

GE_GERICHTE ATAS/178/2018 vom 6. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_178_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/178/2018 du 6 mars 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/178/2018 del 6 marzo 2018

Erwägungen

E. 23

Par réponse du 27 juillet 2017, l'intimée a soutenu que les développements du recourant ne pouvaient être suivis. Tout d'abord, il ressortait des dispositions pertinentes que le salaire horaire minimum conventionné pour le métier de peintre, s'élevait bien à CHF 26.70 (et non à CHF 26.95) au moment de l'accident. Ensuite, en tant qu'il reportait son salaire horaire sur cinquante-deux semaines et qu'il y ajoutait les proportions relatives aux vacances et aux jours fériés, le recourant comptabilisait deux fois le salaire afférent aux jours de vacances et jours fériés, ce qui n'était pas admissible. Enfin, l'indemnité forfaitaire de CHF 4'410.- ne faisait pas partie du salaire déterminant. Pour le reste, la décision querellée avait adopté une solution favorable au recourant en retenant le salaire conventionné en lieu et place de celui annoncé par l'employeur (CHF 26.- par heure). Il convenait en réalité de se fonder sur ce montant et l'évolution qu'il aurait enregistrée jusqu'en 2016 en application des augmentations convenues collectivement (CHF 0.40), d'autant que selon les renseignements fournis par l'employeur, les augmentations en question auraient été appliquées à ce salaire jusqu'en 2016. Ainsi, au moment déterminant, un salaire horaire de CHF 26.40 aurait été alloué au recourant. La durée hebdomadaire normale au sein de l'entreprise de l'employeur étant de quarante heures, il aurait fallu procéder aux calculs suivants : le salaire horaire, y compris la part afférente aux vacances s'élevait à CHF 29.02 de l'heure (26.40 + 26.40 x 10.64%) (recte : CHF 29.20 de l'heure) ; le revenu annuel, treizième salaire non compris, s'élevait à CHF 54'557.60 (29.02 x 40 heures par semaine x 47 semaines par an) ; en y ajoutant le treizième salaire, on obtenait un revenu annuel total de CHF 59'102.248

A/2486/2017 - 8/20 - (54'557.60 + 54'557.60 x 8.33%), soit un montant inférieur à celui retenu au terme de la décision litigieuse. Pour le surplus, il y avait lieu de constater que même en tenant compte du salaire conventionné de CHF 26.95 (arrondi à CHF 27.-) et en y ajoutant une proportion de 10.64% pour les vacances, respectivement 2.4% pour les jours fériés, le revenu annuel se serait élevé à CHF 60'603.20 pour trente-neuf heures hebdomadaires, quarante-sept semaines annuelles de travail et le treizième salaire ($\{[27 + 27 \times 13.04\%] \times 39 \times 47\} + 55'943.16 \times 8.33\%$). Or, le revenu sans invalidité concret du recourant (CHF 59'102.248) n'apparaissait pas inférieur de plus de 5% au montant de CHF 60'603.20 dû en vertu de la convention collective de travail, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de le paralléliser à concurrence de ce revenu conventionné diminué de 5% (CHF 57'573.04). Compte tenu du revenu d'invalidité – non contesté – de CHF 55'704.- le degré d'invalidité s'élevait à 5.75% ($100 - [55'704 \times 100 / 59'102.248] = 5.75\%$), taux qu'il convenait d'arrondir à 6%. En tant qu'elle refusait au recourant le droit à toute rente d'invalidité, la décision attaquée n'apparaissait ainsi pas critiquable.

E. 24

Par réplique du 11 septembre 2017, le recourant a fait valoir que l'intimée méconnaissait le salaire concret qui aurait dû être versé au recourant selon la convention collective applicable, et ce pour un plâtrier-peintre comptant déjà plus de trois ans d'expérience professionnelle dans ce métier et ayant droit, de surcroît, à une indemnité forfaitaire de CHF 17.50 sur deux-cent-cinquante jours ouvrés, soit CHF 4'410.- par an. Le fait que cette indemnité – qui couvre notamment les frais de transport professionnel et de repas pris à l'extérieur – n'ait pas fait l'objet de cotisations sociales ne s'opposait pas à ce que cet élément salarial fût pris en considération dans le calcul du revenu sans invalidité.

E. 25

Par réplique du 3 octobre 2017, l'intimée a soutenu qu'elle avait à bon droit exclu l'indemnité forfaitaire de CHF 4'410.- par an du revenu sans invalidité et que pour le surplus, le salaire concrètement versé par l'employeur n'avait pas lieu d'être parallélisé dès lors que la différence entre celui-ci et le salaire dû en vertu de la convention collective n'atteignait pas 5%.

E. 26

Le 4 octobre 2017, une copie de ce courrier a été transmise, pour information, à l'intimée.

E. 27

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

A/2486/2017 - 9/20 -

EN DROIT 1. 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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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 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. 2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le présent recours est recevable. 3. Le litige porte sur le taux d'invalidité donnant droit au versement d'une rente d'invalidité au recourant par l'intimée, plus particulièrement le montant du revenu sans invalidité. La pleine exigibilité de l'exercice d'une activité adaptée et le revenu d'invalidité ne sont pas litigieux. Il en va de même du droit du recourant à une indemnité pour atteinte à l'intégrité, 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). 4. 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).

A/2486/2017 - 10/20 - 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). 5. 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 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 prise 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 p. 325). 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). Il a toutefois été jugé qu'en l'absence d'informations fiables sur le dernier salaire effectivement perçu (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2016 du 25 avril 2016 consid. 4.4 et les arrêts cités) ou d'autres circonstances telles que l'absence d'activité lucrative au moment de l'accident ou encore une perte d'emploi qui serait survenue de toute manière, même sans l'accident, dans les mois précédant le début du droit à la rente, il était exceptionnellement possible de se référer à des recommandations salariales non contraignantes émises par des associations professionnelles (cf. arrêts du Tribunal fédéral des assurances U 391/06 du 8 février

A/2486/2017 - 11/20 - 2007 consid. 4.2 et U 158/06 du 4 août 2006 consid. 2.3) ou encore de déterminer le revenu sans invalidité au moyen d'une convention collective de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_90/2010 du 12 mai 2010 consid. 6.2.1.2). En appliquant les salaires prévus par une convention collective, il convient toutefois d'avoir à l'esprit que ceux-ci peuvent être situés plus ou moins en dessous des salaires moyens de la branche concernée et qu'ils constituent souvent des salaires minimaux (arrêt du Tribunal fédéral 8C_59/2010 du 12 mai 2010 consid. 4.2.2 ; Alexandra RUMO- JUNGO/André Pierre HOLZER, in MURER/STAUFFER [éd.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4ème éd. 2011, p. 128 ad art. 18 LAA). b/cc. Lorsqu'un assuré réalise un revenu nettement inférieur à la moyenne en raison de facteurs étrangers à l'invalidité (par exemple : formation scolaire insuffisante, absence de formation professionnelle, manque de connaissances linguistiques, possibilités limitées de trouver un emploi en raison du statut de saisonnier) et qu'il n'existe pas d'élément permettant d'affirmer qu'il souhaite librement s'en contenter, il convient d'abord d'effectuer une mise en parallèle des deux revenus à comparer, soit en révisant à la hausse le revenu sans atteinte à la santé – par l'augmentation de celui-ci ou par le recours à des données statistiques – soit en revoyant à la baisse le revenu d'invalidité par une diminution correspondante des données statistiques (ATF 134 V 322 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral précise que ce n'est que par la mise en parallèle des revenus qu'il est possible de garantir que des écarts salariaux imputables à des circonstances étrangères à l'invalidité soient pris en considération. Cette méthode implique de prendre en compte ou non lesdites circonstances, pourvu que cela touche de manière égale les revenus avec et sans invalidité (ATF 129 V 222, consid. 4.4). Dans les arrêts consécutifs consacrés à cette thématique, le Tribunal fédéral a mis l'accent sur la variante consistant à réviser à la hausse le revenu sans invalidité au moyen de statistiques. Il a toutefois précisé que le revenu (sans invalidité) effectivement réalisé par l'assuré devait être nettement inférieur à la moyenne, c'est-à-dire inférieur d'au moins 5% au salaire statistique usuel dans la branche (ATF 135 V 297 consid. 6.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_557/2012 du 25 juin 2013 consid. 4.2). c. S'agissant de la fixation du revenu d'invalidité, 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'invalidité doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé.

A/2486/2017 - 12/20 - En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidité 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 (ATF 124 V 321, consid. 3b/aa), ou de données salariales résultant de descriptions de postes de travail (DPT). La détermination du revenu d'invalidité 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'invalidité est déterminé sur la base des DPT, une réduction du salaire, eu égard au

système même des DPT, n'est ni justifié ni admissible (ATF 129 V 472). 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. Lorsque le revenu d'invalide est déterminé sur la base des DPT, une réduction du salaire, eu égard au système même des DPT, n'est ni justifié ni admissible (ATF 129 V 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 471/04 du 16 juin 2005 consid. 3.3). En l'absence de descriptifs de postes de travail recueillis conformément aux exigences jurisprudentielles, il convient pour déterminer le revenu d'invalide de se fonder sur les salaires qui ressortent des enquêtes statistiques officielles (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). 6. Dans la décision du 6 mars 2017, l'intimée a déterminé le revenu sans invalidité en se fondant sur les renseignements fournis par l'employeur du recourant. En procédant de la sorte, elle a considéré que le recourant aurait réalisé, sans l'accident, un salaire mensuel de CHF 4'882.-, à savoir : $CHF\ 26.- + 8.33\% \times 40\ \text{heures} \times 52\ \text{semaines} = CHF\ 58'584 : 12 = CHF\ 4'882.-$. Suite à l'opposition du recourant, l'intimée s'est en revanche référée, dans la décision entreprise, au salaire dû en vertu de la Convention collective de travail du second œuvre romand 2011 (ci-après : CCT-SOR), entrée en vigueur le 1er janvier 2011, dont la validité s'étend 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 p. 2021), entré en vigueur le 1er 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 gypserie-peinture, domaine d'activité du recourant. 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 manœuvres 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. Il est constant que le recourant

A/2486/2017 - 13/20 - 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 CHF 26.70 (cf. annexe II de l'arrêté 2013). Par arrêté du 4 février 2016 (FF 2016 p. 1133), entré en vigueur le 1er mars 2016 avec effet jusqu'au 31 décembre 2016, le Conseil fédéral a augmenté les salaires effectifs des travailleurs des classes CE, A, B et C de CHF 0.30 de l'heure. Dans sa réponse du 27 juillet 2017, l'intimée a certes maintenu que les conditions permettant au recourant de prétendre à une rente n'étaient pas remplies, elle n'en a pas moins considéré qu'« en retenant le salaire conventionné en lieu et place de celui annoncé par l'employeur, [elle avait] adopté une solution favorable [au recourant] » alors que de son point de vue, il aurait fallu se fonder sur le salaire horaire de CHF 26.- au moment de l'accident en tenant compte de la hausse qu'il aurait enregistrée jusqu'à la naissance du droit à la rente. Selon les renseignements obtenus de l'employeur en effet, le salaire horaire du recourant aurait été de CHF 26.- en 2015 et 2016 sous réserve d'une augmentation automatique selon la CCT-SOR. La chambre de céans considère pour sa part que même s'il est vrai que l'employeur versait au recourant un salaire horaire brut de CHF 26.- en 2013 et en 2014, il n'en ressort pas moins clairement de l'instruction de la cause par le Tribunal des Prud'hommes que cette rémunération ne tenait pas compte des sommes nettes (non déclarées) que le recourant indiquait avoir déjà reçues en parallèle (à hauteur de CHF 37'705.40 à partir du mois d'octobre 2013), et qui étaient calculées, aux dires du recourant, selon un salaire horaire net de CHF 25.- ou CHF 200.- par jour, sans que l'on sache quel

était le ratio entre les heures déclarées et non déclarées, rémunérées à hauteur de CHF 26.- bruts, respectivement CHF 25.- nets. En effet, le nombre d'heures de travail déclarées mensuellement ne correspondait pratiquement jamais à un 10%. Ce nombre d'heures était fluctuant et n'était jamais le même de mois en mois (cf. jugement du Tribunal des Prud'hommes du 19 décembre 2016, p. 4, 12 et 14). On relèvera enfin que les créances de salaire en souffrance déterminées par le Tribunal des Prud'hommes ont été calculées sur des bases encore différentes (salaire horaire brut de CHF 24.65 jusqu'au 31 décembre 2013 et CHF 26.70 à partir du 1er janvier 2014). Dans ces circonstances, force est de constater qu'il n'existe pas d'informations fiables sur le montant du salaire horaire effectivement réalisé par le recourant, de sorte que la chambre de céans se fondera, pour la détermination du revenu sans invalidité, sur les minima salariaux prévus par l'arrêté du Conseil fédéral du 7 mars 2013 et, pour l'évolution de ceux-ci, sur l'arrêté du Conseil fédéral du 4 février 2016. En revanche, le fait que le Tribunal des Prud'hommes ait considéré dans son jugement du 19 décembre 2016 qu'il n'était pas établi que le recourant exerçait une activité à plein temps est sans importance pour la détermination du revenu sans invalidité. En effet, selon la jurisprudence, il importe peu de savoir si l'assuré mettait profit, entièrement ou partiellement seulement, sa capacité de travail avant

A/2486/2017 - 14/20 - l'accident ; ces éléments sont pris en compte au travers du montant du gain assuré, de sorte qu'un travailleur à temps partiel ne sera de toute façon pas indemnisé de la même manière qu'un travailleur à plein complet. Le revenu sans invalidité réalisé par l'assuré travaillant à temps partiel avant l'accident est donc pris en compte à raison de 100% comme s'il exerçait son activité à temps complet (ATF 119 V 475 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_664/2007 du 14 avril 2008 consid. 7.2.2 – 7.2.5 ; Jean-Maurice FRESARD, Margit MOSER-SZELESS, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], vol. XIV, Sécurité sociale, 3ème éd. 2016, p. 980 n. 242). En l'espèce, un travail à temps complet auprès de l'employeur du recourant aurait représenté quarante heures par semaine (cf. pce 1 intimée). 7. Le recourant conteste le montant du revenu sans invalidité retenu par l'intimée en faisant valoir que l'intimée aurait omis de prendre en compte divers montants faisant partie du gain assuré. Bien que la détermination du gain assuré (en vue de la fixation du montant d'une rente d'invalidité éventuelle) soit exorbitante de l'objet du litige, il n'en reste pas moins que la question de savoir quelles prestations de l'employeur doivent être prises en compte ne se pose pas seulement pour chiffrer le gain assuré mais aussi pour déterminer préalablement le revenu sans invalidité (cf. par ex. l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 423/04 du 20 mai 2005 au sujet de la prise en compte – ou non – d'indemnités forfaitaires dans ce revenu). 8. a. Selon l'art. 15 al. 1 LAA, les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré. Est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (art. 15 al. 2, 2ème phrase LAA). Les bases de calcul sont réglées à l'art. 22 al. 4 OLAA, lequel prévoit que les rentes sont calculées sur la base du salaire que l'assuré a reçu d'un ou plusieurs employeurs durant l'année qui a précédé l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit (1ère phrase). b. Les éléments de salaire non encore perçus et auxquels l'assuré a droit sont les créances éventuelles de l'assuré contre son employeur. Il faut ainsi comptabiliser ces créances sur l'exercice pour lesquels elles sont dues, et non au moment où elles sont effectivement versées. Sont notamment visées les allocations allouées prorata temporis, telles que les primes de fidélité ou un treizième salaire, ou encore l'indemnité accordée à titre de vacances (Jacques-André SCHNEIDER, Le compte- épargne temps et les

cotisations sociales, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, 2014, p. 116 et les références citées: Alexandra RUMO-JUNGO/ André Pierre HOLZER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4ème éd., Zurich Bâle Genève 2012, p. 110; Jean-Maurice FRESARD, L'assurance-accidents obligatoire, in: Ulrich Meyer-Blaser (éd.), Soziale Sicherheit, Inhaltliche Koordination und Verantwortung, Bâle Genève Munich 1998, p. 24; André GHELEW, Olivier RAMELET, Jean-Baptiste RITTER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), Lausanne 1992, p. 86 et 88).

A/2486/2017 - 15/20 - c. Sous réserve de certaines dérogations énumérées dans l'ordonnance qui ne concernent pas le cas particulier, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS (art. 22 al. 2 OLAA). Selon l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), 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. Aux termes de l'art. 9 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du

E. 31

octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), 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). Sous la note marginale « déplacements et indemnités de repas en général », l'art. 23 ch. 1 let. a de la CCT-SOR prévoit que les déplacements de l'atelier aux chantiers occasionnant des frais supplémentaires pour le travailleur donnent droit aux indemnités suivantes : - CHF 17.- 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. Selon l'art. 23 ch. 1 let. b CCT-SOR, le remboursement des frais de transport et des indemnités ci-dessus n'est pas dû lorsque l'employeur ou le maître d'ouvrage organise lui-même le transport du travailleur ou lui fournit le repas de midi ou la chambre et la pension. Sous la note marginale « indemnités forfaitaires dans le canton de Genève uniquement », l'art. 23 ch. 2 CCT-SOR dispose qu'une indemnité forfaitaire par jour de travail de CHF 17.- de transport professionnel, de repas pris à l'extérieur et d'outillage est due à tous les travailleurs. Elle est destinée à couvrir les frais subis par les travailleurs. Dans un arrêt du 16 septembre 2013, le Tribunal fédéral a considéré qu'une indemnité de CHF 82.- par jour de travail, allouée en sus du salaire mensuel brut et, partant, non soumise aux cotisations sociales, ne faisait pas partie du salaire déterminant dès lors qu'elle avait été considérée par l'autorité fiscale comme une déduction de frais admissible. Comme le montant de cette indemnité n'était pas

A/2486/2017 - 16/20 - exagéré, la caisse de compensation en avait admis la déduction à titre de frais conformément à la réglementation applicable (cf. ch. 3009 et s. des directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [DSD] publiées par l'OFAS, dans leur teneur

valable en 2016 ; ci-après : DSD). En outre, le règlement de l'entreprise relatif aux remboursements des frais de voyage et de représentation prévoyait que l'indemnité allouée concernait les déplacements professionnels à partir du siège de la société et non le déplacement du domicile au lieu de travail habituel, tel qu'il est prévu à l'art. 9 al. 2 RAVS; arrêt du Tribunal fédéral 8C_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 4.3.2). Aux termes du ch. 3012 DSD, 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. En l'espèce, il y a lieu de considérer que l'indemnité forfaitaire de CHF 17.- par jour de travail, telle qu'elle est prévue par l'art. 23 ch. 2 SOR, ne constitue pas du salaire déterminant dès lors qu'il ressort expressément de cette disposition qu'elle 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 du salaire déguisé (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 423/04 du 20 mai 2005 consid. 2.3), notamment au vu de son montant relativement modique et de son non-assujettissement aux cotisations sociales, comme le révèlent les fiches de salaire versées au dossier (pce 185 intimée). Les certificats de salaire produits pour les années 2013 et 2014 (pce 185 p. 1 et 5 intimée) comportent par ailleurs la mention suivante : « Les allocations pour frais conformes au règlement FER- Genève agréé par le canton de Genève le 27 septembre 2006 », en référence au règlement de remboursement de frais approuvé par l'autorité fiscale (cf. ch. 3012 DSD précité). Au vu de ces éléments, la décision entreprise ne prête pas le flanc à la critique en tant qu'elle écarte du revenu sans invalidité les indemnités forfaitaires de CHF 17.- par jour. d. Le recourant s'en prend également à la détermination du revenu sans invalidité par l'intimée en tant que la décision entreprise ne tiendrait pas compte de l'indemnisation des jours de vacances et des jours fériés. Selon l'art. 20 ch. 1 CCT-SOR, le droit aux vacances est déterminé comme suit : - jusqu'à l'âge de 50 ans, le travailleur a droit à 25 jours ouvrables de vacances ; - dès 50 ans révolus, le travailleur a droit à 30 jours ouvrables de vacances. Le salaire afférent aux vacances d'élève respectivement à 10.64% (5/47) et 13.04% (6/46) du salaire de base selon l'horaire moyen conventionnel des heures effectivement travaillées, y compris les heures supplémentaires, sans prise en compte des suppléments.

A/2486/2017 - 17/20 - Aux termes de l'art. 21 ch. 1 CCT-SOR, tous les travailleurs ont droit à l'indemnisation de neuf jours fériés conventionnels ou légaux au maximum par années, à raison du salaire effectivement perdu. L'art. 21 ch. 2 CCT-SOR précise que la liste des jours fériés indemnisés est fixée sur le plan cantonal et pour la durée de la présente convention ; elle figure à l'annexe III faisant partie intégrante de la présente convention. Apportant des précisions sur la manière de tenir compte de l'indemnité de vacances de 10.64% pour cinq semaines de vacances, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne saurait être question de multiplier le salaire horaire hebdomadaire d'un assuré (indemnité de vacances de 10.64% y comprise) par cinquante-deux semaines, soit pour une année complète. Il convient bien plutôt de le multiplier par quarante-sept (cinquante-deux semaines moins cinq semaines de vacances), de manière à ne pas tenir compte par deux fois de l'indemnité de vacances (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 5.5 et 8C_47/2014 du 28 mai 2014 consid. 4.3). Lorsqu'il existe un droit à neuf jours fériés, l'indemnité due à ce titre s'élève à 3.87% pour quatre semaines de vacances, respectivement 3.96% pour cinq semaines de vacances (et non à 2.4% comme l'intimée le mentionne en p. 3 de sa réponse). Ce taux résulte de l'opération suivante : 9 jours fériés / (365 jours calendaires - 52 dimanches - 52 samedis - 9 jours fériés - 25 jours de vacances) =

3.96% (cf. arrêts de la Cour d'appel des prud'hommes de Genève du 18 avril 2002 et du 14 mars 2008, reproduit respectivement in JAR 2003 p. 281 et JAR 2009 p. 521 ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2010 du 4 mai 2010). L'addition des pourcentages d'indemnisation de cinq semaines de vacances et de neuf jours fériés représente 14.6% (10.64% + 3.96%). 9. En l'espèce, il est établi que le recourant avait droit à un treizième salaire à hauteur de 8.33% du salaire brut (cf. art. 19 ch. 1 CCT-SOR), cinq semaines de vacances et neuf jours fériés indemnisés. Il est non moins constant qu'un travail à plein temps dans l'entreprise de l'employeur correspondait à quarante heures hebdomadaires et qu'au 1er janvier 2017, moment déterminant pour l'ouverture d'une rente d'invalidité, son salaire horaire brut aurait été de CHF 27.- compte tenu de l'augmentation de CHF 0.30.- arrêtée par le Conseil fédéral le 4 février 2016 (cf. ci-dessus : consid. 6). Le revenu sans invalidité s'élève ainsi à CHF 62'416.- à cette date : [CHF 33.20 (CHF 27.- + 8.33% + 14.6%) x 40 heures] x 52 semaines moins cinq semaines de vacances : CHF 1'328.- x 47 = CHF 62'416.-. S'agissant du revenu d'invalidité, il n'est pas contesté et n'apparaît pas contestable que le recourant dispose d'une capacité de travail entière dans les cinq DPT sélectionnées en 2016 et qu'il serait en mesure de réaliser un revenu mensuel de CHF 4'642.- par mois (part du 13ème salaire incluse), soit CHF 55'704.- (moyenne des salaires moyens des cinq DPT en cause). En comparant ce gain à celui

A/2486/2017 - 18/20 - réalisable à 100% sans l'accident (CHF 62'416.-), il en résulte un degré d'invalidité de 11% ($100 - [55'704 \times 100 / 62'416] = 10.75\%$, arrondi au pour-cent supérieur ; ATF 130 V 121 consid. 3.2). 10. a. Reste à déterminer si le revenu sans invalidité de CHF 62'416.- est inférieur d'au moins 5% au salaire statistique usuel de la branche, étant rappelé que le Tribunal fédéral a opté pour une détermination dudit salaire statistique au moyen de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (arrêt 8C_557/2012 précité). Selon cette dernière source (ESS 2014), le revenu réalisé en 2014 par les hommes dans le domaine de la construction pour une activité simple et répétitive (niveau 1) était de CHF 66'084.- par année, compte tenu d'un salaire mensuel de CHF 5'507.- alloué douze fois l'an (tableau TA 1, tirage skill level, ch. 41-43). Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit d'une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises de la construction en 2016 (41.4 heures ; Office fédéral de la statistique – statistique de la durée normale du travail dans les entreprises, DNT), ce montant doit être porté à CHF 68'396.94 (CHF 66'084 x 41.4 / 40), puis à CHF 69'982.30, 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 68'396.94 x 2'239 / 2'220). Force est de constater que ce revenu dépasse de plus 5% le salaire qu'aurait réalisé le recourant dans son dernier emploi en 2016. b. Étant donné que le recourant n'a pas de formation professionnelle, une expérience limitée au domaine de la gypserie-peinture et un niveau scolaire ne dépassant pas le stade l'école obligatoire suivie au Kosovo (pce 167 intimée), il y a lieu de considérer, au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 134 V 322 consid. 4.3), que c'est pour des raisons étrangères à l'invalidité que le recourant réalisait un revenu nettement inférieur à la moyenne et qu'il ne s'en contentait pas délibérément. Conformément à la jurisprudence, il convient encore de paralléliser les revenus à comparer à concurrence de la part qui excède le taux minimal déterminant de 5% (ATF 135 V 297 consid. 6.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_557/2012 précité, consid. 4.2), ce qui donne en l'occurrence un revenu sans invalidité s'élevant à CHF 66'483.20 (CHF 69'982.30 sous déduction de 5% de ce montant). En comparant ce revenu au revenu d'invalidité de CHF 55'704.-, il en résulte un taux d'invalidité

de 16% ($100 - [55'704 \times 100 / 66'483.20] = 16.21\%$, arrondi au pour- cent inférieur ; ATF 130 V 121 consid. 3.2). On relèvera pour le surplus que s'il avait été fait abstraction du revenu dû en vertu de la CCT-SOR et que la chambre de céans s'était fondée, en lieu et place, sur le revenu effectivement versé par l'employeur, soit un revenu annuel de CHF 59'102.248 selon le raisonnement de l'intimée (cf. réponse p. 3 ; sur les raisons qui ont conduit la chambre de céans à écarter ce mode de détermination du

A/2486/2017 - 19/20 - revenu sans invalidité : cf. ci-dessus : consid. 6), ce montant aurait également été inférieur de plus de 5% au salaire statistique usuel de la branche en 2016 (CHF 69'982.30; cf. ci-dessus : consid. 10a). Partant, le taux d'invalidité aurait également dû être déterminé en comparant le revenu d'invalidité (CHF 55'704.-) au revenu statistique diminué de 5% (CHF 66'483.20), de sorte que le taux d'invalidité se serait également élevé à 16%. C'est donc un degré d'invalidité de 16% que l'intimée aurait dû prendre en considération, ce qui ouvre le droit au versement d'une rente au taux de 16%. 11. Il convient ainsi d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision litigieuse et de constater que le recourant a droit à une rente d'invalidité de 16% à compter du 1er janvier 2017. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du 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/2486/2017 - 20/20 - 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.