

## **GE\_GERICHTE ATAS/1027/2016 vom 12. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1027\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1027_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1027/2016 du 12 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1027/2016 del 12 dicembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Par arrêt du 6 avril 2016, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la chambre de céans pour nouvelle décision.

#### **E. 2**

Le litige porte sur le calcul de la rente d'invalidité du recourant, singulièrement, sur celui du revenu sans invalidité du recourant, le revenu avec invalidité n'étant pas contesté.

#### **E. 3**

Selon l'art. 6 al. 1 LAA, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé

A/795/2014 - 8/13 - physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort (art. 4 LPGGA; 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).

#### **E. 4**

a) Selon l'art. 18 al. 1 LAA, si l'assuré est invalide (art. 8 LPGGA) à 10 % au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité. Selon l'art. 19 al. 1 LAA, 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. Le droit au traitement médical et aux indemnités journalières cesse dès la naissance du droit à la rente. b) Selon l'art. 16 LPGGA, 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. c) 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 l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 p. 224 et la référence). Le salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré comprend tous les revenus d'une activité lucrative (y compris les gains accessoires, la rémunération des heures supplémentaires effectuées de manière régulière)

soumis aux cotisations AVS (cf. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème édition 2015, n° 28 ad art. 16 LPGA et les références citées; le même in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Sécurité sociale, 3ème édition 2016, n. 45 p. 292 ; ATF 8C\_449/2015 du 6 avril 2016, consid. 3). Il est toutefois possible de s'en écarter lorsqu'on ne peut le déterminer sûrement, notamment lorsqu'il est soumis à des fluctuations importantes ; il faut alors procéder à une moyenne des gains réalisés sur une période relativement longue (ATF I 504/99 et 9C 868/2009 du 22 avril 2010 ; ch. 3024 de la Circulaire [CIIAI] de l'OFAS sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité). Si l'assuré a effectué des heures supplémentaires en nombre très variable et en l'absence d'invalidité, il ne faut alors pas se fonder pour le calcul du revenu sans invalidité sur le revenu de l'année précédente, mais sur une valeur moyenne calculée sur plusieurs années (arrêt 9C\_868/2009 du 22 avril 2010 consid. 2.3 et 2.4, arrêt 9C\_361/2008 du 9 février 2009 consid. 6.2). Dans un cas où un assuré occupé au service logistique d'une entreprise, n'avait accompli de nombreuses heures supplémentaires auprès de son employeur que durant les huit mois qui

A/795/2014 - 9/13 - avaient précédé la survenance de l'incapacité de travail, sans que le contrat de travail ait été modifié, le Tribunal fédéral a jugé que le nombre d'heures supplémentaires avait présenté un caractère aléatoire, ce d'autant qu'aucune pièce probante n'avait permis d'attester la pérennité de celles-ci. En pareilles circonstances, il se justifiait de procéder à une moyenne des salaires sur les cinq dernières années, au lieu de prendre uniquement en compte les données de la dernière année. Ce procédé permettait effectivement de pondérer les facteurs variables de la rétribution dans le temps et reflétait ainsi davantage la situation économique concrète de l'assuré (ATF 9C 979/2012 du 26 mars 2013, consid. 4 et 5).

## **E. 5**

Le juge des assurances sociales 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, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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).

## **E. 6**

La procédure est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Celui-ci comprend en particulier l'obligation de ces dernières 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 (ATF 125 V 193 consid. 2; VSI 1994, p. 220 consid. 4). Car si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à l'adverse partie (ATF 124 V 372 consid. 3; RAMA 1999

n° U 344 p. 418 consid. 3).

#### **E. 7**

En l'occurrence, il convient de calculer le degré d'invalidité du recourant et, singulièrement, de fixer son revenu sans invalidité, le revenu d'invalidé établi dans l'arrêt du 18 mai 2015 n'étant pas contesté par les parties. Les fiches de salaire transmises par l'employeur attestent d'un salaire de base de CHF 5'016.- en 2009 et de CHF 5'070.- en 2010 et l'employeur a mentionné que le salaire de base en 2013 était de CHF 5'156.- x 13 ; Le salaire mensuel du recourant correspond en principe au salaire de base (hormis les mois de juin 2009, décembre 2009, janvier 2010 et juillet 2010 durant lesquels le recourant a pris des jours de vacances) auquel sont ajoutées les éventuelles

A/795/2014 - 10/13 - indemnités pour déplacement et pause ; l'indemnité de vacances « pmt net » est versée le 30 juin et le 31 décembre, et un 13ème salaire est versé le 31 décembre.

Le recourant a perçu une indemnité de vacances « pmt net » le 30 juin 2009 de CHF 622,45, le 31 décembre 2009 de CHF 3'966.- et le 30 juin 2010 de CHF 4'039.45.

L'indemnité de vacances « pmt net » est calculée à un taux de 13 % depuis 2009, année où le recourant a eu cinquante ans, et sur la base du salaire mentionné par l'employeur comme « salaire AVS », soit les salaires mensuels (le salaire horaire et les indemnités pour les jours fériés et les jours compensés, lequel correspond en principe au salaire de base) ainsi que les heures supplémentaires ; l'indemnité de déplacement et l'indemnité de pause ne sont pas comptabilisées dans le « salaire AVS ». Dans son arrêt du 18 mai 2015, la chambre de céans a pris en compte une indemnité de vacances « pmt net » de CHF 8'005.45 correspondant à celle versée au recourant entre le 1er août 2009 et le 31 juillet 2010 (CHF 3'966.- + CHF 4'039.45).

La chambre de céans constate cependant que l'indemnité de vacances « pmt net » est intégrée dans le salaire annoncé par l'employeur en 2013 de CHF 5'156.- x 13, comme expliqué précisément par celui-ci le 24 octobre 2016, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'ajouter au salaire de base. S'agissant du 13ème salaire, il est calculé au taux de 8,3 % du salaire reçu comprenant les salaires mensuels, les heures supplémentaires et l'indemnité de vacances « pmt net ». Le salaire 2013 du recourant correspond ainsi à CHF 67'028.- (CHF 5'156.- x 13).

#### **E. 8**

S'agissant des heures supplémentaires, l'employeur a indiqué que le recourant en avait régulièrement effectuées du 1er août 2009 au 31 juillet 2010, période durant laquelle il avait occupé un poste de magasinier chargé de l'ouverture et de la fermeture du chantier (courrier de l'employeur du 9 juin 2016), que cet emploi existait pour chaque chantier et que le recourant aurait pu continuer d'occuper ce poste au cours des années suivantes s'il avait maintenu son activité au sein de l'entreprise (courrier de l'employeur du 10 août 2016). Le recourant a effectué les heures supplémentaires suivantes entre le 1er juin 2009 et le 31 juillet 2010 : Juin 2009 : CHF

Juillet 2009 : 9h CHF 272.80 Août 2009 : 8h CHF 212.40 Septembre 2009 : 5h CHF 165.95  
Octobre 2009 : 21h CHF 598.50 Novembre 2009 : 10,5h CHF 299.25 Décembre 2009 : 6h CHF 171.- Janvier 2010 :

CHF

Février 2010 : 10h CHF 288.- Mars 2010 : 17h CHF 483.65 Avril 2010 : 10h CHF 265.-  
Mai 2010 : 10h CHF 292.- Juin 2010 : 11h CHF 289.85 Juillet : 10,5h CHF 276.70

11/12

A/795/2014

- 11/13 - Entre le 1er août 2009 et le 31 juillet 2010, soit sur une année, le recourant a effectué 119 heures supplémentaires au titre de magasinier, pour un montant de CHF 3'342.30 (CHF 1'447.10 en 2009 et CHF 1'895.20 en 2010). Contrairement à l'avis de l'intimée, les heures supplémentaires effectuées par le recourant en 2009 et en 2010 n'ont pas fluctué entre cinq et trente heures par mois ; en effet, mis à part les mois d'octobre 2009 (vingt et une heures supplémentaires) et mars 2010 (dix-sept heures supplémentaires), le recourant a régulièrement effectué des heures supplémentaires entre cinq et onze par mois, et, durant une période de six mois, de façon très régulière (entre dix heures et onze heures par mois). Par ailleurs, l'employeur a expliqué que le poste de magasinier existait pour chaque chantier et, qu'en particulier, le recourant aurait pu continuer d'occuper un tel poste au cours des années suivantes s'il avait maintenu son activité au sein de l'entreprise ; dans ces conditions et contrairement à la position de l'intimée, la poursuite par le recourant d'une activité de magasinier n'apparaît pas comme une simple possibilité mais est établie, au degré de la vraisemblance prépondérante, ce d'autant qu'il n'est pas contesté que le recourant avait la volonté de poursuivre une activité générant des heures supplémentaire s'il avait été en mesure de maintenir son emploi. En conséquence, il convient d'ajouter au revenu de CHF 67'028.-, le revenu issu des heures supplémentaires effectuées par le recourant entre le 1er août 2009 et le 31 juillet 2010 (soit CHF 3'342.30). Le recourant a reçu, en paiement des heures supplémentaires, un montant de CHF 1'447.10 en 2009 et de CHF 1'895.20 en 2010, de sorte que l'indexation est la suivante : CHF 1'447.10 indexé en 2013 (+ 0,8 % en 2010 ; + 1 % en 2011 ; + 0,8 % en 2012 ; + 0,7 % en 2013) aboutit à un montant de CHF 1'495.45 ; CHF 1'895.20 indexé en 2013 (+ 1 % en 2011 ; + 0,8 % en 2012 ; + 0,7 % en 2013) aboutit à un montant de CHF 1'942.95. Le montant total du revenu des heures supplémentaires 2009 / 2010, indexé en 2013 est ainsi de CHF 3'438.40. Il convient d'ajouter ce montant au revenu 2013 de CHF 67'028.-, de sorte que le revenu sans invalidité du recourant, en 2013, est finalement de CHF 70'466.40.

#### **E. 9**

Le degré d'invalidité est le suivant, étant rappelé que le revenu d'invalidité arrêté dans l'arrêt du 18 mai 2015, soit CHF 36'620.45, n'est pas contesté : CHF 70'466.40 – CHF 36'620.45  
CHF 70'466.40

#### **E. 10**

Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse réformée dans le sens que le recourant a droit à une rente d'invalidité de 48 % depuis le 1er avril 2013. = 48,03 %, arrondi à 48 %

A/795/2014 - 12/13 -

#### **E. 11**

Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 4'000.- sera allouée au recourant, à charge de l'intimée.

A/795/2014 - 13/13 - 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.