

# **GE\_GERICHTE ATAS/1123/2018 vom 30. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1123\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1123_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1123/2018 du 30 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1123/2018 del 30 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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

A/566/2017 - 16/24 - (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.

### **E. 2**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).

### **E. 3**

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1). Selon la jurisprudence, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2). Les conditions auxquelles un élargissement du procès au-delà de l'objet de la contestation est admissible sont donc les suivantes: la question (excédant l'objet de la contestation) doit être en état d'être jugée; il doit exister un état de fait commun entre cette question et l'objet initial du litige; l'administration doit s'être prononcée à son sujet dans un acte de procédure au moins; le rapport juridique externe à l'objet de la contestation ne doit pas avoir fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée et les droits procéduraux des parties doivent être respectés (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1). En l'espèce, la décision qui fait l'objet du recours est celle du 13 janvier 2017, confirmant sur opposition la décision du 9 novembre 2016 qui nie la qualité d'assuré au recourant et exige la restitution des prestations versées à tort. L'objet du litige est ainsi circonscrit au point de savoir si le recourant est un travailleur obligatoirement assuré au sens de la loi. Dans l'affirmative, par économie de procédure et conformément à la jurisprudence citée, la Chambre de céans pourra toutefois étendre son examen au droit aux prestations légales en

suite de l'accident allégué du 4 novembre 2015, les parties ayant eu l'occasion de se déterminer à plusieurs reprises sur ces aspects dans le cadre de la procédure. On précisera en outre que la demande de restitution de l'effet suspensif n'est plus litigieuse.

A/566/2017 - 17/24 -

#### **E. 4**

Il convient en premier lieu de se pencher sur les demandes du recourant tendant à ce que certains éléments soient écartés. Il n'existe pas, en assurances sociales, de limitation des moyens de preuve. Sont ainsi admis, par exemple, les documents, les renseignements donnés par les parties ou des tiers, les inspections locales et les expertises (Ueli KIESER, ATSG- Kommentar, 3ème éd. 2015, n. 116 ad art. 61 LPGA). Certes, le droit à une procédure équitable interdit en principe l'utilisation d'un moyen de preuve obtenu de manière illicite. Cette interdiction ne vaut cependant pas de manière absolue. La jurisprudence admet qu'une preuve obtenue de manière contraire au droit puisse être prise en considération si elle a pu être recueillie de façon légale. Dans ce cas, la jurisprudence exige de procéder à une pesée d'intérêts entre l'intérêt public à la manifestation de la vérité et au respect du droit et l'intérêt de la personne concernée à ce que le moyen de preuve ne soit pas exploité (Jacques Olivier PIGUET in Loi sur la partie générale des assurances sociales [LPGA], Commentaire romand, 2018, n. 27 ad art. 43). S'agissant des procès-verbaux d'audition du recourant par l'intimée, il n'existe pas de motif de les écarter de la procédure. Il est en effet licite de procéder à un entretien avec un assuré, lequel est tenu de collaborer à l'établissement des faits, comme cela découle de l'art. 43 LPGA (cf. sur ce point ATF 132 V 368 consid. 5). En outre, on ne saurait suivre l'attestation de la Dresse G\_\_\_\_\_ en ce qui concerne l'aptitude du recourant à répondre aux questions de l'intimée. En effet, l'effet de la médication qu'elle décrit a été nié tant par le Dr H\_\_\_\_\_ que par le médecin-conseil de l'intimée. Le recourant paraît du reste être resté apte à la conduite, ce qui plaide également contre une diminution de ses facultés cognitives. Quant au procès-verbal d'entretien avec M. E\_\_\_\_\_, on relèvera que l'audition de témoins est également un moyen de preuve admissible. Dès lors que le recourant a eu l'occasion, lors de la comparution de ce témoin devant la Chambre de céans, de lui poser des questions, son droit d'être entendu a été respecté (cf. sur ce point ATF 124 V 90 consid. 4). Les extraits de compte de B\_\_\_\_\_ Sàrl ont également été obtenus de manière licite et la Chambre de céans aurait du reste été fondée à en réclamer la production au recourant. Ils n'ont ainsi pas à être écartés. Enfin, en ce qui concerne le rapport du détective, il convient de rappeler que l'examen du sort de la preuve illicite doit être effectué uniquement au regard du droit suisse. À cet égard, le Tribunal fédéral a retenu pour l'essentiel qu'il est en principe admissible d'exploiter les résultats de la surveillance, à moins qu'il ne résulte de la pesée des intérêts en présence que les intérêts privés prévalent sur les intérêts publics. Il a précisé, à la lumière de l'exigence relative au caractère équitable de la procédure, qu'une vidéo contrevenant au droit au respect de la vie privée et familiale est exploitable, pour autant que les actes de la personne concernée qui ont été enregistrés aient été effectués de sa propre initiative et sans influence extérieure, et qu'aucun piège ne lui ait été tendu. Il a par ailleurs considéré qu'il y a bien lieu, en droit des assurances sociales, de partir du principe d'une interdiction absolue d'exploiter le moyen de preuve, dans la mesure où il s'agit d'une preuve obtenue dans un lieu ne constituant pas un espace public librement visible sans difficulté (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_570/2016 du

## E. 8

En l'espèce, le recourant a acquis l'intégralité du capital social de B\_\_\_\_\_ Sàrl en janvier 2014. Comme l'a retenu le Tribunal de première instance, ce contrat est venu à chef et ni le recourant, ni M. E\_\_\_\_\_ n'allèguent le contraire. Ce dernier a du reste confirmé la signature de ce document lors de son audition par la Chambre de céans. Ainsi, le recourant était l'ayant droit économique de B\_\_\_\_\_ Sàrl, ce qu'il a souligné à plusieurs reprises. Il a du reste plusieurs fois injecté des fonds dans cette société, comme cela ressort de l'extrait de compte que l'intimée s'est procuré, et comme il l'a lui-même exposé à la Chambre de céans. Il est ainsi incontestable qu'il endossait le risque économique de l'entreprise. S'agissant du lien de subordination, M. E\_\_\_\_\_ est certes resté l'administrateur de la société, malgré la cession du capital social au recourant. Il pouvait ainsi, en théorie, donner des instructions et des ordres à ce dernier. Ce rapport hiérarchique était cependant factice. En effet, en sa qualité de propriétaire de l'intégralité du capital social de B\_\_\_\_\_ Sàrl, le recourant était juridiquement fondé à prendre toutes les décisions concernant la société et à l'organiser comme il l'entendait, et notamment révoquer le mandat d'administrateur de M. E\_\_\_\_\_. C'est d'ailleurs précisément ce qu'il a fait en juillet 2016, comme le révèle sa demande au Registre du commerce. Les démarches de M. E\_\_\_\_\_ pour empêcher la modification de ces inscriptions n'ont pas abouti, précisément parce que seul le recourant paraissait légitimé à prendre les décisions concernant B\_\_\_\_\_ Sàrl. L'intéressé a au demeurant admis, lors de son audition par l'intimée, qu'il gérait cette société de manière autonome. Il convient également de souligner qu'il a exposé dans son recours qu'il avait « décidé de devenir l'employé de B\_\_\_\_\_ Sàrl » à l'automne 2015, ce qui révèle qu'il dirigeait dans les faits cette société, bien que M. E\_\_\_\_\_ en fût le gérant officiel. Force est ainsi de constater que le recourant n'était pas subordonné à cette société. Au vu des circonstances, et bien que cette question puisse rester ouverte, on peut d'ailleurs se demander si le contrat de fiducie – institution par laquelle le fiduciaire devient titulaire des droits qui lui sont transmis ou qu'il acquiert de tiers – conclu en l'espèce n'est pas en réalité un acte simulé, lequel n'a d'autre but que de créer une apparence qui ne correspond pas à une volonté réelle voulue (Claude REYMOND, Acte fiduciaire ou acte simulé, SJ 1989 pp. 655-656), étant rappelé qu'un contrat simulé est nul (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_90/2016 du 25 août 2016 consid. 3.3.2).

A/566/2017 - 21/24 - Certes, un des critères retenu par la jurisprudence pour admettre le caractère indépendant, soit le fait d'exercer l'activité selon sa propre organisation librement choisie et reconnaissable de l'extérieur ne paraît a priori pas remplie en l'espèce, dès lors que le recourant n'avait officiellement que le titre de directeur et qu'il n'apparaissait pas en qualité de propriétaire de B\_\_\_\_\_ Sàrl au Registre du commerce. Sur ce point, il convient toutefois de rappeler que l'inscription au RC d'une société à responsabilité limitée mentionne les associés avec indication du nombre et de la valeur nominale de leurs parts sociales en vertu de l'art. 73 al. 1 let. i de l'ordonnance sur le Registre du commerce (ORC – RS 221.411). Aux termes de l'art. 27 ORC, toute modification de faits inscrits au Registre du commerce doit également être inscrite. Ainsi, la société doit requérir l'inscription au Registre du commerce de tout transfert de parts sociales, que ce dernier ait lieu sur la base d'un contrat ou en vertu de la loi (art. 82 al. 1 ORC). La loi prévoit des amendes d'ordre de 10 à 500 francs lorsque des personnes tenues de requérir une inscription contreviennent à cette obligation (cf. art. 943 al. 1 du Code des obligations [CO – RS 220]). Dans ces circonstances, le recourant ne saurait se prévaloir du fait que ce critère n'est pas rempli conformément au principe « Nemo auditur propriam turpitudinem allegans » (arrêt du

Tribunal fédéral 2C\_17/2008 du 16 mai 2008 consid. 6.2). Quant au contrat de travail signé par B\_\_\_\_\_ Sàrl et le recourant, on rappellera en premier lieu qu'il ne s'agit pas d'un élément déterminant, comme cela ressort de la jurisprudence citée. C'est le lieu de souligner que, bien qu'une société à responsabilité limitée soit dotée de la personnalité juridique (cf. art. 779 CO) et qu'elle soit ainsi une personne distincte selon la théorie de la transparence, on ne peut s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale. Malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe en réalité pas deux entités indépendantes, du moment que la société est un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3 et les références). Le principe de la transparence est également applicable à la société à responsabilité limitée (cf. pour un cas d'application arrêt du Tribunal fédéral 5A\_696/2011 du 28 juin 2012 consid. 4). Ainsi, l'existence d'un contrat de travail entre B\_\_\_\_\_ Sàrl et le recourant, malgré l'identité de ces personnes du point de vue économique, ne peut être invoquée pour contourner le champ d'application personnel de la LAA et fonder un droit aux prestations d'assurance. On notera du reste que le recourant s'est référé au contrat

A/566/2017 - 22/24 - le liant à titre personnel ou en qualité de propriétaire de l'entier des parts sociales de B\_\_\_\_\_ Sàrl dans son courrier du 22 juillet 2016 à F\_\_\_\_\_ SA, ce qui tend à démontrer que ces qualités se confondaient. Ainsi, l'analyse des circonstances économiques concrètes révèle que le recourant avait un statut d'indépendant. Il n'était donc pas assuré à titre obligatoire par l'intimée. Partant, les prestations qu'il a perçues lui ont été indûment versées, dès lors qu'il n'a pas conclu d'assurance-accidents facultative.

## **E. 9**

Reste à déterminer si l'intimée est fondée à réclamer la restitution des montants versés, dont la quotité n'est pas contestée. Aux termes de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Selon la jurisprudence, la restitution des prestations implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). Aux termes de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). 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 (al. 2). Ainsi, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_442/2007 du 29 février 2008 consid. 2.1). En l'espèce, l'octroi de prestations présupposait la qualité d'assuré du recourant, prémisse que l'analyse détaillée des circonstances économiques a infirmée. Il s'agit là d'un motif de reconsidération. La décision de l'intimée a été rendue moins d'une année après qu'elle a eu connaissance des éléments suggérant la qualité d'indépendant du recourant – ressortant notamment de son audition et de celle de M. E\_\_\_\_\_, si bien que le délai d'une année prévu par la loi pour exiger la restitution de prestations a été respecté. Partant, la décision de l'intimée réclamant la restitution des prestations versées à tort doit être confirmée.

#### **E. 10**

Le recourant a requis plusieurs mesures d'instruction.

A/566/2017 - 23/24 - Le juge peut cependant renoncer à l'administration d'une preuve s'il acquiert la conviction, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, qu'une telle mesure ne pourrait l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_440/2011 du 12 mars 2012 consid. 2.1). En l'espèce, dès lors que le recourant n'a pas la qualité d'assuré, les auditions de témoins portant sur sa capacité de travail au plan médico-théorique et sur la réalité des activités de B\_\_\_\_\_ Sàrl sont sans pertinence pour l'issue du litige, si bien que la chambre de céans y renoncera.

#### **E. 11**

Le recours est rejeté. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/566/2017 - 24/24 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.