

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2020 / 896 vom 20. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2020\\_\\_896](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2020__896)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2020 / 896 du 20 novembre 2020

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2020 / 896 del 20 novembre 2020

### Regeste

GAIN ASSURÉ, ADMISSION DE LA DEMANDE, ADMISSION PARTIELLE, RECHUTE | 1a al. 1 LAA, 15 LAA, 23 al. 8 OLAA

### Erwägungen

#### E. 6

a) En l'occurrence, la déclaration de rechute remplie le 22 janvier 2018 indique que celle-ci serait survenue le 6 novembre 2017. A cet égard, M. X. \_\_\_\_\_, associé gérant de B. \_\_\_\_\_ à l'époque, a expliqué, lors de son audition, qu'il avait lui-même rempli le formulaire. Il a indiqué avoir des difficultés à la lecture du français et avoir complété le rapport de sinistre en s'aidant de données trouvées sur internet de sorte que les informations retranscrites dans ce document pouvaient s'avérer inexactes. Il avait également tardé à transmettre la déclaration de rechute à l'intimée en raison de difficultés d'organisation. Ainsi, selon ses propres déclarations, M. X. \_\_\_\_\_ ne maîtrise pas toutes les subtilités inhérentes aux démarches administratives qui lui incombaient en tant qu'associé gérant de B. \_\_\_\_\_. Ces difficultés administratives sont corroborées par certaines pièces au dossier. En particulier, il ressort d'une sentence du 28 novembre 2017 du Tribunal arbitral vaudois du second œuvre qu'à l'occasion d'un contrôle, il avait été constaté que B. \_\_\_\_\_ ne s'était pas affiliée à la fondation RESOR (Caisse de retraite anticipée du second œuvre romand) ni à la Caisse de retraite professionnelle de l'industrie vaudoise de la construction. La date de rechute du 6 novembre 2017 mentionnée dans la déclaration de sinistre ne peut être rattachée à aucun événement si ce n'est à la prétendue date d'engagement du recourant auprès de B. \_\_\_\_\_. Interrogé sur une éventuelle incapacité de travail du recourant survenue à cette date, M. X. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il ne se souvenait pas qu'il se soit passé quelque chose de particulier. Ainsi, la mention de la date du 6 novembre 2017 résulte manifestement d'une erreur de M. X. \_\_\_\_\_ et ne saurait être retenue. b) Comme l'a relevé l'intimée dans sa réponse du 20 août 2019, l'incapacité de travail du recourant a débuté ensuite de l'intervention pratiquée par le Dr Z. \_\_\_\_\_ le 29 janvier 2018 (rapports du Dr Z. \_\_\_\_\_ des 12 et 25 avril 2018 ; avis du Dr V. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, médecin d'arrondissement auprès de la CNA, du 18 mai 2018). Il ressort en outre du dossier qu'avant cette date, le recourant a déployé une activité salariée (cf. consid. 6b infra). Dans ces conditions et conformément à la jurisprudence citée ci-dessus (en particulier TF 8C\_778/2016 précité), il convient de retenir que la rechute a eu lieu le 29 janvier 2018 et de prendre en considération la période précédant immédiatement l'incapacité de travail qui s'en est suivie pour calculer le gain assuré. c) L'intimée retient qu'avant la survenance de son incapacité de travail, le recourant a déployé une activité salariée auprès de F. \_\_\_\_\_ entre le 22 novembre et le 8 décembre 2017. Elle se fonde à cet égard sur un contrat de

travail de durée déterminée, un certificat de salaire portant sur cette période ainsi que l'extrait du compte individuel de l'intéressé auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS qui mentionne, pour l'année 2017, un revenu de 3'020 fr. réalisé auprès de F. \_\_\_\_\_ entre les mois de novembre et de décembre 2017. L'intimée a ainsi estimé que le gain journalier assuré devait être fixé à 40 fr. 60, soit 10 % du montant maximum du gain journalier assuré de 406 fr. (art. 22 al. 1 et 23 al. 8 in fine OLAA) et a donc fixé les indemnités journalières à 32 fr. 50 (40 fr. 60 x 80 %) (art. 17 al. 1 LAA). Le recourant affirme quant à lui avoir travaillé pour B. \_\_\_\_\_ entre les mois de novembre 2017 et de janvier 2018. A cet égard, il a produit plusieurs pièces, soit un contrat de travail signé le 6 novembre 2017 par lequel B. \_\_\_\_\_ l'a engagé en qualité de « chef plâtrier-peintre », deux fiches de salaires portant sur les mois de novembre 2017 et janvier 2018 mentionnant chacune un salaire brut de 3'612 fr., correspondant à 2'913 fr. 80 nets, compte tenu de 129 heures travaillées au salaire horaire de 28 fr. bruts ainsi qu'un reçu attestant de la remise en liquide de 2'913 fr. 80 le 5 décembre 2017 au titre de « salaire mois de novembre 2017 en cash ». A l'appui de son opposition du 10 septembre 2018 puis de son recours du 8 avril 2019, le recourant a expliqué avoir été engagé comme chef d'équipe le 6 novembre 2017 par B. \_\_\_\_\_ alors qu'en parallèle, à la même époque, F. \_\_\_\_\_ avait conclu un important contrat d'entreprise, lequel prévoyait l'interdiction pour l'entrepreneur d'avoir recours à des sous-traitants. Pour pallier à ce problème, F. \_\_\_\_\_ avait, d'entente avec B. \_\_\_\_\_, engagé le recourant entre le 22 novembre et le 5 (ou le 8) décembre 2017 après quoi le recourant avait repris son poste auprès de B. \_\_\_\_\_. Lors de son audition, le recourant a précisé que, pendant les mois de novembre et décembre 2017, il se rendait sur les chantiers en cours, à [...] et à [...] principalement, mais également à d'autres endroits, pour surveiller l'avancement de différents chantiers, donner des instructions et effectuer personnellement certains travaux de plâtrerie. Il a expliqué avoir pu travailler pendant cette période, malgré ses douleurs, dans la mesure où les travaux effectués pouvaient être réalisés au moyen d'un outil nécessitant l'usage d'une seule main, ce qui lui permettait d'épargner son membre douloureux. Le témoin X. \_\_\_\_\_ a confirmé avoir engagé le recourant dès le mois de novembre 2017. Il a précisé qu'à cette date, toutes les personnes travaillant pour B. \_\_\_\_\_ avaient été engagées par F. \_\_\_\_\_ pour des travaux sur les sites de [...] et de [...] parce que cette entreprise s'était vue confier un important chantier sous condition de ne sous-traiter aucuns travaux. Il a précisé que, sur le chantier de [...], une partie du travail de ses équipes était effectuée en qualité d'employés de F. \_\_\_\_\_ et une autre directement pour le compte de B. \_\_\_\_\_. Entendu en qualité de témoin, M. J. \_\_\_\_\_ a relevé avoir également été engagé au mois de novembre 2017 par B. \_\_\_\_\_ sur les chantiers de [...] et de [...]. Il a indiqué avoir travaillé pour F. \_\_\_\_\_, comme M. X. \_\_\_\_\_, ce pendant deux semaines environ, pour s'occuper de retouches, alors que le recourant réalisait un ouvrage plus important pour cette entreprise. M. J. \_\_\_\_\_ a précisé que dans ce cadre il avait signé un contrat de travail directement avec F. \_\_\_\_\_. Les deux témoins ont confirmé que le recourant avait travaillé pour B. \_\_\_\_\_ entre les mois de novembre 2017 et janvier 2018 en qualité de chef d'équipe. Ils ont indiqué que le recourant était intervenu sur les chantiers de [...] et de [...] mais également sur d'autres chantiers dans lesquels il se déplaçait selon les besoins. M. X. \_\_\_\_\_ a relevé que le recourant avait travaillé tous les jours pour B. \_\_\_\_\_, au début de son contrat de travail également « mais en apparence pour F. \_\_\_\_\_ ». Les témoins ont également affirmé que les salaires versés par B. \_\_\_\_\_ étaient remis en liquide contre quittance. M. X. \_\_\_\_\_ a reconnu que ces rétributions n'avaient pas été annoncées à la Caisse cantonale vaudoise de compensation

AVS en raison de sa propre négligence. Il a précisé avoir assumé seul la gestion administrative de B. \_\_\_\_\_ sans avoir eu recours à l'aide d'un comptable. En définitive, il y a lieu de constater que les témoins X. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ ont confirmé l'ensemble des explications du recourant. Ils ont attesté du fait qu'il avait travaillé entre les mois de novembre 2017 et janvier 2018 pour B. \_\_\_\_\_. Ils ont également expliqué pour quelles raisons le recourant – tout comme les autres employés de la société – avait été « engagé » par F. \_\_\_\_\_ pendant la même période. Ils ont enfin décrit dans quelles circonstances les salaires étaient versés par B. \_\_\_\_\_ (en liquide contre quittance, moyennant des relevés d'heures qui n'étaient pas contrôlés [cf. consid. 6c infra ] et sans être déclarés auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS). Ainsi, compte tenu des pièces et des témoignages concordants, il y a lieu de retenir qu'il est établi, au stade de la vraisemblance prépondérante, que le recourant a déployé, entre les mois de novembre 2017 et de janvier 2018, une activité lucrative dépendante auprès de B. \_\_\_\_\_, respectivement de F. \_\_\_\_\_. d) Il convient maintenant de déterminer quel était le salaire perçu par le recourant pendant la période précédant immédiatement l'incapacité de travail donnant droit aux indemnités litigieuses, soit durant le mois de janvier 2018. Aux termes du contrat de travail signé le 6 novembre 2017 par B. \_\_\_\_\_ et le recourant, ce dernier a été engagé en qualité de « chef de chantier plâtrier » au taux de 100 % et au salaire horaire de 28 francs. Lors de leurs auditions, le témoin X. \_\_\_\_\_ a confirmé ce salaire alors que le témoin J. \_\_\_\_\_ a déclaré avoir été rétribué à hauteur de 25 fr. de l'heure, pour un emploi comportant moins de responsabilités que le poste occupé par le recourant. C'est sur la base de ce salaire horaire qu'ont été déterminées les rétributions du recourant pour les mois de novembre 2017 et de janvier 2018 selon les fiches de salaires qu'il a produites et que M. X. \_\_\_\_\_ a indiqué avoir rédigées. Un tel salaire horaire paraît crédible. A titre de comparaison, tant F. \_\_\_\_\_ que [...], nouvel employeur du recourant, ont engagé ce dernier au salaire horaire de 28 fr. auquel s'ajoutaient une part pour le 13<sup>ème</sup> salaire et une indemnité de vacances. A cet égard, le témoin J. \_\_\_\_\_ a confirmé que son revenu mensuel était calculé sur la base d'un salaire horaire de 25 fr. bruts. Le recourant a produit des relevés d'heures afférant aux mois de novembre 2017 et janvier 2018. L'intimée relève que ceux-ci contiennent des erreurs voire des incongruences. Interrogé sur cette question, le recourant a admis n'avoir pas noté les heures effectuées directement et avoir fait ce travail a posteriori sur demande de l'intimée. Le total des heures était cependant exact. Le recourant a précisé qu'il travaillait huit heures par jour et que, s'il lui arrivait d'avoir un empêchement pendant la journée, il terminait son travail plus tard afin de faire ses heures. M. X. \_\_\_\_\_ a quant à lui admis que des heures pouvaient avoir été effectuées sans figurer sur les décomptes et qu'il ne les contrôlait pas. Ces différentes explications paraissent convaincantes et concordent avec les différentes problématiques administratives relevées tout au long de l'instruction. Quand bien même les relevés d'heures produits au dossier s'avèrent incomplets, M. X. \_\_\_\_\_ a affirmé que le recourant avait travaillé chaque jour de son engagement et éventuellement pris congé un jour pour un rendez-vous médical. Le témoin J. \_\_\_\_\_ a quant à lui indiqué avoir vu le recourant travailler en janvier 2018, même s'il le voyait moins fréquemment qu'auparavant dès lors qu'ils ne s'occupaient pas des mêmes chantiers. Compte tenu de ce qui précède et quand bien même les pièces au dossier comportent certaines incohérences, il y a lieu de retenir qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant a travaillé pendant le mois de janvier 2018, jusqu'à l'intervention réalisée par le Dr Z. \_\_\_\_\_ et qu'il a exercé son activité salariée au salaire horaire de 28 fr. pour un horaire hebdomadaire de 40 heures.

## E. 7

a) En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle procède à un nouveau calcul du gain assuré. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à des dépens réduits (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient de fixer à 2'500 fr., et de mettre à la charge de l'intimée. Le recourant a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, la commission d'office d'un avocat en la personne de Me François Gillard à compter du 8 avril 2019 (décision du Juge instructeur du 20 mai 2019). Le montant alloué au recourant à titre de dépens correspondant au moins à ce qui aurait été alloué au titre de l'assistance judiciaire selon le tarif (art. 2 al. 1 let. a et 3 bis al. 1 et 2 du règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 [RAJ ; BLV 211.02.3]), il n'y a pas lieu de fixer plus précisément l'indemnité d'office. Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est partiellement admis. II. La décision sur opposition rendue le 8 mars 2019 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents versera à C.\_\_\_\_\_ une indemnité de dépens fixée à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs). Le juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me François Gillard (pour C.\_\_\_\_\_), ■ Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, - Office fédéral de la santé publique, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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