

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 mars 2011

Présidence de M. DIND
Juges : Mme Dormond Béguelin et M. Berthoud, assesseurs
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

C. _____, à Prilly, recourant,

et

CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, à
Lucerne, intimée, représentée par Me Olivier Derivaz, avocat à Monthey
(VS).

Art. 53 al. 2 LPGA; 15 et 16 al. 1 LAA; 23 al. 7 OLAA

E n f a i t :

A. a) C._____ (ci-après: l'assuré), né en 1956, ressortissant français, divorcé, père de 5 enfants, a travaillé dès le 1^{er} février 2005, en qualité de vendeur technico-commercial, au service de B._____ SA à M._____. Il était à ce titre assuré contre les accidents professionnels et non professionnels auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA).

b) Le 15 janvier 2006, l'assuré a été victime d'un accident non professionnel; alors qu'il jouait au football avec ses enfants, il a marché sur le ballon en voulant le récupérer sur un avant-toit, ce qui l'a déséquilibré. Dans sa chute, il a tenté de se retenir à un grillage mais, alors que son corps effectuait un mouvement de rotation de 180° vers le bas, ses mains sont restées accrochées au grillage, provoquant une hyperextension des doigts des deux mains.

L'assuré a d'abord tenté de se soigner par ses propres moyens. Le 25 janvier 2006, l'assuré a toutefois été pris en charge à la Permanence P._____ en raison de douleurs métacarpo-phalangiennes de D3 et D4 de la main gauche. La persistance des douleurs au médius gauche a conduit à une cure de doigt à ressaut le 15 février 2006 dont l'évolution a été compliquée par un phlegmon nécessitant des interventions itératives (débridements, lavages) entre mars et mai 2006. Le 1^{er} septembre 2006, l'assuré a subi une nouvelle intervention chirurgicale, à savoir une ténolyse par fasciotomie de la poulie A1 du troisième et quatrième doigt de la main droite.

c) L'assuré a été en incapacité totale de travail dès le 15 février 2006 jusqu'au 11 juin 2006. Il a repris son activité à 100% le 12 juin 2006, avant qu'une nouvelle incapacité totale de travail ne lui soit reconnue dès le 1^{er} septembre 2006. Le 6 décembre 2006, l'assuré a été licencié avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 2006.

B. a) Du mois de février au mois de juillet 2005, le salaire mensuel fixe de l'assuré s'est élevé à 4'800 fr. brut. Compte tenu des déductions sociales et des frais fixes payés par l'employeur pour le mois en cours, les salaires nets en faveur de l'assuré ont été les suivants:

- février 2005: 5'143 fr. 25,
- mars 2005: 5'143 fr. 25,
- avril 2005: 5'120 fr. 15,
- mai 2005: 5'013 fr. 90,
- juin 2005: 5'106 fr. 30,
- juillet 2005: 5'037 fr.

L'assuré n'a pas touché de commissions au cours de ces mois. Dès le mois d'août 2005, le système de rémunération de l'assuré a été modifié. Ainsi, le salaire mensuel était composé d'une part fixe de 2'500 fr. augmentée d'une commission de 2% sur les ventes réalisées au cours du mois considéré.

La CNA a couvert une première période d'incapacité de travail de l'assuré, soit du 15 février 2006 au 11 juin 2006. Pour cette période, l'indemnité journalière a été calculée sur la base des salaires perçus pour la période courant du 1^{er} février 2005 au 31 janvier 2006 (soit les 12 mois précédant l'accident), ce qui conduit à un gain assuré de 51'234 fr. 95, d'où une indemnité journalière de 112 fr. 30.

b) Le 6 septembre 2006, l'assuré a écrit à la CNA en vue d'obtenir une réévaluation du montant des indemnités journalières, eu égard à l'augmentation de ses revenus. Il a joint à sa lettre les certificats de salaire afférents aux mois de mai à août 2006. Le salaire net en faveur de l'assuré était le suivant:

- mai 2006: 9'103 fr. 80, dont 5'187 fr. 65 de commissions,
- juin 2006: 7'367 fr. 25, dont 3'200 fr. de commissions,
- juillet 2006: 8'798 fr. 40, dont 8'339 fr. 10 de commissions,
- août 2006: 10'145 fr. 80, dont 7'940 fr. 05 de commissions.

Le 19 septembre 2006, la CNA a, sur cette base, porté le montant de l'indemnité journalière versée à l'assuré à 227 fr. 95, dès le 1^{er} septembre 2006, en application de l'art. 23 al. 7 OLAA.

c) Dans le cadre de la gestion du dossier, la CNA a reçu, le 7 juillet 2008, le journal des salaires versés à l'assuré de février 2005 à décembre 2005, ainsi que le certificat de salaire établi le 20 février 2006 par B._____ SA pour la même période. Les salaires nets versés à l'assuré ont été les suivants:

- février 2005: 5'143 fr. 25,
- mars 2005: 5'143 fr. 25,
- avril 2005: 5'122 fr. 15,
- mai 2005: 5'013 fr. 90,
- juin 2005: 5'106 fr. 30,
- juillet 2005: 5'037 fr.,
- août 2005: 2'963 fr. 10,
- septembre 2005: 2'593 fr. 50,
- octobre 2005: 2'963 fr. 10,
- novembre 2005: 685 fr. 90,
- décembre 2005: 3'009 fr. 30.

Dans un courrier du 25 septembre 2008, la CNA a informé l'assuré qu'à partir du 1^{er} octobre suivant, le montant de l'indemnité journalière versée serait de 136 fr. 15 et non plus de 227 fr. 95, en expliquant qu'au regard des salaires irréguliers perçus par l'assuré pendant son engagement chez B._____ SA, elle s'était vue contrainte de recalculer le taux des indemnités sur la moyenne des gains réalisés durant les 12 mois avant l'arrêt de travail du 1^{er} septembre 2006.

En date du 27 octobre 2008, la CNA a écrit à l'assuré que le salaire reçu de mars à août 2008 (recte: 2006) ne représentait pas une augmentation, mais une commission qui était un élément du salaire de base, de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer l'art. 23 al. 3 OLAA au lieu de

l'art. 23 al. 7 OLAA, et de se fonder sur un salaire moyen équitable par jour, soit sur le gain effectivement réalisé durant les 12 derniers mois avant l'accident, respectivement la rechute du 1^{er} septembre 2008 (recte: 2006). Sur la base d'un gain de 62'101 fr. 75 réalisé au cours des 12 mois précédant l'incapacité de travail dès cette date, l'indemnité journalière était de 136 fr. 15. De plus, ayant versé une indemnité de 91 fr. 80 en trop (227 fr. 95 - 136 fr. 15) du 1^{er} septembre 2006 au 30 septembre 2008, la CNA annonçait une demande de restitution par courrier séparé, une remise étant cependant possible aux conditions légales.

Le 3 novembre 2008, l'assuré, par l'intermédiaire de Me Corinne Monnard Séchaud, a fait savoir à la CNA qu'il contestait sa prise de position.

d) Par décision du 4 décembre 2008, la CNA a réclamé à l'assuré la restitution de la somme de 69'859 fr. 80 à titre d'indemnités journalières versées en trop; elle a en outre rappelé les dispositions relatives à la remise de l'obligation de restituer les prestations (art. 4 et 5 OPGA). Le décompte joint faisait apparaître le versement d'une indemnité journalière de 112 fr. 30 pendant 117 jours (soit du 15 février 2006 au 11 juin 2006), puis de 136 fr. 15 pendant 761 jours (du 1^{er} septembre 2006 au 30 septembre 2008), d'où un total de 116'749 fr. 25. La différence avec les prestations effectivement versées par la CNA (186'609 fr. 05) s'établissait à 69'859 fr. 80.

Le 6 janvier 2009, l'intéressé a formé opposition, alléguant en substance qu'ayant exercé une activité de représentant bénéficiant de commissions d'ores et déjà en cours mais non encore versées sur son compte, le revenu précédant l'accident et, dès lors, toute la phase du début de son activité ne saurait être considérée comme le salaire déterminant pour le calcul de l'indemnité, ce qui explique la décision de la CNA du 19 septembre 2006. Il a en outre sollicité à toutes fins utiles la remise de l'obligation de restituer, se prévalant à cet égard de sa bonne foi et de la situation financière difficile qui serait la sienne s'il devait restituer la somme réclamée.

Après avoir procédé à un nouveau calcul de l'indemnité journalière, la CNA a fait savoir à l'assuré, le 24 avril 2009, que sa créance s'élevait désormais à 71'634 fr. 95 (et non plus à 69'859 fr. 80). S'agissant d'une *reformatio in pejus*, elle a invité l'assuré à se déterminer, ce que celui-ci a fait le 26 mai 2009.

e) La CNA a rendu une décision sur opposition le 10 juin 2009. Elle a notamment considéré ce qui suit:

"En l'occurrence, l'accident du 15 janvier 2006 a d'abord entraîné une incapacité totale de travail entre le 15 février et le 11 juin 2006. A cet effet, la Suva a versé à M. C._____ une indemnité journalière de Fr. 112.30. Lorsqu'une nouvelle interruption de travail est survenue à compter du 1^{er} septembre 2006, le traitement médical avait toujours cours (cf. pièce Suva n° 23), de sorte que l'on ne saurait considérer qu'il y a eu une rechute à partir de cette date, respectivement procéder à un nouveau calcul de l'indemnité journalière en vertu de l'art. 23 al. 8 OLAA.

Par ailleurs, le salaire perçu par M. C._____ durant la période des mois de mars à août 2006 n'a pas valeur d'augmentation de salaire, au sens de l'art. 23 al. 7 OLAA, dès lors qu'il s'est agi uniquement de commissions versées au prénommé en raison de ventes entre avril-mai et août 2006.

b.
Cela étant, en l'absence d'augmentation de salaire à compter du 1^{er} septembre 2006, y a-t-il lieu de considérer que le versement d'une indemnité journalière de Fr. 227.95 s'avère manifestement erroné. De même, l'existence d'une rechute à la date précitée devant être niée, le montant de Fr. 136.15 apparaît également totalement incorrect.

c.
Dans le cadre de la présente procédure, la Suva a procédé à un nouveau calcul de l'indemnité journalière. Elle a, pour ce faire, pris en considération non seulement le salaire moyen réalisé pendant les douze derniers mois, mais également les revenus perçus durant les trois derniers mois précédant le sinistre assuré (Recommandations de la commission ad hoc sinistre LAA 3/1984). En tenant compte des commissions de Fr. 7'434.95 versées en février 2006, l'on obtient un gain de 56'034 fr. 95 [(Fr. 4'800.- x 7) + (Fr. 2'500.- x 6) + Fr. 7'434.95] pour la période courant du 1^{er} février 2005 au 31 janvier 2006, respectivement un salaire de Fr. 59'739.80 [(Fr. 2'500.- x 3 + Fr. 7'434.95) x 4] pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 31 janvier 2006 convertie en une année.

Aussi, en retenant le montant - plus favorable à M. C._____ - de Fr. 59'739.80, l'indemnité journalière due au prénommé s'élève-t-elle à Fr. 130.95 (Fr. 59'739.80 : 365 x 80%).

Partant, une pleine incapacité de travail ayant été reconnue à l'intéressé du 15 février au 11 juin 2006 et du 1^{er} septembre 2006 au 30 septembre 2008, soit l'équivalent de 878 jours, c'est un montant de Fr. 114'974.10 qui aurait dû être versé (Fr. 130.95 x 878) et non de Fr. 186'609.05. La somme allouée en surplus à M. C._____ s'élevant à Fr. 71'634.95, il ne fait pas de doute que la rectification prévue revêt également une importance notable.

d.

L'opposant soutient que la décision de fixer l'indemnité journalière à Fr. 227.95 ne serait pas totalement erronée.

e.

Toutefois, son appréciation de la situation repose essentiellement sur les faits qu'il aurait été victime d'une rechute à partir du 1^{er} septembre 2006 et qu'il aurait bénéficié d'une augmentation de salaire.

Or, on l'a vu, l'existence d'une rechute au 1^{er} septembre 2006 n'est pas admissible dès lors que le traitement médical avait alors toujours cours. De surcroît, les commissions de vente touchées par M. C._____ ne représentaient tout au plus qu'un élément du salaire de base. En d'autres termes, il faudrait, pour adapter le montant de l'indemnité journalière au sens de l'art. 23 al. 7 OLAA, une augmentation du salaire réel, le versement d'une allocation de renchérissement, ou alors un accroissement du revenu du fait d'un changement d'employeur ou de poste de travail, facteurs non avérés dans le cas présent.

f.

En conséquence, force est de considérer que la fixation du montant de l'indemnité journalière tant à Fr. 227.95 qu'à Fr. 136.15 était manifestement erronée et qu'une rectification des montants alloués à ce titre est sans nul doute appréciable. Il en résulte que la créance en faveur de la Suva doit être fixée à Fr. 71'634.95.

3.

Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, la décision querellée doit être modifiée en défaveur de M. C._____, dans la mesure où l'indemnité journalière à verser à celui-ci doit être fixée à Fr. 130.95 (au lieu de Fr. 227.95, respectivement Fr. 136.15) et la créance de la Suva fixée à Fr. 71 634.95 (au lieu de Fr. 69'859.80).

4.

En vertu de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Toutefois, la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Si ces critères sont remplis, il existe la possibilité d'une remise de dette (art. 3 OPGA).

Dans le cas présent, les conditions d'une remise de dette prévues à l'art. al. 1 OPGA ne seront examinées par la Suva et ne feront l'objet d'une décision propre qu'une fois que la présente décision sur opposition sera entrée en force".

C. Agissant par l'intermédiaire de Me Corinne Monnard Séchaud, C._____ a recouru contre cette décision par acte du 10 juillet 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit dit que le montant de l'indemnité journalière due par la CNA depuis le 1^{er} septembre 2006 est de 227 fr. 95. Il a en outre demandé à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur et ne doit pas immédiat paiement à la CNA de la somme de 71'634 fr. A titre liminaire, il souligne que les circonstances de l'accident ne sont pas contestées; son propos est plutôt de se limiter à quelques considérations relatives au calcul de l'indemnité journalière, telle qu'il a été effectué par l'intimée. Le recourant soutient que celle-ci n'était pas fondée à procéder à une reconsidération de la situation du recourant, dès lors que la première décision de l'intimée, appliquant l'art. 23 al. 7 OLAA, n'était pas manifestement erronée. Il explique que dès le mois de mai 2006, son salaire a subi une augmentation due au fait qu'il a recommencé à travailler de mai 2006 (après avoir été en arrêt de travail de février à avril 2006) à la fin du mois d'août suivant. Il a donc pu finaliser une partie des ventes pour lesquelles les négociations avaient commencé fin 2005 ou début 2006, et encaisser les commissions contractuellement prévues s'y rapportant. Ainsi, si le salaire du recourant était composé d'une part variable au cours de la période considérée, il n'était pas pour autant soumis à de «fortes variations», le salaire étant compris chaque mois entre 7'367 fr. 25 et 10'145 fr. 80, soit une amplitude maximale de l'ordre de 30%. C'est donc à juste titre, selon le recourant, que l'intimée a appliqué l'art. 23 al. 7 OLAA, puisque le salaire a augmenté de manière significative pour atteindre durablement des montants plus élevés, et alors même que le traitement médical durait depuis plus de trois mois. Le recourant rappelle au demeurant qu'il est admis que la part variable du salaire représentée par les commissions doit être incluse dans le salaire déterminant, puisque l'intimée a accepté d'inclure dans son nouveau calcul la commission payée au mois de février 2006; il n'y a donc aucune raison d'exclure du calcul les commissions perçues pour les mois suivants.

Le recourant expose ensuite que l'art. 23 al. 3 OLAA n'est d'aucun secours pour l'intimée, puisque le salaire pris en compte par cette

dernière n'est pas représentatif des gains réellement perdus par lui-même. En effet, l'intimée retient, pour 6 mois, uniquement la part fixe du salaire du recourant, soit 2'500 fr., alors qu'il s'agissait des 6 premiers mois au cours desquels il était soumis au système de rémunération hybride, période évidemment la moins favorable puisque presque totalement exempte de commissions. C'est d'ailleurs, selon le recourant, pour cette raison que le gestionnaire de l'intimée a revu le calcul de l'indemnité journalière et fixé le montant de celle-ci à 227 fr. 95 dès le 1^{er} septembre 2006. Sous l'angle de l'art. 23 al. 8 OLAA, le recourant fait valoir qu'il a été victime d'une rechute, lorsqu'il a été opéré de la main droite au mois de septembre 2006, puisqu'il n'y a pas eu de continuité de traitement entre la première et la seconde période d'incapacité de travail, la main droite du recourant n'ayant pas du tout été traitée avant le mois de septembre 2006. Cette opération, qui n'avait pas été prévue initialement, s'est révélée nécessaire à la suite de l'effort consenti par le recourant à l'occasion de la reprise de son travail, au mois de juillet 2006. Il s'agit donc d'une rechute, ce que l'intimée admet du reste dans sa correspondance du 27 octobre 2008. Ainsi, d'après le recourant, le but du législateur en édictant l'art. 23 al. 8 OLAA, a été de prendre en compte le gain qui était perçu ou aurait pu l'être par l'assuré juste avant la rechute afin d'éviter la rigueur dans la référence au salaire précédent l'accident initial.

Le recourant conteste en outre l'exigibilité de la restitution des prestations versées, en se prévalant de sa bonne foi, puisqu'il n'a aucunement tenté de dissimuler des faits ou de les présenter de manière à induire l'autorité en erreur. Compte tenu de la complexité des calculs pour les assurés dont les revenus sont irréguliers, on ne pouvait s'attendre de sa part à ce qu'il se rende compte d'une éventuelle erreur de l'assureur, erreur qu'il conteste au demeurant. Il fait au surplus valoir que sa situation financière est gravement obérée, ce qu'il s'offre d'établir sur simple requête.

Il soutient enfin que le droit de demander la restitution est de toute manière périmé, puisque l'intimée disposait dès le départ de tous les

éléments qui l'ont amenée à prendre la décision de restitution du 4 décembre 2008. Aucun indice complémentaire ne l'a amenée à constater son erreur. Elle doit par conséquent se laisser imputer l'erreur qu'elle prétend avoir faite au moment de la prise de décision et ne saurait donc bénéficier du report de délai accordé par la jurisprudence (ATF 110 V 304).

Dans sa réponse du 13 octobre 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision querellée. Elle considère que c'est à juste titre qu'elle a appliqué l'art. 23 al. 3 OLAA, estimant que le salaire du recourant était soumis à de fortes variations et qu'il y avait par conséquent lieu de tenir compte d'un salaire moyen équitable par jour. Selon elle, s'il n'est pas contestable que le salaire du recourant, basé sur un même et unique contrat de travail, a été fortement variable, l'on ne saurait pour autant affirmer qu'il a été augmenté. Seules se sont en effet réalisées des hypothèses initialement prévues, à savoir le versement de commissions de vente pour une activité déjà antérieurement déployée. L'intimée conteste par ailleurs l'application éventuelle de l'art. 23 al. 8 OLAA. A ses yeux, les deux opérations chirurgicales subies par le recourant se sont inscrites à la suite de son accident du 15 janvier 2006, sans interruption notable du traitement, ni récupération d'une pleine capacité de travail sur une durée importante. La main gauche du recourant, opérée en septembre 2006, n'avait pas été opérée antérieurement et l'évolution de l'état de cette main n'a pas connu un élément nouveau déterminant en septembre 2006, qui pourrait faire admettre l'existence d'une rechute. Sous l'angle de la reconsidération, l'intimée considère qu'en présence de deux erreurs successives, la calculation de l'indemnité journalière effectuée devait être corrigée. Elle a ainsi, dans un premier temps, calculé l'indemnité journalière seulement sur la base du salaire perçu avant la seconde période d'incapacité de travail connue en septembre 2006, et a fixé le montant de l'indemnité journalière à 227 fr. 95, calcul manifestement erroné. Dans un deuxième temps, elle a procédé à deux calculs du revenu déterminant du recourant. La première fois, elle n'a pris en considération que le salaire perçu les douze mois précédant la seconde incapacité de travail du 1^{er} septembre 2006. L'indemnité journalière a ainsi été fixée à 136 fr. 15. Dans la

procédure d'opposition, l'intimée a effectué une nouvelle calculation, en prenant cette fois-ci en considération le salaire reçu avant l'accident et non pas le salaire reçu avant l'annonce de la seconde incapacité de travail pour la deuxième opération du recourant. Ce faisant, elle a appliqué l'art. 15 al. 1 LAA, qui envisage le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident pour le calcul des indemnités journalières. Elle ajoute avoir pris en considération le salaire de 13 mois, soit du mois de janvier 2005 au mois de janvier 2006 inclus, et a aussi admis d'intégrer la commission de vente perçue par le recourant au mois de février 2006, deux correctifs qui ont été à l'avantage du recourant. L'indemnité journalière a finalement été arrêtée à 130 fr. 95. Quant à la péremption éventuelle de son droit de demander la restitution de prestations indûment touchées, l'intimée expose que ce n'est qu'à partir du 7 juillet 2008, date à laquelle elle a reçu le journal des salaires versés au recourant, qu'elle a été en mesure de fixer de manière correcte le montant de l'indemnité journalière. Dès qu'elle a été en possession de tous les éléments déterminants, elle est entrée régulièrement en contact avec le recourant pour procéder à la rectification nécessaire. Son droit de principe de demander la restitution de prestations indûment touchées n'est ainsi pas éteint pour cause de péremption. L'intimée se réserve finalement de statuer sur une éventuelle demande de remise de l'obligation de restituer dans une nouvelle décision, une fois que la décision sur l'obligation de restitution sera entrée en force.

Agissant désormais sans le concours d'un mandataire, le recourant a expliqué dans sa réplique du 17 février 2010 que le salaire mensuel de 4'800 fr. perçu de février à juillet 2005 était un salaire de formation. Une fois cette phase terminée, le salaire moyen qu'il pouvait toucher grâce aux commissions réalisées sur les ventes devaient nécessairement l'amener à percevoir un salaire supérieur à celui qui lui était versé lorsqu'il se trouvait en période de formation. Par ailleurs, le recourant estime que l'incapacité de travail qu'il a présenté à compter du 1^{er} septembre 2006 est bien due à une rechute. En effet, l'opération du 15 février 2006 a concerné les deux mains, de sorte que l'opération subie le 1^{er} septembre 2006 à la main gauche doit être considérée comme une

rechute. Le recourant requiert la mise en œuvre d'une expertise médicale tendant à déterminer que l'opération du 1^{er} septembre 2006 est due à une rechute de son atteinte à la main gauche. Il confirme pour le surplus les conclusions prises dans son recours.

Par réplique du 16 mars 2010, l'intimée a maintenu les conclusions prises dans sa réponse du 13 octobre 2009.

E n d r o i t :

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 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents; RS 832.20]), à moins que cette loi ne déroge expressément à la LPGA. 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). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) devant le tribunal compétent (art. 58 al. 1 LPGA) et selon les formes prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA), est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), vu la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 c. 2c p. 417; ATF 110 V 48 c. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-accidents pour la période courant dès le 1^{er} septembre 2006. Il porte plus précisément sur le gain assuré à prendre en considération pour fixer le montant des indemnités journalières.

3. a) Selon l'art. 16 al. 1 LAA, l'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler (art. 6 LPGA) à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière. Aux termes de 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). Ce salaire, y compris les éléments non encore perçus par l'assuré et auxquels il a droit, est converti en gain annuel et divisé par 365 (art. 22 al.3 et 25 al. 1 OLAA [ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202], annexe 2 à l'OLAA). Le législateur a chargé le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, soit notamment lorsque l'assuré a droit pendant une longue période aux indemnités journalières ou lorsqu'il est occupé de manière irrégulière (art. 15 al. 3 LAA). Sur cette base, l'art. 23 al. 7 OLAA prévoit que le salaire déterminant doit être fixé à nouveau pour l'avenir au cas où le traitement médical a duré au moins trois mois et où le salaire de l'assuré aurait été augmenté d'au moins 10% au cours de cette période (TFA U 118/03 du 30 juin 2004 c. 5.1).

b) Selon la jurisprudence, avant de procéder à une *reformatio in pejus*, l'assureur-accidents doit avertir l'assuré de son intention et lui donner l'occasion de se prononcer. La partie invitée à s'exprimer sur l'éventualité d'une réforme à son détriment de la décision entreprise doit être expressément rendue attentive à la possibilité de retirer le recours (TFA U 220 /01 et U 248/01 du 29 mai 2002 c. 4c/bb; ATF 122 V 166; RAMA 2000 n° U 371 p. 108).

Par ailleurs, selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Cela vaut aussi pour les prestations qui ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle (TF 8C_443/2008 du 8 janvier 2009 et les références). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation des faits erronée résultant de l'appréciation des preuves (ATF 117 V 8 c. 2c p. 17; 115 V 308 c. 4a/cc p. 314). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (TF 9C_442/2007 du 29 février 2008 c. 2.2; U 5/07 du 9 janvier 2008 c. 5.2; 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 c. 2.2 et I 907/06 du 7 mai 2007 c. 2.2).

4. a) La question est de savoir si la CNA peut se prévaloir du fait que l'art. 23 al. 7 OLAA aurait été appliqué à tort et qu'il y aurait lieu de

faire application de l'art. 23 al. 3 OLAA. Trancher cette question revient en définitive à se demander si le calcul auquel a procédé l'intimée en date du 19 septembre 2006 - fixant le montant des indemnités journalières auxquelles le recourant a droit dès le 1^{er} septembre 2006 à 227 fr. 95 - est manifestement erroné. Bien que l'intimée n'ait pas rendu de décision formelle fixant le montant des indemnités journalières à 227 fr. 95, celui-ci résultant d'une simple lettre, elle a néanmoins donné au recourant, le 24 avril 2009, l'occasion de s'exprimer sur son intention de réformer à son détriment le calcul de l'indemnité journalière auquel elle avait procédé en septembre 2006.

b) L'art. 23 al. 7 OLAA suppose la réalisation de deux conditions cumulatives pour que le salaire déterminant soit à nouveau fixé pour l'avenir: il faut que le traitement médical ait duré au moins trois mois et que le salaire de l'assuré aurait été augmenté d'au moins 10% au cours de cette période.

Il sied en premier lieu de relever que les parties conviennent que le traitement médical avait toujours cours au 1^{er} septembre 2006, de sorte qu'il est constant qu'il a duré plus de trois mois, l'accident dont a été victime le recourant s'étant produit le 15 janvier 2006 (cf. décision sur opposition du 10 juin 2009, consid. 2a, p. 4).

Cela étant, l'intimée fait en substance valoir que le revenu du recourant n'a pas augmenté au cours de la période considérée, mais que seules se sont réalisées des hypothèses initialement prévues, à savoir le versement de commissions de vente pour une activité déjà antérieurement déployée. Par ailleurs, l'intimée admet que le salaire du recourant se compose d'une base mensuelle fixe qui a passé de 4'800 fr., de février à juillet 2005, à 2'500 fr. dès le mois d'août 2005, et d'une part variable sous forme de commission perçue sur les ventes conclues. Elle souligne en outre que le salaire du recourant constitue un revenu irrégulier, soumis à de fortes variations.

L'intimée n'explique cependant pas pourquoi, selon elle, le salaire du recourant n'a pas augmenté à partir du moment où celui-ci a commencé d'encaisser les commissions contractuellement prévues sur les ventes réalisées. Si les commissions sont un élément – certes variable – du salaire, on doit donc en conclure que celui-ci a augmenté dès que le recourant a perçu les commissions sur les ventes conclues. Soutenir le contraire reviendrait soit à faire fi des salaires effectivement perçus par le recourant telles qu'ils ressortent des fiches de salaire versées au dossier constitué, soit à nier que les commissions constituent un élément usuel du salaire d'un représentant de commerce. Il y a lieu à cet égard de relever que le salaire déterminant perçu par le recourant, tel qu'il ressort des fiches de salaire, est constitué, d'une part, des commissions réalisées sur les ventes conclues et, d'autre part, d'un montant fixe; c'est du reste sur le salaire déterminant résultant de l'addition de ces deux éléments que les cotisations sociales sont calculées, procédé au demeurant conforme à la définition de l'art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10). Au reste, l'intimée ne conteste pas le fait que la part variable du salaire représentée par les commissions doit être comprise dans le salaire déterminant, puisqu'elle accepte d'inclure dans son nouveau calcul la commission payée en février 2006. Il n'y a dès lors pas de raison d'exclure du calcul les commissions perçues pour les mois suivants (soit mai à août 2006; cf. consid. B.b. supra).

Ainsi, contrairement à ce que prétend l'intimée, le salaire déterminant du recourant a bien augmenté dans son fondement puisque l'un de ses éléments constitutifs a lui-même augmenté. Cette augmentation a de plus dépassé les 10% prévus à l'art. 23 al. 7 OLAA.

c) Il découle de ce qui précède que les deux conditions cumulatives prévues par l'art. 23 al. 7 OLAA sont en l'occurrence réalisées. C'est donc en vain que l'intimée plaide que la calculation de l'indemnité journalière, entachée de deux erreurs successives, devait être corrigée et qu'il lui incombait d'y procéder. Au demeurant, s'il y a eu deux erreurs, on doit en conclure qu'il subsistait des doutes raisonnables sur le caractère

erroné de la décision initiale, de sorte que les conditions de la reconsidération ne sont en l'espèce pas remplies (cf. consid. 3b supra). Point n'est dès lors besoin d'examiner l'application de l'art. 23 al. 8 OLAA, sous l'angle d'une éventuelle rechute.

5. En définitive, le recours doit être admis et la décision entreprise annulée, de sorte que le recourant a droit à une indemnité journalière de 227 fr. 95 dès le 1^{er} septembre 2006, selon la correspondance de l'intimée du 19 septembre 2006. Il appartiendra ainsi à cette dernière d'examiner les conditions du droit au versement de cette prestation, compte tenu en particulier des incapacités de travail présentées par le recourant et de l'issue de sa demande de prestations AI.

6. La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA). Le recourant, qui obtient gain de cause, avec l'assistance d'un mandataire professionnel jusqu'au second échange d'écritures, a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter, au vu de la complexité de la cause, à 2'500 fr. et de mettre à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents du 10 juin 2009 est annulée.
- III.** Le recourant a droit à une indemnité de dépens de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à la charge de l'intimée.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- M. C. _____,
- Me Olivier Derivaz, avocat (pour la 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).

Le greffier :