

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3597/2013

ATAS/1171/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 26 novembre 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame G_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Etienne SOLTERMANN

recourante

contre

GENERALI ASSURANCES GENERALES SA, sise Avenue
Perdtemps 23, NYON

intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente

EN FAIT

1. Madame G_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1965, a travaillé en dernier lieu comme habilleuse chez X_____ à Genève. A ce titre, elle était assurée auprès de GENERALI Assurances Générales SA (ci-après l'assureur ou l'intimé) contre les accidents professionnels et non professionnels.
2. Le 6 octobre 2011, l'assurée a été renversée par une voiture alors qu'elle traversait la chaussée sur un passage pour piétons. Transportée aux HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (ci-après HUG), les médecins ont diagnostiqué une fracture des processus transversaux droits de L2 à L4, une fracture du mur postérieur du cotyle gauche et une possible contusion du pôle inférieur du rein droit.
3. Dans le rapport de sortie du 11 octobre 2011, les Drs L_____, cheffe de clinique, et M_____, médecin interne auprès du Département de chirurgie des HUG, ont indiqué que l'assurée avait séjourné dans l'Unité de médecine physique et réadaptation orthopédique du 11 octobre 2011 au 30 novembre 2011. Outre les diagnostics précités, les médecins ont relevé que l'assurée avait présenté des complications pendant le séjour, à savoir une pneumonie d'acquisition nosocomiale base pulmonaire droite, une cupulolithiase post-traumatique, une infection urinaire sur sonde et un trouble de l'adaptation avec réaction mixte anxieuse et dépressive (F43.22, ICD-10). Les médecins préconisaient la poursuite de la physiothérapie et de la rééducation à la marche. L'incapacité de travail à la sortie était totale.
4. Par courrier du 2 mars 2012, le conseil de l'assurée a informé l'assureur de ce que l'assurée lui avait confié la défense de ses intérêts, avec élection de domicile. Le 22 mars 2012, le mandataire a communiqué à l'assureur la procuration requise, relevant que sa cliente était dépourvue pratiquement de tous moyens de subsistance à la suite de son accident et qu'elle risquait d'être évacuée, à défaut de pouvoir s'acquitter de son loyer. Il attendait une réponse à la plus proche convenance.
5. Les radiographies de la colonne cervicale pratiquées le 6 juin 2012 à la demande du Dr N_____, spécialiste FMH en médecine interne, endocrinologie et diabétologie, médecin traitant, ont mis en évidence une cervicodiscarthrose étagée C4-C6, une arthrose zygapophysaire C7-T1 et une arthrose atlanto-odontoïdienne.
6. L'assurée a été adressée par son médecin traitant à la Clinique genevoise de Montana où elle a séjourné du 7 au 20 août 2012. Le diagnostic principal était un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen à sévère (F 33.1), avec comme comorbidités un syndrome douloureux chronique, une claustrophobie, une fièvre méditerranéenne et une allergie au Tramal. Dans les antécédents, outre le status post-accident, les médecins ont mentionné un status post-tentamen médicamenteux en décembre 2011. La patiente a pu participer à un programme de physiothérapie, elle était capable de marcher sans canne et de monter les escaliers ; toutefois, au

niveau des douleurs lombaires, la physiothérapie n'a pas permis une amélioration de la douleur.

7. Par courrier du 24 octobre 2012 adressé à l'assurée, l'assureur l'a informée qu'il allait mettre en oeuvre une expertise médicale auprès du CEMed de Nyon. Une copie du questionnaire était jointe en annexe et un délai lui a été imparti jusqu'au 5 novembre 2012 pour formuler d'éventuelles objections et remarques. Pour le surplus, le nom des experts lui sera communiqué par courrier séparé.
8. Par courrier du 4 décembre 2012, le CEMed lui a communiqué les noms des médecins examinateurs et la date des examens médicaux prévus.
9. Dans un rapport du 14 décembre 2012 à l'attention du Dr N_____, le Dr O_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a noté à l'examen clinique un trouble statique dorsal avec une cyphose mesurée à 50° et une lordose à 42°. La mobilité globale du rachis dorsolombaire était fortement diminuée avec un syndrome lombaire marqué. Un bilan de radiographie de colonne totale montrait une discrète perte de lordose lombaire basse. Le problème de la patiente était surtout lié, lui semblait-il, à un état dépressif et à un arrêt de travail prolongé. Il fallait encore tenter de la mettre dans un programme de rééducation posturale avant d'envisager des mesures de réadaptation professionnelle.
10. Le Dr. P_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, et la Dresse. Q_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, ont rendu leur rapport d'expertise pluridisciplinaire le 28 mars 2013.

Les experts indiquent que l'assurée déclare avoir reçu un gros choc sur le côté gauche, qu'elle s'est retrouvée par terre et qu'elle s'est réveillée sur place. Elle a rapporté de nombreux rêves et cauchemars qui ont nécessité une intervention psychiatrique lors de son hospitalisation aux HUG. Ils ont retenu comme diagnostics d'anciennes fractures des transverses lombaires de L2 – L4 et du cotyle gauche, sans déplacement, un syndrome douloureux important sur l'ensemble de la colonne vertébrale actuellement sans explication morphologique, un épisode dépressif moyen, avec symptômes somatiques, un état de stress post-traumatique, en voie de rémission, et des difficultés liées à l'emploi et au chômage.

Sur le plan orthopédique, l'assurée se plaint de la persistance des douleurs de toute la colonne lombaire et d'une faiblesse de la jambe gauche. La marche est lente mais sans particularité, il n'y a pas d'anomalie importante de la posture. Selon le Dr P_____, l'évolution au niveau de la hanche gauche a été tout à fait favorable ; il existe toutefois un syndrome douloureux touchant la totalité de la colonne vertébrale, sans explication morphologique liée à l'accident.

Sur le plan psychiatrique, la Dresse Q_____ relève que l'assurée était déjà suivie depuis mars 2010 par un psychologue du Centre Appartenances en raison d'un état dépressif. L'assurée se plaint de troubles physiques douloureux et handicapants, de maux de tête et surtout de troubles de la mémoire sous forme d'oublis des faits récents. Elle ne se souvient pas précisément de l'accident, mais

elle y repense régulièrement et présente parfois des flashes back. L'accident a eu un effet destructeur, elle ne se reconnaît plus et a perdu sa joie de vivre. Elle s'angoisse pour son futur, ses factures impayées, et aussi pour son fils qui n'évolue pas correctement. La compliance médicamenteuse est mauvaise. Selon l'expert, il est vraisemblable que l'accident ait provoqué l'aggravation d'un état dépressif antérieur (épisode dépressif), mais on peut considérer qu'actuellement le statu quo ante a été atteint, ce d'autant plus que l'assurée ne prend pas le traitement, alors qu'il est exigible. L'état de stress post-traumatique n'est en soi pas suffisamment important pour empêcher une personne d'être fonctionnelle au quotidien. Il y a certainement des facteurs d'amplifications, probablement inconscients, notamment des douleurs, qui reflètent les difficultés d'adaptation déjà présentes antérieurement. Sur le pan psychique, le statu quo ante est atteint le jour de l'examen. En conclusion, les experts considèrent que pour ce qui est des suites objectives de l'accident, les lésions traumatiques considérées et les troubles psychiques encore présents n'entravent pas la capacité de travail qui est complète dans l'activité antérieure et dans toute autre activité.

11. L'assureur a communiqué le rapport d'expertise au mandataire de l'assurée avec un délai pour formuler d'éventuelles remarques.
12. Par courrier du 17 mai 2013, le conseil de l'assurée a contesté la manière dont l'expertise a été organisée d'un point de vue formel, sans sa consultation préalable. Il a également contesté l'objectivité et la rigueur de l'expertise, ainsi que les conclusions relatives à la capacité de travail.
13. Par décision du 16 août 2013, l'assureur a reconnu la validité de l'expertise du CEMEd, malgré l'irrégularité commise en violation de l'élection de domicile. Se fondant sur les conclusions de ladite expertise, il a mis fin aux prestations avec effet au 31 août 2013 et retiré l'effet suspensif.
14. L'assurée, par l'intermédiaire de son mandataire, a formé opposition en date du 19 septembre 2013, concluant à la nullité de la procédure d'expertise et à la restitution de l'effet suspensif. Elle objecte que contrairement à ce que l'intimé soutient, elle n'était pas en mesure de réagir comme elle aurait dû à l'organisation de cette expertise, car d'origine arménienne, elle ne maîtrise pas la langue française et était visiblement dépassée par les événements depuis l'accident.
15. Statuant sur opposition, l'intimé, a par décision du 7 octobre 2013, rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif et, sur le fond, rejeté l'opposition. Il a également retiré tout effet suspensif à un éventuel recours.
16. Par acte du 7 novembre 2013, l'assurée interjette recours, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, à l'octroi de l'assistance juridique, à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire et, sur le fond, à l'annulation de la décision querellée, sous suite de dépens. Elle invoque la violation de son droit d'être entendu.

17. Invité à se déterminer sur la demande de restitution de l'effet suspensif, l'intimé, par écriture du 21 novembre 2013, a conclu à son rejet, les prévisions quant à l'issue du litige au fond ne présentant manifestement pas un degré de certitude suffisant pour être prises en considération en faveur de la recourante, ce sans frais et sous suite de dépens.
18. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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).

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

2. Interjeté dans le délai et les forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; E 5 10).

La Chambre de céans doit se prononcer préalablement sur la demande de restitution de l'effet suspensif.

3. a) 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; RS 172.021). 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). 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. 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. Est réservé l'art. 97 LAVS relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Aux termes de l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 LAI (dispositions applicables en l'espèce, dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003 [arrêt P.-S. du 24 février 2004 I 46/04]), la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire; au surplus, l'art. 55 al. 2 à 4 PA est applicable.

b) Selon l'art. 11 al. 2 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA – RS 830.11), l'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision. Une telle requête doit être traitée sans délai. L'art. 55 al. 3 PA prévoit que l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai.

S'agissant du retrait par l'administration de l'effet suspensif à une opposition ou à un recours ou de la restitution de l'effet suspensif, l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé à la jurisprudence en la matière (arrêt précité P.-S. du 24 février 2004). D'après la jurisprudence, la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours 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, en application de l'art. 55 PA, 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. 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). Ces principes s'appliquaient également dans le cadre de l'art. 97 al. 2 LAVS (teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002; ATF 110 V 46), applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 81 LAI (abrogé par la LPGA).

4. En l'espèce, la recourante invoque une violation du droit d'être entendu commise par l'intimé, si grave qu'elle doit entraîner la nullité pure et simple de l'expertise du 28 mars 2013. Elle considère par conséquent, dès lors que cette expertise constitue la seule base pour la décision de l'intimé de mettre fin à ses prestations, que sa position n'est pas vouée à l'échec de manière à empêcher la restitution de l'effet suspensif, même si les prestations de l'intimé représentaient une part considérable, voire prépondérante, de son revenu.

Selon l'intimé, la validité de l'expertise ne saurait être remise en cause par une prétendue violation du droit d'être entendu, alors même que l'assurée a pu faire valoir toutes ses remarques et objections dans son écriture du 17 mai 2013. L'intimé relève que la recourante a été en mesure d'informer le Dr O _____ de l'expertise programmée, de sorte qu'il ne voit pas pourquoi elle n'aurait pas été en mesure d'en informer son mandataire. Par ailleurs, elle maîtrise le français, puisqu'elle n'a pas eu la nécessité d'être assistée par un interprète lors de l'expertise et qu'aucun des experts n'a mis en évidence des difficultés de l'assurée avec la langue française. Enfin, les prestations d'assurance constituant la seule

source de revenu de la recourante, l'intérêt de l'administration à éviter une procédure de restitution dont l'issue est d'emblée compromise l'emporte sur le sien.

La Chambre de céans relève en premier lieu que le grief de la violation des droits de participation de la recourante à la procédure d'instruction et, le cas échéant, de ses conséquences sur le plan juridique, ne doit pas être tranché dans le cadre de la requête en restitution de l'effet suspensif, mais dans la procédure au fond. L'intimé a en effet retiré l'effet suspensif au recours afin que sa décision de suppression du droit aux prestations avec effet au 31 août 2013 soit immédiatement exécutable. Par conséquent, c'est uniquement sous cet angle que la Chambre de céans examine la requête de la recourante.

Or, à cet égard, force est de constater qu'à ce stade de la procédure, l'on ne peut conclure que la recourante obtiendra sans nul doute gain de cause. Partant, ses chances de succès quant à l'issue du litige au fond ne sont pas telles qu'elles doivent justifier la restitution de l'effet suspensif. De surcroît, la recourante admet se trouver dans une situation précaire, les prestations d'assurance constituant sa seule source de revenus. Ainsi, dans l'hypothèse où elle n'obtiendrait pas gain de cause, elle devrait alors restituer les prestations indûment versées, avec le risque pour l'intimé ne pas pouvoir recouvrer sa créance.

5. Au vu de ce qui précède, la demande de restitution de l'effet suspensif est rejetée.
6. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H LPA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur incident:

2. Rejette la requête en restitution de l'effet suspensif.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Réserve le fond.
5. 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