

VD_GERICHTE ZA19.016063 vom 20. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZA19.016063

FR: VD_GERICHTE ZA19.016063 du 20 novembre 2020

IT: VD_GERICHTE ZA19.016063 del 20 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

a) La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-accidents (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [LAA ; RS 832.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) Déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

- 6 -

E. 2

Le litige a pour objet le montant de l'indemnité journalière à laquelle le recourant a droit pour la période du 29 janvier 2018 au 13 mai 2018, singulièrement le gain assuré à prendre en considération pour le calcul de cette indemnité.

E. 3

Selon l'art. 1a al. 1 let. a LAA, sont assurés à titre obligatoire contre les accidents les travailleurs occupés en Suisse. Est réputé travailleur selon l'art. 1a al. 1 LAA quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [OLAA; RS 832.202]). De manière générale, la jurisprudence considère comme tel la personne qui, dans un but lucratif ou de formation, exécute durablement ou passagèrement un travail pour un employeur, auquel elle est plus ou moins subordonnée et sans avoir à supporter pour cela un risque économique (ATF 115 V 55 consid. 2d ; voir aussi SVR 2012 UV n° 9 p. 32 ; TF 8C_503/2011 du 8 novembre 2011 consid. 3.4). Ce sont donc avant tout les personnes au bénéfice d'un contrat de travail au sens des art. 319 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations, CO ; RS 220) ou qui sont soumises à des rapports de service de droit public qui sont ici visées. Dans le doute, la qualité de travailleur doit être déterminée, de cas en cas, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment au regard de l'existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'un droit au salaire sous quelque forme que ce soit (TF 8C_500/2918 du 18 septembre 2019 consid. 3 ; TF 8C_176/2016 du 17 mai 2016 consid. 2; Jean-Maurice Frésard/Magrit Moser-Szeless,

L'assurance-accidents obligatoire, in: Schweizerisches Bundes-verwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3ème éd., Bâle 2016, n° 2 p. 899).

E. 4

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 ; est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (al. 2).

- 7 - b) Sous réserve de certains des cas spéciaux prévus par la loi (cf. par exemple art. 23 al. 1 OLAA), le gain assuré au sens des art. 15 LAA et 22 OLAA se fonde sur le salaire effectivement touché par l'assuré et ne se rapporte pas à un gain fictif. Il ne faut pas perdre de vue que, dans l'assurance-accidents, les indemnités journalières servent à compenser la perte de revenu d'une activité lucrative ou d'un revenu de substitution en cas d'incapacité de travail consécutive à un accident assuré (art. 16 al. 1 LAA ; Message du 18 août 1976 à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, FF 1976 III 143, 170 ch. 342 ; Alfred Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2ème éd., Berne 1989, p. 321).

c) 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). L'art. 23 al. 8 OLAA concerne le calcul des indemnités journalières en cas de rechute, à savoir lorsque se manifeste à nouveau une atteinte à la santé qui, en apparence seulement mais non dans les faits, était considérée comme guérie (ATF 123 V 137 consid. 3a et les références citées ; TF 8C_61/2016 du 19 décembre 2016 consid. 3.2, in SVR 2017 UV n° 19 p. 63). Dans pareille situation, le salaire déterminant 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 (art. 23 al. 8 OLAA). L'art. 23 al. 8 OLAA constitue une prescription particulière qui déroge à la règle générale de l'art. 15 al. 2 LAA, concernant la période de référence pour le calcul du gain assuré. La circonstance prévue à l'art. 23 al. 8 OLAA se rapporte en effet directement à la survenance d'une (nouvelle) incapacité de travail. Par salaire reçu juste avant la rechute, il faut ainsi comprendre le gain réalisé juste avant l'incapacité de travail (TF 8C_778/2016 du 1er septembre 2017 consid. 3.3.3 ; TFA U 357/04 du 22 septembre 2005 consid. 1.5.2).

E. 5

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être

- 8 - établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

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

- 9 - 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

E. 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-

- 10 - 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

- 11 - 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

- 12 - 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 13ème 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

- 13 - 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. 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 3bis 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,

- 14 - le juge unique p r o n o n c e : 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

- 15 - 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.