

BGer 8C 338/2019 vom 8. Mai 2020

Bundesgericht, 2020-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_338_2019

FR: TF 8C 338/2019 du 8 mai 2020

IT: TF 8C 338/2019 del 8 maggio 2020

Regeste

Assurance-accidents (indemnité journalière; gain assuré; restitution) | Assurance-accidents

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), n'étant limité ni par les arguments de la partie recourante, ni par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). La présente procédure porte sur l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents, de sorte que le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction précédente (art. 97 al. 2 et art. 105 al. 3 LTF).

E. 3.1

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à réclamer au recourant la restitution d'un montant de 21'730 fr. 21, somme correspondant à des indemnités journalières perçues en trop, singulièrement sur le montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière due au recourant du 31 juillet 2015 au 30 septembre 2017.

E. 3.2

Le 1er janvier 2017 est entrée en vigueur la modification du 25 septembre 2015 de la LAA. Dans la mesure où l'accident est survenu avant cette date, le droit du recourant aux prestations d'assurance est soumis à l'ancien droit (cf. dispositions transitoires relatives à la modification du 25 septembre 2015). Les dispositions visées seront citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016.

E. 4

Les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (art. 15 al. 1 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). Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment

lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière (art. 15 al. 3 let . d LAA). 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 (JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Sécurité sociale, 3e éd. 2016, n° 183 p. 959). Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l' art. 23 OLAA sous le titre marginal "Salaire déterminant pour l'indemnité journalière dans des cas spéciaux". Selon cette disposition, 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 (al. 3). Si l'assuré était au service de plus d'un employeur avant l'accident, il y a lieu de se fonder sur le total des salaires (al. 5). La Commission ad hoc sinistres LAA (dans laquelle plusieurs assureurs LAA privés ainsi que la CNA 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 www.uvgadhoc.ch). C'est ainsi qu'elle a établi à l'intention des assureurs-accidents une recommandation pour l'application de l' art. 23 al. 3 OLAA (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). Selon cette recommandation, 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), on tiendra compte, en principe, pour fixer l'indemnité journalière, du salaire moyen réalisé pendant les trois derniers mois; en cas de très fortes variations, la période de référence peut être étendue au maximum à 12 mois.

E. 5

Selon l'art. 25 al. 1, 1re phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) ou d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 142 V 259 consid. 3.2 p. 260; 130 V 380 consid. 2.3.1 p. 384; 318 consid. 5.2 p. 320). Aux termes de l' art. 53 al. 2 LPGA , l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Selon la jurisprudence, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb p. 401 et les références; DTA 2002 n° 27 consid. 1a p. 181). Quant à la condition de l'importance notable de la rectification, elle est de toute évidence réalisée lorsqu'on est en présence d'une prestation périodique (ATF 119 V 475 consid. 1c p. 480 et les arrêts cités). Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée (ATF 129 V 110). Conformément à l'art. 25 al. 2, 1re phrase, LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit là de délais (relatif et absolu) de péremption qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1 p. 525).

E. 6.1

Dans les décomptes initiaux de prestations, qu'il y a lieu de considérer comme des décisions (matérielles) d'octroi de prestations, l'intimée a calculé le gain annuel (42'906 fr.) sur la base

duquel elle a versé l'indemnité journalière de 94 fr. 04 en divisant la somme des salaires d'avril (3054 fr. 10), juin (1617 fr. 65) et juillet (6054 fr. 75), soit 10'726 fr. 50, par 3 (mois) et en multipliant le résultat par 12 (mois). Dans la décision du 11 décembre 2017, confirmée sur opposition le 26 avril 2018, l'intimée a estimé que les décomptes précités étaient erronés, en ce sens que si l'on reportait sur une durée de 365 jours le gain obtenu par l'assuré durant les quatre derniers mois d'activité avant l'accident (avril à juillet 2015), il aurait fallu déduire les indemnités de vacances et pour jours fériés (cf. arrêt 8C_465/2015 du 20 avril 2016 consid. 6.1 et 6.2), d'une part, et prendre en considération les revenus effectifs réalisés pendant les quatre mois où l'assuré avait été à disposition de l'employeur (et non seulement pendant les trois mois où ses services avaient effectivement été requis). Reprenant le calcul, Generali a fixé le montant de l'indemnité journalière à 63 fr. 08 en se fondant sur les salaires réalisés entre avril et juillet 2015 auprès de C._____ Sàrl, après déduction des indemnités de vacances et pour jours fériés, à savoir 2704 fr. 65 (avril), 0 fr. (mai), 1432 fr. 60 (juin) et 5456 fr. 35 (juillet), ce qui correspondait à un salaire annuel de 28'780 fr. 80 (9593 fr. 60 / 4 x 12), à un gain journalier assuré de 78 fr. 85 (28'780 fr. 80 / 365) et à une indemnité journalière de 63 fr. 08 (80 % de 78 fr. 85 [art. 17 al. 1 LAA]). La comparaison entre les indemnités versées entre le 31 juillet 2015 et le 31 août 2017 (71'752 fr. 65, soit 763 jours à 94 fr. 04) et la somme réellement due (48'130 fr. 04, soit 763 jours à 63 fr. 08) laissait apparaître un trop-perçu de 23'622 fr. 61. Bien qu'elle ait indiqué porter en compensation le somme de 1892 fr. 40, correspondant aux indemnités journalières encore dues à l'assuré pour le mois de septembre 2017 (63 fr. 08 x 30), l'intimée a réclamé au recourant la restitution d'un montant de 23'622 fr. 61.

E. 6.2

La cour cantonale a confirmé le calcul du gain assuré effectué par l'intimée. En particulier, elle a retenu qu'il n'était pas contesté que le recourant avait exercé pour le compte de C._____ Sàrl une activité irrégulière et que son salaire était soumis à de fortes variations, de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer l' art. 23 al. 3 OLAA et de se fonder sur un salaire moyen équitable par jour. Les premiers juges ont en outre retenu que l'intimée était fondée à prendre en considération les revenus réalisés par le recourant auprès de C._____ Sàrl durant les quatre derniers mois précédant l'événement accidentel, au lieu des trois derniers mois préconisés par la Commission ad hoc. En effet, cette période de quatre mois était davantage représentative de la situation concrète du recourant puisqu'elle tenait compte de toute la période d'engagement auprès du dernier employeur. Au demeurant, vu que l'intéressé n'avait réalisé aucun gain en mai 2015, il était plus avantageux pour lui de calculer son gain assuré compte tenu du salaire réalisé au cours des mois d'avril à juillet 2015 plutôt que sur celui réalisé entre mai et juillet 2015. La juridiction cantonale a par ailleurs constaté qu'au moment de l'accident, le recourant travaillait exclusivement pour C._____ Sàrl et qu'il bénéficiait d'une couverture d'assurance contre le risque d'accident auprès de Generali pour les accidents professionnels et non professionnels. Ses contrats de travail avec E._____ Sàrl et D._____ SA avaient pris fin respectivement le 30 juin 2015 et le 3 juillet 2015. La couverture prolongée prévue par l' art. 3 al. 2 LAA visait uniquement à pallier aux lacunes en matière d'assurance-accidents et était subsidiaire à celle découlant d'un contrat de travail en vigueur. En ce qui concernait la détermination du gain assuré et le calcul de l'indemnité journalière, les premiers juges ont considéré que l' art. 23 al. 5 OLAA ne s'appliquait pas, vu l'absence d'activités lucratives multiples au moment de l'accident. Ils ont retenu que pour déterminer le salaire assuré, seule l'activité rémunérée pour laquelle un salaire avait été perçu ou pour laquelle il existait un droit à un salaire

immédiatement avant l'accident était pertinente.

E. 6.3

Se fondant sur l' art. 3 al. 2 LAA ainsi que sur l' ATF 139 V 418 , le recourant fait valoir que le jour de l'accident (28 juillet 2015), il était assuré contre le risque d'accident non seulement auprès de l'intimée en raison de son contrat de travail avec C._____ Sàrl mais également par l'assureur-accidents de D._____ SA ainsi que par celui de E._____ Sàrl, bien qu'il eût été licencié le 3 juillet 2015 par le premier employeur et que ses rapports de travail avec le second aient pris fin le 30 juin 2015. Il en déduit que le revenu qu'il tirait de ces trois activités devait être compris dans le gain assuré, conformément à l' art. 23 al. 5 OLAA . En revanche, le recourant ne conteste plus, devant le Tribunal fédéral, la non-prise en compte des indemnités pour vacances et jours fériés pour établir le gain annuel et la prise en considération d'un revenu de 0 fr. pour le mois de mai 2015. Le total des salaires réalisés entre avril et juillet 2015 sans indemnités pour vacances et jours fériés étant, selon lui, de 16'226 fr. 45, son gain annuel assuré correspondrait à 48'679 fr. 35 (16'226 fr. 45 / 4 x 12) et l'indemnité journalière à 106 fr. 70 (48'679 fr. 35 / 365 x 80 %). Dès lors que la période d'incapacité de travail s'est étendue du 31 juillet 2015 au 30 septembre 2017, le recourant prétend avoir droit à 793 indemnités journalières à 106 fr. 70, soit à un montant total de 81'412 fr. 10 (recte: 84'613 fr. 10) et réclame la différence d'avec le montant de 71'752 fr. 65 que l'intimée lui a versé, soit 9659 fr. 45. Le recourant relève qu'en tous les cas, contrairement à ce qu'a retenu la juridiction cantonale, il aurait droit à 793 indemnités journalières et non seulement à 763 puisque Generali avait reconnu le droit aux prestations jusqu'au 30 septembre 2017. Cette dernière n'avait cependant pas versé d'indemnités journalières pour le mois de septembre 2017, compensant le montant qu'elle estimait avoir versé en trop.

E. 7.1

L' art. 3 al. 2 LAA dispose que l'assurance-accidents obligatoire cesse de produire ses effets à l'expiration du trentième jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la prolongation de la couverture d'assurance a pour but d'empêcher qu'une personne ne soit plus couverte pour les accidents non professionnels au terme des rapports de travail si elle ne commence pas immédiatement une activité à ce moment-là. Sitôt une nouvelle couverture d'assurance en vigueur, la nouvelle assurance répond du sinistre même si l'accident survient durant la période d'assurance prolongée, car cette dernière n'est plus nécessaire (JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, op. cit., n° 38 p. 907 s.). Cela se justifie aussi par le fait que durant la période d'assurance prolongée, aucune prime n'est due à l'assureur-accidents dont la couverture d'assurance se prolonge de 30 jours après la fin du droit au demi-salaire au moins (ATF 127 V 458 consid. 2 b/ee p. 462).

E. 7.2

A l' ATF 139 V 148 , le Tribunal fédéral a retenu que lorsqu'une personne qui exerce à la fois une activité dans laquelle elle est assurée pour les accidents professionnels et non professionnels et une activité (de moins de huit heures hebdomadaires) pour laquelle elle n'est couverte que pour les accidents professionnels est victime d'un accident de trajet, le salaire global réalisé dans les deux postes de travail est déterminant indépendamment du point de savoir si cet événement doit être qualifié d'accident professionnel ou non professionnel. Il s'agissait en l'occurrence d'une infirmière qui exerçait une activité

principale à raison de treize heures par semaine environ et une activité accessoire qui l'occupait à raison de trois heures par semaine. Elle avait été victime d'un accident alors qu'elle rentrait chez elle depuis le lieu où elle exerçait son activité principale. Le Tribunal fédéral a retenu qu'en application de l' art. 23 al. 5 OLAA , il y avait lieu de tenir compte du salaire global obtenu dans les deux activités pour calculer le gain assuré. En effet, pour l'activité exercée moins de huit heures par semaine, l'accident de trajet était assimilé à un accident professionnel et des primes étaient payées en conséquence. Par ailleurs, dans le cas d'un assuré qui, par hypothèse, aurait cumulé trois activités différentes avec un horaire hebdomadaire de moins de huit heures pour chacune d'elles et aurait subi un accident de trajet, soit un accident professionnel, les revenus auraient été additionnés pour calculer le salaire déterminant; la situation de l'infirmière étant pratiquement similaire, il aurait été choquant, selon le Tribunal fédéral, de la traiter autrement (JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, op. cit., n° 184, sous lettre d, p. 962).

E. 7.3

En l'occurrence, la situation du recourant diffère de celle de l'infirmière précitée en ce sens qu'au moment de son accident, il n'occupait qu'un seul emploi auprès de C. _____ Sàrl et était assuré tant contre le risque d'accident professionnel que contre le risque d'accident non professionnel auprès de l'assureur-accidents de son employeur. Quoiqu'il en dise, il n'était donc pas au service de plusieurs employeurs au moment de l'accident, ses activités auprès de E. _____ Sàrl et de D. _____ SA ayant cessé respectivement les 30 juin et 3 juillet 2015. Pour cette raison, l' art. 23 al. 5 OLAA , qui suppose que l'assuré soit au service de plus d'un employeur au moment de l'accident, ne lui est pas applicable. Par ailleurs, la prolongation de la couverture d'assurance prévue par l' art. 3 al. 2 LAA auprès des assureurs-accidents de ses anciens employeurs n'était pas nécessaire dans son cas puisqu'il bénéficiait d'une couverture d'assurance complète contre le risque d'accident auprès de Generali. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait partager le point de vue du recourant selon lequel il y aurait lieu de prendre en compte, outre le salaire qu'il percevait auprès de C. _____ Sàrl, les salaires perçus auprès de D. _____ SA et E. _____ Sàrl dans le calcul du salaire déterminant pour l'indemnité journalière.

E. 7.4

Il est par ailleurs admis par les parties que l'activité du recourant au service de C. _____ Sàrl effectivement exercée au moment de l'accident remplissait les critères de l'activité irrégulière et des fortes variations de salaire, de sorte que l' art. 23 al. 3 OLAA était applicable en l'espèce et qu'il y avait lieu de se fonder sur le salaire que l'assuré tirait de son activité au service de C. _____ Sàrl durant les quatre derniers mois avant l'accident (cf. aussi consid. 6.2 supra). Il en résulte que le salaire déterminant pour l'indemnité journalière du recourant s'élevait à 28'780 fr. 80 (2704 fr. 65 + 0 fr. + 1432 fr. 60 + 5456 fr. 35 / 4 x 12) et l'indemnité journalière à 63 fr. 08 (28'780 fr. 80 / 365 x 80 %). Dès lors que l'intimée avait reconnu au recourant le droit aux indemnités journalières du 31 juillet 2015 (art. 16 al. 2 LAA) au 30 septembre 2017 (cf. décision du 11 décembre 2017, p. 3), soit un nombre total de 793 indemnités journalières (art. 25 al. 2 OLAA), le montant total dû au recourant pour cette période se monte à 50'022 fr. 44 (793 x 63 fr. 08). Dans la mesure où le recourant a perçu une indemnité journalière de 94 fr. 04 sur une période s'étendant du 31 juillet 2015 au 31 août 2017, les décomptes de prestations sont manifestement inexacts. La différence entre le montant versé (71'752 fr. 52 [763 x 94 fr. 04]) et celui effectivement dû (50'022 fr. 44 [793 x 63 fr. 08]), à savoir 21'730 fr. 08, doit ainsi être soumise à restitution, étant relevé

que ce montant revêt une importance notable. La restitution a en outre été réclamée à temps selon l' art. 25 al. 2 LPGA , comme l'a correctement exposé la juridiction cantonale. Il appartiendra le cas échéant au recourant de présenter une demande de remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, 2 e phrase, LPGA en lien avec l' art. 4 OPGA .

E. 8

Le recourant n'obtient que partiellement gain de cause puisque seule sa conclusion subsidiaire, à laquelle l'intimée a au demeurant acquiescé, est admise. Les frais judiciaires seront par conséquent répartis entre le recourant et l'intimée à raison de trois quarts pour le premier et d'un quart pour la seconde (art. 66 al. 1 LTF). En outre, l'assuré a droit à des dépens réduits dans la même proportion, à la charge de l'intimée (art. 68 al. 1 LTF).

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