Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C 104/2011

Arrêt du 2 décembre 2011
Ire Cour de droit social

Composition
Mme et MM. les Juges Leuzinger, Juge présidant, Frésard et Maillard.
Greffier: M. Beauverd.

Participants à la procédure
Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, Division juridique, Fluhmattstrasse 1, 6002 Lucerne,
recourante,

contre

S._____,
représenté par Me Jacques Borowsky, avocat,
intimé.

Objet
Assurance-accidents (indemnité journalière; assuré au chômage),

recours contre le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève du 30 novembre 2010.

Faits:

A.
S._____ a travaillé en qualité de peintre en bâtiment au service de la société X._____ SA. Depuis le mois d'octobre 2006, il a été entièrement incapable de travailler en raison d'une prostatite aiguë et de lombalgies chroniques. Pour ce motif, son assureur-maladie perte de gain, Helsana Assurances SA (ci-après: Helsana), lui a alloué une indemnité journalière entière calculée sur la base d'un salaire mensuel de 5'315 fr.
Saisi d'une demande de prestations, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (OAI) a rendu une décision le 1er février 2008, par laquelle il a refusé l'octroi d'une rente au motif que le taux d'invalidité (30 %) était insuffisant pour ouvrir droit à une telle prestation. Cette décision a été confirmée sur recours par le Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève (aujourd'hui: Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales) par jugement du 24 avril 2008.
Se référant à cette décision de l'assurance-invalidité, Helsana a réduit le taux de l'indemnité journalière de 100 % à 30 % à partir du 1er mars 2008, ce qui correspondait à un montant de 42 fr. 42 (décision du 3 mars 2008).
L'employeur ayant résilié les rapports de travail avec effet au 29 février 2008, l'assuré a requis des prestations de l'assurance-chômage. La caisse de chômage Syna (ci-après: la caisse de chômage) lui a alloué, à partir du 5 mars 2008, une indemnité journalière d'un montant brut de 137 fr. 20 qui avait été calculé en fonction d'un gain assuré de 3'721 fr., montant correspondant à 70 % du salaire mensuel de 5'315 fr.
Le 25 mars 2008, l'assuré s'est fracturé le coude gauche et la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) a pris en charge le cas dans le cadre de l'assurance-accidents obligatoire des personnes au chômage. Par lettre du 24 juillet 2008, la CNA a informé l'intéressé qu'il avait droit, à partir du 28 mars 2008, à une indemnité journalière réduite, d'un montant de 47 fr. 65, motif pris qu'il subissait déjà une incapa-

cité de travail de 30 % avant la survenance de l'accident. Le montant susmentionné correspondait à la différence entre une indemnité entière et la somme allouée pour cause de maladie par Helsana, soit 42 fr. 42.
Par décision du 4 août 2008, la caisse de chômage a réclamé à l'assuré un montant de 4'756 fr. 20 correspondant aux indemnités de chômage indûment perçues selon elle depuis le 28 mars 2008, date à partir de laquelle la CNA lui a alloué l'indemnité journalière.
Au mois de septembre 2008, la CNA est revenue sur sa lettre du 24 juillet précédent, selon laquelle le montant de l'indemnité journalière allouée par Helsana devait être imputé sur celui de l'indemnité journalière de l'assurance-accidents. Aussi, a-t-elle mis l'assuré au bénéfice d'une indemnité d'un montant de 90 fr. 05 à partir du 28 mars 2008.
Le droit de l'intéressé à l'indemnité journalière de l'assurance-maladie a pris fin le 18 octobre 2008, au terme de la durée maximale de 730 jours. L'assuré a alors demandé à la CNA de revoir le montant de l'indemnité journalière de l'assurance-accidents, en faisant valoir qu'au moment de la naissance de son droit à des prestations de l'assurance-chômage, il était pleinement capable d'exercer une activité adaptée à son état de santé.
Le 3 décembre 2008, la caisse de chômage a adressé à la CNA une nouvelle déclaration de sinistre LAA pour les chômeurs concernant l'accident du 25 mars 2008, en indiquant que cette déclaration annulait et remplaçait toutes les précédentes. Cette déclaration, qui mentionnait une indemnité journalière de l'assurance-chômage d'un montant de 195 fr. 95 (brut) ou 179 fr. 90 (net; à la place de 137 fr. 20, respectivement 126 fr. 05), faisait suite à des entretiens entre des représentants de la CNA, de la caisse de chômage et d'Helsana, au cours desquels il avait été convenu que, compte tenu d'un certificat du docteur O._____, spécialiste en médecine interne (du 7 mars 2008), qui faisait état d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée, Helsana n'aurait pas dû allouer une indemnité journalière dès le début du chômage et la caisse de chômage aurait dû octroyer une indemnité journalière correspondant à 100 % du gain assuré.
Par décision du 4 décembre 2008, la CNA a refusé de revoir le montant de l'indemnité journalière, motif pris que celle-ci avait été fixée sur la base du droit aux prestations de l'assurance-chômage, lequel avait été établi compte tenu d'une perte de gain de 30 % due à l'invalidité.

Saisie d'une opposition de l'assuré, la CNA l'a rejetée au sens des considérants par décision du 26 février 2009. Elle a considéré, en résumé, que le montant de 90 fr. 05 avait été fixé correctement compte tenu de l'indemnité de chômage d'un montant brut de 137 fr. 20 fixé initialement par la caisse de chômage. Enfin, le fait que le droit de l'intéressé à l'indemnité journalière de l'assurance-maladie avait pris fin le 18 octobre 2008 n'avait aucune incidence sur le montant de l'indemnité journalière de l'assurance-accidents.

B.
S._____ a recouru contre cette décision sur opposition devant le tribunal cantonal en concluant à l'octroi, à partir du 28 mars 2008, d'une indemnité journalière de l'assurance-accidents d'un montant de 128 fr. 50, sous déduction des sommes déjà allouées par la CNA au titre de l'indemnité journalière. A l'appui de son recours, il faisait valoir que l'indemnité journalière de l'assurance-accidents devait être calculée sur la base du nouveau décompte des indemnités de chômage dues à compter du mois de mars 2008, soit 195 fr. 95 (bruts) ou 179 fr. 90 (nets), au lieu de 137 fr. 20 (bruts) ou 126 fr. 05 (nets).
Après avoir tenu une audience le 15 décembre 2009, la juridiction cantonale a annulé la décision du 4 décembre 2008, ainsi que la décision sur opposition du 26 février 2009, et elle a reconnu le droit de l'assuré à une indemnité journalière de l'assurance-accidents d'un montant de 128 fr. 50 à compter du 28 mars 2008, sous déduction des sommes déjà reçues à ce titre (jugement du 30 novembre 2010).

C.
La CNA interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement dont elle demande l'annulation, en concluant à la confirmation de sa décision sur opposition du 26 février 2009.
L'intimé conclut au rejet du recours sous suite de frais et dépens. De son côté, l'Office fédéral de la santé publique a renoncé à présenter des déterminations.

Considérant en droit:

1.

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

2.
Le litige porte sur le point de savoir si la recourante était fondée à refuser de revoir le montant de l'indemnité journalière fixé à 90 fr. 05 selon le décompte d'indemnités journalières du 22 septembre 2008.
Dans la procédure de recours concernant l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents, le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction inférieure (art. 97 al. 2 LTF).

3.
3.1 Les personnes au chômage qui remplissent les conditions de l'art. 8 LACI ou qui perçoivent des indemnités conformément à l'art. 29 LACI sont assurées à titre obligatoire contre les accidents auprès de la CNA (art. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage [OAAC]).
Aux termes de l'art. 5 al. 1 OAAC, l'indemnité journalière de l'assurance-accidents correspond à l'indemnité nette de l'assurance-chômage, visée aux art. 22 et 22a LACI, calculée par jour civil. L'indemnité journalière pleine et entière de l'assurance-chômage s'élève à 80 % du gain assuré (art. 22 al. 1, première phrase, LACI).
Selon l'art. 23 al. 1 LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail (première phrase). Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum (quatrième phrase).

La période de référence pour le calcul du gain assuré est réglée à l'art. 37 OACI. L'art. 39 OACI règle le salaire déterminant en cas de prise en compte de périodes assimilées à des périodes de cotisation. Quand l'assuré est partie à un rapport de travail mais qu'il ne perçoit pas un salaire parce qu'il est malade ou victime d'un accident, le salaire déterminant est celui qu'il aurait normalement obtenu (art. 39 OACI en liaison avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI), et non pas d'éventuelles indemnités journalières qu'il toucherait en vertu des art. 324a al. 4 et 324b CO (arrêts C 336/05 du 7 novembre 2006, consid. 4.1; C 112/02 du 23 juillet 2002, consid. 2.2). Quant au gain assuré des handicapés, il est réglé à l'art. 40b OACI, aux termes duquel est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie.

3.2 La juridiction cantonale a considéré qu'en vertu de l'art. 39 OACI, le gain assuré devait être établi en l'occurrence d'après le salaire que l'assuré aurait normalement obtenu s'il n'avait pas été malade, soit 5'315 fr., ce qui correspond à une indemnité journalière nette de l'assurance-chômage d'un montant de 179 fr. 90. Selon les premiers juges, en effet, l'art. 40b OACI ne s'applique pas dans le cas d'espèce, dès lors que l'assuré n'a pas subi une atteinte dans sa capacité de travail immédiatement avant le chômage, mais, au contraire était déjà atteint dans sa capacité de travail bien avant le début du chômage. En effet, pendant près de deux ans avant son inscription au chômage, l'intéressé, partie à un rapport de travail mais incapable de travailler, a bénéficié d'indemnités journalières de l'assurance-maladie, lesquelles correspondaient à 80 % du salaire mensuel de 5'315 fr.
De son côté, la recourante soutient que la correction du gain assuré, prévue à l'art. 40b OACI, doit intervenir dans tous les cas où, comme en l'espèce, ce gain est fondé sur un salaire que l'assuré n'est plus en mesure de réaliser au moment de la survenance du chômage, en raison d'une invalidité survenue entre-temps. En l'espèce, par sa décision du 1er février 2008, devenue définitive ensuite du jugement de la juridiction cantonale du 24 avril 2008, l'OAI a constaté un taux d'incapacité de gain de 30 %. Aussi, selon la recourante, l'assuré n'est-il plus en mesure, depuis la survenance du chômage, de réaliser le salaire mensuel de 5'315 fr. obtenu dans son activité de peintre en bâtiment et l'art. 40b OACI commande que l'on réduise de 30 % l'indemnité journalière de l'assurance-chômage d'un montant brut de 195 fr. 95 (net: 179 fr. 90).
3.3
3.3.1 Selon la jurisprudence, l'art. 40b OACI prescrit la correction du gain assuré lorsque celui-ci est fondé

sur un salaire que l'assuré n'est plus en mesure de réaliser au moment de la survenance du chômage, en raison d'une invalidité survenue entre-temps (ATF 133 V 530 consid. 4.1.2 p. 534 s.). Cette correction se justifie également lorsque le taux d'invalidité constaté n'ouvre pas droit à une rente (ATF 133 V 524 consid. 5.2 et 5.3 p. 527 s.). En revanche, la situation est différente lorsque l'assuré est déjà atteint dans sa capacité de gain bien avant le début du chômage. Dans ce cas, l'art. 40b OACI ne s'applique pas et le gain assuré est calculé sur la base du dernier salaire, lequel correspond à la capacité de gain résiduelle inchangée (arrêt C 314/02 du 4 mars 2005, consid. 2.2.1; BORIS RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 317 n. 4.6.12).
Il ressort de ce qui précède que le gain assuré doit être corrigé conformément à l'art. 40b OACI lorsque l'assuré n'est plus en mesure, au moment de la survenance du chômage, de réaliser un salaire équivalent au salaire retenu pour le calcul du gain assuré, en raison d'une invalidité survenue entre-temps. A cet égard, il est sans importance que celui-ci ait été calculé en fonction du salaire réalisé durant une période de référence conformément à l'art. 37 OACI ou sur la base du salaire normalement obtenu au sens de l'art. 39 OACI en relation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI.
3.3.2 En règle générale, le gain assuré est fixé compte tenu du salaire réalisé durant une période de référence conformément à l'art. 37 OACI (cf. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2ème éd. 2007, p. 2292 s. n. 380 ss; BORIS RUBIN, op. cit., p. 312 ss n. 4.6.7). Toutefois, lorsque, durant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI en liaison avec l'art. 9 al. 3 LACI), l'assuré est partie à un rapport de travail mais qu'il ne perçoit pas de salaire parce qu'il est malade ou victime d'un accident, le salaire déterminant est celui que l'intéressé aurait normalement obtenu (art. 39 OACI en relation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI; cf. consid. 3.1).
3.3.3 En l'espèce, l'intimé a travaillé au service de la société X._____ SA du 1er avril 2004 au 29 février 2008, date à laquelle les rapports de travail ont été résiliés. Cependant, depuis le mois d'octobre 2006, il a été entièrement incapable de travailler en raison de diverses maladies. Il n'a dès lors plus perçu de salaire et l'assureur-maladie lui a alloué une indemnité journalière entière, puis une indemnité réduite correspondant à un taux de 30 % dès le 1er mars 2008, compte tenu de la décision de l'OAI du 1er février précédent, lequel avait constaté un taux d'invalidité de 30 %. Conformément à l'art. 39 OACI en liaison avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI, le gain assuré doit être calculé en fonction du salaire qu'il aurait normalement obtenu, en l'occurrence 5'315 fr., et non pas sur la base des indemnités journalières de l'assurance-maladie perçues. Etant donné l'invalidité survenue postérieurement, l'intimé n'est toutefois plus en mesure de réaliser un tel salaire et il se justifie de corriger le gain assuré conformément à l'art. 40b OACI. L'indemnité de chômage brute de 195 fr. 95 doit dès lors être réduite de 30 %, ce qui donne un montant (brut) de 137 fr. 20, soit, après déduction des cotisations AVS, LPP, LAA, un
montant net de 126 fr. 05. Compte tenu du fait qu'elle est versée pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés (art. 25 al. 1 OLAA), à la différence de l'indemnité de chômage qui n'est payée que cinq fois par semaine (art. 21 LACI), l'indemnité journalière de l'assurance-accidents due à l'intimé s'élève ainsi à 90 fr. 05 (selon la formule : 126 fr. 05 x 5 x 52,14 : 365; cf. art. 5 al. 1 OAAC), comme l'a fixé la recourante dans son décompte d'indemnités journalières du 22 septembre 2008. Celle-ci était dès lors fondée, par sa décision sur opposition du 26 février 2009, à refuser de revoir ce montant, comme le demandait l'assuré.

4.
4.1 Comme en instance cantonale, l'assuré invoque, dans sa réponse au recours en matière de droit public, une violation de son droit à la protection de la bonne foi. Il soutient en substance que deux collaborateurs de la CNA lui ont donné la garantie qu'il bénéficierait d'indemnités journalières non réduites dès que l'assureur-maladie mettrait fin au paiement de ses prestations. A l'appui de ses allégations, il se réfère à une lettre adressée à la juridiction cantonale le 16 décembre 2009 par un collaborateur de la caisse de chômage, ainsi qu'à un décompte de prestations de l'assurance-chômage, renvoyé à ladite caisse le 29 septembre 2008, sur lequel l'assuré a indiqué que selon une collaboratrice de la CNA, le calcul était erroné. Sur la base des assurances reçues, l'intéressé avait envoyé sa fille étudier au Portugal, certain qu'une indemnité journalière entière de l'assurance-accidents lui permettrait d'assumer tous les frais (écolage, minimum vital, logement, etc) sans solliciter l'assistance publique portugaise.

4.2 Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le droit à la protection de la bonne foi préserve la confiance légitime que le citoyen met dans les assurances reçues des auto-

rités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que celui-ci se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été
donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637; 131 V 472 consid. 5 p. 480; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références).

4.3 En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner si, comme il l'a indiqué sur le décompte de prestations de l'assurance-chômage, l'assuré a effectivement reçu d'une collaboratrice de la CNA l'assurance qu'il bénéficierait d'une indemnité journalière entière de l'assurance-accidents. En effet, l'intéressé ne rend pas vraisemblable - au degré requis par la jurisprudence (ATF 126 V 353 consid. 5b p. 360; 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références) - qu'il a pris, sur la base des assurances dont il se prévaut, des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice. S'il a effectivement produit une attestation de l'école au Portugal où étudie sa fille, il ne présente en revanche aucun moyen de preuve permettant d'établir qu'il a personnellement assumé les frais de scolarité. Au demeurant, on ne saurait considérer qu'il a envoyé sa fille étudier au Portugal sur la foi des assurances obtenues postérieurement au 22 septembre 2008, du moment qu'elle est inscrite à l'école en question depuis l'année scolaire 2006-2007.
Cela étant, le grief de violation du droit à la protection de la bonne foi doit être rejeté.

5.
Vu ce qui précède, la recourante était fondée, par sa décision sur opposition du 26 février 2009, à refuser de revoir le montant de l'indemnité journalière fixé à 90 fr. 05. Le recours apparaît ainsi bien fondé.

6.
L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis et le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève du 30 novembre 2010 est annulé.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 750 fr., sont mis à la charge de l'intimé.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, et à l'Office fédéral de la santé publique.

Lucerne, le 2 décembre 2011
Au nom de la Ire Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse

La Juge présidant: Leuzinger

Le Greffier: Beauverd