

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3324/2010

ATAS/1144/2010

ARRET INCIDENT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 11 novembre 2010

En la cause

Madame C_____, domiciliée à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Daniel MEYER

recourante

contre

GENERALI ASSURANCES, sis avenue Perdtemps 23, NYON

intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente

EN FAIT

1. Par déclaration de sinistre datée du 16 février 2005, l'entreprise RAPID, à Genève, annonce à GENERALI ASSURANCES (ci-après l'assureur ou l'intimé) un accident survenu le 14 février 2005 concernant son employée de bureau à temps partiel, Madame C_____ (ci-après l'intéressée ou la recourante), née en 1952. En chutant d'un escabeau à son domicile, l'intéressée a subi un traumatisme crânio-cérébral ainsi que des contusions multiples.
2. X_____ est une entreprise individuelle exploitée par Monsieur C_____, fils de l'intéressée. Dans la déclaration d'accident, sous rubrique salaire, étaient mentionnés un montant de 4'000 fr. pour l'activité auprès de X_____, et 1'700 fr. net pour l'activité de coiffeuse à temps partiel auprès du salon de coiffure à Meyrin Y_____, ainsi qu'un montant de 200 fr. par mois à titre d'allocations familiales.
3. Le 4 mars 2005, le même cas est annoncé par Y_____, salon de coiffure à Meyrin, à leur assureur-accidents MOBILIERE ASSURANCES, pour leur employée, coiffeuse à temps partiel.
4. L'intimée a pris en charge les frais médicaux en relation avec l'accident et versé les indemnités journalières perte de gains.
5. En date du 3 juin 2005, la société X_____ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce, avec reprise des actifs et passifs de X_____. Monsieur C_____ était inscrit comme l'un des deux associés. L'intéressée a été transférée dès le 1^{er} juillet 2005 au sein de la nouvelle société. Une nouvelle police d'assurance a été conclue entre X_____ Sàrl et l'intimé.
6. Une expertise a été réalisée le 9 novembre 2006 par le Centre d'expertise Médicale (CEMED) de Nyon, suivie d'une deuxième le 28 août 2008.
7. Dans le cadre de l'instruction du dossier, en particulier de la détermination du degré d'invalidité de l'intéressée, l'intimée a requis divers documents comptables et contractuels.
8. Par courrier du 2 décembre 2009, l'assureur a informé le mandataire de l'intéressée qu'il ne pouvait plus allouer de prestations au titre de l'assurance-accidents obligatoire, car si aucun salaire en espèces n'a été versé, il ne peut considérer Madame C_____ comme obligatoirement assurée à la LAA. Il l'invitait à prendre contact avec l'assureur du salon de coiffure qui interviendra pour l'événement du 14 février 2005.
9. Après plusieurs échanges de courriers, l'assureur, par décision du 3 juin 2010, a nié la qualité d'assurée de l'intéressée, refusé la prise en charge de l'accident du 14

février 2005 et réclamé la restitution d'un montant de 288'667 fr. 75 de prestations versées à tort jusqu'au 31 décembre 2009. Selon l'assureur, des documents contradictoires ont été produits, ce qui a augmenté les doutes quant à la réalité d'une activité professionnelle en faveur du preneur d'assurance et surtout d'un salaire AVS effectivement versé. En effet, les documents fournis ont tous été établis a posteriori. Par conséquent, la preuve d'une activité salariée effective n'a pas été rapportée à satisfaction de droit. Dans l'hypothèse où l'événement du 14 février 2005 entraînerait l'obligation de prester de la MOBILIERE ASSURANCES, il appartiendra à cette dernière de restituer la totalité des prestations en nature à concurrence de 23'335 fr. 95 ainsi que la part des prestations en espèces découlant du salaire réalisé au moment de l'accident auprès du salon de coiffure (58'063 fr. 65), les acomptes sur rentes (25'000 fr.) et l'indemnité pour atteinte à l'intégrité (21'360 fr.). L'assureur a retiré tout effet suspensif à l'éventuelle opposition.

10. L'intéressée, représentée par son mandataire, a formé opposition en date du 2 juillet 2010, contestant avoir bénéficié de manière indue des prestations contractuelles de l'assurance accident en complément à la LAA. Elle sollicite préalablement la restitution de l'effet suspensif, dans la mesure où la décision contestée conclut à la restitution des prestations d'assurance. Elle fait valoir que l'assureur a suspendu le versement des prestations avec effet au 2 décembre 2009, de sorte qu'il n'encourt aucun éventuel accroissement de son préjudice.
11. Par décision du 27 août 2010, l'assureur a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif. Sur le fond, il a rejeté l'opposition formée par l'intéressée. Il soutient que la décision de mettre fin au droit à une prestation est une décision positive et que son intérêt à une exécution immédiate de la décision l'emporte sur celui de l'assurée à continuer à continuer de bénéficier de prestations d'assurance. Sur le fond, il considère qu'il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'intéressée ait exercé une activité salariée effectivement rémunérée auprès de X _____ au moment de l'accident. Par conséquent, c'est à juste titre qu'il a suspendu le versement de ses prestations en date du 2 décembre 2009 et réclamé la restitution des prestations versées à tort, par voie de reconsidération.
12. Par acte du 29 septembre 2010, l'intéressée interjette recours contre la décision précitée. Elle conteste tous les allégués de l'intimé, documents à l'appui. Elle conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif, dès lors que la décision sur opposition confirme la restitution d'un montant de 288'667 fr. 75. Cela signifierait que le retrait de l'effet suspensif au recours aurait pour effet d'accorder à l'intimé de procéder à l'exécution forcée de la décision sur opposition, respectivement de celle du 3 juin 2010 ce qui entraînerait pour elle un préjudice considérable. Sur le fond, la recourante conclut à l'annulation de la décision et à ce que l'intimé soit condamné à reprendre le versement des prestations d'assurance en sa faveur, sous suite de dépens.

13. Le Tribunal de céans a invité l'intimé à déposer sa réponse quant à la requête de restitution de l'effet suspensif d'ici au 15 novembre 2010 et au 30 novembre 2010 quant au fond.
14. Dans sa réponse du 8 novembre 2010, l'intimé s'est référé à sa décision sur opposition du 27 août 2010 s'agissant de la restitution de l'effet suspensif et, sur le fond, a conclu au rejet du recours.
15. Après communication de cette écriture à la recourante, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le Tribunal doit se prononcer préalablement sur la requête en restitution de l'effet suspensif.
4. a) La LPGA et l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) du 11 septembre 2002 sont entrées en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de diverses dispositions matérielles et de procédure dans le domaine de l'assurance-accidents. Selon la jurisprudence, les nouvelles règles de procédure sont en principe immédiatement et pleinement applicables dès leur entrée en vigueur, à défaut de dispositions transitoires contraires (ATF 129 V 115 consid. 2.2, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a et 111 V 47 et les références; RAMA 1998 n° KV 37 p. 316 consid. 3b). Sont applicables en l'espèce les nouvelles règles de procédure entrées en vigueur le 1er janvier 2003 qui figurent dans la LPGA et l'OPGA ou ont été instituées sur cette base dans des lois spéciales (arrêt P. du 24 février 2004 consid. 1.1 [I 46/04], résumé in HAVE 2004 p. 127).

b) La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi

fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA). L'art. 61 LPGA pose des exigences auxquelles doit satisfaire la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, laquelle est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA. L'art. 56 LPGA, qui concerne le droit de recours, ne règle pas l'effet suspensif éventuel du recours (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, p. 562 ch. m. 16 ad art. 56 et la référence; ATF 129 V 376 consid. 4.3 in fine). Par renvoi de l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral.

L'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé à la jurisprudence en matière de retrait par l'administration de l'effet suspensif à une opposition ou à un recours ou de restitution de l'effet suspensif (arrêt précité P. du 24 février 2004). Ainsi, la possibilité de retirer l'effet suspensif à l'opposition (cf. art. 11 al. 1 et 2 OPGA) n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire (cf. RAMA 2004 no U 521 p. 447 et les références). L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 s. consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références).

5. En l'espèce, par sa décision du 3 juin 2010, confirmée sur opposition selon décision du 27 août 2010, l'intimé a nié la qualité d'assurée de la recourante au moment de l'accident du 14 février 2005 et lui a réclamé la restitution des prestations versées à tort.

Le Tribunal de céans constate que cette décision comporte deux aspects. Or, contrairement à ce que l'intimé soutient, en niant le droit de la recourante à toute prestation, faute d'être assurée, il a rendu une décision négative dont les effets ne sont pas susceptibles d'être suspendus pendant une procédure de recours (cf. ATF du 9 juillet 2009 8C_339/2998). Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par la recourante. En effet, cette dernière n'a pas présenté une demande de mesures provisionnelles tendant à ce que l'intimé soit condamné à verser ses prestations pour la durée de la procédure (cf. ATF 126 V 497 ; 123 V 41).

En revanche, s'agissant de la restitution des prestations versées à tort, ses effets sont susceptibles d'être suspendus pendant la durée de la procédure de recours.

C'est d'ailleurs sur ce point exclusivement que la recourante demande la restitution de l'effet suspensif, afin d'éviter l'exécution forcée de la décision de restitution, invoquant un préjudice considérable. L'intimé n'a toutefois pas examiné ce point, éludant ainsi la question.

Il convient de procéder à la pesée des intérêts en présence et de déterminer si l'intérêt de l'administration à l'exécution immédiate de sa décision a davantage de poids que celui de la recourante à éviter l'exécution forcée. A cet égard, le Tribunal de céans considère qu'il se justifie de restituer l'effet suspensif s'agissant de la restitution du montant de 288'667 fr. 75. En effet, la question de savoir si la recourante doit restituer les prestations versées par l'intimé dépendra de l'issue du litige quant au fond et, à ce stade de la procédure, l'on ne saurait conclure que les prévisions quant à son issue ne font aucune doute. Par conséquent, l'intérêt de la recourante l'emporte en l'occurrence sur celui de l'intimé.

6. Au vu de ce qui précède, la requête en rétablissement de l'effet suspensif, bien fondée, est admise.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

1. Déclare le recours recevable.
2. Restitue l'effet suspensif au sens des considérants.
3. Réserve le fond.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le