

GE_GERICHTE ATAS/414/2016 vom 25. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_414_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/414/2016 du 25 mai 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/414/2016 del 25 maggio 2016

Erwägungen

E. 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).

A/2390/2014 - 21/36 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Selon l'art. 38 al. 4 let. b LPGA, applicable via le renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement. Suite à la réception de la décision sur opposition le 24 juin 2014, le délai de recours a commencé à courir le lendemain avant d'être suspendu le 15 juillet 2014. Posté le 15 août 2014 durant la suspension des délais, le recours a été interjeté en temps utile. Respectant en outre les formes prescrites (art. 61 let. b LPGA), il est recevable.

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si la recourante est assurée selon la LAA pour les accidents non professionnels ou, à défaut, si l'événement du 21 décembre 2011 constitue un accident dit « de trajet ».

E. 5

Selon l'art. 6 al. 1 LAA, si la loi n'en dispose pas autrement, les prestations sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. À teneur de l'art. 7 al. 1 LAA, sont réputés accidents professionnels les accidents (art. 4 LPGA) dont est victime l'assuré lorsqu'il exécute des travaux sur ordre de son employeur et dans son intérêt (let. a) ; au cours d'une interruption de travail, de même qu'avant ou après le travail, lorsqu'il se trouve, à bon droit, au lieu de travail ou dans la zone de danger liée à son activité professionnelle (let. b). L'art. 13 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents,

du 20 décembre 1982 (OLAA ; RS 832.202), précise que les travailleurs à temps partiel occupés chez un employeur au moins huit heures par semaine sont également assurés contre les accidents non professionnels. Cette disposition ne vise que les travailleurs à temps partiel occupés chez un même employeur. Les durées d'occupation auprès de plusieurs employeurs ne sont pas additionnées pour déterminer la durée de travail minimale requise pour la couverture des accidents non professionnels. La durée prévue s'entend pour chaque employeur séparément (Pascale BYRNE-SUTTON, *Le contrat de travail à temps partiel*, thèse Genève 2001, p. 324 note 715; Susanne LEUZINGER-NAEF, *Sozialversicherungsrechtliche Probleme flexibilisierter Arbeitsverhältnisse*, in: Erwin MURER [éd.], *Neue Erwerbsformen - veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?*, Berne 1996, p. 118; André GHÉLEW, Olivier RAMELET, Jean-Baptiste RITTER, *Commentaire de la loi sur l'assurance- accidents [LAA]*, Lausanne 1992, p. 63; Alfred MAURER, *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, Berne 1985, p. 116). La prise en compte séparée de

A/2390/2014 - 22/36 - chaque durée inférieure à huit heures se justifie par le fait que l'assurance obligatoire est liée à chacun des rapports de travail en particulier. Chaque employeur ne verse des primes que pour l'assurance des accidents professionnels (art. 91 al. 1 LAA). Lorsque la durée minimale d'occupation n'est pas atteinte, aucune prime n'est perçue pour les accidents non professionnels. Pour les accidents non professionnels, le travailleur n'est pas soumis à la LAA et ne peut s'assurer qu'à titre privé. À l'inverse, il suffit que l'un des rapports de travail atteigne au moins huit heures pour que le travailleur soit également assuré pour les accidents non professionnels. Les travailleurs occupés à temps partiel moins de huit heures par semaine ne sont ainsi pas assurés contre les accidents non professionnels (art. 7 al. 2 et 8 al. 2 LAA en corrélation avec l'art. 13 al. 1 OLAA). Toutefois, les accidents qui se produisent sur le trajet que l'assuré doit emprunter pour se rendre au travail ou pour en revenir sont, pour ces travailleurs, réputés accidents professionnels (art. 7 al. 2 LAA en corrélation avec l'art. 13 al. 2 OLAA). Il s'agit d'une exception, dès lors que dans le système de l'assurance-accidents selon la LAA, les accidents dits « de trajet » sont considérés comme des accidents non professionnels (cf. ATF 134 V 412 consid. 1.2). Il s'ensuit que pour la catégorie de travailleurs visés par l'art. 7 al. 2 LAA, la notion d'accident professionnel est plus étendue que pour les autres travailleurs. Cette réglementation spéciale sur les travailleurs à temps partiel repose principalement sur deux considérations. D'une part, il n'est guère possible d'inclure les accidents non professionnels dans l'assurance obligatoire pour cette catégorie de personnes, car il faudrait percevoir sur de bas salaires des primes démesurément élevées pour couvrir ce risque pendant de longues interruptions de travail (Message à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents du 18 août 1976, FF 1976 III 189). D'autre part, il est apparu justifié, aux yeux du législateur, de prendre en considération le fait que les travailleurs à temps partiel sont fréquemment exposés, en raison de leur activité, aux risques de la circulation routière et, par conséquent, de leur accorder une pleine couverture d'assurance pour le chemin parcouru pour se rendre au travail ou pour en revenir (Message précité, p. 168). L'art. 13 al. 2 OLAA ne fait que reprendre la jurisprudence développée en relation avec l'art. 7 al. 2 LAA (et antérieurement l'art. 62 al. 1 LAMA) relative aux accidents dits de trajet. Selon cette jurisprudence, les accidents de trajet au sens de cette disposition sont ceux qui se produisent sur le trajet entre le domicile de l'assuré et son lieu de travail. Pour qu'il y ait accident de trajet, il doit exister un lien juridiquement suffisant entre l'accident incriminé et le travail. La cause doit être en relation étroite avec celui-ci. Le motif du trajet doit avoir été

celui de se rendre au travail ou de rentrer chez soi une fois le travail terminé (voir ATF 126 V 353 consid. 4b/aa et les références). Le chemin du travail est en principe, pour l'aller comme pour le retour, le trajet le plus court, effectué sans interruption et accompli aux heures normales. Il faut néanmoins tenir compte des nombreuses circonstances de la vie quotidienne qui ont pour effet qu'un assuré, pour des motifs personnels,

A/2390/2014 - 23/36 - peut être amené à interrompre le trajet direct entre sa demeure et le lieu de travail, par exemple pour faire ses emplettes ou assister à une réunion ou encore aller chez le médecin. Il faut alors se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas concret; devront notamment être pris en compte la nature du trajet, la distance du détour, la durée de l'interruption et les motifs ayant occasionné celle-ci (André GHÉLEW, Olivier RAMELET, Jean-Baptiste RITTER, op. cit. p. 62). Pour des raisons de sécurité juridique, la jurisprudence a posé le principe selon lequel la relation entre le travail et le parcours effectué n'est pas rompue en raison d'une halte ou d'un report d'une heure, quels qu'en soient les motifs; elle ne l'est pas non plus, même si cette durée est dépassée, en présence de motifs qualifiés (sur ces divers points, voir ATF 126 V 353 consid. 4b/aa). Un motif qualifié peut résider dans le fait, par exemple, que l'assuré est amené, durant le trajet, à prêter assistance à un tiers ou à se soumettre à une obligation légale (cf. Alfred MAURER, op. cit. p. 103).

E. 6

Selon l'art. 15 LAA, les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (al. 1). Les bases de calcul dans le temps du gain assuré sont différentes pour l'indemnité journalières et pour la rente (art. 15 al. 2 LAA). Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident (art. 15 al. 2 LAA, première phrase), y compris les éléments de salaire non encore perçus auxquels il a droit (art. 22 al. 3 OLAA). L'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail (art. 6 LPGA), à 80 % du gain assuré. Si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence (art. 17 al. 1 LAA).

Conformément à la délégation de l'art. 15 al. 3 LAA, le Conseil fédéral a promulgué des dispositions sur la prise en considération du gain assuré dans des cas spéciaux, pour l'indemnité journalière (art. 23 OLAA) et pour les rentes (art. 24 OLAA). Ces dispositions ont pour but d'atténuer la rigueur de la règle du dernier salaire reçu avant l'accident, lorsque cette règle pourrait conduire à des résultats inéquitables ou insatisfaisants (FRÉSARD/MOSER-SZELESS, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3ème éd. 2016, p. 959 n. 183). Selon l'art. 23 al. 3 OLAA, lorsque l'assuré n'exerce pas d'activité lucrative régulière ou lorsqu'il reçoit un salaire soumis à de fortes variations, il y a lieu de se fonder sur un salaire moyen équitable par jour. Dans un arrêt 8C_703/2012 du 12 juillet 2013, publié aux ATF 139 V 464, le Tribunal fédéral a considéré que le point de savoir si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA – à savoir les critères de l'activité irrégulière et les fortes variations de salaire – étaient réalisées devait être examiné au regard de l'activité effectivement exercée au moment de l'accident, le parcours professionnel antérieur de l'assuré n'étant pas déterminant. À cet égard, le fait que l'accident est survenu peu après la prise du travail (en l'occurrence le premier jour de l'engagement) n'y change rien (ATF 139 V 464 consid. 4.2 et 4.3; ATF 128 V 298 consid. 2b/bb). En d'autres termes, si l'assuré n'a pas travaillé ou seulement sporadiquement dans le passé, il n'y a pas lieu de conclure à une activité irrégulière au sens de l'art. 23 al. 3 OLAA.

A/2390/2014 - 24/36 - C'est l'activité effective au moment de la survenance de l'accident qui doit être irrégulière pour entraîner l'application de l'art. 23 al. 3 OLAA. Par ailleurs, la durée effective de l'engagement n'a pas une importance particulière pour calculer le gain assuré déterminant pour les indemnités journalières (ATF 139 V 464 consid. 4.4), de sorte que celles-ci sont dues pendant toute la durée de l'incapacité de travail (art. 16 al. 2 LAA) et versées pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés (art. 25 al. 1 OLAA), indépendamment d'une modification ou d'une résiliation des rapports de travail survenue pendant la période d'incapacité (ATF 139 V 464 consid. 2.2 et les références). Si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA ne sont pas réalisées, le dernier salaire perçu avant l'accident – en vertu des rapports de travail en cours à ce moment – est déterminant pour calculer l'indemnité journalière selon l'art. 15 al. 2 LAA en liaison avec l'art. 22 al. 3 OLAA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_296/2013 du 14 janvier 2014 consid. 5.1). À la lumière de ces principes, le Tribunal fédéral a considéré qu'un salarié victime d'un accident dès le premier jour de travail, qui avait été engagé du 19 juin au 19 septembre 2010 pour un salaire journalier de CHF 130.- plus CHF 10.- de pension, ne remplissait ni le critère des fortes variations de salaire ni celui de l'irrégularité dans sa situation concrète. En effet, cet assuré avait été engagé selon un horaire régulier et rien n'indiquait que son activité au service de l'employeur aurait été soumise à des fluctuations. En conséquence, la Haute Cour a estimé que les premiers juges ne pouvaient se fonder sur l'activité lucrative, qualifiée d'irrégulière, que cet assuré avait exercée dans divers emplois au cours des douze mois qui avaient précédé l'accident. L'indemnité journalière à laquelle pouvait prétendre l'assuré devait bien plutôt être fixée selon le salaire convenu par ce dernier et son employeur actuel au moment de l'accident, conformément à l'art. 15 al. 2 LAA en lien avec l'art. 22 al. 3 OLAA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_296/2013 précité consid. 5.3).

E. 7

Pour déterminer si en l'espèce, la recourante est obligatoirement assurée pour les accidents non professionnels ou, à défaut, bénéficie d'une couverture d'assurance pour les accidents dits « de trajet », il convient de quantifier d'abord le nombre d'heures travaillées. Cette opération préalable s'avère également nécessaire pour fixer le montant des indemnités journalières auxquelles la recourante prétend. Dans le cas particulier, la difficulté principale tient au fait que l'accident est survenu déjà au cours de la deuxième semaine de travail, soit après une première semaine de travail, du lundi 12 au vendredi 16 décembre 2011, dont la durée était nettement en dessous, non seulement du nombre d'heures effectuées la semaine de l'accident, mais aussi de celui qui était planifié pour la période postérieure à cet événement. a. Jusqu'à présent, la jurisprudence a laissé indécis le point de savoir comment calculer le seuil minimal de huit heures pour une personne exerçant une activité à temps partiel et occupée de manière irrégulière. Selon Alfred MAURER (op. cit. p. 117 note de bas de page 196a), il faut déterminer la charge de travail chaque semaine séparément: le travailleur est assuré pour les accidents non professionnels

A/2390/2014 - 25/36 - pour chaque semaine durant laquelle il a travaillé huit heures au moins (dans le même sens: BYRNE-SUTTON, op. cit. p. 325, qui relève que ni la LAA ni l'OLAA ne font référence à l'établissement d'un calcul moyen sur plusieurs semaines). Comme l'ancien Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de le souligner, si cette méthode a le mérite de la clarté, elle présente des inconvénients majeurs. Indépendamment de l'insécurité juridique qu'elle crée pour les travailleurs sur appel, lesquels ignorent en début de semaine s'ils seront assurés ou non, elle engendre un manque de prévisibilité à

long terme pour le travailleur (voir ATF 126 V 353 consid. 3 p. 355 s.). D'autres auteurs préconisent de se fonder sur une durée hebdomadaire moyenne de travail en prenant une période de référence suffisamment longue pour être représentative (Suzanne LEUZINGER-NAEF, op. cit. p. 118; Stephan RAGG, Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im System der obligatorischen Unfallversicherung, 1997, p. 60; ATF 139 V 457 consid. 4.1 et les références). La Commission ad hoc sinistres LAA (dans laquelle plusieurs assureurs LAA privés sont représentés) a été créée afin que les divers organismes appliquent la LAA de façon uniforme. Elle émet dans ce but des recommandations – consultables sur le site internet suivant :

www.koordination.ch/fr/online-handbuch/uvg-ad-hoc/recommandations. C'est ainsi qu'elle a établi à l'intention des assureurs-accidents une recommandation pour l'application de l'art. 13 al. 1 OLAA (Recommandation n° 7/87 intitulée « Employés occupés à temps irrégulier », du 4 septembre 1987, révisée le 17 novembre 2008). Il en ressort notamment que, pour les travailleurs à temps partiel occupés irrégulièrement, la couverture d'assurance pour les accidents non professionnels doit être admise si l'une des conditions alternatives suivantes est remplie: - la durée moyenne hebdomadaire de travail atteint au moins 8 heures; - les semaines d'au moins 8 heures de travail sont prépondérantes. Selon la recommandation toujours, lors de la détermination des heures de travail hebdomadaires totales, il convient de prendre en compte les heures travaillées ainsi que les heures d'absence pour cause de maladie ou d'accident. Les semaines durant lesquelles l'assuré n'a pas travaillé (pour une autre raison) ne sont pas prises en compte dans ce calcul. Autrement dit, seules les semaines au cours desquelles l'intéressé a effectivement travaillé – ne serait-ce qu'une seule heure – entrent dans le calcul. Par ailleurs, seules les semaines entières sont prises en considération. Si le début ou la fin de la période déterminante tombe entre deux fins de semaine, la semaine est considérée entamée et ne compte pas. Enfin, le calcul pour l'examen de la couverture s'opère sur une longue période – trois ou douze mois précédant l'accident –, la solution la plus favorable à l'assuré devant être retenue. Les recommandations de la Commission ad hoc sinistres LAA ne sont ni des ordonnances administratives, ni des directives de l'autorité de surveillance aux

A/2390/2014 - 26/36 - organes d'exécution de la loi. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit. Même si elles ne sont pas dépourvues d'importance sous l'angle de l'égalité de traitement des assurés, elles ne lient pas le juge (ATF 139 V 457 consid. 4.2 et les références citées). Dans l'arrêt 139 V 457 précité, le Tribunal fédéral a estimé qu'il fallait donner raison aux premiers juges en tant qu'ils avaient écarté la méthode préconisée par Alfred MAURER au profit d'une moyenne calculée rétrospectivement. La méthode de la moyenne présente l'avantage de tenir équitablement compte des situations dans lesquelles l'horaire de travail était soumis à des fluctuations. Même si elle n'offrait pas toutes les garanties au plan de la prévisibilité, l'assuré était à même de se rendre compte, rétrospectivement, d'une éventuelle insuffisance de sa couverture, ce qui pouvait l'inciter à conclure une assurance privée (consid. 7.1). Force est cependant de constater que l'état de fait à la base de l'ATF 139 V 457 précité concernait une personne qui exerçait la même activité irrégulière à temps partiel en faveur du même employeur depuis au moins une année, de sorte qu'il était possible de dresser le compte des heures travaillées au cours des douze mois qui avaient précédé l'accident. S'il est vrai que la recommandation n° 7/87 indique qu'est déterminant le caractère de l'engagement avant l'accident et qu'il convient, « dans la mesure du possible », de prendre en considération l'activité moyenne dans l'année précédant l'accident, cette même source s'en remet également à « ce qui était convenu par

les parties pour la période ultérieure » sans toutefois fournir d'exemple de calcul pour cette dernière hypothèse. Dès lors, si l'on appliquait les principes de calcul rétrospectif préconisés par la recommandation n°7/87 (cf. l'exemple 2) au cas d'espèce, la semaine du 17 au 23 décembre 2012 ne compterait pas, étant donné que l'accident du 21 décembre est survenu entre deux fins de semaines et qu'il est recommandé de ne prendre en compte que les semaines entières. Ce dernier élément aurait pour conséquence qu'on se fonderait exclusivement sur les heures de travail fournies du lundi 12 au vendredi 16 décembre 2012, au nombre de trois (cf. pièces 96, 188 et 189 intimé). b/aa. La recommandation n° 3/84 intitulée « Salaire déterminant pour les personnes exerçant une activité irrégulière et pour les travailleurs temporaires », du 18 juillet 1984, révisée le 31 mars 2014, préconise de tenir compte, en règle générale, du salaire moyen réalisé pendant les trois, voire – en cas de très fortes variations – douze derniers mois pour les personnes exerçant une activité lucrative irrégulière (par exemple : travailleurs à la tâche, travailleurs occasionnels, chauffeurs de taxi avec revenu dépendant du chiffre d'affaires). Le Tribunal fédéral précise que le sens et le but de l'art. 23 al. 3 OLAA ne permettent ni de se fonder sur la durée probable de la relation de travail en cours au moment de l'accident, ni de déterminer le gain assuré au moyen des rapports de travail antérieurs à la relation de travail en question. En effet, l'objectif de cette

A/2390/2014 - 27/36 - norme spéciale est de protéger les assurés exerçant une activité irrégulière contre les conséquences inéquitables qui peuvent découler dans certains cas de l'application de la règle du dernier salaire reçu avant l'accident. Ainsi, l'art. 23 al. 3 OLAA vise en particulier à éviter que le gain assuré, et donc les indemnités journalières, ne soient trop faibles, objectif qui résulte d'ailleurs aussi des termes « salaire équitable par jour » (ATF 139 V 464 consid. 4.1 et les références citées). Lorsqu'un accident survient dans le cadre d'un rapport de travail d'assez longue date, il n'existe pas de difficultés particulières pour déterminer si le salaire d'un assuré est soumis à de fortes variations au sens de l'art. 23 al. 3 OLAA. Il suffit de se référer aux revenus réalisés au cours des mois précédents. Cette possibilité d'effectuer un examen rétrospectif tombe toutefois, lorsque des salaires n'ont pas encore été versés au moment de l'accident, ce qui est notamment le cas en présence de rapports de travail récents. Toutefois, ni la brièveté du contrat ni le fait qu'aucun salaire n'ait été versé au jour de l'accident n'excluent l'application de l'art. 23 al. 3 OLAA : qu'un accident survienne après plusieurs années ou peu de temps après le début d'une relation de travail relève du hasard, élément dépourvu de pertinence au regard du but poursuivi par cette norme. De même, le fait d'examiner les conséquences d'un accord salarial en vigueur ne contrevient pas au principe selon lequel sont déterminantes les circonstances existant au moment de l'accident (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 428/99 du 17 janvier 2001 consid. 3c/bb). b/bb. Dans un arrêt U 70 du 7 décembre 1988 (publié in RAMA 1989 p. 213), le Tribunal fédéral des assurances s'est prononcé sur le cas d'un joueur de hockey sur glace. Engagé pour une année en avril 1985, il avait été victime d'un accident en octobre de la même année. Selon les conditions particulières annexées au contrat, la rémunération comprenait notamment une prime de CHF 3'000.-, CHF 5'000.- ou CHF 7'000.- correspondant respectivement à un à quatorze, quinze à dix-neuf ou plus de vingt marches disputés et même une prime de CHF 10'000.- en cas de promotion au rang de « défenseur standard », chacune de ces éventualités excluant les trois autres. En outre, la rémunération dépendait notamment aussi du nombre de spectateurs ayant assisté aux matches. Après avoir admis qu'on était en présence d'un salaire soumis à de fortes variations au sens de l'art. 23 al. 3 OLAA, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que l'on pouvait

raisonnablement admettre que l'intimé aurait eu droit à la prime de CHF 10'000.- sans son accident (cf. consid. 2b/bb).

E. 8

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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les

A/2390/2014 - 28/36 - références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a).

E. 9

Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni la maxime inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136). À l'inverse, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (voir RAMA 1986 n° K 665 p. 87). La récente jurisprudence du Tribunal fédéral prévoyant que le juge cantonal ordonne une expertise au besoin ne saurait en effet permettre à l'assureur de se soustraire à son obligation d'instruire (ATF 137 V 210 ; cf. notamment ATAS 516/2015 du 30 juin 2015, 588/2013 du 11 juin 2013, 454/2013 du 2 mai 2013 et 139/2013 du 6 février 2013).

E. 10

Il convient de déterminer en premier lieu si la recourante travaillait au moins huit heures par semaine. Il ressort des pièces versées au dossier que pour la deuxième semaine de travail, du samedi 17 au vendredi 23 décembre 2011, le planning personnel de la recourante (pièce 6 recourante) se recoupait non seulement avec celui de son employeur (pièce n. n. employeur, produite le 20 mars 2015) mais aussi avec les fiches de contrôle qui ont toutes été communiquées à l'intimé et qui attestent que les heures planifiées, au nombre de 9.66 (neuf heures quarante minutes) au moment de l'accident, ont toutes été exécutées. Tant la déclaration d'accident (pièce 33 intimé) que le « Kumulativjournal Mitarbeiter » (pièces 98 et 206 intimé), faisant état de deux heures de travail hebdomadaire, respectivement de 6.75 ou 5.92 heures travaillées en décembre 2011 sont donc manifestement erronés :

A/2390/2014 - 29/36 -

Samedi 17 déc. Dimanche 18 déc. Lundi 19 déc. Mardi 20 déc. Mercredi 21 déc. Jeudi 22 déc. Vendredi 23 déc. 07h00

Mme F. 60' (Pièce 97 intimé) Mme F. 60' (Pièce 97 intimé) Mme F. 60' (Pièce n. n. employeur) Mme F. 60' (Pièce n. n. employeur) 08h00

09h00 Mme E. 45' (Pièce 96 intimé) Mme E. 45' (Pièce 96 intimé) Mme E. 45' (Pièce 96 intimé) Mme E. 45' (Pièce 96 intimé) Mme E. 45' (Pièce n. n. employeur) Mme E. 45' (Pièce n. n. employeur) 10h00 Mme G. 60' (Pièce 187 intimé)

11h00

12h00

13h00

Accident

14h00

15h00

16h00

16h30

16h30 17h00

Foyer des H_____ 5 x 35' (= 175') (Pièces 182-186 intimé)

Foyer des H_____ au moins 35' (Pièce n. n. employeur) 18h00

Mme E 30' (Pièce n. n. employeur)

Quant aux heures planifiées pour la période postérieure à l'accident, elles s'élèvent à 3.58 (trois heures trente-cinq minutes), de sorte que le total hebdomadaire prévu correspond à 14.25 (quatorze heures quinze minutes). Enfin, le planning manuscrit de l'employeur, pour la semaine du samedi 24 au vendredi 30 décembre, d'une durée de quinze heures, se présentait comme suit (pièce n. n. employeur) :

A/2390/2014 - 30/36 - Sa 24

Mme E. 10h.00 Mme G.

18h00 Mme E. Di 25 Mme E. 10h00 Mme G.

18h00 Mme E. Lu 26 Mme E. 10h00 Mme G.

Ma 27 Mme E.

Me 28 Mme E

Les H_____ Je 29 Mme E.

Ve 30 Mme E.

Les H_____

Dans ses écritures du 15 octobre 2014, l'intimée soutient que même si on additionnait aux heures de travail effectuées entre le lundi 12 et le dimanche 18 décembre 2011 « (5h30) »

celles accomplies du 19 au 21 décembre 2011 « (7h50) », on arriverait à une moyenne de temps de travail hebdomadaire inférieure à huit heures (cf. p. 12 dernier paragraphe). Une telle conclusion n'est cependant possible qu'en divisant le total obtenu par quatorze jours, c'est-à-dire en occultant les heures de travail planifiées pour l'après-midi du 21 décembre jusqu'au dimanche 25 décembre. Dans la mesure où la recourante a travaillé trois heures du lundi 12 au vendredi 16 décembre 2012, il est exact qu'elle ne totalisait que 5.5 heures (cinq heures trente minutes) le dimanche 18 décembre. En revanche, les heures de travail effectuées du 19 au 21 décembre 2011 s'élèvent en définitive à 7.16 (sept heures dix minutes), ce qui représente un total de 12.66 (douze heures quarante minutes) sur dix jours, soit une moyenne de 1.266 heure par jour (une heure seize minutes) et de 8.86 heures (huit heures cinquante-deux minutes) par semaine, même en se fondant uniquement sur le nombre d'heures effectuées avant l'accident. Reste à savoir s'il est préférable de se fonder sur une méthode « prospective », en intégrant au calcul les éléments postérieurs à l'accident, selon ce qui avait été convenu entre les parties. De ce point de vue, le contrat cadre de travail temporaire n'est guère exploitable car il n'implique ni l'obligation pour l'employeur de proposer des missions, ni l'obligation pour l'employé d'accepter une mission proposée. Pour le surplus, ce contrat renvoie aux contrats de mission spécifiques conclus entre les parties, qui règlent notamment la durée de la mission et l'horaire de travail (cf. art. 2 du contrat cadre ; pièce 2 recourante). En pratique, les parties n'ont toutefois jamais passé de contrat de mission selon les formes prévues (signature, mention du salaire réel et

A/2390/2014 - 31/36 - des frais etc.) mais l'employeur préparait des plannings dans le cadre de la disponibilité de vingt heures hebdomadaires que la recourante lui avait communiquée. Il ressort également du dossier que les deux premiers plannings proposés par l'employeur ont été acceptés et même exécutés – jusqu'à la date de l'accident – par la recourante, de sorte qu'il apparaît légitime d'intégrer la totalité du deuxième planning au calcul. Dans ce cas de figure, le total des heures convenues se serait élevé à 17.25 heures du lundi 12 au vendredi 23 décembre 2011, soit une moyenne de 8.625 heures par semaine. Il résulte de ce qui précède que quelle que soit la méthode de calcul choisie, les heures de travail convenues par les parties dépassent sensiblement les huit heures requises. Il n'est donc pas nécessaire, à ce stade du raisonnement, de se demander s'il convient de tenir compte aussi des plannings qui ont – ou auraient – été planifiés pour les semaines consécutives à celle de l'accident.

E. 11

Il n'est pas contestable ni contesté que la recourante se rendait chez son employeur le jour où elle a été victime de son accident (cf. décision entreprise, p. 3 ch. 5). Les parties s'opposent toutefois sur l'existence d'une connexité matérielle et temporelle entre le déplacement et les obligations professionnelles de la recourante. L'intimé a beau se focaliser sur le lieu de travail qui se situerait non pas chez l'employeur mais auprès des clientes, les enquêtes, en particulier l'audition de Mmes O_____ et N_____ ont démontré que la recourante avait l'obligation de se rendre dans les locaux de l'employeur au Petit-Lancy pour recevoir le planning de la semaine du 24 au 30 décembre de la part de l'infirmière, mais aussi des instructions de cette dernière, dont elle devait prendre note. Il existe ainsi une connexité matérielle entre l'accident survenu le 21 décembre 2011 et le travail. En outre, il ne ressort pas des éléments du dossier que la recourante ne se serait pas rendue directement chez son employeur, de sorte qu'il n'existe pas d'élément temporel qui

viendrait distendre le lien juridique entre l'accident et le travail. L'événement considéré répond donc à la définition d'un accident de trajet.

E. 12

Reste à déterminer le montant des indemnités journalières.

a. Dans sa déposition du 1er juillet 2015, Mme O _____ a indiqué qu'il était difficile de juger les compétences et qualités d'une employée sur un temps très court et qu'en général, il fallait quand même deux à trois semaines pour l'évaluer, ajoutant que la recourante était encore en phase d'évaluation vu qu'elle en était encore à ses débuts. Pour sa part, Mme N _____ a indiqué qu'à sa connaissance, l'employeur n'avait reçu aucune plainte à propos de la recourante et que lorsqu'un client convenait à l'aide-soignante et vice-versa, on les laissait le plus longtemps possible ensemble afin qu'un lien de confiance se crée entre les deux. Si un employé donnait satisfaction, il avait la garantie de rester et en principe, le nombre d'heures allait crescendo en fonction du travail disponible. C'était vraisemblablement elle qui avait engagé la recourante. En effet, le relevé de la semaine du 12 au 16 décembre 2011 correspondait à son écriture et c'était elle qui avait établi ce premier planning après avoir reçu la recourante en entretien. Au

A/2390/2014 - 32/36 - départ, celle-ci avait été planifiée probablement pour un nombre d'heures de travail moindre en fonction du surplus d'heures disponible mais par la suite, cela avait été en augmentant et il convenait de se référer aux plannings qu'elle avait établis. À partir du moment où la recourante avait été planifiée pour une semaine, cela voulait dire qu'elle faisait partie des employés. Du moment que la recourante était dans le planning, toute « nouvelle situation » arrivant dans son secteur et compatible avec son activité aurait été pour elle.

Il ressort également des déclarations de Mme N _____ qu'en période de fêtes de fin d'années et de vacances scolaires, bon nombre d'employés prenaient congé. Pour ces cas, il y avait toujours une réserve de personnes qu'il était possible d'appeler à cette période-là. Après les fêtes et les vacances, une employée qui avait eu un même client pendant longtemps le récupérait.

b. Dans le cas particulier, il existe une forte variation de l'horaire de travail entre le premier planning du 12 au 16 décembre et celui du 17 au 23 décembre, de sorte qu'il est possible de retenir l'existence d'une activité irrégulière au sens de l'art. 23 al. 3 OLAA, s'étant déjà manifestée à la date de l'accident. Or, il va sans dire que si l'on se fondait sur la moyenne des revenus réalisés du 12 au 21 décembre 2011 au matin, on pénaliserait la recourante pour le fait d'avoir été occupée uniquement trois heures du 12 au 16 décembre, soit un taux d'activité bien en dessous de celui qui avait été prévu dans les plannings subséquents effectués sur des semaines de sept jours, telles les semaines du 17 au 23 et du 24 au 30 décembre 2011. Ce qui démontre qu'il n'était pas prévu d'alterner les périodes de trois heures sur cinq jours et de quatorze heures et quart sur sept jours. La directrice de la succursale genevoise de l'employeur, Mme O _____, indique certes qu'à l'époque de l'accident, la recourante était encore en cours d'évaluation. Toutefois, sa supérieure directe, Mme N _____, qui supervisait et attribuait le travail, indique qu'elle n'avait reçu aucune plainte au sujet de son travail et qu'à partir du moment où elle avait été planifiée sur une semaine, la recourante « faisait partie des employés ». Au demeurant, on ne voit pas comment la recourante aurait figuré au planning du 17 au 23 et du 24 au 30 décembre 2011, à raison de quatorze heures et quart, respectivement quinze heures si les trois premières

interventions du 12 au

E. 16

mai 2012, tous délivrés par des médecins des HUG (pièces 41 à 43 intimé) font état d'une incapacité de travail complète pour cause d'accident depuis le 21 décembre 2011. Les certificats du 1er mars et du 16 mai 2012 précisent que cette incapacité est d'une durée vraisemblablement indéterminée. Enfin, un courrier du docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne, adressé à l'intimé en date du 1er octobre 2013, indique que la recourante est suivie à intervalles réguliers pour les suites de son accident du 21 décembre 2011 (séquelles physiques et psychologiques) mais n'aborde pas la question de la capacité de travail de la recourante. L'intimé admet certes que l'OAI, par décision du 2 octobre 2013, a reconnu rétroactivement une aggravation de l'état de santé de la recourante entraînant une incapacité totale de travail dans toute activité depuis avril 2011 (cf. observations de l'intimé du 23 juillet 2015). Toutefois, comme la recourante le souligne à juste titre dans ses observations du 7 août 2015, elle a rapporté la preuve qu'elle bénéficiait d'une capacité de travail, au moins partielle à un moment donné, en travaillant du 12 au 21 décembre 2011. Cela étant, le dossier ne comporte aucune mesure d'instruction portant sur la question de savoir jusqu'à quand l'accident du 21 décembre 2011 – et lui seul – déployait ses effets sur la santé et la capacité de travail de la recourante. La chambre de céans n'est donc pas en mesure de se prononcer sur la durée d'octroi des indemnités journalières. La cause sera donc renvoyée à l'intimé pour instruction médicale sur la survenance – ou non – du statu quo sine. Cela fait, il lui incombera d'allouer des indemnités journalières

A/2390/2014 - 35/36 - selon le montant précisé ci-dessus (consid. 12b), jusqu'à la date du statu quo sine, ou bien jusqu'à la décision de rente qu'il lui appartiendra de rendre (art. 16 al. 2 et

E. 19

LAA). Enfin, il incombera également à l'intimé de déterminer dans quelle mesure une indemnité pour atteinte à l'intégrité corporelle est due. 13. Le recours est donc partiellement admis, la décision du 23 juin 2014 annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 4'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2390/2014 - 36/36 - 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.