

# BGer 8C\_310/2018 vom 18. Dezember 2018

Bundesgericht, 2018-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_310\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_310_2018)

FR: TF 8C\_310/2018 du 18 décembre 2018

IT: TF 8C\_310/2018 del 18 dicembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Il est donc recevable.

### E. 2

Le litige porte sur le taux d'incapacité de gain déterminant pour le droit éventuel de l'intimé à une rente d'invalidité de l'assurance-accidents, singulièrement sur le revenu sans invalidité déterminant pour la comparaison des revenus prescrite à l' art. 16 LPGA (RS 830.1).

La procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les faits établis par la juridiction précédente ( art. 105 al. 3 LTF ).

### E. 3

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 ( art. 18 al. 1 LAA ). 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 ).

### E. 4.1

Dans sa décision sur opposition du 4 mai 2017, la CNA a retenu un revenu sans invalidité de 5'068 fr. 66 en 2016 (60'824 : 12). Compte tenu d'un salaire horaire de 26 fr. 70 en 2014 et d'un treizième salaire (8,33 %), elle a fixé à 5'013 fr. 51 le salaire mensuel obtenu cette année-là, selon la formule suivante:  $(26,7 + [8,33 \% \times 26,7]) \times 40$  (heures)  $\times 52$  (semaines) : 12 (mois) = 5'013,51. Elle a ensuite porté ce montant à 5'068 fr. 66 pour tenir compte de l'évolution nominale des salaires (1,1 %). En ce qui concerne le montant du salaire horaire, la CNA s'est référée à la Convention collective de travail du second oeuvre romand 2011 (ci-après: CCT-SOR), entrée en vigueur le 1

er janvier 2011, dont la validité s'étendait jusqu'au 31 décembre 2016. Le champ d'application de cette dernière a été étendu par arrêté du Conseil fédéral du 7 mars 2013 (FF 2013 2021), entré en vigueur le 1

er avril 2013 avec effet jusqu'au 31 décembre 2016 (ci-après: arrêté 2013). Selon l'art. 2 de cet arrêté, l'extension concerne notamment la plâtrerie et peinture, domaine d'activité de l'assuré. Selon l'art. 18 ch. 1 CCT-SOR, les travailleurs sont rémunérés, par ordre décroissant, selon les classes de salaire CE, A, B et C, cette dernière catégorie

correspondant aux manoeuvres et travailleurs auxiliaires. Pour ces travailleurs les moins qualifiés, le passage automatique de la classe C à la classe B intervient après trois ans d'expérience dans la branche considérée. La CNA a considéré que l'assuré appartenait à la classe salariale B au plus tard à partir du 1

er janvier 2014, ce qui correspondait, pour le canton de Genève, à un salaire horaire minimum de 26 fr. 70 (annexe II à l'arrêté 2013).

#### **E. 4.2**

De son côté, la cour cantonale, dans un premier temps, a fixé à 5'201 fr. (62'416 : 12) le gain qu'aurait obtenu l'assuré en 2017. Elle a tenu compte d'un salaire horaire de 27 fr., d'un treizième salaire (8,33 %), d'une indemnité pour cinq semaines de vacances (10,64 %), d'une indemnité pour neuf jours fériés (3,96 %) et elle a fixé à 62'416 fr. le salaire annuel en 2016 selon la formule :  $(27 + [8,33 \% \times 27] + [10,64 \% \times 27] + [3,96 \% \times 27]) \times 40$  (heures)  $\times (52 - 5$  [semaines]). Elle a considéré que le salaire horaire brut de 26 fr. payé par l'employeur en 2013 et en 2014, ne tenait pas compte des sommes nettes (non déclarées) que l'assuré indiquait avoir déjà reçues en parallèle (à raison de 37'705 fr. 40 à partir du mois d'octobre 2013) et que le nombre d'heures de travail déclarées mensuellement ne correspondait pratiquement jamais à un 10 %. En outre, ce nombre d'heures était fluctuant et n'était jamais le même de mois en mois. Constatant qu'il n'existait pas d'informations fiables sur le montant du salaire horaire effectivement réalisé par l'assuré, la cour cantonale s'est fondée, pour la détermination du revenu sans invalidité, sur les minima salariaux prévus par l'arrêté 2013 et, pour l'évolution de ceux-ci, sur l'arrêté du Conseil fédéral du 4 février 2016 modifiant la CCT-SOR, entré en vigueur le 1er mars 2016 avec effet jusqu'au 31 décembre 2016 (FF 2016 1133; ci-après: arrêté 2016). En ce qui concerne le salaire horaire, elle a considéré que l'assuré appartenait à la classe salariale B au plus tard à partir du 1er janvier 2014, ce qui correspondait, pour le canton de Genève, à un salaire horaire minimum de 26 fr. 70 (cf. annexe II de l'arrêté 2013), montant augmenté de 30 centimes pour les travailleurs des classes CE, A, B et C à partir du 1er mars 2016 en vertu de l'arrêté 2016.

Dans un second temps, la cour cantonale a procédé à une parallélisation du revenu de 62'416 fr. et du salaire statistique usuel de la branche, soit 69'982 fr. Se référant à l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2014 (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique, elle a retenu le revenu réalisé en 2014 par les hommes exerçant une activité simple et répétitive (niveau 1) dans le domaine de la construction, soit 66'084 fr. par année, compte tenu d'un salaire mensuel de 5'507 fr. alloué douze fois l'an (tableau TA 1, tirage skill level, ligne 41-43). Ce montant a ensuite été porté à 68'396 fr. 94 pour tenir compte de la durée hebdomadaire moyenne usuelle dans les entreprises de la construction en 2016 (41,4 heures), puis à 69'982 fr. 30 conformément à l'évolution des salaires en termes nominaux. Constatant que ce revenu usuel de la branche dépassait de plus 5 % le salaire qu'aurait réalisé le recourant dans son dernier emploi en 2016 (62'416 fr.) et retenant que c'est pour des raisons étrangères à l'invalidité que l'assuré réalisait un revenu nettement inférieur à la moyenne et qu'il ne s'en contentait pas délibérément, les premiers juges ont parallélisé les revenus à comparer à concurrence de la part qui excédait le taux minimal déterminant de 5 %, ce qui donne en l'occurrence un revenu sans invalidité de 66'483 fr. 20 (69'982 fr. 30 - [5 %  $\times$  69'982 fr. 30]).

#### **E. 5.1**

Par un premier moyen, la recourante invoque une violation des art. 16 LPGA et 18 al. 1 LAA, en tant que la cour cantonale a retenu, avant parallélisation, un revenu sans invalidité de 62'416 fr. En particulier, elle conteste le taux de 3,96 % fixé au titre de l'indemnité pour neuf jours fériés selon la formule:  $9 \text{ (jours fériés)} : (365 \text{ [jours calendaires]} - 52 \text{ [dimanches]} - 52 \text{ [samedis]} - 9 \text{ [jours fériés]} - 25 \text{ [jours de vacances]}) = 3,96 \%$ . Se référant à un arrêt 8C\_520/2016 du 14 août 2017 consid. 4.3.2, elle soutient que la cour cantonale a tenu compte deux fois des jours fériés dans son calcul et que l'indemnité pour 9 jours fériés par année doit être fixée à un taux de 3,58 % au lieu de 3,96 %. Compte tenu de ce taux de 3,58 %, le revenu sans invalidité doit, selon la recourante, être ramené à 59'845 fr., selon la formule:  $(27 + [8,33 \% \times 27] + [10,64 \% \times 27] + [3,58 \% \times 27]) \times 8 \text{ (heures)} \times 226 \text{ jours ouvrés} (52 \text{ [semaines]} \times 5 \text{ [jours ouvrés]} - 25 \text{ [jours de vacances]} - 9 \text{ [jours fériés]})$ .

### **E. 5.2**

Le point de vue de la recourante est partiellement bien fondé. Dans le précédent qu'elle invoque, le taux de 3,58 % correspondait bien à 9 jours fériés par année mais, à la différence de la présente affaire où l'intimé avait droit à 5 semaines de vacances, soit 25 jours, l'assuré bénéficiait de 7,3 semaines de vacances, soit 36,5 jours par année. Or, compte tenu de 5 semaines de vacances et sur la base de la méthode de calcul de la cour cantonale, laquelle au demeurant n'est pas contestée par la recourante, 9 jours fériés par année correspondent bel et bien à un taux de 3,96 %. Cela étant, le calcul du revenu sans invalidité doit néanmoins être rectifié afin de ne pas tenir compte deux fois des jours fériés et être porté à 60'116 fr. au lieu de 62'416 fr., selon la formule:  $(27 + [8,33 \% \times 27] + [10,64 \% \times 27] + [3,96 \% \times 27]) \times 8 \text{ (heures)} \times 226 \text{ jours ouvrés} (52 \text{ [semaines]} \times 5 \text{ [jours ouvrés]} - 25 \text{ [jours de vacances]} - 9 \text{ [jours fériés]})$ .

### **E. 6.1**

Par un second moyen, la recourante critique le jugement attaqué en tant que la cour cantonale a porté à 66'483 fr. 20 le revenu sans invalidité après parallélisation avec le salaire usuel de la branche, soit 69'982 fr. pour une activité simple et répétitive (niveau 1) dans le domaine de la construction selon l'ESS 2014. Se fondant sur un arrêt 8C\_537/2016 du 11 avril 2017 consid. 6.1 et 6.2, elle soutient qu'en cas de différence importante entre le salaire statistique tiré de l'ESS et le revenu sans invalidité obtenu dans une branche d'activité pour laquelle une convention nationale (CN) ou une convention collective de travail (CCT) a été conclue, le salaire minimum d'embauche selon la CN/CCT représente de manière plus précise le salaire usuel dans la branche de la construction que le salaire selon l'ESS correspondant. Dès lors que le revenu sans invalidité de l'intimé repose sur la CCT-SOR et qu'il correspond ainsi aux salaires habituels de la branche, la recourante est d'avis que la juridiction précédente a violé le droit fédéral en procédant à une parallélisation des revenus.

### **E. 6.2**

Dans sa réponse au recours, l'intimé fait valoir que l'arrêt 8C\_537/2016 invoqué par la recourante et la jurisprudence citée dans ce prononcé (arrêt 8C\_141/2016 et 8C\_142/2016 du 17 mai 2016) ne s'appliquent pas en l'espèce, dans la mesure où le Tribunal fédéral a jugé qu'il ne se justifiait pas de majorer le revenu sans invalidité des assurés concernés car ils étaient supérieurs au salaire minimum fixé par la CCT. L'intimé infère de cela qu'il n'y a pas lieu de procéder à une parallélisation des revenus lorsque, comme en l'espèce, le revenu sans invalidité est identique au salaire minimum de la CCT.

### **E. 6.3**

Le grief de la recourante est bien fondé. Certes, dans les arrêts précités, le Tribunal fédéral a jugé que les premiers juges étaient fondés à renoncer à majorer le revenu sans invalidité des assurés concernés étant donné qu'il était déjà supérieur au salaire minimum prévu par la CN/CCT. Cependant, contrairement au point de vue de l'intimé, la jurisprudence n'exige pas que le revenu sans invalidité dépasse le minimum CN/CCT. Il suffit qu'il ne soit pas inférieur au salaire moyen tel que l'entend la jurisprudence en matière de parallélisation des revenus à comparer (cf. arrêts 8C\_721/2017 du 26 septembre 2018 consid. 3.4.2; 8C\_537/2016, déjà cité, consid. 5).

En l'espèce, le revenu sans invalidité de l'intimé ( 60'116 fr.) correspondant au salaire minimum selon la CCT-SOR, il n'y a pas lieu, contrairement à ce qu'ont fait les premiers juges, de paralléliser les revenus à comparer par une majoration du revenu sans invalidité. Quoi qu'en dise l'intimé, il n'est pas décisif, au regard de la jurisprudence, que les salaires prévus dans une CCT peuvent être situés plus ou moins en-dessous des salaires moyens de la branche concernée.

### **E. 7**

L'intimé demande la confirmation de l'arrêt attaqué par substitution de motif en critiquant le point de vue des premiers juges, selon lequel l'indemnité forfaitaire de 17 fr. par jour de travail, prévue à l'art. 23 ch. 2 CCT-SOR, ne fait pas partie du salaire déterminant pour le calcul du revenu sans invalidité.

#### **E. 7.1**

La cour cantonale a considéré, en effet, que selon cette disposition, cette indemnité forfaitaire est destinée à couvrir les frais subis par les travailleurs (transport professionnel, repas pris à l'extérieur et outillage) et qu'elle ne saurait donc être considérée comme un salaire déguisé, étant donné notamment son montant relativement modique et son non-assujettissement aux cotisations sociales.

#### **E. 7.2**

De son côté, l'intimé fait valoir que les certificats de salaire produits par l'employeur pour les années 2013 et 2014 ne permettent pas de retenir que l'indemnité forfaitaire n'a pas été assujettie aux cotisations sociales. Ainsi la juridiction précédente n'était pas fondée à se référer au ch. 3012 des directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD), selon lequel la caisse de compensation admet les règlements de remboursement des frais approuvés par les autorités fiscales, lorsqu'ils sont conformes au droit de l'AVS et que les frais approuvés ne sont pas manifestement exagérés. Selon l'intimé, l'indemnité forfaitaire tombe bien plutôt sous le coup du ch. 3006 DSD, aux termes duquel les indemnités versées régulièrement au salarié pour ses déplacements de son domicile au lieu de son travail habituel, ainsi que les indemnités versées régulièrement pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel ne représentent pas des indemnités pour frais encourus, non comprises dans le salaire déterminant selon l' art. 9 al. 1 RAVS (RS 831.101). Enfin l'intimé soutient que les faits de la présente affaire diffèrent de la situation jugée dans l'arrêt 8C\_964/2012 du 16 septembre 2013, dans lequel le Tribunal fédéral a retenu qu'une indemnité visant à compenser les déplacements professionnels à partir du siège de l'employeur et à dédommager les collaborateurs pour les inconvénients découlant d'une dépréciation accrue des voitures privées utilisées sur des chantiers ne faisant pas partie du salaire déterminant (consid. 4.3).

### **E. 7.3.1**

Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail ( art. 5 al. 2 LAVS [RS 831.10]). Selon l' art. 9 RAVS , les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux; le dédommagement pour frais encourus n'est pas compris dans le salaire déterminant (al. 1); ne font pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant (al. 2).

### **E. 7.3.2**

Selon l'art. 23 al. 1 let. a CCT-SOR, dans sa teneur au 1er janvier 2017, les déplacements de l'atelier aux chantiers occasionnant des frais supplémentaires pour le travailleur donnent droit aux indemnités suivantes:

- 17 fr. 50 (18 fr. dès le 1er janvier 2018) pour le fait de ne pouvoir prendre son repas de midi à domicile;
- remboursement des frais de transport pour l'utilisation de son véhicule privé;
- remboursement des frais de voyage, de nourriture et de logement s'il ne peut regagner son domicile chaque soir.

Pour le canton de Genève uniquement, l'art. 23 al. 2 CCT-SOR dispose qu'une indemnité forfaitaire par jour de travail de 17 fr. 50, respectivement 18 fr. dès le 1er janvier 2018, de transport professionnel, de repas pris à l'extérieur et d'outillage est due à tous les travailleurs; elle est destinée à couvrir totalement ou partiellement les frais subis par les travailleurs.

### **E. 7.4**

En l'occurrence il ressort de l'art. 23 al. 1 let. a CCT-SOR que les indemnités prévues servent à couvrir les frais supplémentaires subis par le travailleur en raison des déplacements de l'atelier aux chantiers et des repas pris en dehors du domicile. Contrairement au point de vue de l'intimé, elles ne constituent donc pas des indemnités allouées régulièrement au salarié pour ses déplacements de son domicile au lieu de son travail habituel, ni des indemnités pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel. C'est pourquoi elles représentent incontestablement des indemnités pour frais encourus non comprises dans le salaire déterminant ( art. 9 RAVS ). Le fait que dans le canton de Genève, le remboursement de ces frais supplémentaires est réglé de manière forfaitaire à l'art. 23 al. 2 CCT-SOR ne change rien. Sur ce point, les faits de la présente affaire sont ainsi comparable à la situation jugée dans l'arrêt 8C\_964/2012, quoi qu'en pense l'intimé.

Cela étant, il n'y a pas lieu d'ajouter au revenu sans invalidité, déterminant pour la comparaison des revenus, l'indemnité forfaitaire allouée en vertu de l'art. 23 ch. 2 CCT-SOR.

### **E. 8**

Vu ce qui précède, il convient de retenir, au titre du revenu sans invalidité, un salaire de 60'116 fr. (cf. consid. 5.2 supra). Quant au revenu d'invalidité de 55'704 fr., il n'est pas contesté. En comparant ces revenus, on obtient un taux d'invalidité de 7,34 %, arrondi à 7 % (cf. ATF 130 V 121 ), soit un taux insuffisant pour ouvrir droit à une rente.

Le recours se révèle ainsi bien fondé.

#### **E. 9**

L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). La recourante n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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