

GE_GERICHTE ATAS/1188/2011 vom 30. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1188_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/1188/2011 du 30 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/1188/2011 del 30 novembre 2011

Erwägungen

E. 16

Par arrêt incident du 11 novembre 2010, le TCAS a admis la restitution de l'effet suspensif à la décision querellée. Procédant à une pesée des intérêts en présence, il a considéré que celui de la recourante l'emportait sur celui de l'intimée, motif pris que la question de savoir si la recourante devait restituer le montant de 288'667 fr. 75 dépendait de l'issue du litige au fond. Or, à ce stade de la procédure, il était impossible de conclure que les prévisions quant à son issue ne faisaient aucun doute. Le retrait de l'effet suspensif entraînerait au surplus un préjudice irréparable pour la recourante, dans l'hypothèse où elle obtiendrait gain de cause au fond.

E. 17

Le 23 mars 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice (ci-après : la Cour de céans), compétente depuis le 1er janvier 2011, a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La recourante a expliqué qu'elle travaillait à mi-temps dans un salon de coiffure et que pour des motifs conjoncturels, elle avait débuté une activité dans l'entreprise de son fils, X _____, en janvier 2005, après avoir pris des cours de bureautique. Elle n'avait pas signé de contrat de travail tout de suite. Elle s'occupait des tâches administratives - notamment de répondre au téléphone, d'accueillir les clients et d'envoyer les dossiers - et travaillait deux jours et demi, voire trois jours par semaine pour un salaire mensuel brut de 4'200 fr., qui, associé au salaire d'apprenti de son fils de 1'300 fr. environ, faisait vivre la famille. Son mari, qui connaissait bien la branche en tant que mécanicien de profession, était présent à plein temps dans l'entreprise, mais ne percevait pas de salaire jusqu'à ce qu'il reprenne son activité, suite à l'accident dont elle avait été victime le 14 février 2005. La recourante n'a pas été en mesure d'expliquer pourquoi c'était elle qui percevait un salaire alors qu'elle travaillait à mi-temps plutôt que son mari qui travaillait à plein temps pour l'entreprise. Elle a précisé que le versement de deux salaires - pour elle et son mari - n'était pas possible en 2005, eu égard aux moyens financiers de la société. S'agissant de son assurance-accidents, un représentant de l'intimée était venu dans l'entreprise pour discuter des conditions d'assurance. À cette occasion,

A/3324/2010 - 6/21 - son fils et elle-même avaient indiqué que le salaire mensuel brut convenu était de 4'200 fr. en ce qui la concernait. En raison de l'accident survenu le 14 février 2005, elle n'avait finalement perçu qu'un salaire et demi, soit environ 6'000 fr., remis en main propre ; en effet, à l'époque et jusqu'à ce qu'elle soit mise au bénéfice de prestations de l'assurance-invalidité en 2007, elle n'avait pas de compte bancaire ni postal, à cause de la faillite d'un garage qui était à son nom, en 1988. Elle avait aussi reçu des avances sur salaire à hauteur de 10'000 fr., pour la période du 15 janvier au 26 février 2005, sans se rappeler toutefois si elle avait remboursé cette somme. Après l'accident, elle avait perçu les prestations d'assurance pendant deux ans et demi, avant que l'intimée ne se rétracte.

L'intimée a exposé qu'elle ne contestait pas qu'un de ses représentants s'était rendu dans la société pour conclure un contrat d'assurance. Néanmoins, s'il était possible que la recourante donnait des coups de main dans l'entreprise, il n'y avait aucune preuve d'une activité salariée, l'affiliation à GENERALI au titre de l'assurance- obligatoire n'en étant pas une. Il apparaissait plutôt que l'époux de la recourante effectuait la majeure partie du travail mais, en raison d'une demande qu'il avait présentée à l'assurance-invalidité en 2005, il ne voulait pas apparaître comme employé. Il avait par ailleurs été condamné en 1988 et 2005 pour escroquerie à l'assurance. S'agissant de la condamnation de son époux, la recourante a expliqué qu'il avait effectivement été condamné pour fraude à l'assurance, avec sursis. L'assurance lésée était LA BALOISE qui était intervenue suite à un cambriolage. À cette occasion, son époux avait déclaré le vol d'une veste et d'un manteau de fourrure lui appartenant car il ne les avait pas vus dans l'armoire. Elle était en vacances lorsque son mari a rempli la déclaration d'assurance, de sorte qu'elle n'avait pas pu lui indiquer que ses vêtements se trouvaient chez Z_____. À son retour de vacances, son mari avait contacté un ami qui travaillait à l'assurance pour l'informer de cette erreur mais ce dernier avait considéré que ça n'avait pas d'importance. À l'issue de cette audience, la Cour de céans a imparti un délai à la recourante pour qu'elle dépose sa liste de témoins.

E. 18

Par courrier du 25 mars 2011, l'intimée a sollicité comme moyen de preuve supplémentaire, l'apport du dossier invalidité de l'époux de la recourante, dans le prolongement de l'audience de comparution personnelle des parties du 23 mars 2011. L'administration de ce moyen de preuve permettrait d'établir la situation personnelle du mari de la recourante à l'égard des assurances sociales et d'expliquer les raisons pour lesquelles il ne devait pas apparaître comme titulaire ou employé de la société X_____ en janvier 2005. Par ailleurs, la condamnation pénale des époux en juin 1993 pour fraude à l'assurance ressortait du dossier AI du précité et figurait également dans un arrêt du TCAS du 3 juillet 1995.

A/3324/2010 - 7/21 -

E. 19

Par courrier du 15 avril 2011, la recourante a considéré que les soupçons portés par l'intimée dans sa lettre du 25 mars 2011 étaient graves et diffamatoires et ne méritaient pas que la Cour de céans y donne suite en recevant les moyens de preuve offerts par GENERALI. D'ailleurs, la cause instruite devant la Cour de céans n'impliquait pas son époux puisqu'il n'était pas partie à la procédure. Néanmoins, par souci de transparence, la recourante ne s'opposait pas à ce que le dossier AI de son mari soit versé à la procédure et précisait qu'en date du 19 février 2004, l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : l'OAI) avait rendu une décision sur opposition refusant le droit aux prestations d'assurance ce qui anéantissait les allégations de l'intimée. S'agissant de la procédure pénale dont son époux avait fait l'objet en 1989, elle était également sans rapport aucun avec la présente procédure. Elle faisait enfin observer que son époux n'avait fait l'objet d'aucune poursuite pénale en 2005 et joignait à son courrier une liste de témoins.

E. 20

Par acte du 19 avril 2011, la Cour de céans a ordonné l'apport du dossier AI de l'époux de la recourante à la présente procédure.

E. 21

En date du 18 mai 2011, la Cour a ouvert les enquêtes. À cette occasion, Monsieur D _____, électricien indépendant, a été entendu en qualité de témoin. Il a déclaré qu'en 2005, il partageait ses locaux avec la société X _____. Il avait eu l'occasion de constater que la recourante travaillait pour l'entreprise, de même que son fils et son mari. Il n'était pas en mesure de dire si l'époux de la recourante donnait de simples coups de mains, mais, en ce qui concernait l'intéressée, elle travaillait régulièrement, quelques fois toute la journée et les week-ends occasionnellement. Elle lui rendait parfois service - sans être rémunérée - en tapant des courriers et en répondant au téléphone. Il avait pu constater qu'elle s'occupait également de la réception des véhicules et de leur livraison, en plus de ses tâches administratives. Le même jour, la Cour a également procédé à l'audition de Monsieur E _____, technicien électricien. Il a déclaré qu'à l'époque il travaillait pour l'entreprise XA _____, active dans l'électricité. Le patron de l'entreprise avait sous-loué une partie des bureaux à X _____ qui disposait de sa propre entrée. La recourante venait au bureau régulièrement, le matin ou l'après-midi. Elle travaillait avec son mari. Il était souvent là et partait parfois pour livrer des véhicules. Il était possible que la recourante faisait également des livraisons, néanmoins, il n'apparaissait pas qu'elle travaillait pour Monsieur E _____. Monsieur C _____, fils de la recourante, a confirmé avoir été titulaire de la première raison individuelle de X _____ à sa création en 2004, jusqu'à sa transformation en Sàrl en 2005. Il avait créé cette société conjointement avec son père lorsqu'il était en apprentissage chez XB _____. La situation du marché était alors difficile et il avait conscience que son employeur ne gardait pas ses apprentis, de sorte qu'il avait demandé à son père de créer l'entreprise, dans

A/3324/2010 - 8/21 - l'intention de la gérer à la fin de sa formation en 2006. Il précisait être le seul inscrit au Registre du commerce. Son père avait une procuration sur tout et gérait les affaires le jour et ils faisaient le point ensemble le soir. À la création de l'entreprise, personne ne percevait de salaire car la société ne disposait pas de moyens financiers suffisants. Son père et lui n'en avaient perçu aucun en 2004 et 2005. En 2005, il avait engagé sa mère en tant que secrétaire à 50% - soit 8 heures par jour, trois ou quatre jours par semaine - parce que le salon de coiffure où elle travaillait en parallèle allait cesser son activité et il s'agissait de la rediriger vers un emploi de type administratif. Au sein de l'entreprise, elle avait notamment pour tâche de répondre au téléphone, d'aller chercher des véhicules en Suisse. Il avait signé un contrat d'assurance perte de gain avec GENERALI la concernant sur la base d'un salaire contractuel brut de 4'400 fr, soit 4'000 fr. nets, et il lui donnait 200 fr. en plus pour l'essence. Le montant du salaire versé avait été laissé à sa libre appréciation. S'il avait eu les moyens de la payer plus, il aurait pu le faire, étant précisé qu'elle ne comptait pas ses heures et qu'elle se rendait parfois jusqu'au Tessin pour chercher des véhicules, ce qui augmentait considérablement son temps de travail. S'il avait dû faire appel à quelqu'un d'externe pour faire ce travail, il aurait sûrement dû payer plus. Il lui versait l'argent en cash et lui remettait également la carte du compte postal de la société lorsqu'elle en avait besoin pour ses courses et ses achats personnels. Son père avait également fait des versements en espèces à la recourante, vu qu'il disposait d'une procuration sur tout. À la fin du mois, ils déduisaient ses dépenses personnelles de son salaire et elle payait le loyer de l'appartement privé. Toutes les preuves relatives aux retraits effectués par sa mère sur le compte postal de la société en 2005 avaient été produites. Il n'était pas en mesure d'expliquer pourquoi le montant total des avances consenties à sa mère était de 10'000 fr. et pour quelle raison un montant de 4'000 fr. lui avait été versé le

E. 26

février 2005, postérieurement à l'accident. Cet évènement était d'ailleurs arrivé tellement rapidement après le début l'activité de la recourante au sein de l'entreprise, qu'ils n'avaient pas vraiment eu l'occasion d'organiser les modalités de paiement du salaire. Suite à l'accident de sa mère, son père et lui avaient repris les fonctions qu'elle occupait, mais sans versement de salaire. Son père avait finalement commencé à être rétribué en 2006, sans qu'il ne se souvienne exactement du montant. S'agissant de la déclaration d'accident, elle avait été remplie et signée par son père. Le salaire de 4'000 fr. y mentionné comportait une erreur puisque 4'400 fr. mensuels avaient été convenus dans le contrat de travail, ainsi que le versement d'un treizième salaire qui n'apparaissait pas sur le contrat. S'agissant des questions liées à l'AVS, il fallait voir avec son père. Madame F _____, comptable, a déclaré qu'elle s'était occupée de la comptabilité de la société X _____ Sàrl, courant 2007. L'époux de la recourante ne comprenait pas la comptabilité et lui avait demandé d'intervenir. Elle avait tenté de prendre contact avec Monsieur G _____ qui s'était précédemment chargé de la comptabilité de l'entreprise. En regardant la

A/3324/2010 - 9/21 - comptabilité de 2005, elle s'était aperçue que rien n'était juste. Les comptes avaient sûrement été signés par le mari de la recourante, sans qu'il n'en discute avec le comptable. En ce qui la concernait, elle avait dû faire un travail de fourmi, complexe et qui concernait les trois années antérieures. Plus elle avançait dans le dossier, plus elle constatait qu'il y avait des erreurs. S'agissant plus particulièrement des années 2005 à 2007, il n'y avait pas de grand livre d'écritures comptables. Il y avait les fiches de salaire de la recourante et de son mari. Les montants des avances de salaire dont elle avait pris connaissance ne l'avaient pas frappée. Elle avait dû écrire à l'AVS et à la fondation supplétive LPP car cela n'était pas déclaré. Elle avait également écrit à l'administration fiscale cantonale qui avait tout rectifié et fait payer des suppléments d'impôts. Le mari de la recourante a quant à lui déclaré qu'à la suite de la faillite de la société XC _____ pour laquelle il avait travaillé, son fils - qui craignait de ne pas trouver de travail à l'issue de son apprentissage - lui avait demandé s'il pouvait créer une entreprise qui aurait les mêmes activités que XC _____. C'est ainsi que son fils a créé la société en raison individuelle et qu'il s'est inscrit au Registre du commerce. Pour sa part, il disposait d'une procuration pour gérer toute la société. S'agissant du salaire, son fils et lui avaient décidé de ne pas s'en verser pendant la première année d'activité en tout cas, étant donné qu'il y avait de gros frais à payer pour la création de la société, à savoir 20'000 fr. En juillet 2005, X _____ avait été transformée en Sàrl, étant précisé que les démarches avaient débuté deux mois auparavant. S'agissant de son activité professionnelle, en 2004 et 2005, il se consacrait à la société et n'avait aucune source de revenu extérieure. Sa femme avait quant à elle été engagée par son fils - à raison de trois ou quatre jours par semaine en fonction du volume de travail - car le salon de coiffure où elle travaillait allait fermer et elle devait se réorienter professionnellement. Par ailleurs, son fils préférait travailler avec elle plutôt qu'avec lui, car leurs relations n'étaient pas toujours faciles. Le salaire convenu était de 4'400 fr. brut, soit 4'000 fr. nets auxquels s'ajoutaient 200 fr. pour l'essence. C'est lui qui s'occupait des questions relatives au salaire de son épouse. Partant, il était au courant des avances qui lui étaient faites. Il précisait à ce titre que comme GENERALI avait tardé à verser les indemnités, il avait accordé à son épouse une avance de caisse de 4'000 fr. le 26 février 2005, correspondant au salaire complet qu'il était tenu de verser selon la loi. Pendant deux ans, GENERALI - qui disposait de tous les justificatifs - avait versé les indemnités sans encombre. En 2007, lorsque son épouse avait demandé l'AI, l'intimée avait proposé de

verser une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 20% au lieu de 25% selon l'OAI et les médecins. Aussitôt cette proposition refusée, l'intimée avait réclamé les fiches de paie qu'elle avait déjà perdues à trois reprises et cessé de verser les prestations perte de gain. Selon le témoin, GENERALI était réputée pour ne pas payer, cela ressortait de la presse. Il précisait que, chaque année, il percevait des commissions de 400 à 600 fr. par voiture, versées par le représentant de l'intimée pour les contrats de casco complète conclus pour un

A/3324/2010 - 10/21 - montant de l'ordre de 150'000 fr. à 200'000 fr. S'agissant de la comptabilité, il avouait ne rien contrôler; c'était Monsieur G_____ qui s'occupait de cette tâche. Il demandait sans cesse des délais à l'administration fiscale pour produire les bilans et avait par la suite reconnu qu'il n'était pas spécialisé et qu'il faisait la comptabilité de la Sàrl comme s'il s'agissait d'une raison individuelle. L'accident et la maladie de son épouse avaient perturbé les esprits et la situation s'était dégradée sur le plan administratif. Il avait finalement rencontré Madame F_____ en 2007 qui avait repris tout l'aspect comptable. Concernant la déclaration de sinistre, il confirmait qu'il l'avait lui-même remplie et que le salaire de 4'000 fr. y indiqué correspondait au salaire net que son épouse touchait treize fois l'an. La prime qu'il payait à l'intimée se fondait d'ailleurs sur un salaire annuel de 57'200 fr. Il confirmait que son épouse pouvait se servir de la carte du compte postal de la société pour ses besoins personnels et, en fin de mois, elle payait avec la même carte le loyer de l'appartement familial. L'activité de son épouse avait néanmoins très peu duré. S'agissant de sa situation personnelle, il a encore précisé que jusqu'en 2000, il avait été placé sous tutelle, puis sous curatelle volontaire. Suite à cela, il avait été assisté par l'Hospice général jusqu'en 2003, date à laquelle il avait repris une activité chez XC_____. En 2005, il n'avait pas la santé pour travailler et il disposait d'argent pour vivre. Monsieur XD_____, commerçant indépendant, a confirmé être le fournisseur de véhicules de la société X_____ dès 2004. La personne de contact était l'époux de la recourante qui, en 2004, venait à Zurich pour chercher les véhicules. À partir de janvier 2005, il avait été remplacé par la recourante qui répondait au téléphone et venait parfois à Zurich pour prendre livraison des voitures. 22. Dans le cadre de ses conclusions du 21 juin 2011, la recourante a maintenu son recours. Elle a considéré que, par le biais des enquêtes, elle avait démontré avoir effectivement déployé une activité de type administratif pour le compte de X_____, trois à quatre jours par semaine. Les différents témoignages avaient établi qu'elle était rémunérée sous la forme notamment de la prise en charge de ses dépenses personnelles à concurrence de 4'400 fr. bruts mensuels, le solde lui étant versé en main propre. C'est ainsi qu'un montant de 57'200 fr. - correspondant à 4'400 fr. versés treize fois l'an - avait été assuré auprès de l'intimée. S'il avait régné une certaine confusion concernant le fonctionnement de l'entreprise, elle avait été dissipée par les différents témoignages. La comptable avait à ce titre déclaré qu'il y avait, à partir de 2005, un désordre administratif qui s'était accru suite au malheureux accident dont la recourante avait été victime, étant relevé que les compétences professionnelles du comptable dont la société s'était entourée à l'époque faisaient défaut et avaient aussi alimenté ledit désordre, de même que le fait que l'intimée ait demandé la production de pièces justificatives à trois reprises après les avoir perdues. Dès l'instant où elle avait contesté le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité proposé par l'intimée, cette dernière avait cessé de verser les prestations d'assurance. S'agissant enfin des déclarations totalement

A/3324/2010 - 11/21 - diffamatoires selon lesquelles son époux ne voulait pas apparaître comme employé de l'entreprise pour des raisons d'assurance, et plus particulièrement à

cause d'une demande AI, il avait déclaré n'être au bénéfice d'aucune prestation au moment des faits, pas plus que dans l'attente d'une éventuelle prestation de l'assurance- invalidité. Il fallait en conclure que ni elle ni X_____ n'avaient jamais eu une quelconque intention dolosive à l'égard de GENERALI. 23. Le 4 juillet 2011, l'intimée a également présenté ses conclusions après enquêtes. Elle a confirmé sa position, considérant que l'instruction n'avait pas emporté sa conviction quant à la rémunération effective de la recourante pour son activité auprès de X_____. Quant bien même les témoins avaient déclaré avoir côtoyé la recourante dans le cadre de leur travail, rien ne prouvait qu'elle exerçait une activité effectivement rémunérée pour le compte de X_____. Il apparaissait au contraire que son époux travaillait à plein temps pour la société, s'occupait des tâches administratives y compris des questions relatives au salaire de sa femme, de l'annonce du sinistre de celle-ci et restait également le soir pour faire le point de la situation avec son fils. Il semblait dès lors très curieux que le mari de la recourante - qui avait de l'expérience dans le domaine automobile, avait de nombreuses dettes et travaillait plus qu'à temps plein pour la société - ne percevait aucun salaire alors que son épouse qui n'avait aucune expérience en la matière et travaillait à temps partiel, soit rémunérée. Les explications données oralement par l'époux de la recourante sur les montants des salaires alloués n'étaient d'ailleurs pas cohérentes et n'emportaient pas plus la conviction de l'intimée, de même que les multiples fiches de salaire fournies par la société; aucune n'indiquait que la recourante percevait un salaire mensuel net de 4'000 fr., contrairement à l'affirmation de son mari pour justifier le montant qu'il avait indiqué dans la déclaration d'accident. De plus, ni le père ni le fils de la recourante n'avaient évoqué les 200 fr. mensuels d'allocation pour enfant pourtant indiqués sur la déclaration de sinistre comme faisant partie du salaire. Si on prenait en compte tous les éléments, le salaire mensuel brut de la recourante aurait dû s'élever à 4'800 fr., soit 4'400 fr. plus 200 fr. d'allocation pour enfant et 200 fr. pour les frais d'essence. Il fallait conclure de ces nombreuses contradictions, qu'il n'avait pas été prouvé à satisfaction de droit que la recourante avait exercé une activité effectivement rémunérée pour le compte de la société. En conséquence, elle n'avait pas qualité d'assurée au sens de la loi et était tenue à restitution des prestations versées à tort jusqu'au 31 décembre 2009. 24. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des

A/3324/2010 - 12/21 - 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). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence est revenue à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la LAA n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LAA). La LGPA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1; ATF 129 V 1 consid. 1.2). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF

117 V 71 consid. 6b, ATF 112 V 359 consid. 4a). L'accident dont est question s'étant produit le 14 février 2005, la LPGA est donc applicable. 3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Le recours, interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, est recevable (art. 56 ss LPGA). 4. L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimée est en droit de réclamer la restitution des prestations versées jusqu'au 31 décembre 2009, par la voie de la reconsidération. Il s'agit en particulier d'examiner si c'est à juste titre que l'intimée a nié la qualité d'assurée de la recourante avec effet rétroactif à la survenance de l'événement accidentel. 5. Conformément à l'art. 25 al. 1 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. Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer des prestations d'assurance suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 2 et ss ad art. 25).

A/3324/2010 - 13/21 - Il s'agit ainsi de déterminer si lesdites conditions sont remplies, avant d'examiner si la recourante est soumise à restitution des prestations d'assurance allouées jusqu'au

E. 31

décembre 2009. 6. a) En vertu 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 subséquemment 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; ATF 133 V 50 consid. 4.1). Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies (ATFA non publié du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c ; 115 V 308 consid. 4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF non publié 9C_187/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.3). 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, pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. Les organes d'application ne sauraient donc procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Le caractère inexact de l'appréciation doit bien plutôt résulter de

l'ignorance ou de l'absence - à l'époque - de preuves de faits essentiels (ATF non publié 9C_76/2010 du 24 août 2011 consid. 4.2). 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 antérieure 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 (ATF non publiés

A/3324/2010 - 14/21 - 9C_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2; U 5/07 du 9 janvier 2008 consid. 5.2; 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2; I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb). Ce principe doit toutefois être relativisé quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF non publié du 2 juillet 2007, 9C_215/2007, consid. 3.2). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF non publié 9C_74/2008 du 17 juillet 2008 consid. 2; ATF 125 V 383 consid. 3). b) En l'absence d'une décision manifestement erronée, l'assureur-accidents conserve la possibilité de procéder à une révision procédurale lorsqu'il se trouve notamment face à des éléments de preuve nouveaux susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente du cas, qu'il ne connaissait pas au moment où il est entré en matière sur le versement de prestations d'assurance (art. 53 al. 1 LPGA). La révision procédurale est soumise aux délais prévus par l'art. 67 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1er LPGA, à savoir un délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et un délai absolu de dix ans qui commence à courir avec la notification de la décision (cf. KIESER, op. cit., n. 16 ad art. 53 ; ATF non publié du 3 août 2007, I 528/06 consid. 4.2 et les références). c) Dans le domaine particulier de l'assurance-accidents, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que l'assureur-accidents ne peut mettre fin avec effet rétroactif à son obligation de prester que si les conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (art. 53 al. 1 et 2 LPGA) sont remplies et s'il n'a pas déjà reconnu son obligation de prester, par une décision formelle ou informelle (art. 49 et 51 LPGA). L'assurance-accidents ne conserve donc que la possibilité d'ajuster rétroactivement le droit à des indemnités qu'elle n'a pas encore versées, ainsi que le droit à un traitement médical pour lequel elle n'a pas encore admis son obligation de prester (ATF 8C_376/2007 du 20 juin 2008, consid. 5.2). L'assureur-accidents a néanmoins la possibilité de mettre fin avec effet ex nunc et pro futuro à son obligation de prester, qu'il avait initialement reconnue en versant des indemnités

A/3324/2010 - 15/21 - journalières et en prenant en charge les frais de traitement, sans devoir se fonder sur un motif de révocation (reconsidération ou révision procédurale) (ATF 130 V 380, consid. 2). 7. En l'espèce, la Cour de céans relève que, dans les décisions querellées, l'intimée a mis un terme au versement des prestations d'assurance avec effet ex

tunc. Or, il apparaît qu'elle avait initialement reconnu son obligation de prester de manière formelle, par la prise en charge des frais médicaux et en versant notamment une indemnité pour atteinte à l'intégrité ainsi que des indemnités journalières depuis plusieurs années. Dans cette mesure et conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, l'intimée n'est pas en droit de demander la restitution des prestations qu'elle estime avoir versé à tort. En tout état de cause, les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale n'étaient pas non plus remplies. En effet, s'agissant premièrement de la reconsidération, l'on ne se trouve pas en présence d'une décision initiale manifestement erronée, dont l'irrégularité a été rendue manifeste, puisque l'intimée avait fondé sa position non seulement sur un faisceau d'indices et sur une vraisemblance prépondérante, mais encore sur les pièces dont elle disposait. Dès lors que l'intimée admet elle-même que des doutes - aussi minimes soient-ils - subsistent quant à la rétribution de la recourante pour son activité au sein de la société, elle ne pouvait pas dûment procéder par la voie de la reconsidération. S'agissant enfin de la révision procédurale, bien que l'intimée ait reçu les documents contradictoires dont elle se prévaut au plus tard le 2 décembre 2009, elle n'a rendu sa décision que le 3 juin 2010, soit au-delà du délai de 90 jours de l'art. 67 PA, applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA. Elle ne peut ainsi se prévaloir de la révision procédurale. Au vu de ce qui précède, force est de constater que les conditions cumulatives pour mettre fin avec effet rétroactif à l'obligation de prester n'étaient pas remplies. Par conséquent, l'intimée n'était pas en droit de demander la restitution des prestations versées jusqu'au 31 décembre 2009. 8. Cela étant, il convient de déterminer si, à teneur de la jurisprudence précitée, l'intimée pouvait néanmoins mettre fin au versement des prestations d'assurance ex nunc et pro futuro. A cet effet, il y a lieu d'examiner si, au fond, il apparaît vraisemblable ou non que la recourante ait exercé une activité effectivement salariée. 9. Selon l'art. 1a al. 1 LAA, sont assurés à titre obligatoire les travailleurs occupés en Suisse, y compris les travailleurs à domicile, les apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles de métiers ou des ateliers protégés. Est réputé travailleur selon cette disposition quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) (art.1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents, OLAA; RS 832.202).

A/3324/2010 - 16/21 - Est plus particulièrement réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales (art. 10 LPGA). D'une manière générale, un salarié dépend donc d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur; est indépendant celui qui exerce son activité selon sa propre organisation librement choisie - reconnaissable de l'extérieur - et à ses propres risques et profits. Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci, l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 111 consid. 5a, 1986 p. 651 consid. 4c, 1982 p. 178 consid. 2b). Un autre élément est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATF 110 V 72 consid. 4b p. 78 s.). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (ATF 123 V 161 consid. 1; ATF 122 V 169 consid. 6a/cc p. 176). Selon l'art. 1a al. 2 OLAA, le Conseil fédéral peut étendre l'assurance obligatoire aux personnes dont la

situation est analogue à celle qui résulterait d'un contrat de travail et peut également excepter certaines autres catégories de personnes. Ainsi, aux termes de l'art. 2 al. 1 let. a OLAA, ne sont notamment pas assurés à titre obligatoire les membres de la famille de l'employeur travaillant dans l'entreprise qui ne touchent pas de salaire en espèces et ne payent pas de cotisations à l'AVS. L'assurance obligatoire de cette catégorie de personnes dépend donc non seulement de la perception d'un salaire, mais encore de l'obligation de cotiser, et non pas de savoir si les cotisations ont effectivement été versées à l'AVS (Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Jean-Maurice FRESARD, Margit MOSER-SZELESS p. 841 ss.) 10. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

A/3324/2010 - 17/21 - Dans le contexte de la suppression du droit à des prestations, la règle selon laquelle le fardeau de la preuve appartient à la partie qui invoque la suppression du droit (arrêt U 355/98 du 9 septembre 1999, consid. 2 et la référence, publié in RAMA 2000 n° U 363 p. 46), entre seulement en considération s'il n'est pas possible, dans le cadre du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui au degré de vraisemblance prépondérante corresponde à la réalité (ATF 117 V 261 consid. 3b et les références p. 264). 11. En l'espèce, la recourante estime avoir prouvé, notamment par le biais des nombreux témoignages et des pièces versées au dossier, qu'elle a fourni une prestation de travail rémunérée pour la société de son fils jusqu'à la survenance de l'accident dont elle a été victime le 14 février 2005. Les primes LAA ont d'ailleurs été fixées en fonction du salaire convenu dans son contrat de travail, de sorte que les erreurs commises par son employeur dans son affiliation à la caisse de compensation ainsi que celles résultant de la déclaration de sinistre ne peuvent lui être reprochées. L'intimée considère au contraire que la recourante n'a pas la qualité d'assurée, dans la mesure où de nombreux documents contradictoires - notamment ses fiches de salaire ainsi que ses déclarations AVS - ont été produits. Selon l'assureur, la plupart desdits documents ont été établis après l'accident du 14 février 2005 pour que l'intéressée puisse bénéficier des prestations d'assurance. Les témoignages du fils et de l'époux de la recourante selon lesquels son salaire net s'élevait à 4'000 fr. auxquels 200 fr. étaient ajoutés pour l'essence ne correspondent d'ailleurs ni aux nombreuses fiches de salaire fournies, ni à la déclaration de sinistre. Ces contradictions ainsi que la confusion organisationnelle de la société ont conforté l'intimée quant à l'absence d'une activité effectivement salariée, étant précisé que, dans le cas présent, des liens de parenté unissent la recourante à son employeur, de sorte qu'il y a lieu de prêter une attention particulière aux circonstances en s'assurant que le salaire, en apparence convenu, a bel et bien été versé. Les parties au contrat avaient en effet un intérêt à assurer la recourante et à payer des cotisations sociales supérieures au salaire effectivement versé, dans le but d'améliorer sa situation à l'égard des assurances sociales. De l'avis de la Cour de céans, il est indéniable que dès le 1er janvier 2005 la recourante a déployé une activité pour le compte de X _____, à temps partiel, sans qu'il soit cependant possible de déterminer la durée

hebdomadaire de travail. Pour preuve, les différents témoins appelés à se prononcer sur cette question ont tous reconnu avoir eu affaire à l'intéressée et l'avoir vu travailler pour la société. Reste à déterminer si l'activité de la recourante a effectivement été rémunérée ou si l'intéressée s'est contentée de donner un coup de main dans l'entreprise familiale, sans percevoir de salaire.

A/3324/2010 - 18/21 - En l'occurrence, il ressort des pièces du dossier que la recourante a conclu le 1er janvier 2005 un contrat de travail avec la société de son fils pour un salaire mensuel brut de 4'400 fr., à raison de 8 heures par jour, trois à quatre jours par semaine. Sur cette base, l'employeur a conclu un contrat d'assurance avec l'intimée et une police d'assurance a été établie en date du 31 janvier 2005. Ces éléments constituent des indices en faveur d'une activité effectivement salariée de la recourante. Figurent également au dossier de nombreuses pièces et témoignages et en particulier les fiches de salaire pour la période concernée qui font état de nombreuses contradictions. En effet, si une première fiche de salaire - datée du 1er février 2005 - mentionne un salaire brut de 4'400 fr. et un salaire net de 4'005 fr. 80 pour le mois de janvier 2005, deux documents subséquents indiquent un salaire brut de 4'400 fr. et un salaire net de 3'722 fr. 90 (et non plus de 4'005 fr. 80) pour la même période, alors que de nouveaux décomptes établissent enfin un salaire net de 4'074 fr. 90 pour janvier 2005 et un salaire net de 2'037 fr. 40 pour février 2005. Par ailleurs, la déclaration de sinistre fait encore état de montants différents, soit un salaire de 4'000 fr. auxquels s'ajoutaient 200 fr. à titre d'allocations familiales. Or, la recourante, son fils ou son époux, tous trois appelés à s'exprimer sur le prétendu salaire de l'intéressée, n'ont jamais mentionné qu'elle percevait des allocations familiales. Quant au montant de son salaire, la recourante a indiqué qu'il s'élevait à 4'200 fr. bruts alors que son fils et son époux ont déclaré que le salaire convenu était de 4'400 fr. bruts, soit 4'000 fr. nets, versé treize fois l'an, auxquels s'ajoutaient 200 fr. pour l'essence, sans que ce montant ne soit mentionné ni dans le contrat de travail, ni dans la déclaration d'accident. Ils n'ont par ailleurs pas été en mesure d'expliquer pourquoi des avances sur salaire pour 10'000 fr. avaient été consenties en faveur de la recourante dès avant mais aussi après la survenance du sinistre le 14 février 2005. Ainsi, s'ils ont insisté sur le fait que l'avance de 4'000 fr. du 26 février 2005 correspondait au salaire qu'ils devaient lui verser, conformément à la loi, les autres versements jusqu'à 6'000 fr. n'ont pas trouvé d'explication et l'intéressée n'a pas su dire non plus si elle avait dû restituer dite somme à la société ou si elle en était toujours débitrice. Ces nombreuses contradictions, l'affiliation tardive à la Caisse cantonale genevoise de compensation ainsi que le fait que plusieurs documents ont été établis postérieurement à l'accident laissent penser que la recourante n'a en réalité pas perçu de salaire pour l'activité au sein de X_____. Le fait que le mari de la recourante - expérimenté dans le domaine automobile - n'ait pas perçu de salaire alors même qu'il travaillait à plein temps pour la société, faisait le point de la situation chaque soir avec son fils et se trouvait dans une situation financière difficile plaide également en faveur de la thèse de l'intimée. En effet, il apparaît peut vraisemblable que la personne qui a investi le plus de temps dans le fonctionnement de X_____ ne perçoive pas de rétribution sous prétexte d'une moins bonne entente avec son fils, alors même que c'est cette même

A/3324/2010 - 19/21 - personne qui a mis à profit son expérience et son énergie pour la création mais également pour la survie de l'entreprise familiale. La théorie selon laquelle ils souhaitaient réorienter professionnellement la recourante - pourtant au bénéfice d'un diplôme fédéral de coiffeuse et d'un contrat de travail à temps partiel dans un salon de

coiffure - n'emporte pas plus la conviction de la Cour sur le versement d'un salaire en sa faveur. Bien plus, il apparaît au degré de la vraisemblance prépondérante que X_____ - qui n'avait été créée que douze mois avant la survenance du cas d'assurance - ne disposait pas de ressources financières suffisantes au versement d'un salaire à quelque employé que ce soit. Le mari et le fils de la recourante n'en ont d'ailleurs perçu aucun avant 2006, alors même que la recourante s'est trouvée en incapacité de travail totale dès le 14 février 2005. Selon les documents comptables, en 2004 aucun salaire n'apparaît dans le compte de pertes et profits et la société a réalisé un bénéfice de 6'249 fr. 75. En 2005, le compte de pertes et profits mentionne un salaire brut de 6'112 fr. 25, pour un chiffre d'affaires de 20'887 fr. et une perte de l'exercice de 5'714 fr. 25. Il apparaît ainsi que les quelques ressources tirées de l'activité de la jeune entreprise familiale servaient à couvrir les besoins courants et à s'acquitter du loyer de l'appartement familial, plutôt qu'au versement d'une rétribution fixe à l'intéressée. L'on peut par ailleurs s'étonner du montant élevé du salaire convenu, soit 4'400 fr. brut, pour une activité à temps partiel consistant à faire des travaux de secrétariat et chercher des véhicules. Le fait que les cotisations LPP n'aient pas été payées et que la recourante n'ait pas été affiliée à la caisse cantonale de compensation avant que la comptable n'entreprene les démarches à cette fin en 2007 sont autant d'indices qui tendent à démontrer que la recourante ne percevait en réalité pas de salaire. La déclaration de son fils selon laquelle ils n'avaient pas eu le temps d'organiser les modalités relatives au salaire avant la survenance de l'accident et le fait que la recourante n'avait pas de compte bancaire ou postal à son nom renforcent encore cette thèse, de même que la déclaration fiscale 2005 de la recourante qui ne mentionne pas de revenu d'activité dépendante pour l'année en question. De l'avis de la Cour de céans, il apparaît - au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce - plus plausible que la recourante n'a perçu en réalité aucune rétribution pour son activité au sein de l'entreprise familiale, son but étant d'aider la société de son fils à décoller. Il résulte de ce qui précède que le versement d'un salaire au moment de la survenance de l'accident ne peut être établi au degré de la vraisemblance prépondérante. Il s'ensuit que la recourante n'avait pas la qualité de salariée au moment des faits déterminants. Partant, l'intimée était en droit de mettre fin au versement des prestations d'assurance, mais avec effet ex nunc et pro futuro. 12. Dans le sens des considérants qui précèdent, le recours est partiellement admis.

A/3324/2010 - 20/21 - 13. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 2'000 fr. (cf. art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10) 14. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3324/2010 - 21/21 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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