

VD_GERICHTE ZA21.026145 vom 21. Oktober 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZA21.026145

FR: VD_GERICHTE ZA21.026145 du 21 octobre 2022

IT: VD_GERICHTE ZA21.026145 del 21 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

« Quel est la taille de l'EMS dans lequel Mme E. _____ exerçait ses fonction (nombre de résidents et de collaborateurs) ? » O. _____, située [...], lieu où a effectué sa formation Mme E. _____, accueille jusqu'à 80 résidents et a employé, en moyenne, 110 collaborateurs-trices en 2020 (tous services confondus) sur le site [...], sans compter les prestataires externes et les intérimaires. Durant la période COVID, soit de mars à octobre 2020, 76 résidents- es ont été présents-es, en moyenne. Durant la période susmentionnée, nous avons comptabilisé 327 jours d'hospitalisation concernant un-e ou plusieurs résident-e-s et donnant une indications précise sur les absences importantes des résidents accueillis.

E. 2

« Quel était le cahier des charges précis de Mme E. _____ au cours du mois d'octobre 2020 ? » Suivi de la prise en soins de 2 à 3 résidents de façon à valider les compétences du plan de formation d'ASSC. Madame E. _____ a toujours effectué les soins sous la supervision de sa formatrice, Madame [...] (ASSC). De plus, elle a été en charge de la dispensation des médicaments, pour les résidents non COVID des étages 3 et 4, également sous supervision de sa formatrice et de l'équipe infirmière présente.

- 6 -

E. 3

« Mme E. _____ était-elle affectée à cette époque à une unité de soins précise ? Dans l'affirmative, quelle était la taille de cette unité de soins (nombre de résidents et de collaborateurs) ? » Madame E. _____ s'est toujours occupée (même hors période COVID) des mêmes résidents, 3 au total et situés au 3ème étage. Madame E. _____ ne s'est jamais occupée d'un-e résident-e testé positif à la COVID-19. Le 3ème étage compte au total 14 chambres individuelles pouvant accueillir un maximum de 14 résidents et dont la prise en soins est assurée par 3 aides- soignants-es et 1 infirmier-ière ou 1 ASSC.

E. 4

« Mme E. _____ était-elle chargée d'assurer au cours de cette période des activités de soins auprès de résidents ? Dans l'affirmative, en quoi consistaient ces activités de soins ? » Les activités dont Madame E. _____ a été en charge, durant cette période et sous supervision, ont été les suivantes : ü Aide à l'alimentation ü Aide à l'hydratation ü Aide à l'élimination ü Soins d'hygiène ü Aide à l'habillage et au déshabillage ü Mobilisation à l'aide des moyens auxiliaires ü Communication, développement et/ou maintien du lien relationnel avec les résidents et leur réseau ü Dispensation des médicaments ü Surveillance des paramètres vitaux

E. 5

« Mme E. _____ a-t-elle été amenée, au cours du mois d'octobre 2020, à procurer personnellement des soins à des résidents infectés ? » Non Madame E. _____ ne s'est jamais occupée de résidents infectés par la COVID-19.

E. 6

« Quelles étaient les mesures de protection auxquelles Mme E. _____ devait se soumettre dans le cadre de ses fonctions (veuillez répondre de manière détaillée) ? » Plusieurs documents sont à disposition de nos collaborateurs via notre intranet, sur les panneaux d'affichage et communiqués par les responsables de services à leurs équipes lors des colloques et ce dès le début de la pandémie, soit en mars 2020, à savoir : ü Cf. en annexe 1 : Plan de protection général — COVID 19, pour la période concernée et mis à jour régulièrement en fonction de l'évolution de la pandémie et décrivant les principes généraux à respecter ; ü Cf. en annexe 2 : Plan de protection — COVID 19 — MODALITES de L'ISOLEMENT, règle les modalités de confinement et d'isolement à appliquer pour les résidents ; ü Cf. en annexe 3 : Plan de protection — COVID 19 — LES ANIMATIONS, contient les mesures à respecter concernant les animations organisées pour les résidents ; ü Cf. en annexe 4 : Panneaux d'affichage adressés aux visiteurs et au personnel et rappelant les gestes barrières ü Cf. en annexe 5 : Info aux familles protection pour les visites — COVID 19 — Plan de protection, document adressé aux visites pour informer des mesures de protection en vigueur au sein de nos établissements ; ü Cf. en annexe 6 : Protocole de lavage des mains, Mme E. _____ a d'ailleurs participé au tournage d'un tuto à l'attention du personnel où elle montre et explique les bons gestes à effectuer lors du lavage des mains. Elle a été accompagnée dans cette démarche par un de nos infirmières PF et responsable de l'hygiène des mains au sein de l'EMS. Cette

- 7 - vidéo est toujours disponible via notre intranet et régulièrement consultée par notre personnel ; ü Cf. en annexe : Communication à l'ensemble du personnel, via notre intranet et concernant un rappel des consignes de précautions ; ü Cf. en annexe : Protocole — protection et isolement lors de suspicion COVID-19, document destiné au personnel soignant et décrivant les différentes étapes et le mode de faire lors d'isolement et quarantaine des résidents.

E. 7

« Au cours du mois d'octobre 2020, combien de résidents de l'EMS ont été testés positifs au COVID-19 (en général et dans l'unité de soins où Mme E. _____ était éventuellement active) ? » Sur un total de 75 résidents présents en octobre 2020, 5 résidents ont été testés positifs durant ladite période.

E. 8

« Au cours du mois d'octobre 2020, combien d'employés de l'EMS ont été placés en quarantaine et/ou testés positifs au COVID-19 (en général et dans l'unité de soins où Mme E. _____ était éventuellement active) ? » En octobre 2020, 9 collaborateurs-trices ont été testés-ées positifs-ves dont 5 dans le service des soins (y.c. Mme E. _____). Durant ladite période, 12 collaborateurs-trices ont été placés-ées en quarantaine dont 7 dans le service des soins (y.c. Mme E. _____).

E. 9

« Avez-vous d'autres observations à formuler ? » Après son infection au virus de la COVID-19 en octobre 2020, Madame E. _____ nous a informés qu'elle avait perdu l'odorat. Cela a perduré jusqu'à son départ de notre institution le 30 juin 2021. Selon nos informations, après son départ de notre établissement, Madame E. _____ a voyagé à l'étranger durant 6 mois et a effectué plusieurs séjours en Amérique du Sud et notamment en République Dominicaine. f) Dans ses déterminations du 8 juillet 2022, W. _____ SA a estimé, sur la base des réponses fournies par l'employeur dans le questionnaire de la Cour, qu'il était établi que E. _____ avait été infectée au Covid-19 dans le cadre professionnel et que, partant, il s'agissait d'une maladie professionnelle qui devait être prise en charge par F. _____ SA. g) Dans ses déterminations du 12 juillet 2022, F. _____ SA a considéré pour sa part qu'il n'était pas possible de reconnaître le caractère de maladie professionnelle, faute de relation prépondérante entre le Covid-19 et l'exercice de l'activité professionnelle de E. _____. h) Le 12 août 2022, le juge instructeur a adressé à O. _____ un nouveau questionnaire auquel celle-ci a répondu le 22 août 2022 de la manière suivante :

- 8 - [1. En lien avec la réponse que vous avez donnée à la question 8 du questionnaire, pouvez-vous me confirmer que le chiffre de cinq collaborateurs « dans le service des soins » testés positifs au COVID- 19 au cours du mois d'octobre 2020 se rapporte à l'ensemble du personnel soignant de [...] (et non aux seuls collaborateurs travaillant au 3ème étage de [...]) ?] Dans les chiffres que nous avons communiqué, nous avons précisé que 5 collaborateurs des soins avaient été infectés par le virus de la COVID-19 (dont Mme E. _____) durant octobre 2020. Ces collaborateurs interviennent sur l'ensemble des étages de [...]. [2. Est-ce que E. _____ a été amenée, au cours du mois d'octobre 2020, à collaborer directement, dans le cadre de ses activités de soins auprès des résidents du 3ème étage [...], avec l'un ou l'autre des quatre autres collaborateurs du service des soins testés positifs au COVID-19 au cours de la même période ?] Nous ne pouvons pas répondre à la question n° 2 de votre missive avec certitude étant donné que ce fut une période chargée pour tout notre personnel et que l'attention des responsables de service s'est axée essentiellement sur le respect des gestes barrières, dont la distanciation sociale et sur le soutien à leur équipe dans la prise en soins des résidents. Pour rappel, nous disposons d'un plan de protection validé par la DGS et que nous appliquons au sein de nos établissements (cf. annexé à notre courrier précédent). Nous relevons tout de même que, même si Mme E. _____ n'a pas été amenée à travailler directement avec les collègues testés positifs au COVID-19 durant les prises en soins, il est fort probable que dans les espaces communs, lieux de pauses, couloirs, vestiaires, etc., Mme E. _____ ait pu être en contact avec ces derniers. i) Dans ses déterminations du 31 août 2022, W. _____ SA a, en se référant au principe selon lequel la disposition légale en matière de maladie professionnelle protège également un collaborateur qui a été en contact avec un collègue qui travaille avec des patients, considéré que E. _____ avait été infectée par le Covid-19 dans le cadre de son travail. j) Par courrier du 5 septembre 2022, F. _____ SA a informé la Cour qu'elle renonçait à déposer des observations complémentaires. k) Invitée à se déterminer en qualité de tiers intéressée à la procédure, E. _____ a, dans ses déterminations du 18 octobre 2022, indiqué s'en remettre à justice. E n d r o i t :

- 9 - 1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-accidents (art. 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 sont

sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 [LPA-VD ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. 2. Le litige a pour objet la question de savoir si le caractère de maladie professionnelle doit être reconnu à l'infection au Covid-19 que E._____ a contractée et si, partant, elle a droit aux prestations de l'assurance-accidents obligatoire. 3. a) Aux termes de l'art. 6 al. 1 LAA, si la loi n'en dispose pas autrement, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. b) En vertu de l'art. 9 al. 1 LAA, sont réputées maladies professionnelles les maladies (art. 3 LPGA) dues exclusivement ou de manière prépondérante, dans l'exercice de l'activité professionnelle, à des substances nocives ou à certains travaux ; le Conseil fédéral établit la liste de ces substances ainsi que celle de ces travaux et des affections qu'ils provoquent. c) Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a dressé au ch. 2 de l'annexe 1 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (OLAA ; RS 832.202) – annexe à

- 10 - laquelle renvoie l'art. 14 OLAA – la liste des affections et des travaux auxquelles elles sont dues au sens de l'art. 9 al. 1 LAA. Cette énumération est exhaustive (TF 8C_516/2020 du 3 février 2021 consid. 3.1.1). d) Pour qu'il y ait maladie professionnelle, il faut une relation de causalité naturelle et adéquate entre l'agent nocif (substance ou travail) et la survenance de la maladie. En plus d'une relation de causalité naturelle et adéquate, la reconnaissance d'une maladie professionnelle selon liste impose un rapport de causalité prépondérant, c'est-à-dire qualifié. Ainsi, l'agent nocif ne saurait être une cause parmi d'autre de l'affection ; il doit participer plus que toutes les autres causes concurrentes à la survenance de la maladie. Selon la jurisprudence, l'exigence d'une relation prépondérante est réalisée lorsque la maladie est due pour plus de 50 % à l'action d'une substance nocive mentionnée dans la première liste, ou que, dans la mesure où elle figure parmi les affections énumérées dans la seconde liste, elle a été causée à raison de plus de 50 % par les travaux indiqués en regard (ATF 133 V 421 consid. 4.1 ; Ghislaine Frésard-Fellay, Les maladies associées au travail et l'assurance-accidents, in Santé et travail : 14e journée de droit de la santé, Berne 2008, p. 126). 4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être 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 144 V 427 consid. 3.2 ; ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). En cas

- 11 - d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3). 5. Conformément au ch. 2 let. b par. 3 de l'annexe 1 à l'OLAA, les maladies infectieuses sont réputées affections dues à certains

travaux au sens de l'art. 9 al. 1 LAA pour autant que les victimes travaillent dans des hôpitaux, laboratoires, instituts de recherches ou établissements analogues. a) Jusqu'à ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas encore été saisi de la question de savoir si les EMS peuvent être assimilés à des établissements analogues. Il s'est, en revanche, déjà prononcé sur la notion d'établissement analogue face à une assistante d'un centre d'accueil pour réfugiés atteinte de tuberculose. Il a alors examiné si les centres d'accueil pour réfugiés devaient, par voie d'interprétation, être assimilés à des établissements hospitaliers ou des laboratoires. A cette fin, il s'est fondé sur le critère de la fréquence du risque encouru. Partant du constat que le risque encouru dans un centre d'accueil pour réfugiés n'était pas identique à celui des établissements mentionnés dans la liste, il a refusé de considérer cette structure comme un établissement analogue (TFA U 104/96 du 31 décembre 1996 ; Frésard-Fellay, op. cit., p. 124). b) Sur son site Internet, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) a reconnu le caractère de maladie professionnelle du SARS-Cov2 (Covid-19) « à condition que les collaborateurs exerçant l'activité professionnelle en question soient exposés à un risque bien plus élevé de contracter le coronavirus que le reste de la population. Il ne suffit pas que la personne ait été contaminée plus ou moins fortuitement sur son lieu de travail. Chaque cas doit être étudié de façon approfondie. Le risque peut être bien plus élevé pour le personnel des hôpitaux, des laboratoires, etc., qui sont en contact direct avec des personnes ou des objets infectés dans le cadre de leur activité. De même, les collaborateurs des EMS ainsi que des foyers pour personnes handicapées peuvent être exposés à un risque considérablement plus élevé dans le cadre des soins directement dispensés aux pensionnaires

- 12 - infectés. Aucune reconnaissance en tant que maladie professionnelle ne peut avoir lieu pour ceux dont l'activité n'est pas axée sur l'accompagnement et le soin de personnes infectées, p. ex. les vendeurs, la police, ou encore le personnel de nettoyage des hôtels » (SUVA, FAQ : questions fréquentes sur le coronavirus, consultable à l'adresse <https://www.suva.ch/fr-ch/la-suva/coronavirus>). c) Dans sa teneur en vigueur depuis le 23 décembre 2020, la recommandation n° 1/2003 de la Commission ad hoc Sinistres LAA, intitulée « Affections au sens de l'annexe 1, ch. 2, let. b OLAA », relève, en cas de maladies infectieuses transmissibles chez l'être humain, que « la caractéristique essentielle et décisive d'une exposition pour raison professionnelle ou durant l'exercice de la profession est constituée par le fait que cette activité professionnelle exige de travailler avec des patients infectés ou contaminés, par exemple en hôpital, ou de travailler dans un environnement fortement infecté/infectieux ou contaminé (par exemple dans un laboratoire ou des centres de recherche). C'est pourquoi le personnel assuré des services de la santé ou de centres de soins ambulatoires ou stationnaires ainsi que des institutions et établissements de soins bénéficie des mêmes droits que le personnel hospitalier dans la mesure où ce personnel est exposé aux mêmes risques d'exposition à une contamination dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire lorsqu'il soigne et traite directement des patients infectés en période d'épidémie ». d) Selon la doctrine, doivent être considérés comme des établissements analogues les établissements médico-sociaux (Anne-Sylvie Dupont, La prise en charge des soins de santé en cas d'épidémie, in Jusletter 22 juin 2020, n. 23 ; Gaëlle Barman Ionta/David Ionta, COVID-19 sous l'angle de la maladie professionnelle, in Assurances sociales et pandémie de Covid-19, Berne 2021, p. 71 ss ; Kaspar Gehring/Ueli Kieser, Pflegefachpersonen und Covid-19 – Blick auf die Versicherungssituation, Pflfegerecht 2021, p. 147). e) Sur le vu de ce qui précède, il convient d'admettre, dans la mesure où le personnel soigne et traite directement des patients infectés

- 13 - en période d'épidémie, ce qui est potentiellement le cas des aides- soignants d'un EMS, qu'il est exposé aux mêmes risques de contamination que le personnel hospitalier, de sorte qu'il doit bénéficier des mêmes droits (cf. arrêts de la Cour de droit public du Tribunal cantonal de Neuchâtel du 22 juin 2021 [cause CDP.2020.376], de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal de Fribourg du 21 novembre 2021 [cause 605.2021.40] et du Tribunal cantonal des assurances du Tessin du 20 décembre 2021 [cause 35.2021.60]). 6. En l'occurrence, il n'est pas contestable que l'affection dont a souffert E._____ est une maladie infectieuse au sens du ch. 2 let. b par. 3 de l'annexe 1 à l'OLAA. Il y a par conséquent lieu d'examiner si la condition d'une relation prépondérante est réalisée soit si le Covid-19 a été causée à raison de plus de 50 % par l'activité d'assistante en soins et santé communautaire exercée par E._____ auprès de O._____. a) Il y a lieu de donner raison à la recourante lorsque celle-ci soutient que l'instruction menée par l'intimée a été pour le moins superficielle. Celle-ci ne pouvait exclure que l'infection au Covid-19 avait eu lieu lors d'un soin donné à un résident infecté, au motif que E._____ avait rapporté – de manière laconique (« j'ai été en contact de plus de 15 minutes, avec collègues et résidents positifs ») – avoir eu des contacts avec des collègues infectés. Compte tenu des circonstances, l'intimée ne pouvait faire l'impasse d'un complément d'instruction auprès de l'employeur, afin de déterminer le plus précisément possible les circonstances concrètes dans lesquelles E._____ avait été infectée. b) Les mesures d'instruction ordonnées par la Cour de céans ont permis d'établir que E._____ n'a pas eu à s'occuper d'un résident testé positif au Covid-19 (cf. les réponses données le 13 juin 2022 par O._____ aux questions 3 et 5 de la Cour), si bien que l'on peut exclure, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'exposition au Covid-19 soit intervenue lorsque des soins directs ont été dispensés à des résidents infectés par le virus. Quant à l'allégation de O._____, selon laquelle il était fort probable que E._____ ait pu être en contact avec des collègues

- 14 - testés positifs au Covid-19 dans les espaces communs, tels que les lieux de pause, les couloirs ou les vestiaires (réponse donnée le 22 août 2022 à la question 2 de la Cour), il ne s'agit que d'une possibilité parmi d'autres – un contact direct entre E._____ et un collègue infecté n'ayant pas été expressément rapporté par l'employeur –, E._____ ayant pu tout aussi bien être exposée au virus à l'extérieur de son lieu de travail, que ce soit dans les transports publics ou encore dans le cadre de ses cours professionnels. c) En définitive, il n'est pas possible de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que E._____ a été contaminée sur son lieu de travail dans le cadre de ses activités professionnelles et, partant, que la contraction du Covid-19 constitue une maladie professionnelle au sens de la LAA. C'est par conséquent à bon droit que l'assurance-accidents a refusé de prester 7. Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée. a) La loi ne prévoyant pas que la procédure pour les litiges en matière de prestations soit soumise à des frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice. b) L'intimée, qui obtient gain de cause, ne saurait prétendre à une indemnité de dépens, car elle doit être assimilée, en sa qualité d'assureur privé participant à l'application de la LAA, à un organisme chargé de tâches de droit public (ATF 126 V 143 consid. 4a).