

# **GE\_GERICHTE ATAS/667/2019 vom 23. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_667\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_667_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/667/2019 du 23 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/667/2019 del 23 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. 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), 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, les décisions attaquées étant des décisions sur opposition de l'assureur-accidents relatives à des prestations prévues par la LAA. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAA contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAA). Interjetés en temps utile et respectant les formes prescrites par la loi, les recours formés contre les décisions du 13 février 2018 (cause A/975/2018) et du 10 octobre 2018 (cause A/3951/2018) sont recevables (art. 56 à 61 LPGA), sous réserve de ce qui suit.

### **E. 2**

a. 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. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la

A/975/2018 - 20/39 - 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 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). b. Aux termes de l'art. 70 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (al. 1). La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites. Selon la jurisprudence, il est concevable de joindre des causes même lorsqu'elles portent sur des questions juridiques distinctes (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_850/2014 et 2C\_854/2014 du 10 juin 2016, consid 11.3). Une telle situation peut répondre en effet à un souci d'économie de procédure et correspondre à l'intérêt de toutes les parties (ATF 122 II 368 consid. 1a). La jonction peut ainsi se justifier alors même que deux actes distincts sont attaqués, mais qu'ils présentent une étroite unité dans les faits et ont été pris en application d'un même règlement (ATA/946/2016 du 8 novembre 2016 consid. 2d). Le principe de l'économie de la procédure doit en pareil cas

exceptionnellement l'emporter sur une application stricte de la loi (ATA/737/2014 du 21 septembre 2014, consid. 1 ; GRODECKI / JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, n. 897 ad art. 70 LPA) c. Dans la cause A/975/2018, l'objet de la contestation, déterminé par la décision du 13 février 2018, porte sur le point de savoir si le statu quo sine était atteint le 27 janvier 2016. Partant, les conclusions prises par la recourante dans son recours du 16 mars 2018 sont a priori exorbitantes de l'objet de la contestation en tant qu'elles concernent le montant des indemnités journalières. La recourante soutient certes qu'au vu de la teneur de son opposition du 30 août 2017, qui aborde également la question du montant des indemnités journalières, la décision du 13 février 2018, rejetant ladite opposition, constituerait une décision négative sur le montant des indemnités journalières et qu'au vu de l'effet dévolutif du recours interjeté le 16 mars 2018, l'intimée aurait perdu la maîtrise de l'objet du litige, ne lui permettant plus, ainsi, de rendre une nouvelle décision, à savoir la décision du 11 juillet 2018. Quoi qu'il en soit, ces questions ne méritent pas d'être débattues plus avant dès lors que les causes A/975/2018 et A/3951/2018 impliquent les mêmes parties et un même complexe de faits dont les enjeux – durée et montant du versement des indemnités journalières – ne justifient plus un traitement séparé, ne serait-ce qu'en raison du fait que les résultats de l'instruction menée en lien avec le montant des indemnités journalières – non disponibles au moment de la décision du 13 février 2018 – sont connus depuis la décision du 10 octobre 2018 qui est également attaquée. Il s'impose ainsi, par économie de procédure, d'ordonner la jonction des causes A/975/2018 et A/3951/2018 sous le numéro de cause [A/975/2018], sans qu'il y ait lieu d'examiner, sous l'angle de la recevabilité, si les

A/975/2018 - 21/39 - conclusions de la recourante, prises dans ses recours du 16 mars 2018, respectivement 12 novembre 2018, relèvent de la procédure A/3951/2018 plutôt que de la procédure A/975/2018 (et vice-versa). La jonction des causes rend cette question sans objet. d. Quant à la question de savoir si l'intimée aurait pu et dû rendre une décision se prononçant plus tôt, *uno actu*, sur le lien de causalité et le montant des indemnités journalières, soit les 29 juin 2017 et 13 février 2018, elle souffre de rester indécise puisque la recourante n'a plus d'intérêt juridique actuel à faire constater un éventuel déni de justice, eu égard précisément aux décisions des 11 juillet 2018 et 10 octobre 2018 et à la jonction des causes ordonnée, cette dernière écartant de toute manière le risque d'irrecevabilité d'une partie des conclusions qui ne relèvent pas de l'objet de la contestation. Enfin, il convient d'avoir à l'esprit que même lorsqu'un déni de justice est admis, la réparation se limite à la constatation d'un retard inadmissible à statuer, ce qui exclut l'octroi d'une prestation positive sous la forme d'une prestation d'assurance sociale en raison d'une durée excessive de la procédure (ATF 129 V 411 consid. 3.4). En toute hypothèse, on ne saurait faire grief à l'intimée d'avoir tardé à statuer sur le montant des indemnités journalières puisque pour cet aspect du litige, elle était tributaire des informations que l'employeur n'a complétées qu'en septembre 2018.

### **E. 3**

Le litige porte ainsi sur la question de savoir si la recourante peut prétendre à des indemnités journalières de l'assurance-accidents au-delà du 27 janvier 2016. Est également litigieux le montant des indemnités journalières octroyées jusqu'à cette date, de même que le montant des indemnités journalières qui seraient dues au-delà du 27 janvier 2016.

### **E. 4**

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; ATF 129 V 402 consid. 2.1, ATF 122 V 230 consid. 1 et les références). La responsabilité de l'assureur-accidents s'étend, en principe, à toutes les conséquences dommageables qui se trouvent dans un rapport de causalité naturelle (ATF 119 V 335 consid. 1; ATF 118 V 286 consid. 1b et les références) et adéquate avec l'événement assuré (ATF 125 V 456 consid. 5a et les références). Le droit à des prestations découlant d'un accident assuré suppose d'abord, entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé, un lien de causalité naturelle. Cette condition est réalisée lorsqu'il y a lieu d'admettre que, sans cet événement accidentel, le dommage ne se serait pas produit du tout ou qu'il ne serait pas survenu de la même manière. Il n'est pas nécessaire que l'accident soit la cause unique ou immédiate de l'atteinte à la santé: il suffit qu'associé éventuellement à d'autres facteurs, il ait provoqué l'atteinte à la santé, c'est-à-dire A/975/2018 - 22/39 - qu'il apparaisse comme la condition sine qua non de cette atteinte (ATF 142 V 435 consid. 1). Savoir si l'événement assuré et l'atteinte à la santé sont liés par un rapport de causalité naturelle est une question de fait, que l'administration ou, le cas échéant, le juge examine en se fondant essentiellement sur des renseignements d'ordre médical, et qui doit être tranchée en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante, appliquée généralement à l'appréciation des preuves dans l'assurance sociale. Ainsi, lorsque l'existence d'un rapport de cause à effet entre l'accident et le dommage paraît possible, mais qu'elle ne peut pas être qualifiée de probable dans le cas particulier, le droit à des prestations fondées sur l'accident assuré doit être nié (ATF 129 V 177 consid. 3.1, ATF 119 V 335 consid. 1 et ATF 118 V 286 consid. 1b et les références). Le fait que des symptômes douloureux ne se sont manifestés qu'après la survenance d'un accident ne suffit pas à établir un rapport de causalité naturelle avec cet accident (raisonnement «post hoc, ergo propter hoc»; ATF 119 V 335 consid. 2b/bb; RAMA 1999 n° U 341 p. 408, consid. 3b). Il convient en principe d'en rechercher l'étiologie et de vérifier, sur cette base, l'existence du rapport de causalité avec l'événement assuré.

## **E. 5**

a. En vertu de l'art. 36 al. 1 LAA, les prestations pour soins, les remboursements de frais ainsi que les indemnités journalières et les allocations pour impotent ne sont pas réduits lorsque l'atteinte à la santé n'est que partiellement imputable à l'accident. Si un accident n'a fait que déclencher un processus qui serait de toute façon survenu sans cet événement, le lien de causalité naturelle entre les symptômes présentés par l'assuré et l'accident doit être nié lorsque l'état maladif antérieur est revenu au stade où il se trouvait avant l'accident (*statu quo ante*) ou s'il est parvenu au stade d'évolution qu'il aurait atteint sans l'accident (*statu quo sine*) (RAMA 1992 n° U 142 p. 75 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_441/2017 du 6 juin 2018 consid. 3.2). A contrario, aussi longtemps que le *statu quo sine vel ante* n'est pas rétabli, l'assureur-accidents doit prendre à sa charge le traitement de l'état maladif préexistant, dans la mesure où il a été causé ou aggravé par l'accident (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_1003/2010 du 22 novembre 2011 consid. 1.2 et 8C\_552/2007 du 19 février 2008 consid. 2). b. Selon la doctrine médicale citée par le Tribunal fédéral des assurances, des critères très stricts doivent être remplis pour que l'on admette une relation de cause à effet entre un accident et un prolapsus discal (traumatisme important sur le rachis en mesure de

déchirer un disque sain, relation temporelle étroite avec apparition immédiate des douleurs après l'accident, anamnèse pré-traumatique vierge de tous symptômes, premières radiographies après l'accident sans aucune image d'altération dégénérative au niveau du segment concerné). Ces conditions ne sont pratiquement jamais remplies, mis à part des cas exceptionnels. Dès lors, il faut toujours se baser sur l'idée d'une aggravation transitoire et non définitive, même si la douleur apparue après un traumatisme accidentel suggère au patient un lien étroit voire même

A/975/2018 - 23/39 - étiologique entre le traumatisme et les symptômes (Wolfgang Meier, Hernie discale lombaire et accident, Informations médicales [de la CNA] n° 68, décembre 1995, p. 14 et ss, not. 15). Si l'on admet après un événement «adéquat» une influence étiologique partielle, il est recommandé de considérer que les troubles engendrés sont la conséquence d'un traumatisme pour une période s'échelonnant d'une demi-année à une année (op. cit. p. 17). En tout état de cause, un traumatisme agissant essentiellement ou avant tout en direction axiale, par exemple sous forme d'une chute de sa propre hauteur n'est pas considéré comme «adéquat» (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 179/03 du 7 juillet 2004 consid. 4.4.2). De surcroît, il est actuellement admis qu'une lombalgie chronique se développant après un traumatisme qui n'a provoqué aucune lésion structurelle au niveau du squelette axial ne doit pas être attribuée à une cicatrisation tissulaire insuffisante, mais bien plutôt au fait que la douleur est entretenue par d'autres facteurs, la plupart du temps sous forme de constellation psychosociale défavorable (Erich Bär et Bertrand Kiener, Traumatismes vertébraux, Informations médicales [de la CNA] n° 67, décembre 1994, p. 45 et ss). Par ailleurs, l'aggravation significative et donc durable d'une affection dégénérative préexistante de la colonne vertébrale par suite d'un accident n'est établie, selon la jurisprudence, que lorsque la radiographie met en évidence un tassement subit des vertèbres ou l'apparition ou l'agrandissement de lésions après un traumatisme (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 179/03 du

## **E. 7**

Dans le cas de troubles psychiques additionnels à une atteinte à la santé physique, le caractère adéquat du lien de causalité suppose que l'accident ait eu une importance déterminante dans leur déclenchement. La jurisprudence a tout d'abord classé les accidents en trois catégories, en fonction de leur déroulement : les accidents insignifiants ou de peu de gravité (par ex. une chute banale); les accidents de gravité moyenne et les accidents graves. Pour procéder à cette classification, il convient non pas de s'attacher à la manière dont l'assuré a ressenti et assumé le choc traumatique, mais bien plutôt de se fonder, d'un point de vue objectif, sur l'événement accidentel lui-même (ATF 140 V 356 consid. 5.3; ATF 115 V 133 consid. 6; ATF 115 V 403 consid. 5). Sont déterminantes les forces générées par l'accident et non pas les conséquences qui en résultent ou d'autres circonstances

A/975/2018 - 25/39 - concomitantes qui n'ont pas directement trait au déroulement de l'accident, comme les lésions subies par l'assuré ou le fait que l'événement accidentel a eu lieu dans l'obscurité (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_595/2015 du 23 août 2016 consid. 3 et les références). La gravité des lésions subies - qui constitue l'un des critères objectifs pour juger du caractère adéquat du lien de causalité - ne doit être prise en considération à ce stade de l'examen que dans la mesure où elle donne une indication sur les forces en jeu lors de l'accident (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_398/2012 du 6 novembre 2012 consid. 5.2 in SVR 2013 UV n° 3 p. 8 et 8C\_435/2011 du 13 février 2012 consid. 4.2 in SVR 2012 UV n° 23 p. 84; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_622/2015 du 25 août 2016 consid.3.3). Selon la

jurisprudence (ATF 115 V 403 consid. 5), lorsque l'accident est insignifiant (l'assuré s'est par exemple cogné la tête ou s'est fait marcher sur le pied) ou de peu de gravité (il a été victime d'une chute banale), l'existence d'un lien de causalité adéquate entre cet événement et d'éventuels troubles psychiques peut, en règle générale, être d'emblée niée. Selon l'expérience de la vie et compte tenu des connaissances actuelles en matière de médecine des accidents, on peut en effet partir de l'idée, sans procéder à un examen approfondi sur le plan psychique, qu'un accident insignifiant ou de peu de gravité n'est pas de nature à provoquer une incapacité de travail (ou de gain) d'origine psychique. L'événement accidentel n'est ici manifestement pas propre à entraîner une atteinte à la santé mentale sous la forme, par exemple, d'une dépression réactionnelle. On sait par expérience que de tels accidents, en raison de leur importance minime, ne peuvent porter atteinte à la santé psychique de la victime. Dans l'hypothèse où, malgré tout, des troubles notables apparaîtraient, on devrait les attribuer avec certitude à des facteurs étrangers à l'accident, tels qu'une prédisposition constitutionnelle. Dans ce cas, l'événement accidentel ne constituerait en réalité que l'occasion pour l'affection mentale de se manifester. Lorsque l'assuré est victime d'un accident grave, il y a lieu, en règle générale, de considérer comme établie l'existence d'une relation de causalité entre cet événement et l'incapacité de travail (ou de gain) d'origine psychique. D'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, un accident grave est propre, en effet, à entraîner une telle incapacité. Dans ces cas, la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique se révélera la plupart du temps superflue. Sont réputés accidents de gravité moyenne les accidents qui ne peuvent être classés dans l'une ou l'autre des catégories décrites ci-dessus. Pour juger du caractère adéquat du lien de causalité entre de tels accidents et l'incapacité de travail (ou de gain) d'origine psychique, il ne faut pas se référer uniquement à l'accident lui-même. Il sied bien plutôt de prendre en considération, du point de vue objectif, l'ensemble des circonstances qui sont en connexité étroite avec l'accident ou qui apparaissent comme des effets directs ou indirects de l'événement assuré. Ces circonstances constituent des critères déterminants dans la mesure où, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, elles sont de nature, en liaison

A/975/2018 - 26/39 - avec l'accident, à entraîner ou aggraver une incapacité de travail (ou de gain) d'origine psychique. Pour admettre l'existence du lien de causalité en présence d'un accident de gravité moyenne, il faut donc prendre en considération un certain nombre de critères, dont les plus importants sont les suivants (ATF 115 V 133 consid. 6c/aa; ATF 115 V 403 consid. 5c/aa): - les circonstances concomitantes particulièrement dramatiques ou le caractère particulièrement impressionnant de l'accident ; - la gravité ou la nature particulière des lésions physiques, compte tenu notamment du fait qu'elles sont propres, selon l'expérience, à entraîner des troubles psychiques; - la durée anormalement longue du traitement médical; - les douleurs physiques persistantes; - les erreurs dans le traitement médical entraînant une aggravation notable des séquelles de l'accident ; - les difficultés apparues au cours de la guérison et des complications importantes; - le degré et la durée de l'incapacité de travail due aux lésions physiques. Tous ces critères ne doivent pas être réunis pour que la causalité adéquate soit admise. En cas d'accident de gravité moyenne se situant à la limite des accidents de peu de gravité, quatre critères au moins doivent être réunis ou un seul d'entre eux revêtir une intensité particulière pour que le caractère adéquat soit admis (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_487/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5). En présence d'un accident de gravité moyenne stricto sensu, on se contentera de trois critères lorsque par ailleurs aucun des critères admis ne revêt en soi une intensité particulière (arrêt

du Tribunal fédéral 8C\_897/2009 du 29 janvier 2010, consid. 4.5). Enfin, en cas d'accident de gravité moyenne se situant à la limite des accidents graves, il suffit qu'un seul critère soit réalisé, sans qu'il soit nécessaire qu'il revête une intensité particulière (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_385/2010 du 19 août 2010 consid. 5.1).

## **E. 8**

a. La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir (ATF 122 V 157 consid. 1b). b. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur

A/975/2018 - 27/39 - le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3). c. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux (ATF 125 V 351 consid. 3b). c/aa. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). c/bb. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions soient sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permette de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 592/99 du 13 mars 2000). c/cc. Une appréciation médicale, respectivement une expertise médicale établie sur la base d'un dossier n'est pas en soi sans valeur probante. Une expertise médicale établie sur la base d'un dossier peut avoir valeur probante pour autant que celui-ci contienne suffisamment d'appréciations médicales qui,

elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (RAMA 2001 n° U 438 p. 346 consid. 3d). L'importance de l'examen personnel de l'assuré par l'expert n'est reléguée au second plan que lorsqu'il s'agit, pour l'essentiel, de porter un jugement sur des éléments d'ordre médical déjà établis et que des investigations médicales nouvelles

A/975/2018 - 28/39 - s'avèrent superflues. En pareil cas, une expertise médicale effectuée uniquement sur la base d'un dossier peut se voir reconnaître une pleine valeur probante (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_681/2011 du 27 juin 2012 consid. 4.1 et les références). c/dd. En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc). c/ee. Lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis, et il y a lieu de mettre en œuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPGA ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_456/2010 du 19 avril 2011 consid. 3).

## **E. 9**

a. La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGA). Dans le cadre de l'application de l'art. 43 al. 1 LPGA, l'assureur dispose d'une grande latitude pour déterminer quels moyens doivent être mis en œuvre pour déterminer les faits pertinents. L'objet de la preuve dépend de la situation concrète en fait et en droit. Le principe inquisitoire commande ainsi de déterminer l'état de fait pertinent dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour pouvoir se prononcer, au degré de la vraisemblance prépondérante, sur le droit aux prestations (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_815/2012 consid. 3.2.1). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 p. 185 et les références). b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution

A/975/2018 - 29/39 - fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 – Cst ; SVR 2001 IV, n. 10, p. 28, consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4

aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4 ; ATF 122 V 157 consid. 1d).

#### **E. 10**

En l'espèce, la décision litigieuse du 13 février 2018 fixe au 27 janvier 2016 la survenance du statu quo sine pour les suites de l'accident du 27 juillet 2015, motif pris que le délai de causalité de six mois correspondrait au haut de la fourchette pour une contusion simple avec aggravation passagère d'un état dégénératif préexistant. À l'appui de cette position, l'intimée se fonde sur les rapports de ses médecins-conseils, les Drs I\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_. S'agissant des aspects psychiques du cas, le médecin traitant de la recourante, le Dr E\_\_\_\_\_, considère qu'ils seraient également la cause d'une incapacité de travail, du fait d'un état dépressif réactionnel présent depuis le 27 avril 2016, lequel serait dû aux douleurs lombaires consécutives à l'accident du 27 juillet 2015. À cet égard, le Dr L\_\_\_\_\_ relève que les troubles psychiatriques « à type de dépression » seraient apparus, aux dires du Dr E\_\_\_\_\_, le 28 avril 2016 (recte : 27 avril 2016), alors qu'un licenciement venait de se produire, ce qui contrastait avec le précédent rapport de ce médecin, daté du 3 novembre 2015, dans lequel il était question d'un bon pronostic et d'une situation en cours d'amélioration. Force est de constater, sur la base de ces éléments, que la seule mesure d'instruction sur le plan psychiatrique est le fait de l'assureur perte de gain de H\_\_\_\_\_ Sàrl, qui a confié une expertise psychiatrique à la Clinique Corela le 22 août 2016, dont les conclusions ont été rendues le 24 octobre 2016. On rappellera à cet égard que par arrêté du 25 juin 2015, le Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS) a retiré à cet établissement l'autorisation d'exploiter une institution de santé pour une durée de trois mois et que ce retrait a été confirmé par arrêt 2C\_32/2017 du 22 décembre 2017 du Tribunal fédéral pour les départements « psychiatrie » et « expertise » de cet établissement, compte tenu de très importants manquements ayant été constatés dans la gestion de l'institution de santé et en particulier des graves violations des devoirs professionnels incombant à une personne responsable d'un tel établissement (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_657/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2). Aussi n'est-il pas certain que l'on puisse accorder pleine confiance aux conclusions de l'experte psychiatre K\_\_\_\_\_. Cela étant, même en adoptant le point de vue du Dr E\_\_\_\_\_, selon lequel, il existerait un lien de causalité naturelle entre l'accident du 27 juillet 2015 et l'état dépressif apparu le 27 avril 2016 – thèse au demeurant réfutée par la recourante elle-même dans le cadre de son entretien du 1er septembre 2016 avec l'inspecteur des sinistres –, il n'en demeurerait pas moins que l'intimée n'aurait pas à prendre à sa charge l'incapacité de travail de la recourante due à son état de santé psychique. En effet, la question du lien de causalité naturelle entre une affection de nature psychique et un accident peut rester indécidée lorsque le lien de causalité adéquate doit de toute manière être nié (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_77/2009 du 4 juin consid. 4 ; 8C\_746/2008 du 17 août 2009 consid. 5), comme on le verra ci-après.

A/975/2018 - 30/39 -

#### **E. 11**

En l'espèce, l'événement du 27 juillet 2015 a consisté en une chute de la recourante de sa hauteur, fait que la jurisprudence qualifie de « chute banale » et d'accident de peu de gravité (cf. ci-dessus : consid. 7). Dans la mesure où cette chute est elle-même la conséquence d'une perte d'équilibre d'une personne de forte corpulence, les forces générées par l'accident permettent tout au plus de classer l'événement dans la catégorie des accidents de

gravité moyenne à la limite des accidents de peu de gravité. En revanche, on ne saurait retenir l'existence d'un accident de gravité moyenne stricto sensu, catégorie en principe réservée, en cas de chute, à celles dont la hauteur est comprise entre 2 et environ 4 mètres (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_496/2014 du 21 novembre 2014 consid. 4.2.3 et les arrêts cités). Quoiqu'il en soit, on ne saurait retenir ni circonstances concomitantes particulièrement dramatiques ni caractère particulièrement impressionnant de l'accident. Ce ne sont pas non plus la gravité ou la nature particulière des lésions physiques qui caractérisent les suites de l'événement du 27 juillet 2015, ni la durée anormalement longue du traitement médical, étant rappelé qu'en application de la jurisprudence tirée de l'ATF 115 V 133 ici déterminante (cf. ci-dessus : consid. 6a), l'examen de la causalité adéquate a lieu en excluant les aspects psychiques du cas, de sorte qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'inclure la durée de la psychothérapie auprès du Dr J\_\_\_\_\_ (pour un cas d'application : cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_533/2008 du 26 novembre 2008 consid. 5.2). Quant à d'éventuelles erreurs dans le traitement médical, elles ne sont ni alléguées ni ne ressortent de l'instruction médicale du dossier. S'agissant à présent des critères des difficultés apparues au cours de la guérison et des complications importantes – qui n'ont pas besoin d'être remplis cumulativement (ATF 117 V 359 consid. 7b) –, on rappellera que le suivi d'un traitement médical et la présence de douleurs – fussent-elles importantes – ne suffisent pas en tant que tels. Il en va de même du fait de suivre diverses thérapies à l'issue desquelles les douleurs persistent. En effet, il est nécessaire que la guérison ait été compromise pour des raisons particulières (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_903/2009 du 28 avril 2010 consid. 4.7 et les arrêts cités) qui, en l'espèce, ne ressortent pas du dossier. Quant au critère du degré et de la durée de l'incapacité de travail due aux lésions physiques, la jurisprudence en a admis la réalisation en présence d'une incapacité de travail complète pendant presque trois ans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_116/2009 du 26 juin 2009 consid. 4.6). Dans le cas d'espèce, il est manifeste que ce critère n'est pas réalisé, la recourante ayant pu reprendre une activité à 50 % environ quatre mois et demi après l'accident, sans qu'il ressorte de l'instruction menée par l'OAIE en amont de sa décision de refus de prestations du 11 octobre 2017 – en particulier du statut mixte retenu – que le fait de consacrer les 50 % restants à l'accomplissement des travaux habituels dans le ménage serait dû à des problèmes de santé. S'agissant enfin du critère des douleurs physiques persistantes, force est de constater que même si on en admettait la réalisation, il ne serait en tout cas pas

A/975/2018 - 31/39 - possible, au vu des circonstances – en particulier l'absence d'anomalies notables objectivées par l'IRM du 10 août 2015, des douleurs qui avaient commencé à diminuer en septembre 2015 (rapport de M. G\_\_\_\_\_ du 3 septembre 2015), un pronostic bon et une situation en cours d'amélioration en novembre 2015 (rapport du Dr E\_\_\_\_\_ du 3 novembre 2015), ainsi que l'exercice d'une activité lucrative au moment retenu pour la fixation du statu quo sine (cf. ci-dessus : consid. 6b) – de considérer que de telles douleurs physiques persistantes revêtaient une intensité particulière au point que la réalisation de ce critère suffirait à elle seule pour admettre un lien de causalité adéquat entre l'accident du 27 juillet 2015 et le syndrome dépressif réactionnel apparu le 27 avril 2016 (cf. ci-dessus : consid. 7 in fine). Aussi n'est-il pas nécessaire de compléter l'instruction médicale sur la survenance d'un tel syndrome dépressif et ses répercussions sur la capacité de travail de la recourante. Partant, il est possible d'examiner les conséquences de l'accident du 27 juillet 2015 à l'aune des appréciations des Drs I\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_. Il convient préalablement d'en examiner la valeur probante. Selon le Dr I\_\_\_\_\_, l'événement

du 27 juillet 2015 a entraîné une contusion lombaire ayant cessé de déployer ses effets six mois après sa survenance. À cet égard, il s'est fondé, dans un premier temps, sur les rapports du médecin traitant, le Dr E\_\_\_\_\_, faisant état, le 3 novembre 2015, de « douleurs lombaires », soit un lumbago aigu en lien avec l'accident du 27 juillet 2015. Après avoir pris connaissance tardivement du rapport IRM du 10 août 2015 – à la faveur du rapport du 1er septembre 2016 de l'inspecteur des sinistres –, le Dr I\_\_\_\_\_ a constaté, à l'instar du Dr F\_\_\_\_\_, radiologue, que ladite IRM révélait des remaniements dégénératifs L3-L4, L4-L5. Quant au Dr L\_\_\_\_\_, il s'est rallié à cette dernière appréciation en précisant que l'aspect dégénératif des disques L3-L4 et L4-L5 était probablement préexistant à l'événement du 27 juillet 2015, avec un bombement postérieur mais sans conflit disco-radicaire. Pour motiver le caractère probablement préexistant de la dégénérescence discale objectivée par cette IRM pratiquée deux semaines après l'accident, le Dr L\_\_\_\_\_ a expliqué que l'absence de radiculalgie immédiate le 27 juillet 2015 et la présence de lésions discales étagées sur deux niveaux ne permettaient pas de conclure à une origine post- traumatique de ces dernières mais à une déstabilisation temporaire d'un état antérieur, due à une chute avec contusion au niveau du rachis lombaire, événement pour lequel les données de la littérature médicale retenaient une extinction des effets au bout de six mois. Au regard de ces éléments, force est de constater que les conclusions du Dr I\_\_\_\_\_, complétées et confirmées par celles du Dr L\_\_\_\_\_, contiennent suffisamment d'appréciations médicales qui, elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré, sans que le Dr E\_\_\_\_\_, ni tout autre médecin consulté par la recourante ne laissent subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence des appréciations de ces deux médecins-conseils.

A/975/2018 - 32/39 - La recourante soutient qu'une fixation du statu quo à six mois ne se justifierait pas, motif pris que le choc subi lors de la chute du 27 juillet 2015 aurait été « d'une rare intensité » et qu'on ne saurait se fonder sur le rapport du Dr L\_\_\_\_\_, dès lors que ce médecin se baserait sur le rapport d'expertise de la Clinique Corela pour conclure à des hernies discales présentes depuis plus de deux ans. Ces critiques ne résistent pas à l'examen. En effet, le premier grief est l'expression d'un simple avis personnel de la recourante. Par ailleurs, l'éventualité selon laquelle la chute aurait été « d'une rare intensité » a été d'une certaine manière prise en compte par les Drs I\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ dans la mesure où la fixation d'un statu quo sine à six mois de l'événement assuré apparaît généreuse pour des lombalgies post- traumatiques et au vu de l'IRM du 10 août 2015 qui objective des remaniements dégénératifs L3-L4, L4-L5 mais pas de lésion structurelle au niveau du squelette axial ni d'aggravation significative et donc durable d'une affection dégénérative préexistante de la colonne vertébrale (cf. arrêt 8C\_508/2008 précité, consid. 4.3 et ci-dessus: consid. 5b et 5c), comme le révèle l'analyse convaincante du cas par le Dr L\_\_\_\_\_ à la lumière des critères de Krämer. Quant au reproche selon lequel le Dr L\_\_\_\_\_ aurait fondé ses conclusions sur la base des propos que la recourante conteste avoir tenus lors de son entretien du 21 septembre 2016 avec l'experte psychiatre (« l'explorée indique avoir des douleurs en lien avec une hernie discale L3 à L4 et L4 à L5 et ce depuis plus de deux ans » ; cf. rapport d'expertise psychiatrique, p. 22, antépénultième §), il s'avère infondé puisque le Dr L\_\_\_\_\_ ne mentionne pas nommément une hernie discale dans sa propre appréciation du cas mais décrit un aspect dégénératif des disques sur deux niveaux (L3-L4 et L4- L5) avec un bombement postérieur, sans conflit disco-radicaire ni arthrose inter- apophysaire. De plus, la référence du Dr L\_\_\_\_\_ au rapport d'expertise psychiatrique précité n'est pas intégrée au raisonnement permettant à ce spécialiste en chirurgie orthopédique de conclure à un « traumatisme [n'ayant] au total pas créé de lésion

anatomique nouvelle », elle souligne tout au plus, sans que cela soit nécessaire à la démonstration d'ores et déjà apportée, que les discopathies de la recourante sont effectivement antérieures à l'événement du 27 juillet 2015. Compte tenu de ce qui précède, il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les discopathies modérées L3-L4 et L4-L5, objectivées par l'IRM du 10 août 2015, ont été temporairement déstabilisées mais pas causées par l'accident du 27 juillet 2015, de sorte que l'intimée était fondée à mettre un terme à ses prestations six mois après cet événement. On soulignera à cet égard que les délais de causalité constituent des présomptions fondées sur la littérature médicale (cf. ci-dessus : consid. 5c) et qu'en l'espèce, la recourante ne produit aucun avis médical sérieusement motivé qui permettrait d'affaiblir la présomption selon laquelle le statu quo sine a été atteint le 27 janvier 2016, constat qu'une éventuelle audition du Dr E.\_\_\_\_\_ ne serait pas en mesure de modifier dans la mesure où ce médecin fait état d'un lumbago aigu en lien avec l'accident du 27 juillet 2015, c'est-à-dire d'une douleur localisée dans le bas du dos, et d'une situation qui était en cours d'amélioration le 3 novembre 2015. En conséquence, il n'y a pas lieu non

A/975/2018 - 33/39 - plus de mettre en œuvre une expertise. Il reste cependant à déterminer si le montant des indemnités journalières a été correctement calculé par l'intimée.

## **E. 12**

a. Selon l'art. 15 LAA, les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (al. 1). 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). 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, 3<sup>ème</sup> éd. 2016, p. 959 n. 183). Aux termes de 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. b. Selon la jurisprudence, exerce une activité irrégulière, l'assuré dont l'horaire de travail moyen (ou le salaire en cas de rémunération sur la base de provisions) n'est pas identique sur un certain laps de temps (ATF 139 V 464 consid. 2.5 et les arrêts cités). Le critère des fortes variations de salaire est réalisé lorsque le revenu dépend du chiffre d'affaires obtenu ou d'autres facteurs plus ou moins indéfinis (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_330/2008 du 24 octobre 2008 consid. 4.1). De fortes variations doivent également être admises lorsque le salaire de la personne assurée subit une variation unique (vers le haut ou le bas), par exemple, quand au cours du mois durant lequel elle a été victime de l'accident, une assurée a exceptionnellement perçu un salaire inférieur, parce qu'elle a pris un congé non payé de deux semaines (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_648/2007 du 2 juillet 2008 consid. 3.3 ; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, op. cit., p. 960).

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 soit survenu peu après la prise du travail (en l'occurrence le premier jour de l'engagement) n'y changeait 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. C'est l'activité effective au moment de la survenance de l'accident qui doit être

A/975/2018 - 34/39 - 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). Si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA ne sont pas réalisées, le dernier salaire perçu avant l'accident dans les rapports de travail actuels est déterminant pour calculer l'indemnité journalière en vertu de l'art. 15 al. 2 LAA en relation avec l'art. 22 al. 3 OLAA (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_296/2013 du 14 janvier 2014 consid. 5.1 et les arrêts cités). c. La recommandation n° 3/84 de la Commission ad hoc sinistres LAA, 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 428/99 du 17 janvier 2001 consid. 3c/bb). 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 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). On précisera cependant que l'art. 23 al. 3 OLAA peut également s'appliquer au détriment de l'assuré, en ce sens que celui-ci ne saurait tirer profit du fait d'avoir réalisé au moment de l'accident, par hasard, un revenu provisoirement plus élevé (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 152/04 du 20 septembre 2005 consid. 2.4.3 ; cf. ég. André-Pierre HOLZER, Der versicherte Verdienst in der

A/975/2018 - 35/39 - obligatorischen Unfallversicherung, in RSAS 2010, p. 217). Il importe en outre de souligner que le fait d'examiner les conséquences d'un accord salarial en vigueur ne contrevient pas au principe selon lequel sont déterminantes les circonstances au moment de l'accident (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 428/99 du

#### **E. 17**

janvier 2001 consid. 3c/bb), comme l'illustre notamment l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 70 du 7 décembre 1988 (publié in RAMA 1989, p. 213), dans lequel le montant des indemnités journalières dues à un joueur de hockey, accidenté en début de championnat, avait été fixé sur la base d'un salaire moyen équitable par jour, soit en tenant compte notamment d'une prime de CHF 10'000.- qui était contractuellement prévue et que l'intéressé aurait vraisemblablement touchée en cours de championnat sans son accident.

13. Dans le cas particulier, le contrat de travail qui liait la recourante à son employeur du 21 juillet 2015 au 31 août 2016 est intitulé « contrat de travail auxiliaire à durée indéterminée ». Son caractère occasionnel (ou auxiliaire) trouve son expression à son ch. 6, aux termes duquel « il n'est assuré aucun horaire minimum de travail. Le référent fait appel à l'employée deux semaines avant tout remplacement prévisible. Le préavis peut être écourté en cas de remplacement imprévisible. L'employée est libre de refuser toute offre ». Pour le surplus, ce contrat distingue essentiellement les périodes de travail pendant lesquelles l'employée n'est ni nourrie, ni logée par l'employeur ou le référent des périodes où elle est nourrie et logée par l'employeur, soit en cas de journée d'accompagnement (cf. ch. 5 du contrat). Dans le premier cas, le montant du salaire mensuel dépend du nombre d'heures travaillées sur le mois, chaque heure de travail étant rémunérée CHF 20.30 bruts. Dans le deuxième cas de figure, soit en cas de journée d'accompagnement, la rémunération de CHF 20.30 bruts par heure de travail est remplacée par une rémunération forfaitaire de CHF 323.- bruts par période de 24h (ch. 10 du contrat). Cette disposition sur la rémunération est complétée par le ch. 15 du contrat, relatif aux vacances, en vertu duquel l'employée a droit à une indemnité calculée à raison de 8.33 % du salaire brut réalisé, soit à CHF 1.70 bruts par heure et CHF 27.- par journée d'accompagnement. Enfin, il est précisé au ch. 8 du contrat qu'en cas de travail accompli un jour férié, un supplément salarial de 50 % est dû à Noël ainsi que le 1er janvier. Pour les autres jours fériés, ce supplément s'élève à 25 %.

14. En l'espèce, la décision litigieuse du 10 octobre 2018 considère en substance que la recourante exerçait une activité irrégulière et qu'il convient par conséquent de déterminer les indemnités journalières sur la base d'un salaire moyen équitable tenant compte de deux périodes d'accompagnement (28 jours au total) par an à Haute-Nendaz, rémunérées au forfait journalier de CHF 323.- bruts et, le reste du temps, en fonction du travail qui aurait été accompli à Genève sur 44 semaines en fonction d'un taux moyen d'activité de 35 heures par semaine, rémunérées CHF 20.30 bruts par heure. Dans les grandes lignes, ce raisonnement ne souffre pas la critique. Il est en effet possible de se rallier à l'appréciation de l'intimée sur le caractère irrégulier de

A/975/2018 - 36/39 - l'activité exercée par la recourante, qui ressort non seulement des spécificités du contrat de travail – en tant qu'il ne garantit aucun horaire de travail minimum, laisse à l'employée la liberté de refuser toute offre et prévoit deux types de rémunérations distinctes – mais aussi de la durée du travail variant d'un jour et d'une semaine à l'autre dans le planning établi par l'employeur pour la période du

#### **E. 21**

juillet au 31 juillet 2015, à tout le moins pour la période postérieure au retour de Haute-Nendaz, soit au terme d'un séjour pour lequel « la différence entre temps de travail, temps de repos ou temps de présence » est qualifiée de « incalculable, voire infaisable » selon les termes mêmes du ch. 2 du contrat de travail. Par opposition, on ne saurait se rallier à la position de la recourante pour qui le caractère irrégulier de l'activité devrait s'être manifesté déjà au moment de l'accident. En effet, comme relevé plus haut (cf. ci-dessus : consid. 12c), le fait d'examiner les conséquences d'un accord salarial en vigueur ne contrevient pas au principe selon lequel sont déterminantes les circonstances au moment de l'accident. En second lieu, il ressort clairement du contrat de travail et du cahier des charges que les périodes de « vacances » de l'employeur étaient l'exception et le travail principal de l'employée exercé à l'EMS « N\_\_\_\_\_ », de sorte qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute les informations communiquées par l'employeur à l'intimée au sujet des deux périodes de deux semaines consécutives passées « en vacances » par Mme B\_\_\_\_\_, soit hors de son EMS. On relèvera par ailleurs que le fait d'être parti du principe que la recourante aurait également assumé les deux semaines d'accompagnement en hiver est favorable à cette dernière puisqu'il est établi que d'autres dames d'accompagnement étaient également au service de l'employeur en 2015. Ce raisonnement vaut a fortiori pour d'hypothétiques déplacements supplémentaires de Mme B\_\_\_\_\_ à l'étranger – simplement allégués par la recourante. En revanche, on ne peut pas suivre entièrement l'intimée en tant qu'elle se base sur un horaire de travail moyen de 35 heures par semaine en dehors de la période de 28 jours rémunérée forfaitairement. À l'examen du planning (cf. pièce A4 intimée, procédure A/975/2018), il s'avère en effet qu'en additionnant la semaine de repos du 3 au 9 août, la semaine de 57 heures du 10 au 16 août et les deux semaines de 40 heures du 17 au 23 août, respectivement du 24 au 30 août, on obtient un total de 137 heures de travail, ce qui équivaut à une moyenne de 34.25 heures sur quatre semaines, à rapprocher des 35 heures annoncées. Cependant, on ne saurait partir du principe que la semaine de repos qui faisait suite au séjour à Haute-Nendaz se serait répétée toutes les quatre semaines. Le planning prévoit en effet le début d'une quatrième semaine de travail consécutive à Genève, commençant le lundi 31 août. Deuxièmement, il est pour le moins vraisemblable, au vu du temps de présence requis à Haute-Nendaz douze jours de suite, dimanche et 1er août compris, rythmés par un horaire de travail très soutenu – en atteste notamment l'heure très tardive à laquelle l'accident s'est produit –, qu'il se soit avéré indispensable d'accorder des jours de repos compensatoires à la recourante (cf. à ce sujet notamment l'art. 13

A/975/2018 - 37/39 - al. 2 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 - RS 822.11 - LTr), correctif que l'activité ordinaire déployée à Genève n'exige pas dans la même mesure. L'intimée indique certes qu'au regard des déclarations de salaire des autres dames de compagnie, un taux moyen de 35 heures serait approprié. Cependant, dans la mesure où il ressort des explications données par l'intimée que la recourante aurait été de toute manière appelée à fournir une activité supérieure au total du nombre d'heures accompli par les autres dames de compagnie – à une exception près –, ces déclarations ne sont pas propres à fixer une limite hebdomadaire de 35 heures, d'autant que les explications données par la recourante au sujet de sa devancière, (« Mme M\_\_\_\_\_ »), qui ne figure pas sur lesdites déclarations, font naître un doute quant à l'exhaustivité de ces documents. En définitive, il sied de constater à la lumière du planning produit que la recourante aurait dû travailler 57 heures du 10 au 16 août, soit 53 heures après déduction d'une heure de pause les jours où la recourante aurait dû travailler durant 11 heures (lundi 10 août) ou 13 heures (mardi 12 au jeudi 15 août), conformément au ch. 6

du contrat (cf. également l'art. 15 al. 1 let. c LTr). Selon le même raisonnement, elle aurait dû travailler 40 heures par semaine les deux semaines suivantes, soit 38 heures après déduction d'une heure de pause les jours où la recourante aurait été appelée à travailler 13 heures (mardi 18 et

#### **E. 25**

août, mercredi 19 et 26 août). Le taux d'activité moyen à Genève s'établit ainsi à 43 heures et non à 35 heures ( $53 + 38 + 38 = 129$  ;  $129 / 3 = 43$ ). Dès lors que les quatre semaines de vacances annuelles sont prépayées au moyen du supplément salarial de 8.33 % (soit 4/48), c'est en principe à juste titre que l'intimée a fixé le nombre de semaines de « revenus normaux » (travail à Genève) à 44 (soit 52 sous déduction de 4 semaines à Haute-Nendaz et de 4 semaines de vacances). Cependant, en partant du principe qu'un second séjour ininterrompu de deux semaines à Haute-Nendaz aurait été également suivi d'une semaine de repos compensatoire, le nombre de semaines de travail rémunérées à Genève se réduit à 42. En conséquence, le salaire horaire, sans indemnité de vacances, s'établit à CHF 36'661.80 (soit CHF 20.30 x 43 heures x 42 semaines). Pour le reste, les explications données par l'intimé à l'appui de son calcul du 8 juin 2018 – confirmé dans les décisions des 11 juillet et 10 octobre 2018 – ne prêtent pas le flanc à la critique. Ainsi, le calcul des indemnités journalières s'établit comme suit :

Revenu d'accompagnement en CHF Nombre de jrs / an Montant en CHF Ch. 10 contrat  
323.-

#### **E. 28**

602.00

A/975/2018 - 38/39 - Sous-total : 9'807.50 Indemnité vacances 8.33 %

817.00 Total : 10'624.00

Revenus normaux (travail à Genève) Montant en CHF Ch. 10 contrat : Salaire horaire sans indemnité de vacances

CHF 20.30 x 43 heures x 42 semaines

36'661.80 Ch. 8 contrat : indemnité pour jours fériés, estimée à 3 jours fériés travaillés

(CHF 20.30 x 25 %) = 5.08 x 8.75 h. x 3 j

133.35 Sous-total : 36'795.15 Indemnité vacances 8.33 %

3'065.05 Total : 39'860.20 Par conséquent, le salaire déterminant pour le calcul des indemnités journalières s'élève à CHF 50'484.20, (soit CHF 39'860.20 + CHF 10'624.-), d'où une indemnité journalière s'établissant à CHF 110.65 (soit CHF 50'484.20 x 80 % / 365), qu'il appartiendra à l'intimée d'octroyer à 100 % du 30 juillet 2015 au 14 décembre 2015 et à 50 % du 15 décembre 2015 au 27 janvier 2016, sous déduction des indemnités déjà versées, afférentes à la période citée. 15. Compte tenu de ce qui précède, le recours formé le 16 mars 2018 est rejeté, celui interjeté le 12 novembre 2018 est partiellement admis, la décision du 10 octobre 2018 annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour calcul des prestations dues et versement de la différence à la recourante, au sens des considérants qui précèdent. 16. Représentée par un Conseil et obtenant partiellement gain de cause, la recourante a droit à une indemnité de procédure qui sera fixée à CHF 1'800.- (art. 61 let. g LPGa et 89H al. 3 LPA), à la charge de l'intimée. Pour le surplus, la procédure est gratuite

(art. 61 let. a LPGA).

A/975/2018 - 39/39 - 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.