

## **GE\_GERICHTE ATAS/466/2011 vom 11. Mai 2011**

GE Cour de justice, 2011-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_466\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_466_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/466/2011 du 11 mai 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/466/2011 del 11 maggio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 24**

Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 7 juillet 2010. Le recourant a déclaré qu'il travaillait comme manœuvre auprès de la société, où il était placé temporairement, mais qu'il était prévu de l'engager en fixe. Il travaillait en outre comme DJ depuis l'âge de 20 ans, activité qu'il exerçait, avant l'accident, le week-end, dans différentes discothèques importantes de Genève, Neuchâtel et Lausanne, où il était assez renommé. Les contrats étaient conclus oralement et la rémunération oscillait entre 200fr. et 500fr. Entre l'âge de 18 et 25 ans, il avait connu des problèmes personnels (toxicomanie notamment) et n'avait pas beaucoup travaillé, ayant notamment été incarcéré préventivement pendant 23 mois. Enfin, il était séparé de son amie, s'étant disputé avec elle et ayant commis des actes de violence, ce qui lui a valu d'être incarcéré à Champ-Dollon.

#### **E. 25**

Dans le délai imparti par le TCAS, le recourant a produit une attestation de Monsieur Q\_\_\_\_\_, administrateur unique de la société, datée du 23 juillet 2010, confirmant qu'il avait travaillé pendant environ trois mois et que la possibilité de l'intégrer dans la société avait été discutée, projet qui n'a pas pu être mené à bien en raison des circonstances.

#### **E. 25.5**

97% 08.01. - 14.01.07 49.5 42.5 116% 15.01. - 21.01.07 41.5 42.5 98% 22.01. - 28.01.07  
42.5 42.5 100% Moyenne

98%

A/960/2010 - 13/15 - En comparant les heures effectuées par le recourant aux heures usuelles dans l'entreprise, la Cour de céans constate que l'assuré a travaillé entre 90% et 116%, soit une moyenne de 98% entre le 27 novembre 2006 et le 26 janvier 2007, date de l'accident. Ainsi, pendant les semaines précédant l'accident, le taux d'activité du recourant avoisinait plutôt les 100% que les 50% retenus par l'OAI. b) En outre, il ressort de l'attestation du 23 juillet 2010, signée par l'administrateur de la société, qu'une possibilité d'engager le recourant en fixe avait été envisagée à l'époque, mais que les circonstances n'avaient pas permis la mise en place du projet, ce que l'administrateur a encore confirmé lors de son audition le 27 octobre. Quant au directeur, il a déclaré, lors de son audition le 24 novembre 2010, que des discussions avaient eu lieu pour engager le recourant en tant que fixe, à temps plein et pour une durée indéterminée. La contradiction entre les déclarations de l'administrateur, qui prétend ne pas avoir assisté aux discussions, et celles du directeur, à teneur desquelles le premier était présent, ne modifie en rien le fait que l'existence de discussions portant sur un engagement en tant que fixe, pour une durée indéterminée et à temps plein, a été prouvée avec une vraisemblance suffisante. La position de l'intimé ne saurait ainsi être suivie lorsqu'il considère que l'administrateur n'était pas au courant des

discussions de l'époque et que le directeur ne pouvait préciser à quel moment elles avaient eu lieu. En effet, l'administrateur a non seulement attesté par écrit, mais encore confirmé en audience l'existence desdites discussions. De plus, le directeur a indiqué qu'elles avaient eu lieu pendant que le recourant travaillait auprès de la société, ce qui signifie qu'elles se sont déroulées entre le 27 novembre 2006 et le 26 janvier 2007, soit au cours des semaines précédant l'accident. Par ailleurs, l'absence de formalisation des discussions sous forme d'un contrat écrit ne signifie pas pour autant qu'elles n'ont pas eu lieu. c) Enfin, le recourant a affirmé à plusieurs reprises qu'il travaillait à 100% lors de chacune de ses missions, ce qui n'a pas été contesté par l'intimé. d) Au vu des éléments qui précèdent, force est de constater, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant aurait travaillé à 100% si des missions lui avaient régulièrement été confiées et qu'il aurait été engagé en fixe, pour une durée indéterminée et à plein temps s'il n'avait pas eu l'accident du 26 janvier 2007. Par conséquent, l'OAI devait considérer le recourant comme une personne active à 100% et appliquer la méthode générale de comparaison des revenus pour déterminer le taux d'invalidité.

A/960/2010 - 14/15 - 7. Reste donc à examiner le taux d'invalidité en appliquant la méthode générale de comparaison des revenus. a) Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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. 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 prises en compte (ATF 129 V 223 consid. 4.1, 128 V 174). b) En l'espèce, la Cour de céans relève qu'il n'est pas contesté qu'au moment du début du droit à la rente, le recourant était totalement incapable d'exercer une quelconque activité. Il s'ensuit que le taux d'invalidité est de 100 % et ouvre droit à une rente entière d'invalidité. 8. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour calcul du montant de la rente. Le recourant, représenté par un mandataire, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que le Tribunal fixe en l'espèce à 2'500 fr (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10). L'émolument, arrêté à 1'000 fr, est mis à la charge de l'intimé (art. 69 al. 1bis LAI).

A/960/2010 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

#### **E. 25.12**

31.12.06 25.75

#### **E. 26**

Par courrier du 30 juillet 2010, le recourant a informé le TCAS que lorsqu'il s'était présenté à la société pour solliciter l'attestation, l'administrateur l'avait informé qu'une personne se présentant au nom de la SUVA était venue afin de le déconseiller d'établir l'attestation

sollicitée, car cela n'était pas dans son intérêt.

#### **E. 27**

L'intimé s'est déterminé par écriture du 16 août 2010 et a persisté dans sa position. Il s'est notamment déclaré surpris par les propos tenus par le recourant dans son

A/960/2010 - 8/15 - courrier du 30 juillet 2010, l'OAI n'ayant eu aucun contact avec la SUVA depuis le début de la procédure. S'agissant de l'attestation du 23 juillet 2010, il relevait que le recourant avait travaillé comme intérimaire pendant trois mois et qu'un éventuel engagement au sein de la société avait été discuté mais qu'il n'avait pu se concrétiser en raison des circonstances. S'agissant de la séparation d'avec son amie, l'intimé relevait que dans son mémoire de recours du 20 avril 2010, le recourant « se sentait complètement dépendant de sa compagne sur laquelle il a entièrement transféré la grande majorité des tâches ménagères » ce qui était en contradiction manifeste avec les propos tenus lors de l'audience de comparution personnelle, selon lesquels ils étaient séparés.

#### **E. 27.11**

03.12.06 38.25 42.5 90% 04.12. - 10.12.06 40.5 42.5 95% 11.12. - 17.12.06 40.5 42.5 95%  
18.12. - 24.12.06 39.5 42.5 93%

#### **E. 28**

Une audience d'enquêtes s'est tenue le 27 octobre 2010. Entendu à cette occasion, l'administrateur de la société a expliqué que son directeur de l'époque, Monsieur R\_\_\_\_\_, aurait eu des discussions avec le recourant afin de l'engager comme fixe au sein de la société, ce qu'il avait appris après coup, n'étant personnellement pas au courant des dites discussions. Il a confirmé qu'il arrivait que la société proposât par la suite aux employés temporaires un engagement au sein de la société. Il a déclaré par ailleurs que personne de la SUVA ou d'une autre assurance n'était venu le dissuader d'établir l'attestation sollicitée par le recourant. Cela étant, il avait eu un contact téléphonique avec sa fiduciaire, qui lui avait conseillé de ne pas établir une telle attestation.

#### **E. 29**

Monsieur R\_\_\_\_\_, alors directeur de la société, a été entendu par le TCAS le 24 novembre 2010. Il a indiqué avoir été le supérieur du recourant, qui avait donné toute satisfaction dans l'accomplissement de son travail de poseur de résine. Il était ponctuel, s'entendait bien avec tout le monde et avait démontré une facilité à accomplir son travail dans ce métier pénible, où il fallait toujours travailler à genoux. La société avait pour pratique de chercher du personnel par le biais d'entreprises de travail temporaire, puis de garder les employés qui donnaient satisfaction et de les mettre au bénéfice d'un contrat de travail fixe. Projetant d'engager le recourant à plein temps, en fixe et pour une durée indéterminée, il avait eu des discussions avec ce dernier, auxquelles l'administrateur de la société avait assisté. Ces discussions n'avaient pas été formalisées, car dans le domaine de la construction, l'oral prévalait. Le contrat n'avait finalement pas pu être établi suite à l'accident subi par le recourant. Enfin, le directeur a confirmé que le salaire mensuel plancher d'un ouvrier tel que le recourant, engagé en fixe, oscillait entre 4'000 fr. et 4'500 fr., treizième salaire en sus.

#### **E. 30**

A l'issue de l'audience, le recourant a qualifié de douteux le salaire annuel d'un manoeuvre-maçon de 60'000 fr. tel que retenu par l'OAI et a contesté le statut mixte. Il a en outre produit les pièces suivantes : – Un extrait du livre de paie relatif à l'employeur établi par la SUVA, dont il ressort que ses salaires mensuels bruts s'élevaient à 3'289 fr. en mars 2006,

A/960/2010 - 9/15 - 2'261 fr. 80 en avril 2006, 4'988 fr. 45 en décembre 2006 et à 5'025 fr. 05 en janvier 2007, soit un total de 15'656 fr. ; – La récapitulation des salaires versés par son précédent employeur en 2006 soit 1'506 fr. 10 en février, 258 fr. en avril, 3'302 fr. 40 en mai, 4'308 fr. 60 en juin, 3'263 fr. 70 en juillet, 993 fr. 30 en août, 2'489 fr. 70 en septembre, 4'386 fr. en octobre et 2'812 fr. 20 en novembre ; – Un extrait du registre du commerce relatif au précédent employeur.

### **E. 31**

Par écriture du 10 décembre 2010, l'intimé a persisté dans ses conclusions. Il a notamment relevé que l'administrateur de la société n'était pas personnellement au courant des discussions tenues à l'époque, qui n'avaient d'ailleurs pas été formalisées par écrit. De plus, le directeur ne pouvait préciser à quel moment elles avaient eu lieu. Se fondant sur les principes applicables en matière d'appréciation des preuves, l'intimé a considéré que les témoignages de l'administrateur et du directeur de la société ne lui permettaient pas de revoir sa position. S'agissant du salaire, le directeur avait fait état d'un salaire mensuel plancher se situant entre 4'000 fr. et 4'500 fr., treizième salaire en sus, de sorte que le salaire annuel s'élevait à 58'500 fr.

### **E. 32**

Le recourant, dans ses écritures du 15 décembre 2010, a persisté dans ses conclusions. Il a notamment précisé que si le revenu annuel brut de 38'885 fr. avait été mensualisé, il aurait réalisé un revenu mensuel de 3'240 fr. 40 (38'885 fr. /12 mois). Il a en outre estimé qu'il avait démontré avoir la volonté de travailler à 100% de façon continue lors de la survenance de l'accident, de sorte qu'un statut d'actif à 100% - et non un statut mixte - devait lui être reconnu. Quand bien même un statut mixte devait être retenu, le taux de 50% retenu par l'OAI était à l'évidence erroné. Il a tout d'abord rappelé, s'agissant du salaire annuel de 60'000 fr., que la convention collective de travail romande du second œuvre prévoyait le versement d'un treizième salaire. Or, en 2006, il avait été employé pendant plusieurs mois par le précédent employeur, une société qui n'était pas active dans le bâtiment, de sorte qu'il était inéquitable de retenir à son encontre un 13e salaire, Le revenu annuel de 60'000 fr. ne pouvait sans autre lui être opposé. Cela étant, si ce montant devait être pris en considération, il convenait alors de retrancher le treizième salaire et de mensualiser ce montant, ce qui portait le salaire mensuel à 4'615 fr. 40. En comparant ce montant au salaire mensuel moyen qu'il avait effectivement réalisé, c'est un taux d'activité de 70.2 % qui devrait être retenu et un statut ménager d'au maximum 30% .

### **E. 33**

Après communication des écritures, la cause a été gardée à juger.

A/960/2010 - 10/15 - EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Cour de justice, Chambre des assurances sociales, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). 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 345 consid. 3). 3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA (cf. ég. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10). 4. La question litigieuse est celle de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a octroyé trois quarts de rente d'invalidité au recourant et, plus spécifiquement, s'il y a lieu d'appliquer la méthode mixte. 5. 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). 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

A/960/2010 - 11/15 - raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28 al. 2 LAI). En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins. Tant lors de l'examen initial du droit à la rente qu'à l'occasion d'une révision de celle-ci (art. 41 LAI), il faut examiner sous l'angle des art. 4 et 5 LAI quelle méthode d'évaluation de l'invalidité il convient d'appliquer (art. 28 al. 2 et 3 LAI, en corrélation avec les art. 27 s. RAI). Le choix de l'une des trois méthodes entrant en considération (méthode générale de comparaison des revenus, méthode mixte, méthode spécifique) dépendra du statut du bénéficiaire potentiel de la rente : assuré exerçant une activité lucrative à temps complet, assuré exerçant une activité lucrative à temps partiel, assuré non actif. On décidera que l'assuré appartient à l'une ou l'autre de ces trois catégories en fonction de ce qu'il aurait fait - les circonstances étant par ailleurs restées les mêmes - si l'atteinte à la santé n'était pas survenue. En pratique, on tiendra compte de l'évolution de la situation jusqu'au prononcé de la décision administrative litigieuse, en admettant la reprise hypothétique d'une activité lucrative partielle ou complète, si cette éventualité présente un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 125 V 150 consid. 2c, ATF 117 V 194 consid. 3b et les références). 6. Il convient de déterminer, dans un premier temps, si la méthode mixte d'évaluation est applicable, respectivement quelle est la proportion respective entre les activités lucrative et ménagère. Pour savoir si un

assuré doit être considéré comme une personne exerçant une activité à plein temps ou à temps partiel, respectivement pour déterminer la part de l'activité lucrative par rapport à celle consacrée aux travaux ménagers, il convient d'examiner ce que ferait l'assuré dans les mêmes circonstances s'il n'était pas atteint dans sa santé. Pour déterminer ou circonscrire le champ d'activité probable de l'assuré dans l'hypothèse où elle aurait joui d'une bonne santé, il faut prendre en considération, outre la nécessité financière qui la pousse à reprendre ou à étendre une activité lucrative, également ses tâches éducatives et de soins aux enfants, son âge, ses qualifications professionnelles et sa formation, ainsi que ses affinités et talents personnels, étant précisé qu'aucun de ces critères ne doit toutefois recevoir la priorité d'entrée de jeu (ATF 130 V 396 consid. 3.3, 125 V 150 consid. 2c, 117 V 194 consid. 3b et les références; Pratique VSI 1997 p. 301 ss consid. 2b). La part de l'activité lucrative est déterminée en comparant l'horaire de travail usuel dans la profession en question et l'horaire accompli par l'assuré valide ; on calcule donc le rapport en pour-cent entre ces deux valeurs (ATF 104 V 136 consid. 2a,

A/960/2010 - 12/15 - RCC 1992 p. 136 consid. 1b ; voire également arrêt non publié I 257/04 du 17 mars 2005, consid. 4.3.2). S'il est vrai que dans le cas d'espèce, la vie professionnelle du recourant n'est pas classique, celui-ci alternant de longues périodes sans activité lucrative et des missions temporaires, il n'en demeure pas moins qu'il convient de tenir compte de l'évolution de sa situation jusqu'au jour de la décision querellée. a) Lors de l'accident du 26 janvier 2007, le recourant travaillait en qualité de manœuvre-résineur auprès d'une société active dans les revêtements de sol, dans laquelle l'horaire hebdomadaire usuel était de 42.5 heures (voir questionnaire pour l'employeur du 5 février 2008) et qui connaissait les jours fériés et vacances suivants (voir le courrier de la Commission paritaire des métiers du bâtiment, Second œuvre, Genève, concernant les jours fériés et vacances de fin d'année 2006- 2007) : Lundi 25.12.06 Mardi 26.12.06 Mercredi 27.12.06 Jeudi 28.12.06 Vendredi 29.12.06 Jour férié Ev. vacances Ev. vacances Ev. Vacances Compensation du 31.12.06 Lundi 01.01.07 Mardi 02.01.07 Mercredi 03.01.07 Jeudi 04.01.07 Vendredi 05.01.07 Jour férié Jour férié Ev. vacances Ev. vacances Ev. vacances Par conséquent, le taux d'activité du recourant, entre le 27 novembre 2006 et le 26 janvier 2007, peut être résumée de la manière suivante (voir notamment relevé des heures en annexe du questionnaire pour l'employeur) : Semaine Heures travaillées Horaire de travail (Bâtiment) Pourcentage

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