

GE_GERICHTE ATAS/1305/2008 vom 10. November 2008

GE Cour de justice, 2008-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1305_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/1305/2008 du 10 novembre 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/1305/2008 del 10 novembre 2008

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 5 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et ayant entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-accidents, est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants, notamment l'incapacité de travail du 26 juillet 2006 au 31 juillet 2007, sont postérieurs à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition du 7 avril 2008 a été reçue par la recourante le lendemain et le délai a commencé à courir le 9 avril 2008 (art. 38 al. 1 et 60 LPGA) de sorte que le recours du 7 mai 2008 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

E. 4

Le litige porte sur le gain assuré servant de base de calcul à l'indemnité journalière pour la période d'incapacité de travail du 26 juillet 2006 au 31 juillet 2007 versée en vertu de la loi sur l'assurance-accidents. En revanche, les décisions de l'intimée n'ont pas trait à l'indemnisation en vertu de l'assurance complémentaire de sorte que cette question ne fait pas partie de l'objet litigieux. Les conclusions de la recourante tendent à l'allocation d'une somme de 19'492 fr. 30 à titre de complément d'indemnité journalière pour la période du 26 juillet 2006 au 31 juillet 2007, à la constatation qu'elle pourrait réaliser sans invalidité un gain mensuel de 9'300 fr. et à la réserve de ses droits quant à la rectification des prestations perçues depuis 2001. Dans sa décision sur opposition du 7 avril 2008, l'intimée s'est prononcée uniquement sur le calcul de l'indemnité journalière du 26 juillet 2006 au 31 juillet 2007 en précisant que le droit de la recourante à une rente d'invalidité serait examiné dans une décision séparée postérieure.

A/1602/2008 - 10/16 - Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la

forme d'une décision. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1; 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). Toutefois, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, 122 V 36 consid. 2a et les références). En l'espèce, l'objet du litige ne peut être étendu à la question de la réinsertion professionnelle de la recourante et à son invalidité, respectivement au revenu sans invalidité, dès lors que la décision sur opposition traite exclusivement de l'indemnité journalière et que l'intimée ne s'est prononcée à ce sujet ni dans sa réponse, ni dans sa duplique. Au contraire, elle a expressément réservé cette question à une décision ultérieure. Quant à la question de la réserve des droits de la recourante relative à la rectification des prestations perçues depuis 2001, ces conclusions doivent être rejetées car elles ont trait à la reconsidération de décisions entrées en force. Or, selon la jurisprudence, si l'administration peut en tout temps revenir sur une décision formellement passée en force (aux conditions posées par la jurisprudence : voir ATF 127 V 469 consid. 2c et les références), le juge des assurances sociales ne peut la contraindre à reconsidérer pareille décision (cf. ATF 119 V 479 consid. 1b/cc, 117 V 12 consid. 2a, ATFA 1963 p. 86). En outre, le juge n'est pas davantage habilité, en l'absence d'une disposition idoine, à lui imposer les modalités d'un tel réexamen (ATF 119 V 184 consid. 3b; SVR 1995 AHV n° 71 pp. 215-216 consid. 2a).

E. 5

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 6 LPGA). L'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière (art. 16 al. 1 LAA). Les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (art. 15 al. 1 LAA). Est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants sous réserve de certaines dérogations (art. 22 al. 2 OLAA). Les bases de calcul dans le temps du gain assuré sont réglées à l'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). Ce salaire, y compris les éléments non encore perçus par l'assuré et auxquels

A/1602/2008 - 11/16 - il a droit, est converti en gain annuel et divisé par 365 (art. 22 al. 3 et 25 al. 1 OLAA, annexe 2 à l'OLAA). Aux termes de l'art. 17 al. 1 LAA, 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. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Le législateur a chargé le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux (art. 15 al. 3 LAA). Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a prévu à l'art. 23 al. 8 OLAA que le salaire déterminant en cas de rechute est celui que l'assuré a reçu juste avant celle-ci; il ne saurait toutefois être

inférieur à 10 % du montant maximum du gain journalier assuré, sauf pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance sociale. Cette disposition est conforme à la loi (RAMA 2006 N° U 570 p. 54 consid. 1.5.1, U 357/04). Si après un accident, le cas a d'abord pu être liquidé sans l'octroi d'une rente de l'assurance-accidents, le gain assuré pour l'indemnité journalière en cas de rechute se calcule selon l'art. 23 al. 8 OLAA (RAMA 2006 N° U 570 p. 54 consid. 1.5.1, U 357/04). L'application de l'art. 23 al. 8 OLAA ne dépend pas de savoir si le salaire obtenu avant l'accident était plus élevé que celui immédiatement avant la rechute ou s'il s'agit de l'inverse. Selon la jurisprudence, il y a rechute lorsqu'une atteinte présumée guérie récidive, de sorte qu'elle conduit à un traitement médical ou à une (nouvelle) incapacité de travail. En revanche, on parle de séquelles ou de suites tardives lorsqu'une atteinte apparemment guérie produit, au cours d'un laps de temps prolongé, des modifications organiques ou psychiques qui conduisent souvent à un état pathologique différent. Les rechutes et suites tardives se rattachent donc par définition à un événement accidentel effectif. Corrélativement, elles ne peuvent faire naître une obligation de l'assureur-accidents (initial) de verser des prestations que s'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre les nouvelles plaintes de l'intéressé et l'atteinte à la santé causée à l'époque par l'accident assuré (ATF 118 V 293 consid. 2c; RAMA 2006 N° U 570 p. 74 consid. 1.5.2, U 357/04; 2005 N° U 557 p. 388 consid. 3.2, U 244/04).

E. 6

La recourante prétend que son indemnité journalière doit être calculée sur la base de son dernier revenu de secrétaire adapté à l'évolution des salaires depuis lors, soit 73'412 fr. ou encore 9'300 fr. par mois, subsidiairement sur celle du salaire mensuel annualisé retenu par l'assurance-chômage, à savoir 55'200 fr. Quant à l'intimée, elle considère que l'incapacité de travail de 26 juillet 2006 au 31 juillet 2007 consécutive au changement de prothèse est une rechute de l'accident de sorte que le gain assuré correspond au salaire réalisé au moment de la rechute, à savoir au revenu

A/1602/2008 - 12/16 - d'indépendante découlant des comptes de pertes et profits pour l'année 2005, des extraits de compte individuels AVS ainsi que des taxations fiscales. Il ressort du dossier médical qu'en août 1984, la recourante a subi une fracture de la malléole gauche et une fracture du pilon tibial gauche qui ont entraîné diverses opérations, puis que son état de santé s'est stabilisé en 1990 ce qui a donné lieu au paiement d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité, en février 1991. Le 11 mai 2001, en raison d'un important état arthrosique, elle a été appareillée d'une prothèse totale de la cheville gauche ce qui, selon les rapports du Dr A _____ du

E. 8

janvier 2002 et du 1er octobre 2002, a nécessité un traitement jusqu'au 6 mai 2002 et a provoqué une incapacité de travail jusqu'au 6 janvier 2002. Enfin, le 10 août 2006, elle a dû se soumettre à une nouvelle opération afin de remplacer la prothèse qui était endommagée et subir une ostéotomie de translation du calcanéum. Contrairement à ce que soutient la recourante, la nouvelle opération fait suite à une stabilisation de son état de santé depuis le 7 mai 2002 et jusqu'en tout cas à la fin de l'année 2004, soit pendant près de deux ans, ce qui permet de considérer que l'atteinte était guérie en apparence. En effet, selon le rapport de l'Hôpital de Bâle du 2 novembre 2004, le processus de guérison jusqu'à maintenant va très bien (geht sehr gut) et ce n'est qu'en septembre 2005 que des radiographies ont montré une érosion de la partie résiduelle de la malléole interne suggérant un conflit mécanique local,

respectivement une rechute de l'atteinte. Par conséquent, c'est à juste titre que l'intimée a calculé l'indemnité journalière sur la base du gain assuré en cas de rechute, à savoir le salaire déterminant reçu juste avant celle-ci (art. 23 al. 8 OLAA). 7. Il reste à déterminer quel est le salaire déterminant obtenu par la recourante juste avant la rechute. A ce titre, il convient de préciser que la rechute n'a pas débuté avec l'opération du 10 août 2006 mais avec l'incapacité de travail en relation avec cette dernière attestée par les médecins, à savoir à partir du 26 juillet 2006. Au moment de l'accident, la recourante venait d'obtenir son CFC de coiffeuse, puis en raison des séquelles de ce dernier, elle a changé de profession pour devenir secrétaire, activité qu'elle a exercée à partir du 1er septembre 1985 et jusqu'à fin 1999. Selon les extraits de compte individuels AVS, son revenu en 1999 était de 69'651 fr. Après s'être retrouvée au chômage de fin 1999 au 11 mai 2001, elle a débuté une activité indépendante de masseuse-réflexologue dès le 1er août 2001. Il y a lieu de préciser que la recourante a changé d'orientation professionnelle en 2001 par choix personnel et non pas en raison des séquelles de l'accident. En effet, étant donné que l'activité de coiffeuse, qui est exercée en position debout, a dû être abandonnée en raison des séquelles de l'accident à la cheville gauche au profit de l'activité adaptée de secrétaire, il s'en suit que l'activité de masseuse-réflexologue, exercée partiellement en position debout, n'a pu être choisie que par intérêt personnel. Dès lors, contrairement à ce que soutient la recourante, le salaire obtenu en

A/1602/2008 - 13/16 - 1999 à la XB_____ BANK ne constitue en aucun cas le salaire déterminant pour l'indemnisation à partir du 26 juillet 2006 puisqu'elle a abandonné cette activité par choix personnel. Quant au salaire de coiffeuse, même si la recourante a abandonné cette activité en raison des séquelles de l'accident il n'entre pas en considération pour le calcul de l'indemnité journalière. Sur cette question, dans son arrêt du 25 septembre 2008 (ATAS/1072/2008 consid. 10 a), le Tribunal de céans a eu l'occasion de préciser que le salaire à retenir en cas de rechute ou de séquelle tardive ne saurait être celui obtenu avant l'accident initial, même calculé de façon hypothétique, eu égard au texte clair de l'art. 23 al. 8 OLAA. En revanche, la question de savoir si le salaire de coiffeuse peut être retenu comme salaire déterminant se pose dans le cadre de l'examen du droit à la rente d'invalidité où il y a lieu de prendre en considération un revenu hypothétique et non pas le revenu réel. Enfin, l'indemnité nette de l'assurance-chômage ne peut pas non plus être retenue à titre de salaire déterminant au sens de l'art. 5 de l'Ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage du 24 janvier 1996 dès lors que la rechute de 2006 n'est pas survenue pendant une période de chômage de la recourante. Par conséquent, le gain assuré est bien le salaire déterminant obtenu par la recourante dans son activité de masseuse-réflexologue. Selon les extraits de compte individuels AVS, la recourante a payé ses cotisations d'indépendante sur la base d'un revenu de 22'000 fr. en 2002, 25'600 fr. en 2003, 22'100 fr. en 2004 et 27'500 fr. en 2005. Pour sa part, le compte de pertes et profits au 31 décembre 2005 fait état d'un bénéfice de l'exercice de 27'594 fr. 60. En outre, selon le rapport d'enquête de l'OCAI du 5 mars 2008, la recourante a souffert de cervicalgies et de dorsalgies depuis 2001 qui l'ont empêché de travailler à plein temps dès 2002 bien que, dans son certificat du 11 mai 2006, le Dr I_____ n'ait attesté une incapacité de travail qu'à partir du 7 septembre 2005. Il ressort de ces divers éléments qu'il n'y a pas de raison de s'écarter des comptes de pertes et profits pour l'année 2005 qui correspondent de plus à la situation réelle de la recourante en tant qu'ils prennent en considération les indemnités journalières versées par l'assurance perte de gain pour l'incapacité de travail en relation avec les troubles cervicaux et dorsaux. Sur cette question également, à l'ATAS/1072/2008

(consid. 9 g et 10 a), le Tribunal de céans a eu l'occasion de préciser que ni la LAA, ni l'OLAA n'ont envisagé le cas du salarié devenu indépendant entre le moment de l'accident initial et celui de la rechute ou des séquelles tardives et qu'il y avait lieu d'appliquer par analogie l'art. 16 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance militaire du

E. 10

novembre 1993 (OAM) qui donne une définition claire et utile du gain assuré à prendre en compte en vue de fixer les indemnités journalières pour les indépendants. Aux termes de l'art. 16 al. 3 OAM, est ainsi réputé gain assuré, pour les indépendants, le revenu net de l'entreprise qui ressort de la comptabilité commerciale sur la base du bilan et, dans les autres cas, en fonction du revenu brut après déduction des coûts de production et, le cas échéant, des amortissements, pertes et provisions. Si le revenu net est disproportionnellement faible, notamment en période de

A/1602/2008 - 14/16 - création de l'entreprise, c'est la valeur objective du travail fourni dans l'exploitation qui est portée en compte comme gain assuré. En l'espèce, la recourante allègue que, sans son accident, elle était en droit en tant que thérapeute d'espérer un salaire moyen de 9'300 fr. par mois. Par conséquent, elle soutient que son revenu actuel est inférieur à ce chiffre en raison des troubles assurés. Or, ainsi que le Tribunal l'a déjà retenu, l'état de santé de la recourante était stable jusqu'en 2005 et aucun rapport médical ne fait état d'une quelconque gêne dans l'activité de masseuse-réflexologue entre mai 2002 et la fin de l'année 2004 due à la cheville gauche. Or, pendant cette période, son revenu AVS était de 22'000 fr. en 2002, 25'600 fr. en 2003 et 22'100 fr. en 2004 ce qui démontre que le chiffre de 9'300 fr. par mois n'est pas vraisemblable. De plus, selon l'enquête de l'OCAI, à partir de 2002, la recourante n'a jamais pu travailler à plein rendement en raison de dorso-cervicalgies pour lesquelles une incapacité de travail lui a été reconnue à partir de septembre 2005. Or, ces troubles ont été couverts par l'assurance-maladie de sorte que la diminution de revenu en découlant n'est pas à la charge de l'intimée. Sur la base des comptes de la recourante, l'intimée a retenu un gain assuré de 41'246 fr. 75 en ajoutant au bénéfice d'exploitation de 27'594 fr. 60 les frais de fonctionnement, à savoir les charges directes et tous les frais généraux sauf les frais de cours de formation continue. Il y a lieu de préciser qu'elle n'a tenu compte qu'à raison de 50 % des frais divers, des frais d'électricité, de fleurs et décoration, de bureau, de représentation, de publicité, de déplacement ainsi que l'amortissement du matériel et qu'à raison de 25 % des frais de téléphone. Cette appréciation de l'intimée ne prête pas à discussion d'autant plus que la recourante ne conteste pas les postes et les montants retenus par l'assureur-accidents mais uniquement le principe du calcul de l'indemnité journalière sur la base du revenu de masseuse-réflexologue indépendante. En outre, il n'y a pas lieu de prendre en considération comme gain assuré la valeur objective du travail fourni dans l'exploitation en raison de la période de création de l'entreprise. En effet, si le revenu net de la recourante est relativement faible cela est dû au fait qu'elle n'a pas exercé son activité à 100 % sans toutefois qu'une incapacité de travail ne lui ait été reconnue médicalement entre mai 2002 et mars 2005. 8. La recourante requiert des mesures supplémentaires d'instruction, à savoir l'audition de témoins pour établir qu'elle n'a jamais réussi à travailler avec plein rendement entre 2002 et 2006. Selon la jurisprudence, le juge peut renoncer à un complément d'instruction, sans violer le droit d'être entendu de l'assuré découlant de l'art. 29 al. 2 Cst., s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies, par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, que certains faits présentent un degré de

vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (appréciation anticipée des preuves; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V

A/1602/2008 - 15/16 - 344 consid. 3c; ATFA non publié du 17 mars 2003, U 154/02, consid. 6.1 et les références citées). En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la recourante n'a pas pu travailler à plein rendement à partir de 2002 en raison de dorso-cervicalgies sans qu'elle ait bénéficié d'un arrêt de travail. Toutefois, à partir de septembre 2005, son médecin a attesté une incapacité de travail qui a été indemnisée par l'assurance perte de gain en cas de maladie. Etant donné qu'en retenant un gain assuré de 41'246 fr. 75, l'intimée a pris en considération le bénéfice d'exploitation et les frais de fonctionnement, elle a tenu compte de la diminution de rendement compensée par les indemnités journalières versées par l'assurance perte de gain. De plus, l'audition de témoins pour établir la diminution de rendement de la recourante n'est d'aucune utilité au motif que ladite diminution ne peut être établie que sur la base d'une appréciation médicale. Dès lors, l'audition de témoins requise par la recourante s'avère superflue par appréciation anticipée des preuves. En conséquence, il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'instruction complémentaire formée par la recourante. 9. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/1602/2008 - 16/16 -

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