3.3.2 ; 135 V 297 consid. 5.1 ; 134 V 322 consid. 4.1). b/bb. La preuve de l'existence de circonstances qui justifieraient de s'écarter, en sa faveur ou en sa défaveur, du revenu effectivement réalisé par l'assuré est soumise à des exigences sévères, qu'il s'agisse de l'évaluation du revenu avec ou sans invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 290/04 du 28 décembre 2004 et les références). c. S'agissant de la fixation du revenu d'invalide, ce n'est pas le fait que l'assuré mette réellement à profit sa capacité résiduelle de travail qui est déterminant, mais bien plutôt le revenu qu'il pourrait en tirer

dans une activité raisonnablement exigible. Le caractère raisonnablement exigible d'une activité doit être évalué de manière objective, c'est-à-dire qu'on ne peut simplement tenir compte de l'appréciation négative par l'assuré de l'activité en cause. En application de ce principe, la jurisprudence admet très largement le caractère exigible d'une activité (cf. Ulrich MEYER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, 2ème éd., p. 294 et ss). Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75, consid. 3b), singulièrement à la lumière de celles figurant dans l'enquête suisse sur la structure des salaires, publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : ESS ; ATF 124 V 321, consid. 3b/aa), ou de données salariales résultant de descriptions de postes de travail (DPT). La détermination du revenu d'invalidé sur la base des DPT suppose, en sus de la production d'au moins cinq DPT, la communication du nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération d'après le type de handicap, ainsi que du salaire le plus haut, du salaire le plus bas, et du salaire moyen du groupe auquel il est fait référence. Lorsque le revenu d'invalidé est déterminé sur la base des DPT, une réduction du salaire, eu égard au système même des DPT, n'est ni justifiée ni admissible (ATF 129 V 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 471/04 du

A/2001/2017 - 15/25 - 16 juin 2005 consid. 3.3). Les éventuelles objections de l'assuré sur le choix et sur la représentativité des DPT dans le cas concret doivent être soulevées, en principe, durant la procédure d'opposition. En l'absence de descriptifs de postes de travail recueillis conformément aux exigences jurisprudentielles, il convient, pour déterminer le revenu d'invalidé, de se fonder sur les salaires qui ressortent de l'ESS (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). Est alors déterminante la valeur centrale de la statistique des salaires bruts standardisés (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb ; VSI 1999 p. 182). 5. a. La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir (ATF 122 V 157 consid. 1b). b. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3). c. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3b). c/aa. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des

résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement

A/2001/2017 - 16/25 - fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 592/99 du 13 mars 2000). c/bb. En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). c/cc. Lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en œuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPGGA ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_456/2010 du 19 avril 2011 consid. 3). 6. a. La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGGA). Dans le cadre de l'application de l'art. 43 al. 1 LPGGA, l'assureur dispose d'une grande latitude pour déterminer quels moyens doivent être mis en œuvre pour déterminer les faits pertinents. L'objet de la preuve dépend de la situation concrète en fait et en droit. Le principe inquisitoire commande ainsi de déterminer l'état de fait pertinent dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour pouvoir se prononcer, au degré de la vraisemblance prépondérante, sur le droit aux prestations (arrêt du Tribunal fédéral 8C_815/2012 consid. 3.2.1). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 p. 185 et les références). b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de

A/2001/2017 - 17/25 - procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 – Cst ; SVR 2001 IV, n. 10, p. 28, consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4 ; ATF 122 V 157 consid. 1d). 7. La décision entreprise se fonde sur les appréciations du Dr F_____ pour refuser le versement d'une rente d'invalidité au recourant. Ce dernier considère pour sa part que les avis de ce médecin ne respecteraient pas les réquisits jurisprudentiels permettant de leur reconnaître valeur probante. Le Dr F_____ a examiné les divers rapports relatifs à l'accident du 6 décembre 2012, il a invité le recourant à apporter, cas échéant, des éléments complémentaires à ceux-ci et pris note des plaintes de l'intéressé au sujet de ses douleurs et des limitations liées à l'état de sa cheville droite. Ce médecin a également procédé à un examen clinique le 16 septembre 2013, formulé une proposition de « pré-exigibilité » le 26 novembre 2013, confirmée le 17 avril 2014 et le 2 janvier 2017, aux termes de laquelle le recourant disposait d'une capacité de travail entière dans une activité n'impliquant ni marche en terrain instable, ni port de charges moyennes à lourdes, ni utilisation d'échelles ou d'échafaudages. Force est de constater à la lumière de ces éléments que les appréciations du Dr F_____ tiennent également compte de l'évolution du cas postérieure au 16 septembre 2013, qu'elles sont sérieusement motivées et dépourvues de contradictions, de sorte qu'il convient en principe de leur reconnaître pleine valeur probante. Le recourant soutient qu'on ne saurait se fonder sur les appréciations du Dr F_____ dès lors qu'il ressortirait du rapport du 30 novembre 2016 du Dr L_____ et de celui du 19 février 2013 du Dr E_____ que le fort handicap résultant des douleurs constituerait un obstacle à l'exercice d'une activité adaptée à plein temps. La chambre de céans constate pour sa part que dans son rapport du 19 février 2013, le Dr E_____ fait certes mention d'une « impossibilité de remettre l'assuré au travail ». Cette appréciation a cependant été portée trois mois seulement après l'accident. Or à cette époque, les diverses options thérapeutiques (en particulier la nécessité d'une intervention chirurgicale) étaient toujours en discussion et le cas pas encore stabilisé, de sorte que cette appréciation aurait été prématurée si elle avait eu pour ambition de se prononcer sur l'exigibilité de l'exercice d'une activité adaptée par le recourant. Quoi qu'il en soit, on ne saurait voir dans l'appréciation de la capacité de travail par le Dr E_____ un avis qui différerait de ceux émis par le Dr F_____ à la même époque puisque ce dernier considérait, tout comme le Dr E_____, et même quatre mois plus tard, que l'incapacité de travail du recourant était toujours justifiée (cf. l'avis du 21 juin 2013 du Dr F_____). Quant au rapport du 30 novembre 2016 du Dr L_____, il ne se prononce pas sur l'exigibilité de l'exercice d'une activité adaptée mais se borne à indiquer, sans plus de précisions, que le recourant était toujours « fortement handicapé par ses

A/2001/2017 - 18/25 - douleurs ». Il convient toutefois de rappeler dans ce contexte que compte tenu des difficultés, en matière de preuve, à établir l'existence de douleurs, les simples plaintes subjectives d'un assuré ne sauraient suffire pour justifier une invalidité entière ou partielle. Dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de l'assurance sociale, l'allégation de douleurs doit en effet être confirmée par des observations médicales concluantes. À défaut de quoi, une appréciation du droit aux prestations ne peut être assurée de manière conforme à l'égalité de traitement des assurés (ATF 130 V 352 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_405/2008 du 29 septembre 2008, consid. 3.2). Par conséquent, il appartient à l'expert d'apprécier la capacité résiduelle de travail du patient sur la base de critères objectifs, notamment du dossier radiologique et de son examen clinique afin de déterminer si les plaintes de l'assuré concordent avec les observations médicales

concluantes. Si tel n'est pas le cas, il est tout à fait cohérent qu'il ne retienne aucune incapacité de travail (ATAS/526/2012 du 19 avril 2012 consid. 8b). Dans le cas particulier, il ressort précisément de l'examen pratiqué le 29 novembre 2016 par le Dr L_____ et de l'IRM effectuée le même jour que l'état clinique du recourant était inchangé par rapport aux deux IRM précédentes datant de 2012, respectivement 2013 et qu'il n'y avait pas d'indication chirurgicale. Dans ces circonstances, une audition du Dr L_____ ne se justifie pas. Compte tenu de ces éléments, la chambre de céans constate que le recourant ne fait pas valoir d'éléments objectifs précis qui justifieraient, d'un point de vue médical, d'envisager la situation de manière différente ou à tout le moins la mise en œuvre d'un complément d'instruction. Ainsi, en l'absence d'éléments objectivement vérifiables qui auraient été ignorés par le Dr F_____ et qui seraient suffisamment pertinents pour remettre en cause ses conclusions, il y a lieu de reconnaître une pleine valeur probante aux appréciations de ce médecin d'arrondissement et de considérer que le recourant disposait, dès le 26 novembre 2013, d'une capacité de travail entière dans une activité n'impliquant ni marche en terrain instable, ni port de charges moyennes à lourdes, ni utilisation d'échelles ou d'échafaudages. La décision entreprise ne prête donc pas le flanc à la critique en tant qu'elle se fonde sur les appréciations du Dr F_____. 8. a. Pour la détermination du degré d'invalidité du recourant, il y a lieu de procéder à la comparaison des revenus en 2016 dès lors que les mesures de réadaptation de l'OAI ont duré jusqu'au 31 mai 2016 (cf. ci-dessus : consid. 3c et 4a). b. Le recourant travaillait pour le compte de B_____ lorsqu'il a été victime de l'accident du 6 décembre 2012. Il ressort notamment des fiches de salaire produites par cet employeur pour toute l'année 2012 que le recourant a été placé quelques fois en tant que maçon auprès de l'entreprise de construction M_____ SA (avril, mai, juin et une partie des mois de mars et juillet 2012) mais plutôt en tant qu'aide-jardinier (recte : chef d'équipe à partir du début de la mission auprès de H_____ Sàrl en juillet 2012) auprès d'entreprises soumises à la Convention collective de travail du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture du canton

A/2001/2017 - 19/25 - de Genève, édition 2012 (ci-après : CCTPJ), à savoir N_____ SA en janvier, février et une partie du mois de mars et H_____ Sàrl de juillet à décembre 2012. Cet assujettissement à ladite CCT est corroboré par les cotisations déduites par B_____ au titre de la retraite anticipée et de la formation (cf. les art. 21bis et 26 CCTPJ) mais résulte principalement des contrats de mission auprès de H_____ Sàrl, qui mentionnent que ladite société est soumise à la CCTPJ et la rémunération du travailleur temporaire assujettie aux cotisations précitées (cf. pièce 28 p. 2 et 3 intimée). Il découle enfin de la CCTPJ que les dispositions de cette convention règlent les conditions de travail et de salaires valables entre les employeurs et les travailleurs des entreprises exécutant notamment des travaux de « pose de piscines préfabriquées » (cf. ch. 2 du champ d'application de la CCTPJ 2012). S'agissant en revanche de l'activité exercée au service de M_____ SA, celle-ci était soumise à la Convention collective de travail transitoire du secteur principal de la construction pour le canton de Genève 2012 (ci-après : CCTT-GE). Il ressort du « préambule » et des « éléments constitutifs » de la CCTT-GE qu'afin de pallier la situation de vide conventionnel effective depuis le 1er janvier 2012, les partenaires sociaux étaient parvenus à un accord valable jusqu'au 31 décembre 2012, aux termes duquel le texte de la CCTT-GE reprenait les dispositions de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse 2008 (ci-après : CN 2008) et de la Convention collective locale pour le canton de Genève du 20 mars 2008 (ci-après : CCT 2008), sous réserve de quelques modifications et compléments non pertinents en l'espèce. En matière de

durée annuelle du travail, la CN 2008 prévoit que le total des heures annuelles de travail déterminant s'élève à 2'112 heures (365 jours : 7 = 52.14 semaines x 40.5 heures) pour tout le territoire conventionnel (art. 24 CN 2008), avec une durée hebdomadaire du travail en règle générale comprise entre 37.5 heures hebdomadaires au minimum (= 5 x 7.5 heures) et 45 heures hebdomadaires au maximum (= 5 x 9 heures) (art. 25 ch. 2 CN 2008). À noter que les versions ultérieures de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse prévoient des limites identiques (cf. notamment les art. 24 et 25 ch. 2 de la CN 2012-2015 ainsi que la CN 2016 qui renvoie à ces dernières dispositions). Selon la jurisprudence, le chiffre de 40.5 heures auquel fait allusion la Convention nationale est une donnée théorique servant uniquement à déterminer la durée annuelle du travail, soit le temps de travail brut (avant la déduction des heures ne devant pas être effectuées de manière générale [jours fériés] ou de manière individuelle [vacances, accident, jours de service de protection civile, etc.]) – à effectuer durant une année civile (cf. art. 24 ch. 1 CN 2008). Cette durée est fixée à 2'112 heures et est calculée avec un horaire de 40.5 heures pour chacune des 52.14 semaines de l'année (cf. art. 24 ch. 2 CN 2008). En outre, la durée hebdomadaire théorique de travail inscrite à l'art. 24 CN 2008 est indépendante de celle dont il est question à l'art. 25 CN 2008. Selon cette dernière disposition, il

A/2001/2017 - 20/25 - appartient à l'entreprise de déterminer une durée hebdomadaire de travail (durée normale du travail) dans un calendrier devant être établi au plus tard en fin d'année pour le début de la suivante (cf. art. 25 ch. 1 CN 2008). Il s'agit d'une donnée concrète qui, en principe, doit être comprise entre 37.5 et 45 heures hebdomadaires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_100/2014 du 6 mai 2014 consid. 4.2.2). Dans le secteur des parcs et jardins en revanche, l'horaire annuel de travail est de 2'210 heures (52 semaines de 42.5 heures ; cf. art. 1 CCTPJ). Il ressort également de la CCTPJ que la durée hebdomadaire de 42.5 heures ne constitue qu'une moyenne sujette à des variations saisonnières, que ce soit en raison de l'horaire de base prévu par l'art. 1 (37.5 heures par semaine en janvier et février, 45 heures par semaine de mars à septembre et 40 heures par semaine d'octobre à décembre) ou d'un horaire particulier établi par une entreprise, la principale contrainte à cet égard étant de ne pas excéder 2'210 heures par an, soit une durée de travail hebdomadaire moyenne de 42.5 heures (cf. art. 2 CCTPJ). c. En l'espèce, il ressort des indications données le 10 mars 2016 par l'employeur que si l'accident du 6 décembre 2012 n'avait pas empêché le recourant de poursuivre son activité professionnelle, son revenu (qui s'élevait à CHF 28.80 dès mai 2012, tant en tant que maçon qu'en qualité de chef d'équipe) se serait élevé à CHF 29.05 par heure pour 42.5 heures hebdomadaire, montant auquel il aurait fallu ajouter un supplément de 8.33 % pour le treizième salaire ainsi qu'un supplément de 10.64 % pour cinq semaines de vacances. Dans la mesure où le recourant a travaillé la majeure partie de son temps sous le régime de la CCTPJ en 2012, la limite annuelle de 2'112 heures (soit 40.5 heures hebdomadaires) prévue par l'art. 24 CN 2008 était loin d'être atteinte. En effet, les fiches de salaire mentionnent des semaines de travail de 42.5 heures accomplies sous le régime de la CN 2008 uniquement sur une période limitée (cf. notamment les fiches de salaire d'avril, mai et juin 2012). Ainsi, il n'y a pas lieu de s'écarter de la durée de travail de 42.5 heures par semaine communiquée par l'employeur, quoi qu'en dise l'intimée. Il s'avère cependant que les informations transmises par l'employeur ne sont pas tout à fait complètes puisqu'il ressort non seulement des CCT dans le domaine de la construction (art. 38 ch. 1 CN 2008, complété par l'art. 27 ch. 2 CCT 2008 ; cf. aussi l'art. 38 ch. 1 CN 2016 et l'annexe 18 à cette dernière) et des parcs et jardins (cf. les art. 16 CCTPJ 2012 et 16 CCTPJ 2016) mais aussi des fiches de salaire de l'année 2012 (cf. notamment les fiches de

salaires relatives au mois d'avril, mai, août et septembre) que le recourant était indemnisé pour les jours fériés qui tombaient sur un jour de travail, c'est-à-dire un jour autre qu'un samedi ou un dimanche. Étant donné que la perte de salaire résultant de l'arrêt de travail pendant les jours fériés correspondait à huit jours en 2012 (vendredi 6 avril, lundi 9 avril, jeudi 17 mai, lundi 28 mai, mercredi 1er août, jeudi 6 septembre, mardi 25 septembre, lundi 31 décembre), l'indemnité due à ce titre s'élève à 3.5 % pour cinq semaines de vacances. Ce taux résulte de l'opération suivante : 8 jours fériés / (365 jours calendaires - 52 dimanche - 52 samedis - 8 huit jours fériés -

A/2001/2017 - 21/25 - 25 jours de vacances) = 3.5 % (pour ce mode de calcul : cf. les arrêts de la Cour d'appel des Prud'hommes de Genève du 18 avril 2002 et du 14 mars 2008, reproduits respectivement in JAR 2003 p. 281 et JAR 2009 p. 521 ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2010 du 4 mai 2010). L'addition des pourcentages d'indemnisation de cinq semaines de vacances et de huit jours fériés représente 14.14 % (10.64 % + 3.5 %).

d. Il est constant que le recourant avait droit à un treizième salaire à hauteur de 8.33 % du salaire brut et à cinq semaines de vacances. Il est également bien établi qu'au 1er juin 2016, moment déterminant pour la naissance d'une rente d'invalidité (art. 19 al. 1 LAA), le salaire horaire du recourant se serait élevé à CHF 29.05 pour une durée de travail hebdomadaire de 42.5 heures (cf. ci-dessus : consid. 8b et c), de sorte que l'intimée aurait dû prendre en compte un revenu sans invalidité de CHF 71'071.05 à cette date : [CHF 35.58 (CHF 29.05.- + 8.33 % + 14.14 %) x 42.5 heures] x 52 semaines moins cinq semaines de vacances : CHF 1'512.15 x 47 = CHF 71'071.- (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_47/2014 du 28 mai 2014 consid. 4.3 pour un calcul reposant sur les mêmes principes). En tant que le recourant soutient que rien n'indique qu'il aurait continué à effectuer du travail intérimaire et que l'activité qu'il convient de prendre en compte est celle qu'il exerçait au moment de l'accident du 6 décembre 2012, à savoir son activité de chef d'équipe au sein de l'entreprise H_____ Sàrl, il oublie que cette activité a été précisément prise en compte par l'intimée et qu'une promotion (par ex. sous la forme d'un engagement direct en tant que chef d'équipe par cette entreprise locataire de services) ainsi que la hausse du revenu qui en aurait éventuellement découlé ne peuvent être prises en considération que si une telle évolution est corroborée par des indices concrets (et non de simples déclarations d'intention de l'assuré) existant au moment de la survenance de l'atteinte à la santé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_757/2010 du 24 novembre 2010 consid. 4.2). Dans la mesure où de tels indices font défaut dans le cas d'espèce, rien ne justifie que l'on s'écarte d'un revenu sans invalidité de CHF 71'071.- en 2016.

e. S'agissant du revenu d'invalidité, le recourant, incapable de travailler dans son activité habituelle, n'a pas repris d'activité professionnelle. Ainsi, en l'absence de revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidité peut être évalué sur la base des statistiques salariales de l'ESS ou de données salariales résultant des DPT (cf. ci-dessus : consid. 4c). e/aa. L'intimée a procédé audit calcul sur la base des données résultant des DPT, lesquelles sont contestées par le recourant, celui-ci ne les considérant pas compatibles avec ses limitations fonctionnelles. Aussi convient-il d'examiner la pertinence de ce grief. L'intimée a retenu cinq postes en Suisse romande, à savoir les nos DPT 3'593 (ouvrier magasinier), 1'275'0596 (vendeur d'automobiles), 3'631 (sertisseur en bijouterie), 490'425 (chauffeur-livreur), 345'013 (employé de parking). Ces DPT

A/2001/2017 - 22/25 - ont été établies en fonction des conditions salariales valables en 2016, année de l'ouverture du droit à la rente. La chambre de céans constate, au vu des

descriptifs, que l'activité d'ouvrier magasinier / magasinier-emballeur (DPT n° 3'593) ne respecte pas les limitations fonctionnelles du recourant : elle implique, selon les réponses données par l'entreprise interrogée, le port de charges moyennes (10 à 25 kg) jusqu'à une demi-heure par jour, bien que le Dr F_____ ait exclu le port de charges moyennes dans ses appréciations des 26 novembre 2013 et 17 avril 2014, confirmées le 2 janvier 2017. En conséquence, les DPT sur lesquelles se fonde le revenu d'invalidé n'ont pas été sélectionnées conformément aux réquisits jurisprudentiels (cf. ci-dessus : consid. 4c). Il convient donc de s'en écarter et d'appliquer les statistiques de l'ESS en lieu et place. e/bb. Dans la mesure où les statistiques relatives à l'année 2016 n'étaient pas encore publiées au moment de la décision entreprise (ni au moment de la rédaction du présent arrêt), il y a lieu de prendre en considération celles relatives à l'année 2014 et de les indexer à 2016. En raison du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, il convient d'admettre qu'un certain nombre d'entre elles sont légères et donc adaptées aux handicaps fonctionnels du recourant. Partant, la chambre de céans se fondera sur les salaires mensuels indiqués dans le tableau TA1, à la ligne « total secteur privé » et non sur une ligne particulière puisque l'activité habituelle de maçon/chef d'équipe n'est plus exigible de la part du recourant et que celui-ci en est réduit à l'exercice d'une activité adaptée à ses limitations pour laquelle l'ensemble du marché du travail entre en principe en considération (cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral 9C_237/2007 du 24 août 2007 consid. 5.1 et 5.2 et I 390/06 du 6 juin 2007). Dans ce dernier arrêt qui concernait un ancien travailleur du bâtiment qui avait bénéficié d'un reclassement de l'assurance-invalidité dans une nouvelle profession, le Tribunal fédéral a en effet pris pour salaire de référence celui auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (tous secteurs confondus) nonobstant une formation pratique de monteur en assortiments électroniques prise en charge par l'OAI. La seule question laissée indécidée était de savoir s'il aurait plutôt fallu prendre pour référence le revenu que l'entreprise N_____. SA aurait concrètement offert à cet assuré en qualité de monteur en assortiments électroniques à plein temps s'il avait effectué son stage pratique au sein de cette entreprise jusqu'à son terme (cf. le consid. 3.4 de l'arrêt I 390/06 précité). Compte tenu de l'activité de substitution raisonnablement exigible de la part du recourant dans un emploi adapté à son état de santé, le salaire de référence est donc bien celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives (niveau de qualification 1) dans le secteur privé, à savoir CHF 63'744.- (CHF 5'312.- x 12 ; ESS 2014, TA1, tirage skill-level, ligne « total »). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de 40 heures, soit d'une

A/2001/2017 - 23/25 - durée hebdomadaire de travail inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2016 (41.7 heures par semaine ; Office fédéral de la statistique – statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, DNT), ce montant doit être porté à CHF 66'453.12 (CHF 63'744.- x 41.7 / 40) puis à CHF 67'022.- une fois indexé à 2016 selon l'évolution des salaires en termes nominaux (ISS en 2014 : 2'220 et en 2016 : 2'239 ; soit CHF 66'453.12 x 2'239 / 2'220). e/cc. Au vu des limitations fonctionnelles retenues, il se justifie de procéder à une réduction supplémentaire de 10 %. Si les limitations fonctionnelles présentées par le recourant peuvent sembler relativement communes (pas de marche en terrain instable, pas de port de charges moyennes à lourdes, pas d'utilisation d'échelles ou d'échafaudages), il n'en reste pas moins qu'elles sont susceptibles de restreindre sa disponibilité sur le marché équilibré du travail (du fait de l'impossibilité d'exécuter des travaux lourds ; cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 420/04 du 25

juillet 2005 consid. 2.5.3) et partant, de le désavantager de manière significative par rapport à des travailleurs jouissant d'une pleine capacité de travail sans restriction médicale d'aucune sorte. En revanche, un abattement supplémentaire au titre d'une diminution de rendement ne se justifie pas. Le recourant affirme certes qu'il n'aurait pas donné entière satisfaction durant son stage auprès de J_____ SA. Toutefois, en l'absence d'éléments montrant que l'insatisfaction alléguée serait à mettre en lien avec l'existence d'une diminution de rendement (dans une activité adaptée), qui serait elle-même due aux limitations fonctionnelles découlant de l'accident du 6 décembre, la prise en considération d'une diminution de rendement ne se justifie pas. Enfin, on rappellera à toutes fins utiles que ni une formation insuffisante, (arrêt du Tribunal fédéral 8C_427/2011 du 15 septembre 2011 consid. 5.2), ni des difficultés en matière de recherches d'emploi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_10/2011 du 10 août 2011 consid. 7), ni des difficultés linguistiques dans une activité simple et répétitive qui est médicalement exigible (arrêt du Tribunal fédéral 8C_594/2011 du 20 octobre 2011 consid. 5) ne justifient une plus ample réduction du revenu d'invalidité. Partant, il y a lieu de se fonder sur un revenu de 60'320.- en 2016 (soit CHF 67'022.- sous déduction de 10 % de ce montant). f. Il s'ensuit que la perte de gain du recourant est de CHF 10'751.- par année (soit CHF 71'071.- moins CHF 60'320.-), ce qui représente 15 % du revenu sans invalidité ($(71'071 - 60'320) \times 100 / 71'071 = 15.12 \%$ qu'il convient d'arrondir au pourcent inférieur ; ATF 130 V 121 consid. 3). Par conséquent, c'est un degré d'invalidité de 15 % que l'intimée aurait dû prendre en considération, ce qui ouvre le droit au versement d'une rente au taux de 15 %. 9. Il convient ainsi d'admettre le recours, d'annuler la décision litigieuse et de constater que le recourant a droit à une rente d'invalidité de 15 % à compter du 1er juin 2016. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du

A/2001/2017 - 24/25 - règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA – E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). *****

A/2001/2017 - 25/25 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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