

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3326/2013

ATAS/1178/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 novembre 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame B _____, domiciliée à VERSOIX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Antoine HAMDAN

recourante

contre

ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SA sise
Thurgauerstrasse 101, ZURICH

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Rosa GAMBA et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

Vu l'accident subi par Madame B _____ (ci-après l'assurée ou la recourante) le 28 novembre 2012, annoncé à la ZURICH Compagnie d'Assurances SA (ci-après l'assureur ou l'intimé) ;

Vu le courrier de l'assureur du 26 juin 2013 informant l'assurée qu'il avait réglé les frais de traitement et les indemnités journalières attestées jusqu'au 17 février 2013, qu'à réception d'un nouveau certificat médical avec incapacité de travail de 50 % à partir du 14 mars 2013 il a questionné son médecin-conseil, lequel a considéré que la rupture partiellement couverte du supra-épineux avec tendinose est au degré de la vraisemblance prépondérante dégénérative, de sorte qu'elle ne peut être en relation avec l'événement du 28 novembre 2012, raison pour laquelle il apporte ses prestations jusqu'au 28 février 2013 ;

Vu le désaccord de la recourante du 18 juillet 2013 et sa requête de décision formelle avec indication des voies de recours ;

Vu la décision de l'assureur du 30 juillet 2013 n'accordant des indemnités journalières que jusqu'au 28 février 2013, motif pris que les troubles de l'épaule ne sont pas, selon la règle de la vraisemblance prépondérante, en lien avec l'événement du 28 novembre 2012 et la mention que ladite décision ne déploie pas d'effet suspensif ;

Vu l'opposition formée le 30 août 2013 par l'assurée, représentée par Me Antoine HAMDAN, concluant préalablement au rétablissement de l'effet suspensif, l'assurée se retrouvant dans une situation financière difficile, et, sur le fond, à l'octroi de prestations au-delà du 28 février 2013, dès lors qu'il s'agit de lésions corporelles assimilées à un accident ;

Vu la décision incidente « sur requête de rétablissement de l'effet suspensif, respectivement sur requête de mesures provisionnelles » de l'assureur, du 16 septembre 2013, refusant la restitution de l'effet suspensif, motif pris que dans la pesée des intérêts en présence, rien ne conduit à penser *prima facie* que la décision entreprise prive l'assurée et sa famille des moyens nécessaires à assurer, cas échéant transitoirement, leurs besoins courants ; qu'au demeurant, si la décision de suppression des prestations devait s'avérer fondée, l'assurée se verrait contrainte de restituer les prestations indûment versées, de sorte que l'intérêt de l'assureur l'emporte sur celui de l'assurée ;

Vu le recours interjeté le 17 octobre 2013 par l'assurée, représentée par son mandataire, alléguant que la décision du 30 juillet 2013 de cessation du versement d'indemnités journalières constitue, au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral une décision positive, sujette à effet suspensif, que dès lors c'est à tort que l'assureur a qualifié sa propre décision de décision négative et traité la demande de restitution de l'effet suspensif comme une requête de mesures provisionnelles, que pour le surplus, l'intimé n'avance aucun motif convaincant pour retirer l'effet suspensif, qu'elle dispose d'un intérêt prépondérant au maintien du versement des indemnités journalières par l'assureur ;

Vu la réponse de l'intimé du 7 novembre 2013 concluant au rejet du recours ;

Considérant en droit que conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA; RS 832.20) ;

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie ;

Que le recours, interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10) ;

Que selon l'art. 54 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsqu'elle ne peuvent plus être attaquées par une opposition ou un recours (let. a), l'opposition ou le recours n'a pas d'effet suspensif (let. b), l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré (let. c) ;

Que la LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif ;

Que selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux articles 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; RS 172.021) ; que 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) ; que 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 ;

Que selon 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 ;

Que selon l'art. 11 al. 2 OPGA, l'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision ;

Qu'à teneur de l'art. 55 al. 3 PA, l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; que la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai ;

Qu'en l'espèce, dans le dispositif de sa décision du 30 juillet 2013, l'intimé a mentionné que ladite décision ne déployait pas d'effet suspensif ;

Qu'il a considéré la requête en rétablissement de l'effet suspensif comme une demande de mesures provisionnelles, motif pris que sa décision de mettre un terme définitif aux indemnités journalières constitue une décision négative qui n'est pas accessible en soi à l'effet suspensif ;

Que la recourante conteste ce point de vue, rappelant qu'à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, une décision de cessation du versement des indemnités journalières par

l'assurance-accidents est une décision positive, sujette à effet suspensif (Arrêt du Tribunal fédéral du 24 juillet 2007, U 115/06) ;

Que selon la jurisprudence, une décision par laquelle un assureur nie ab ovo le droit aux prestations et réclame la restitution des prestations indûment versées, de même que celles qui limitent d'emblée la durée du droit aux prestations, sont des décisions négatives dont les effets ne sont pas susceptibles d'être suspendus pendant la procédure de recours ; que dans ces circonstances, si l'assuré requiert le maintien des prestations il doit le faire par le biais d'une demande de mesures provisionnelles (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_339/2009 du 9 juillet 2009 ; ATF 126 V 407 ; 123 V 41) ;

Qu'en l'occurrence, force est de constater que la décision du 30 juillet 2013 ne nie pas ab ovo le droit aux prestations de la recourante, qu'elle ne limite pas non plus d'emblée la durée du droit aux prestations ; qu'en réalité, la décision prolonge le droit aux indemnités journalières précédemment accordées jusqu'au 28 février 2013, date de leur suppression ;

Que par conséquent, elle ne constitue pas une décision négative, mais une décision positive (octroi et suppression du droit), de sorte que si l'intimé entendait la rendre immédiatement exécutoire, elle devait retirer l'effet suspensif à sa décision (art. 54 al. 1 let. c LPGA) ;

Qu'ainsi, c'est à juste titre que la recourante a demandé la restitution de l'effet suspensif, requête qui doit être examinée au regard des dispositions légales rappelées supra ;

Qu'elle soutient que l'intimé n'invoque aucun motif convaincant pour retirer l'effet suspensif ; que le risque abstrait de recouvrement peut toujours être invoqué ce qui reviendrait à refuser l'effet suspensif dans tous les cas, résultat absurde pas voulu par le Tribunal fédéral ;

Que la Chambre de céans relève qu'à ce stade de la procédure, il n'est pas certain que la recourante obtienne gain de cause quant au fond du litige ;

Qu'en effet, la Chambre de céans constate qu'au vu de la divergence des avis médicaux, l'intimé envisage la mise en œuvre d'une expertise médicale ;

Que la recourante allègue au demeurant se trouver dans une situation financière difficile ;

Que partant, dans la pesée des intérêts en présence, il convient de constater que l'intérêt de l'intimé à ne pas poursuivre le versement des prestations l'emporte sur celui de la recourante à les obtenir ;

Qu'en effet, au cas où la recourante n'obtiendrait finalement pas gain de cause sur le fond, elle se verrait alors contrainte de restituer les prestations indûment versées, avec le risque pour l'intimé de ne pas pouvoir encaisser les prestations qui auront été allouées à tort ;

Qu'au vu des circonstances du cas d'espèce, la décision de refus de restituer l'effet suspensif doit être confirmée ;

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Rejette le recours.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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