

GE_GERICHTE ATAS/1243/2011 vom 20. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1243_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/1243/2011 du 20 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/1243/2011 del 20 dicembre 2011

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; RS 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.

E. 2

A teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la présente 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 345 consid. 3).

E. 3

La recevabilité du recours a déjà été admise par arrêt incident du 20 juillet 2011.

E. 4

a) Selon l'art. 6 al. 1 LAA, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort (art. 4 LPGA). b) L'assurance produit ses effets dès le jour où le travailleur commence ou aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement, mais en tout cas dès le moment où il prend le chemin pour se rendre au travail (al. 1); elle 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 (al. 2). Selon l'art. 7 al. 1 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA), est réputé salaire, le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS. c) Le Conseil fédéral règle les rémunérations et les prestations de remplacement qui doivent être considérées comme salaire, la forme et le contenu des conventions sur la prolongation de l'assurance ainsi que le maintien de l'assurance en cas de chômage (art. 3 al. 5 LAA). En vertu de l'art. 7 al. 1 OLAA, sont réputés salaire, au sens de l'art. 3 al. 2 LAA, le salaire déterminant au sens de la législation fédérale

A/1977/2011 - 15/22 - sur l'AVS (let. a), les indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-invalidité (AI) et celles des caisses-maladie et des assurances-maladie et accidents privées, qui sont versées en lieu et place du salaire, les allocations au titre de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain, de même que les allocations d'une assurance-maternité cantonale (let. b), les allocations familiales qui, au titre d'allocation pour enfants ou d'allocation de formation ou de ménage, sont versées conformément aux usages locaux ou professionnels (let. c) et les salaires sur lesquels aucune cotisation de l'AVS n'est perçue en raison de l'âge de l'assuré (let. d).

E. 5

a) L'art 324a CO prévoit que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (al. 4). b) L'échelle de Berne fixe la durée du versement du salaire selon le nombre d'années de service comme suit: 3 semaines la 1ère année, 1 mois dès la 2ème année, 2 mois la 3ème et la 4ème année; 3 mois de la 5ème à la 9ème année, 4 mois de la 10ème à la 14ème année, 5 mois de la 15ème à la 19ème année, etc.

E. 6

Le Tribunal fédéral rappelle que selon l'art. 7 al. 1 let. a OLAA, est réputé salaire, le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS et que, comme le relève la doctrine, le renvoi à la même notion de salaire dans deux domaines de l'assurance sociale vise à la fois l'harmonisation et la simplification de la pratique (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, p. 143). Le salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à cet égard, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à contribution, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions

A/1977/2011 - 16/22 - légales expressément formulées (ATF 124 V 101 sv. consid. 2). Peu importe également que le travailleur ait exécuté sa prestation ou que le salaire représente la contrepartie du travail effectivement fourni. Il suffit que la rémunération trouve son fondement dans sa relation avec le contrat de travail. Le Tribunal Fédéral a retenu que les versements mensuels perçus par un assuré, en vacances à l'étranger durant trois mois et

demi, correspondent à un salaire ordinaire versé pour un travail non effectué selon les directives applicables et que comme tels, ce sont des salaires déterminants au sens de l'art. 7 al. 1 let. a OLAA. En effet, comparée aux autres employés de l'entreprise qui ont bénéficié de deux mois de vacances, la durée des vacances n'apparaît pas à ce point insolite qu'elle sortirait du cadre d'une relation contractuelle de travail et que la rémunération ne serait ainsi plus du tout liée économiquement à la relation de travail d'origine. Le Tribunal fédéral rappelle que même si le revenu devait être considéré comme une gratification, versée eu égard aux liens du travailleur avec la société familiale qui l'emploie, celle-ci serait du salaire au sens de l'AVS. Dans la mesure où il n'est ni établi, ni même allégué qu'avant le départ de l'intimé en voyage ou ultérieurement, des discussions auraient eu lieu au sujet de ce contrat de travail et de son extinction éventuelle, on doit en déduire que, pendant la période déterminante des vacances, celui-ci a subsisté dans son intégralité. Or, en l'absence de toute résiliation donnée de part ou d'autre, l'obligation pour l'employeur de payer le salaire (art. 322 CO), comme le droit du travailleur au salaire demeurent. Dans la mesure où le travailleur avait alors droit au moins à la moitié de son salaire (salaire de l'employeur + indemnités journalières de la CNA), la couverture accident n'avait pas pris fin (Arrêt du 27 mars 2000, U385/99).

E. 7

L'art 30 des CGA applicables au contrat d'assurance perte de gain maladie stipule que "aux travailleurs atteints d'une invalidité partielle qui exercent une activité à temps partiel, l'indemnité journalière est versée au plus pour la durée pendant laquelle employeur a l'obligation, en vertu des dispositions légales, de verser le salaire, lorsque les troubles qui ont conduit à l'invalidité partielle s'aggravent de manière provisoire ou permanente". L'art. 36 prévoit que "la réapparition d'une maladie (récidive) est considérée, eu égard à la durée des prestations et aux délais d'attente - pour autant que ceux-ci aient été convenus par cas de maladie - comme un nouveau cas de maladie lorsque l'assuré n'a pas dû cesser son travail pendant 12 mois ininterrompus à cause de cette même maladie".

E. 8

a) Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les

A/1977/2011 - 17/22 - dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. b) Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et

que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestation erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Conformément à ce qui vient d'être dit, cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF non publié du 2 juillet 2007, 9C_215/2007, consid. 3.2).

E. 9

Le droit à la protection de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui est toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 387 consid. 3a ; RAMA 2000 n. KV 126 p. 223), l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. Le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le

A/1977/2011 - 18/22 - droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées). Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être réunies : 1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références). Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., p. 108).

E. 10

En l'espèce, l'assurée a travaillé à 85% dès son engagement le 1er août 1999 jusqu'au 21 novembre 2002. Elle a perçu son salaire à 100% durant 30 jours puis à environ 92% durant les 720 jours d'indemnisation par l'assurance pour cause de maladie (100% du 21 décembre

2002 au 28 mars 2003 et 50% jusqu'en décembre 2004). L'employeur a alors perçu les indemnités de l'assurance fixées à 80% du salaire. L'assurée a été mise au bénéfice d'un quart de rente de l'AI dès le 26 mars 2004 et a repris le travail à 45%, soit la moitié de son taux initial, le 1er janvier 2005. Le salaire brut a été fixé compte tenu de ce taux d'activité de 45% et s'élevait à 1'960 fr. 65 en 2008 et à 2'037 fr. 85 en 2009. L'assurée a ainsi régulièrement travaillé à 45% du 1er janvier 2005 au 28 mars 2008, puis à 22,5% du 2 mars au 20 avril 2009. L'assurance prétend que le droit au demi-salaire a pris fin au 30 juin 2008, voire au 31 mai 2009. En application de l'art 324a al. 4 CO, l'employeur a prévu par CCT une réglementation plus favorable à ses employés que ce qu'exige le droit impératif : durant le délai de carence de 30 jours de l'assurance, l'assurée a droit à son salaire à 100%, puis à une indemnisation de 90% de son salaire durant 720 jours. Ce n'est ainsi pas l'échelle de Berne fixée sur la base de l'art. 324a al. 2 CO qui s'applique au contrat de travail de l'assurée, sauf durant le délai de carence de l'assurance perte de gain, en ce sens que le travailleur malade a le droit au paiement de son salaire durant les 30 jours de carence dès la deuxième année de service (trois semaines après la première année). Ainsi, ce n'est qu'en l'absence de droit à l'indemnisation selon le contrat d'assurance conclu, que le droit au salaire serait fixé selon l'échelle de Berne.

A/1977/2011 - 19/22 - Suite à l'incapacité de travail intervenue le 27 mars 2008, l'assurance a versé à l'employeur les indemnités journalières de maladie dès le 30 avril 2008 (100% puis 50% dès fin février 2009) sans émettre aucune réserve quant à son obligation de verser des prestations et ce jusqu'à son courrier du 30 mars 2009 adressé à l'employeur. Sa teneur, confirmée par un entretien téléphonique du 11 mai 2009 serait fondée sur un rapport du médecin traitant de l'assurée, lequel affirmerait, en totale contradiction avec l'attestation produite durant la présente procédure, que l'affection de 2008 serait la même que celle ayant justifié l'octroi d'une rente d'invalidité en 2004. Que ce soit à bien plaisir ou en application du contrat d'assurance conclu, les indemnités ont effectivement été versées jusqu'au 31 mai 2009. L'assurée et l'employeur étaient alors liés par le contrat de travail, qui prévoit que l'assurée a droit à une indemnisation correspondant à 90% de son salaire durant 720 jours et l'assurée a perçu chaque mois un montant brut moyen de 1'913 fr. (moyenne de janvier à juin 2009, hors un demi 13ème salaire de 1'018 fr. versé en juin 2009). Compte tenu du versement des indemnités journalières, le contrat de travail est resté en vigueur, puis l'assurée a repris le travail à 50% de son taux d'activité du 2 mars au 20 avril 2009, période durant laquelle elle avait sans aucun doute possible droit à un demi-salaire au moins. On discerne ainsi mal en application de quelle base légale l'employeur pourrait, fin mai 2009, résilier le contrat de travail le liant à l'assurée avec effet rétroactif au 30 juin 2008. L'argument selon lequel le droit à un demi-salaire a pris fin le 27 juin 2008, soit trois mois après le début de l'incapacité de travail à 100% est donc mal fondé. Selon les décomptes de l'assurance, le versement des indemnités a pris fin au 31 mai 2009. Les indemnités sont mentionnées sur les fiches de salaire de l'assurée jusqu'au 30 septembre 2009, puis le salaire versé en octobre et novembre 2009 est qualifié de "pont AI". Compte tenu de ce qui suit, la question de savoir si les indemnités ont été effectivement versées jusqu'à fin septembre ou si la mention figurant sur les fiches de salaire correspond seulement à la fin théorique du droit à l'indemnité pourra rester ouverte. En effet, le fait que l'employeur ait attendu le mois d'août 2009 pour résilier le contrat de travail n'a rien d'insolite compte tenu de la longue durée des rapports de travail, du fait que l'employée était très appréciée et qu'elle avait fait des efforts reconnus par l'employeur pour travailler malgré les affections dont elle souffrait. Pour les mêmes motifs, la prolongation à quatre mois du délai de résiliation, au lieu des trois

mois contractuellement convenus, n'est pas à ce point insolite qu'elle sortirait du cadre d'une relation contractuelle de travail et que la rémunération ne serait ainsi plus du tout liée économiquement à la relation de travail d'origine. Au surplus, l'assurée n'a pas de lien familial ou économique particulier avec son employeur qui permettrait de douter de la qualification de la rémunération versée. Les montants versés sont sans aucun doute possible du salaire au sens de la LAVS, y compris le pont AI payé d'octobre à décembre 2009, ce que l'assurance ne conteste pas. Le fait que l'assurée "devait s'attendre" selon l'assurance à une résiliation de son contrat de travail est sans incidence dès lors que ce contrat a

A/1977/2011 - 20/22 - effectivement été résilié courant août 2009 pour fin décembre 2009, après un entretien avec plusieurs représentants de l'employeur. Ainsi, le droit au demi-salaire a pris fin le 31 décembre 2009, de sorte que l'assurée bénéficiait de la couverture d'assurance accident lors de l'événement du 3 novembre 2009. Au demeurant, si le congé avait été donné le 13 août 2009 pour le 30 novembre 2009, avec un préavis minimum de trois mois, la couverture d'assurance aurait pris fin 30 jours plus tard soit le 31 décembre 2009. L'argument selon lequel le droit au demi-salaire aurait pris fin avec la fin de l'indemnisation au 31 mai 2009, voire à l'échéance du délai légal minimum de résiliation du contrat de travail au 31 août 2009, est mal fondé. Il découle de ce qui précède que la décision initiale de l'assurance de prendre en charge les suites de l'accident du 3 novembre 2009 n'était pas manifestement erronée, elle était même tout à fait soutenable, de sorte que les conditions d'une reconsidération ne sont pas réunies. En effet, il est exclu de procéder à une reconsidération sur la base d'une nouvelle appréciation lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation. Ainsi, la décision sur opposition du 26 mai 2011, et partant la décision de reconsidération du 18 février 2011, sont annulées.

E. 11

Compte tenu de l'issue du litige, la question de savoir si l'affection de 2008 est une rechute de celle de 2002 pourra rester ouverte, étant cependant relevé que l'assurance ne produit aucune pièce permettant de l'établir au degré de la vraisemblance prépondérante, se contentant de citer des extraits de rapports médicaux de l'OAI qu'elle ne produit pas, alors qu'elle les détient, tandis que le médecin de l'assurée expose précisément que les diagnostics posés en 2002 et en 2008 sont sans lien entre eux et qu'il ne s'agit donc en aucun cas d'une rechute. Au demeurant, il s'avère au vu des pièces produites que, contrairement à ses allégués, l'assurance n'a pas du tout refusé dans un premier temps d'indemniser le cas de 2008, puis accepté sur l'insistance de l'employeur, dès lors qu'elle a payé sans faire aucune réserve durant plus d'un an, puis s'est ravisée. L'assurance aurait alors dû consulter l'assurée et lui donner l'occasion de se déterminer sur l'origine de l'affection et, surtout, elle aurait dû informer l'employeur des conséquences - fort inhabituelles - qu'elle attribuait à la fin des prestations au 31 mai 2009 sur la couverture accident, afin que l'assurée soit à son tour informée en temps utile de son droit de passage à l'assurance individuelle. Or, ce droit de passage est communiqué par l'employeur au conseil de l'assurée avec la précision qu'il est ouvert dès l'échéance prolongée du contrat de travail au 30 juin 2010, preuve supplémentaire que le droit au demi-salaire n'avait pas pris fin avant novembre 2009 en tout cas. Finalement, on pourra se dispenser de l'examen de la protection de la bonne foi de l'assurée, qui avait décidé de se faire opérer en clinique privée sur la base de la garantie donnée par l'assurance.

E. 12

Ainsi, le recours est admis, la décision sur opposition du 26 mai 2011 est annulée, l'assurée bénéficiant de la couverture d'assurance-accident le 2 novembre 2009. La

A/1977/2011 - 21/22 - recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en tenant compte du nombre d'écritures, d'audiences et d'actes complémentaires, soit en l'espèce à 3'500 fr. (art. 89H al. 3 LPA; art. 61 let. g LPGA).

A/1977/2011 - 22/22 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

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