

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1977/2011

ATAS/1243/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 décembre 2011

2<sup>ème</sup> Chambre

En la cause

Madame M \_\_\_\_\_, domiciliée à Meyrin, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître DEKANY Andreas

recourante

contre

ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCE SA, sise  
FTIR/Recouvrement juridique, Thurgauerstrasse 101, 8085 Zürich

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et  
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Madame M\_\_\_\_\_, née en 1973 (ci-après l'assurée ou la recourante) était employée en qualité d'aide-soignante par l'Hôpital X\_\_\_\_\_ (ci-après l'employeur) depuis le 1<sup>er</sup> août 1999 pour un taux d'activité de 85%. A ce titre, elle a été assurée contre les accidents professionnels et non professionnels auprès de la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCE SA (ci-après l'assurance ou l'intimée). Celle-ci est aussi l'assurance perte de gain maladie de l'employeur.
2. L'assurée a été incapable de travailler pour cause de maladie à 100% du 21 novembre 2002 au 28 mars 2003 et à 50% au-delà. Elle a perçu des indemnités journalières du 21 décembre 2002 au 1<sup>er</sup> janvier 2005, soit durant 720 jours jusqu'à épuisement du droit.
3. L'assurée a été mise au bénéfice d'un quart de rente d'invalidité de l'assurance invalidité fédérale dès le 29 mars 2004.
4. Elle a repris le travail à un taux d'activité réduit à 45% dès janvier 2005.
5. L'assurée a été incapable de travailler pour cause de maladie à 100% dès le 28 mars 2008, à 50% du 1<sup>er</sup> mars au 30 avril 2009, puis à nouveau à 100%.
6. L'assurance a versé les indemnités journalières du 30 avril 2008 au 31 mai 2009 selon les décomptes de celle-ci.
7. L'assurée a été licenciée par pli du 13 août 2009 pour le 31 décembre 2009, en raison de l'absentéisme pour raison de santé qui perturbe la bonne marche du service.
8. Elle a subi un accident le 3 novembre 2009, lors duquel elle s'est tordu la cheville et elle est tombée du trottoir.
9. Par pli du 21 décembre 2009, l'employeur a informé l'assurée que le délai de congé était suspendu en raison de l'accident survenu le 3 novembre 2009.
10. Selon la déclaration de sinistre remplie par l'employeur le 6 novembre 2009, l'assurée est employée régulièrement à 45%, à raison de 18h45 par semaine et elle a travaillé pour la dernière fois dans l'entreprise le 27 mars 2008, à 13h.
11. L'assurée a été adressée au Dr A\_\_\_\_\_, médecin spécialiste en chirurgie orthopédique auprès de la Clinique de la Colline. Par pli du 17 mars 2010, l'assurance a adressé à ce médecin un formulaire à remplir et l'a interrogé sur les antécédents d'entorse pour lesquels l'assurée l'aurait déjà consulté. Le médecin a répondu le 12 avril 2010 que l'assurée l'avait consulté en 2006 pour une entorse à la cheville gauche.

12. L'assurée a été opérée de la cheville droite par Dr A\_\_\_\_\_ le 22 avril 2010.
13. Par pli du 23 avril 2010, l'assurance a confirmé à la clinique de la Colline sa garantie pour les frais d'hospitalisation, limitée à 20'000 fr., en relation avec l'hospitalisation de l'assurée dès le 20 avril 2010.
14. Par pli du 4 mai 2010, l'employeur a informé l'assurée que le délai de protection se terminant le 31 mai 2010, il mettait un terme au contrat le 30 juin 2010. Si l'incapacité devait perdurer, l'assurée était invitée à remettre ses certificats médicaux à l'assurance.
15. Par pli du 24 juin 2010, l'assurance a pris note du licenciement de l'assurée au 30 juin 2010 et informé l'employeur que les indemnités journalières seront directement versées à celle-ci dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010.
16. L'assurance a informé le 6 juillet 2010 le Dr A\_\_\_\_\_ que son médecin conseil estimait que l'assurée devait être apte au travail dès le mois de juillet 2010 et l'a interrogé sur plusieurs points. Le médecin a répondu le 18 juillet 2010 que l'aptitude au travail serait évaluée en août, l'évolution étant favorable.
17. Par pli du 6 septembre 2010, l'assurance a interrogé à nouveau le Dr A\_\_\_\_\_ sur l'aptitude au travail de l'assurée, qui devait se décider en août 2010 selon le courrier du médecin de juillet 2010.
18. L'assurance a informé l'assurée le 15 novembre 2010 qu'elle suspendait tout paiement d'indemnités journalières dès le 1er octobre 2010 dans l'attente du rapport du Dr A\_\_\_\_\_ et des résultats de l'expertise.
19. Selon le rapport d'expertise du 3 décembre 2010 du Dr B\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique auprès du CEMED, l'accident est en lien de causalité avec l'incapacité de travail et les frais médicaux encourus; la situation n'est pas stabilisée; le traitement de physiothérapie et d'antalgiques durant 4 à 6 mois doit être poursuivi et devrait permettre une amélioration; la situation devrait être réévaluée et explicitée par le Dr A\_\_\_\_\_ si elle n'est pas nettement améliorée après avril 2011. L'expert précise que, si l'on ne tient compte que des suites de l'accident du 3 novembre 2009, l'assurée devrait être apte à travailler à 25% au 1<sup>er</sup> janvier 2011, à 50% 6 semaines après et à 100% courant avril 2011.
20. Le paiement des indemnités journalières a alors été repris par l'assurance.
21. Le 18 février 2011, l'assurance a pris une décision de reconsidération, selon laquelle elle ne verse aucune prestation pour les frais relatifs à l'évènement du 3 novembre 2009, étant donné l'absence de couverture d'assurance. L'assurance renonce à demander la restitution des indemnités journalières LAA versées pour un montant total de 21'820 fr. 20. Par contre, les frais de traitement pour un montant de

18'657 fr. 55 ont été réglés à tort et le remboursement en est demandé à la caisse-maladie, qui doit prendre en charge le traitement, compte tenu de cette décision. A l'appui de sa décision, l'assurance fait valoir que c'est à bien plaie et sans obligation contractuelle qu'elle avait versé les indemnités journalières jusqu'au 31 mai 2009. Selon les décomptes de salaire et les explications complémentaires fournies par l'employeur, ce dernier considère que les montants qu'il a versés depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009, soit plus d'un mois avant l'accident, ont été versés à bien plaie, le droit au salaire n'était plus acquis. Compte tenu de ces deux faits, la couverture d'assurance accident LAA avait pris fin largement avant octobre 2009. Les indemnités perte de gain maladie ayant été versées à bien plaie, elles ne revêtent pas légalement le caractère d'équivalence du salaire. En application de l'échelle de Berne, le droit au salaire devait ainsi s'éteindre après trois mois d'incapacité à 100% pour cause de maladie, soit le 27 juin 2008 et la couverture pour les accidents s'éteignait ensuite, après 30 jours, le 27 juillet 2008. La décision cite les dispositions topiques de la LAA, de la LPGA, du Code des Obligations, ainsi que la jurisprudence et indique que la question du droit au salaire est déterminante pour fixer la nature des indemnités journalières et pour décider si elle remplace le salaire dû par l'employeur, ce qui permet de fixer le moment de la fin du droit à la couverture d'assurance-accident.

22. L'assurée a formé opposition le 30 mars 2011.
23. Par décision sur opposition du 26 mai 2011, l'assurance rejette l'opposition. Elle rappelle que l'assurance-accident cesse de produire ses effets à l'expiration du trentième jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins. En l'espèce, le droit au demi-salaire au moins avait clairement cessé plus de trente jours avant l'accident, dès lors que ce droit au salaire devait s'éteindre après trois mois d'incapacité à 100 % pour cause de maladie, soit le 27 juin 2008 et la couverture LAA s'éteignait 30 jours plus tard, soit le 27 juillet 2008. Elle rappelle que dans un premier temps, elle avait refusé de verser les indemnités journalières estimant que l'affection était la même que celle ayant justifié les prestations versées de fin 2002 à fin 2004 et du fait que l'assurée n'avait pas travaillé à 100% durant 12 mois depuis lors, puis avait accepté à la demande de l'hôpital de les payer. En tous les cas, au plus tard 30 jours après la fin des prestations servies dans le cadre du contrat perte de gain maladie, soit le 1<sup>er</sup> juillet 2009, il n'y avait plus de couverture. L'accident ayant eu lieu le 3 novembre 2009, il n'y avait plus de couverture LAA à ce moment. L'assurance ne conteste pas que l'assurée ait perçu son salaire jusqu'au 30 juin 2010, mais estime qu'elle n'y avait plus droit. C'est bien le droit au salaire et non pas la qualification de ce dernier, ni le fait qu'il soit soumis à contributions et cotisations, ni l'existence d'un rapport de travail qui sont déterminants pour la fin de la couverture LAA.

- 
24. Entretemps, le Dr A \_\_\_\_\_ a certifié que l'assurée était encore incapable de travailler à 100% jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2011 et à 50% depuis lors. Le dernier certificat produit date du 16 juin 2011.
25. Par acte du 27 juin 2011, l'assurée, représentée par avocat, forme recours contre la décision sur opposition du 27 mai 2011. Elle conclut à son annulation et qu'il soit constaté qu'elle était couverte par l'assurance accident le 3 novembre 2009, que l'assurance est dans l'obligation de verser les prestations dues, soit les indemnités journalières, les frais de traitement, ainsi que les indemnités journalières LAA qui n'ont pas encore été versées, avec suite de dépens.

Elle fait valoir qu'en application de l'art. 3 LAA et 7 OLAA, 5 LAVS, ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral, les montants reçus par l'assurée jusqu'au 30 juin 2010 doivent être considérés comme un salaire, peu importe que les montants versés par son employeur l'aient été à bien plaisir et que l'assurée ait exécuté sa prestation ou que le salaire représente la contrepartie du travail effectivement fourni. Il suffit en effet que la rémunération trouve son fondement dans la relation avec le contrat de travail, ce qui est le cas en l'espèce. Compte tenu du paiement du salaire jusqu'au 30 juin 2010, l'assurée était couverte contre le risque accident le 3 novembre 2009 et lors de l'opération du 22 avril 2010. Elle a d'ailleurs travaillé pour la dernière fois le 20 avril 2009 et non pas au mois de mars 2008. En conséquence, aucun cas de reconsidération n'est réalisé et, de plus, la décision viole la règle de la bonne-foi. En particulier, l'assurance avait confirmé la prise en charge des frais de l'opération tant à l'assurée qu'à son chirurgien, de sorte que sur cette base, fiable, l'assurée avait décidé de se faire opérer. Si elle avait su que l'assurance accident ne prenait pas en charge ses frais, elle aurait agi autrement, dès lors qu'elle n'a pas les moyens de les payer. Croyant ainsi de bonne-foi être couverte contre le risque accident au moment des faits, l'assurée n'a pas prévu d'assurance accident auprès de son assurance-maladie, laquelle refusera probablement de payer les frais d'opération litigieux. La requérante produit ses fiches de salaire de novembre 2009 (pont AI: 1'630 fr. 30) et de décembre 2009 à avril 2010 [2037 fr. 85, et dès janvier 2010 déduction de 1'018 fr. 90 (incapacité à 50%) et ajout de 19 fr. 70, soit un salaire brut de 1'038 fr. 65].

26. Par mémoire du 18 juillet 2011 sur la restitution de l'effet suspensif et sur le fond, l'assurance conclut au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et du recours. S'agissant de l'effet suspensif, elle fait valoir que la décision entreprise prononce le refus de couverture pour l'évènement du 3 novembre 2009, de sorte qu'il s'agit d'une décision négative, pour laquelle l'effet suspensif n'exerce aucune influence, ce qui implique que c'est sous l'angle du prononcé de mesures provisionnelles que la requête déposée doit être examinée. On peut raisonnablement estimer que l'assurée a un intérêt prépondérant au maintien du versement d'indemnités journalières de l'assurance LAA. S'agissant de la prise en charge des frais de traitement, il appartient à la caisse maladie de les assumer, pour le moins

---

provisoirement, en vertu de l'art. 70 LPGA. Toutefois, si la décision de suppression de prestations devait s'avérer fondée, la requérante serait contrainte de restituer les prestations indûment perçues puisqu'elle ne pourrait plus se prévaloir de la protection de la bonne-foi, de sorte que l'intérêt de l'assurance accident à ne pas se retrouver dans l'impossibilité d'obtenir la restitution des prestations prime sur l'intérêt de la recourante à obtenir des indemnités journalières qui lui ont été refusées. Partant, la requête de rétablissement de l'effet suspensif, examinée comme requête de mesures provisionnelles doit être rejetée.

Sur le fond, seule est litigieuse la question de savoir quand a pris fin le droit à un demi salaire au moins, ce qui est déterminé par le droit du travail, et non pas par la jurisprudence, ni sur la base de l'art. 5 al. 2 LAVS. Bien qu'elle fût toujours sous contrat de travail avec son employeur lors de l'accident du 3 novembre 2009 et qu'elle percevait son salaire, c'est le droit au demi-salaire qui faisait défaut, raison pour laquelle l'assurance était en droit de revenir sur sa décision et mettre un terme aux prestations futures, sans réclamer pour autant le remboursement des prestations déjà servies.

27. Il ressort des pièces produites par l'assurance, en particulier les fiches de salaire de l'assurée et divers courriers, que:

- a. sur la base du salaire mensuel brut à 100%, de 4'357 fr. en 2008 et de 4'528 fr. 50 en 2009, le salaire de l'assurée était fixé, pour une activité à 45%, à 1'960 fr. 65 en 2008, respectivement 2'037 fr. 85 en 2009;
- b. l'assurée a perçu son salaire à 45% (1'960 fr. 65 en 2008 et 2'037 fr. 85 en 2009), une indemnité maladie de 48 fr. 50 en moyenne et une déduction de 99 fr. à 199 fr. intitulée "déduction 10% s/mal", soit un salaire d'environ 92% de son salaire habituel, tandis que l'employeur percevait les indemnités journalières de l'assurance (en tant que perte de gain maladie) du 30 avril 2008 au 30 septembre 2009;
- c. les fiches de salaire mentionnent pour mémoire le montant des indemnités journalières maladies pour chaque mois ainsi: 1'142 fr. en mai 2009, 1'770 fr. 10 en juin 2009, 1'713 fr. en juillet 2009, 1'770 fr. en août 2009, 1'770 fr. 10 en septembre 2009;
- d. l'assurée a perçu 80% de son salaire à 45%, soit 1'630 fr. brut/mois, du 1<sup>er</sup> octobre au 30 novembre 2009 la fiche mentionnant "pont AI 80%", (l'employeur ayant décidé de lui verser ce salaire "à bien plaisir", car l'assurée ne bénéficiait alors plus d'indemnités journalières, ayant épuisé ses 720 jours selon la responsable des ressources humaines);

- e. l'assurée a perçu son salaire à 45% (2'037 fr. 85), ainsi que le 13<sup>ème</sup> (679 fr. 20), tandis que l'employeur percevait les indemnités journalières de l'assurance accident en décembre 2009;
  - f. l'assurée a perçu la moitié de son salaire à 45% (1'018 fr. 95 brut), en raison de son incapacité de travail à 50% tandis que l'employeur percevait les indemnités journalières à 50% de l'assurance accident du 1<sup>er</sup> janvier au 22 mars 2010, puis à nouveau son salaire à 45% (2'037 fr. 85 brut) du 23 mars 2010 au 30 juin 2010, l'employeur percevant à nouveau des indemnités journalières à 100% de l'assurance accident;
  - g. la décision du 18 février 2011 a également été notifiée au groupe Mutuel, aux termes de laquelle celui-ci est tenu de verser les prestations en raison du refus de l'assurance accident;
  - h. l'employeur a informé le conseil de l'assurée par pli du 17 mars 2011 que la couverture d'assurance LAA et perte de gain cessait le 30<sup>ème</sup> jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins (déterminant pour l'AVS). Les employés sortants ont la possibilité de souscrire une assurance par convention pour prolonger la couverture pour les accidents non professionnels d'une durée maximum de 180 jours. Les effets du congé étaient reportés au 30 juin 2010 en raison de l'accident du 3 novembre 2009;
  - i. certaines factures du Dr A\_\_\_\_\_ n'ont pas été payées par l'assurance.
28. Par arrêt incident du 20 juillet 2011, la Cour de céans déclaré le recours recevable et rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif, estimant que, bien que la situation de fait ne soit pas encore tout à fait claire, la probabilité que l'assurée n'ait plus eu droit à un demi salaire dès le 30 septembre 2009 (et non pas dès le 27 juin 2008 comme le prétend l'assurance), soit plus de 30 jours avant l'accident du 3 novembre 2009, ce qui impliquerait l'absence de couverture LAA, est suffisamment importante pour que l'intérêt de l'administration de ne pas verser des prestations prime sur celui de l'assurée de les percevoir.
29. A la demande de la Cour, l'intimée a produit le 2 août 2011 les décomptes d'indemnités journalières accident versées à l'employeur (événement du 3.11.2009), comme suit:
- a) 100 % du 6.11.2009 au 15.12.2009
  - b) 50% du 16.12.2009 au 22.03.2010
  - c) 100% du 23.03.2010 au 30.06.2010

et les décomptes adressés à l'assurée, comme suit:

d) 100% du 1.07.2010 au 31.12.2010

Pour les périodes antérieures, les décomptes d'indemnités journalières maladie mentionnent des indemnités versées à l'employeur, comme suit:

a) 100% du 21.12.2002 au 28.03.2003, puis 50% du 29.03.2003 au 31.10.2003, puis 100% du 13 au 16 novembre 2003, puis 50% du 17.11.2003 au 1.01.2005 (événement du 21.11.2002)

b) 100% du 30.04.2008 au 28.02.2009, 50% du 1.03.2009 au 20.04.2009, puis 100% du 21.04.2009 au 31.05.2009 (événement du 28.3.2008).

30. Par pli du 8 août 2011, l'employeur a répondu aux questions posées par la Cour, comme suit:

a) Reprise du travail : durant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 30 juin 2010, en raison d'une reprise partielle (50%) de sa capacité de travail, l'assurée a repris son travail du 2 mars 2009 au 20 avril 2009, le 20 avril étant son dernier jour de travail effectif. Son taux d'activité contractuel était de 45% et elle a donc repris le travail pour un taux effectif de 22,5%;

b) Salaire versé pour novembre et décembre 2009 : le licenciement a été notifié le 7 août 2009 et le contrat devait prendre fin le 30 novembre 2009. L'assurée a toujours été une collaboratrice fiable, motivée et loyale ; en raison de son ancienneté et compte tenu de ses grands soucis de santé, le délai de congé a été prolongé d'un mois au 31 décembre 2009;

c) Indemnités journalières suite à l'événement du 3 novembre 2009 : les indemnités perte de gain suite à l'accident du 3 novembre 2009 ont été perçues du 6 novembre 2009 au 30 juin 2010 et s'élevaient au total à 11'042 fr.

L'employeur a produit les plannings annuels de travail de 1999 à 2010 de l'assurée, ainsi que les cartes de timbrage, dont il ressort que l'assurée a travaillé du 2 mars au lundi 20 avril 2009, partiellement, et qu'elle n'a plus repris le travail ultérieurement. L'employeur produit également les courriers concernant la résiliation du contrat de travail, déjà cités.

31. Les pièces produites ont été mises à disposition des parties et un délai au 24 août leur a été imparti pour se déterminer, ce qu'ils n'ont pas fait.

32. Lors de l'audience du 13 septembre 2011, l'assurée a confirmé avoir travaillé à un taux de 22,5 % du 2 mars 2009 au 20 avril 2009, sans reprise du travail depuis lors. Pour la période antérieure au 2 mars 2009, et suite à la maladie qui s'est déclarée le 28 mars 2008, elle ne se souvient pas si elle a été totalement incapable de travailler



sur toute la période. Lorsqu'elle a été licenciée en août 2009, le congé lui a été donné pour le 31 décembre 2009 et son employeur n'a jamais mentionné que le salaire était versé « à bien plaisir ». Avant la lettre de congé, elle a eu un entretien avec quatre personnes, sa cheffe directe, la responsable du service, la responsable des ressources humaines, Mme P\_\_\_\_\_, et la collaboratrice directe du directeur de l'hôpital. On lui a alors annoncé qu'elle « finissait » le 31 décembre 2009 et que son salaire était versé jusque là. Elle a ensuite été malheureusement accidentée début novembre 2009. En l'état, elle perçoit toujours un quart de rente d'invalidité, mais une demande de révision a été déposée. Selon elle, plusieurs factures du Dr A\_\_\_\_\_ n'ont pas été payées par l'assurance, pour lesquelles elle a reçu des rappels, mais le médecin est d'accord d'attendre la fin de cette procédure.

La représentante de l'assurance a précisé que MUTUEL, la caisse-maladie de l'assurée, n'a pas fait opposition à la décision et que selon elle, les factures de la Clinique de la Colline et des médecins ont été payées. Le remboursement par la caisse-maladie a été suspendu dans l'attente de cette procédure, étant précisé que la totalité ne sera peut-être pas remboursée. Dans cette hypothèse, à l'instar de ce qui a été fait pour les indemnités journalières déjà versées, l'assurance ne réclamera pas à l'assurée le montant non couvert par l'assurance-maladie.

S'agissant du deuxième événement maladie, le gestionnaire du dossier, M. N\_\_\_\_\_, a eu un entretien avec la responsable de l'employeur dont il est ressorti qu'il s'agissait d'une rechute du premier cas, mais elle ne sait pas si la décision d'indemniser la perte de gain a fait l'objet d'une réserve. Dès lors que l'assurance n'aurait pas dû verser ces indemnités, le droit au salaire de l'assurée aurait dû s'éteindre après trois mois d'incapacité à 100 % pour cause de maladie, soit au 27 juin 2008. Cet argument a été abandonné dans le cadre de la décision sur opposition et l'assurance estime maintenant que la couverture d'assurance a pris fin au plus tard le 30 juin 2009, soit trente jours après la fin des indemnités perte de gain maladie. L'indemnisation pour le second cas de maladie a pris fin le 31 mai 2009, selon les pièces produites. Si l'assurance n'a pas versé les indemnités au-delà de cette date, c'est que l'Hôpital de la Tour n'a vraisemblablement plus attesté d'une incapacité de travail, ni réclamé les indemnités. Pour autant que les indemnités soient dues (dans l'hypothèse où il ne s'agit pas d'une rechute), que l'incapacité de travail ait duré au-delà de novembre 2009 et que les indemnités aient été versées jusque là, l'assurée serait alors couverte pour le risque accident lors de l'événement de début novembre 2009.

L'assurée a alors indiqué que lors de l'arrêt de travail dès le 28 mars 2008, il n'y a absolument pas eu de rechute, c'était un cas tout à fait différent de la maladie dont elle avait été affectée depuis le 21 novembre 2002. Le premier arrêt maladie de 2002 était justifié par une paralysie suivie d'importantes migraines. Le second arrêt maladie de 2008 était dû à une fibromyalgie.

Surtout, elle n'aurait jamais pris la décision de se faire opérer à la Clinique de la Colline si elle n'avait pas eu la garantie de prise en charge de l'assurance-accidents, qui a été confirmée au médecin et à la clinique. Le revirement de position de l'assurance est incompréhensible, et elle estime qu'elle était couverte contre les accidents par son employeur jusqu'à la fin de son emploi. A son souvenir, son employeur ne l'a pas informée qu'elle pouvait, à la fin de son contrat de travail, passer comme assurée individuelle auprès de l'assurance la ZURICH pour la perte de gain.

La représentante de l'assurance a ajouté que, compte tenu de la reconsidération de la décision, il n'a pas été estimé utile d'informer l'assurée de ce droit.

33. A la demande de la Cour de céans, l'employeur a produit le 29 septembre 2009 les pièces suivantes, en précisant avoir transmis son portefeuille d'assurances a une autre assurance dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011:

a) le contrat d'assurance collective contre les accidents et les maladies professionnelles prévoit la prise en charge des frais de traitement et des indemnités journalières au maximum de 80 % du gain du 3ème jour jusqu'au début de la rente d'invalidité. La couverture d'assurance cesse de produire ses effets à l'expiration du contrat d'assurances ou le 30ème jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins déterminant pour l'AVS. L'assuré peut, par la conclusion d'une assurance par convention, prolonger la couverture pour les accidents non professionnels d'une durée maximum de 180 jours consécutifs. Le formulaire correspondant peut être obtenu auprès de l'employeur.

b) le contrat d'assurance collective de perte de gain maladie prévoit une indemnité journalière au maximum de 80 % du salaire du 31ème au 730ème jour. La couverture d'assurance prend effet pour chaque travailleur le jour de son entrée au service de l'employeur. Pour les personnes atteintes d'une incapacité de travail, l'assurance n'entre en vigueur qu'au moment où elles reprennent le travail en plein conformément à leur contrat de travail. La couverture d'assurance prend fin à l'expiration du contrat d'assurances ou le 30ème jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins déterminant pour l'AVS. Lorsqu'elles ne font plus partie du cercle des assurés, les personnes domiciliées en Suisse ont le droit de passer dans l'assurance individuelle et doivent faire valoir ce droit de passage dans les 90 jours suivant le moment où elles quittent le cercle des assurées ou la fin du versement des prestations.

c) la convention collective liant l'association des cliniques privées de Genève et les syndicats des travailleurs prévoit dès la cinquième année de service, un délai de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois. En cas de maladie, au terme de la période d'essai, l'employé est assuré par l'employeur pour une indemnité journalière dès le 31ème jour de maladie. L'indemnité assurée doit s'élever à 90 % du salaire

pendant 720 jours, dans une période de 900 jours consécutifs. Après le temps d'essai, le salaire des 30 premiers jours, en cas d'empêchement de l'employé de travailler sans faute de sa part, sera payé conformément à l'échelle de Berne, à savoir trois semaines pendant la première année de service et jusqu'à 30 jours dès la deuxième année de service. Après le temps d'essai, et pour les cas de maladie dépassant 30 jours consécutifs, le salaire des 30 premiers jours sera payé dans sa totalité.

34. L'assurance a produit le 29 novembre 2011 trois documents:

a) Un courrier du 30 mars 2009 à l'attention de l'employeur qui indique que le médecin conseil de l'assurance détient un rapport du Dr C\_\_\_\_\_ selon lequel l'affection médicale pour laquelle l'assurée est en incapacité de travail depuis le 28 mars 2008 est la même que celle pour laquelle elle perçoit des prestations de l'assurance-invalidité depuis mars 2004. Ainsi, selon l'article 30 CGA, "aux travailleurs atteints d'une invalidité partielle qui exercent une activité à temps partiel, l'indemnité journalière est versée au plus pour la durée pendant laquelle l'employeur a l'obligation, en vertu des dispositions légales, de verser le salaire, lorsque les troubles qui ont conduit à l'invalidité partielle s'aggravent de manière provisoire ou permanente". Le versement du salaire est ainsi dû durant 3 mois, jusqu'au 27 juin 2008 et un décompte final d'indemnités journalières couvrant la période présentée est remis à l'employeur.

b) Une note téléphonique du 11 mai 2009 de M. N\_\_\_\_\_, employé de l'assurance avec Mme O\_\_\_\_\_, représentant l'employeur, lors duquel l'assurance convient avec l'employeur de payer jusqu'à fin mai 2009 les indemnités journalières, compte tenu du fait que c'est avec retard que l'assurance a informé l'employeur qu'elle devait considérer l'affection qui a débuté en mars 2008 comme étant la même que celle du dossier ouvert en 2002 et que les prestations étaient de durée limitées selon les CGA.

c) Un courrier du même jour qui transmet un décompte d'indemnités journalières.

Pour le surplus, l'intimée confirme que c'est à bien plaisir qu'elle a versé en sa qualité d'assureur perte de gain maladie des indemnités journalières du 30 avril 2008 au 31 mai 2009, aucune prestation n'étant due selon les CGA. C'est ainsi bien au plus tard le 30 juin 2009 que la couverture d'assurance a pris fin. L'intimée revient ainsi sur un point indiqué lors de l'audience: c'est bien le droit au demi salaire qui est déterminant et le fait que l'assureur verse des indemnités journalières ne signifie pas encore qu'il y a couverture contre les accidents durant la période en question ; il faut encore que les indemnités journalières qui sont versées remplacent le salaire. Ainsi et contrairement à ce qui a été déclaré en audience, c'est bien trois mois après le début de l'incapacité de travail de l'assurée qu'a pris fin le droit au salaire, soit le 27 juin 2008. La couverture pour les accidents s'éteignait 30 jours

plus tard, soit le 27 juillet 2008. Les indemnités journalières versées au-delà de cette date, qu'elles l'aient été à bien plaisir ou non, ne remplacent pas le salaire et ne permettent pas de conclure à la présence d'une couverture contre les accidents.

35. L'assurée a produit le 4 septembre 2011 une attestation de son médecin traitant, le Dr C \_\_\_\_\_, datée du 15 septembre 2011. Sa patiente a présenté le 21 novembre 2002 un hémisyndrome d'origine indéterminée, soit une attaque cérébrale avec des paralysies d'une moitié du corps, qui a complètement régressé, ce qui a permis après un séjour en neurologie, de poser le diagnostic de migraine accompagnée. Après cet épisode, les migraines sont devenues plus fréquentes, plus grave et plus difficile à soigner, malgré l'aide d'un confrère neurologue, la patiente étant capable de travailler le plus souvent à 50 % de son taux de travail contractuel de 85 %. Les symptômes d'une fibromyalgie sont évoqués seulement en novembre 2007 et ils deviennent évidents et diminuent nettement la capacité de travail de la patiente en janvier 2008. Entre-temps, les migraines ont pu être améliorées par de nouveaux médicaments et passent clairement en arrière-plan du syndrome fibromyalgique avec la trilogie de fatigue grave - troubles du sommeil - douleurs multiples, qui n'a jamais été présenté par la patiente de 1997 à fin 2007. Aucun rapport n'est retenu entre la migraine et la fibromyalgie, mis à part le fait que ces deux affections touchent plus fréquemment les femmes et qu'elles peuvent parfois s'additionner chez une même patiente.
36. Un délai a été fixé aux parties pour se déterminer et conclure.
37. Par pli du 10 novembre 2011, l'assurance a transmis l'ensemble des factures pour frais médicaux pris en charge par elle mais ignore si d'autres factures sont en suspens. Elle rappelle qu'elle renonce à réclamer à la recourante la part des frais médicaux non remboursés par la caisse maladie. Pour le surplus, selon la convention collective produite, le droit au salaire s'éteignait bien après trois mois d'incapacité de travail soit le 27 juin 2008, l'échelle de Berne étant applicable. L'assurance conteste l'appréciation du médecin traitant et exige la production du dossier complet AI, qui contient un grand nombre de pièces médicales qui font ressortir une problématique médicale complexe. Certains médecins diagnostiquent un trouble dépressif récurrent et un trouble somatoforme en 2004 déjà. D'autres évoquent des épisodes sévères de migraine puis des douleurs diffuses avec une évolution vers un syndrome fibromyalgique. D'autres encore notent des céphalées à caractère migraineux avec troubles neurologiques prolongés d'étiologie indéterminés. Que l'on parle en 2008 de rechute auquel cas l'article 36 CGA s'appliquerait ou de fibromyalgie auquel cas l'article 30 CGA s'appliquerait, il est clair que l'assurance perte de gain maladie n'avait pas à intervenir en 2008. Et même si elle avait dû intervenir, il n'en demeure pas moins que l'on ne peut en tirer la conclusion que la recourante était couverte contre les accidents lors de l'événement du 3 novembre 2009. En effet, les indemnités journalières versées

qu'elles l'aient été à bien plaire ou non, ne remplacent pas le salaire et ne permettent pas de conclure à la présence d'une couverture contre les accidents.

38. Par pli du 11 novembre 2011, l'assurée a persisté dans ses conclusions. Le droit au demi salaire n'a pas pris fin le 3 novembre 2009, jour de l'accident, ni le 22 avril 2010 jours de l'opération, de sorte qu'elle était couverte contre le risque accident selon la LAA et par le contrat d'assurance conclu entre son employeur et l'intimée. Le médecin a confirmé qu'il n'y a aucun rapport entre la migraine de 2002 et la fibromyalgie de 2008, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une rechute. L'incapacité de travail est survenue en janvier 2008 de sorte que le droit à des indemnités journalières n'était pas épuisé au mois de novembre 2009. D'ailleurs, la représentante de l'assurance l'a admis en audience.
39. La cause a été gardée à juger le 15 novembre 2011.

## **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<sup>er</sup> 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. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la présente loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).
3. La recevabilité du recours a déjà été admise par arrêt incident du 20 juillet 2011.
4. a) Selon l'art. 6 al. 1 LAA, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort (art. 4 LPGA).  
  
b) L'assurance produit ses effets dès le jour où le travailleur commence ou aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement, mais en tout cas dès le moment où il prend le chemin pour se rendre au travail (al. 1); elle cesse de produire ses effets à l'expiration du trentième jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins (al. 2). Selon l'art. 7 al. 1 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA), est réputé salaire, le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS.  
  
c) Le Conseil fédéral règle les rémunérations et les prestations de remplacement qui doivent être considérées comme salaire, la forme et le contenu des conventions sur la prolongation de l'assurance ainsi que le maintien de l'assurance en cas de chômage (art. 3 al. 5 LAA). En vertu de l'art. 7 al. 1 OLAA, sont réputés salaire, au sens de l'art. 3 al. 2 LAA, le salaire déterminant au sens de la législation fédérale

---

sur l'AVS (let. a), les indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-invalidité (AI) et celles des caisses-maladie et des assurances-maladie et accidents privées, qui sont versées en lieu et place du salaire, les allocations au titre de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain, de même que les allocations d'une assurance-maternité cantonale (let. b), les allocations familiales qui, au titre d'allocation pour enfants ou d'allocation de formation ou de ménage, sont versées conformément aux usages locaux ou professionnels (let. c) et les salaires sur lesquels aucune cotisation de l'AVS n'est perçue en raison de l'âge de l'assuré (let. d).

5. a) L'art 324a CO prévoit que si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). Sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (al. 4).

b) L'échelle de Berne fixe la durée du versement du salaire selon le nombre d'années de service comme suit: 3 semaines la 1ère année, 1 mois dès la 2<sup>ème</sup> année, 2 mois la 3ème et la 4ème année; 3 mois de la 5ème à la 9ème année, 4 mois de la 10ème à la 14ème année, 5 mois de la 15ème à la 19ème année, etc.

6. Le Tribunal fédéral rappelle que selon l'art. 7 al. 1 let. a OLAA, est réputé salaire, le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS et que, comme le relève la doctrine, le renvoi à la même notion de salaire dans deux domaines de l'assurance sociale vise à la fois l'harmonisation et la simplification de la pratique (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, p. 143). Le salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à cet égard, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à contribution, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions

---

légales expressément formulées (ATF 124 V 101 sv. consid. 2). Peu importe également que le travailleur ait exécuté sa prestation ou que le salaire représente la contrepartie du travail effectivement fourni. Il suffit que la rémunération trouve son fondement dans sa relation avec le contrat de travail.

Le Tribunal Fédéral a retenu que les versements mensuels perçus par un assuré, en vacances à l'étranger durant trois mois et demi, correspondent à un salaire ordinaire versé pour un travail non effectué selon les directives applicables et que comme tels, ce sont des salaires déterminants au sens de l'art. 7 al. 1 let. a OLAA. En effet, comparée aux autres employés de l'entreprise qui ont bénéficié de deux mois de vacances, la durée des vacances n'apparaît pas à ce point insolite qu'elle sortirait du cadre d'une relation contractuelle de travail et que la rémunération ne serait ainsi plus du tout liée économiquement à la relation de travail d'origine. Le Tribunal fédéral rappelle que même si le revenu devait être considéré comme une gratification, versée eu égard aux liens du travailleur avec la société familiale qui l'emploie, celle-ci serait du salaire au sens de l'AVS. Dans la mesure où il n'est ni établi, ni même allégué qu'avant le départ de l'intimé en voyage ou ultérieurement, des discussions auraient eu lieu au sujet de ce contrat de travail et de son extinction éventuelle, on doit en déduire que, pendant la période déterminante des vacances, celui-ci a subsisté dans son intégralité. Or, en l'absence de toute résiliation donnée de part ou d'autre, l'obligation pour l'employeur de payer le salaire (art. 322 CO), comme le droit du travailleur au salaire demeurent. Dans la mesure où le travailleur avait alors droit au moins à la moitié de son salaire (salaire de l'employeur + indemnités journalières de la CNA), la couverture accident n'avait pas pris fin (Arrêt du 27 mars 2000, U385/99).

7. L'art 30 des CGA applicables au contrat d'assurance perte de gain maladie stipule que "aux travailleurs atteints d'une invalidité partielle qui exercent une activité à temps partiel, l'indemnité journalière est versée au plus pour la durée pendant laquelle employeur a l'obligation, en vertu des dispositions légales, de verser le salaire, lorsque les troubles qui ont conduit à l'invalidité partielle s'aggravent de manière provisoire ou permanente". L'art. 36 prévoit que "la réapparition d'une maladie (récidive) est considérée, eu égard à la durée des prestations et aux délais d'attente - pour autant que ceux-ci aient été convenus par cas de maladie - comme un nouveau cas de maladie lorsque l'assuré n'a pas dû cesser son travail pendant 12 mois ininterrompus à cause de cette même maladie".
8. a) Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1). 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.

b) Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« *zweifellos unrichtig* »), 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, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. 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 réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C\_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C\_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc 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. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C\_693/2007, consid. 5.3).

En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Conformément à ce qui vient d'être dit, cette règle doit toutefois être relativisée 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).

9. Le droit à la protection de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui est toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 387 consid. 3a ; RAMA 2000 n. KV 126 p. 223), l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. Le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le

droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être réunies : 1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références). Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., p. 108).

10. En l'espèce, l'assurée a travaillé à 85% dès son engagement le 1<sup>er</sup> août 1999 jusqu'au 21 novembre 2002. Elle a perçu son salaire à 100% durant 30 jours puis à environ 92% durant les 720 jours d'indemnisation par l'assurance pour cause de maladie (100% du 21 décembre 2002 au 28 mars 2003 et 50% jusqu'en décembre 2004). L'employeur a alors perçu les indemnités de l'assurance fixées à 80% du salaire. L'assurée a été mise au bénéfice d'un quart de rente de l'AI dès le 26 mars 2004 et a repris le travail à 45%, soit la moitié de son taux initial, le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Le salaire brut a été fixé compte tenu de ce taux d'activité de 45% et s'élevait à 1'960 fr. 65 en 2008 et à 2'037 fr. 85 en 2009. L'assurée a ainsi régulièrement travaillé à 45% du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 28 mars 2008, puis à 22,5% du 2 mars au 20 avril 2009.

L'assurance prétend que le droit au demi-salaire a pris fin au 30 juin 2008, voire au 31 mai 2009.

En application de l'art 324a al. 4 CO, l'employeur a prévu par CCT une réglementation plus favorable à ses employés que ce qu'exige le droit impératif : durant le délai de carence de 30 jours de l'assurance, l'assurée a droit à son salaire à 100%, puis à une indemnisation de 90% de son salaire durant 720 jours. Ce n'est ainsi pas l'échelle de Berne fixée sur la base de l'art. 324a al. 2 CO qui s'applique au contrat de travail de l'assurée, sauf durant le délai de carence de l'assurance perte de gain, en ce sens que le travailleur malade a le droit au paiement de son salaire durant les 30 jours de carence dès la deuxième année de service (trois semaines après la première année). Ainsi, ce n'est qu'en l'absence de droit à l'indemnisation selon le contrat d'assurance conclu, que le droit au salaire serait fixé selon l'échelle de Berne.

Suite à l'incapacité de travail intervenue le 27 mars 2008, l'assurance a versé à l'employeur les indemnités journalières de maladie dès le 30 avril 2008 (100% puis 50% dès fin février 2009) sans émettre aucune réserve quant à son obligation de verser des prestations et ce jusqu'à son courrier du 30 mars 2009 adressé à l'employeur. Sa teneur, confirmée par un entretien téléphonique du 11 mai 2009 serait fondée sur un rapport du médecin traitant de l'assurée, lequel affirmerait, en totale contradiction avec l'attestation produite durant la présente procédure, que l'affection de 2008 serait la même que celle ayant justifié l'octroi d'une rente d'invalidité en 2004. Que ce soit à bien plaisir ou en application du contrat d'assurance conclu, les indemnités ont effectivement été versées jusqu'au 31 mai 2009. L'assurée et l'employeur étaient alors liés par le contrat de travail, qui prévoit que l'assurée a droit à une indemnisation correspondant à 90% de son salaire durant 720 jours et l'assurée a perçu chaque mois un montant brut moyen de 1'913 fr. (moyenne de janvier à juin 2009, hors un demi 13<sup>ème</sup> salaire de 1'018 fr. versé en juin 2009). Compte tenu du versement des indemnités journalières, le contrat de travail est resté en vigueur, puis l'assurée a repris le travail à 50% de son taux d'activité du 2 mars au 20 avril 2009, période durant laquelle elle avait sans aucun doute possible droit à un demi-salaire au moins. On discerne ainsi mal en application de quelle base légale l'employeur pourrait, fin mai 2009, résilier le contrat de travail le liant à l'assurée avec effet rétroactif au 30 juin 2008. L'argument selon lequel le droit à un demi-salaire a pris fin le 27 juin 2008, soit trois mois après le début de l'incapacité de travail à 100% est donc mal fondé.

Selon les décomptes de l'assurance, le versement des indemnités a pris fin au 31 mai 2009. Les indemnités sont mentionnées sur les fiches de salaire de l'assurée jusqu'au 30 septembre 2009, puis le salaire versé en octobre et novembre 2009 est qualifié de "pont AI". Compte tenu de ce qui suit, la question de savoir si les indemnités ont été effectivement versées jusqu'à fin septembre ou si la mention figurant sur les fiches de salaire correspond seulement à la fin théorique du droit à l'indemnité pourra rester ouverte. En effet, le fait que l'employeur ait attendu le mois d'août 2009 pour résilier le contrat de travail n'a rien d'insolite compte tenu de la longue durée des rapports de travail, du fait que l'employée était très appréciée et qu'elle avait fait des efforts reconnus par l'employeur pour travailler malgré les affections dont elle souffrait. Pour les mêmes motifs, la prolongation à quatre mois du délai de résiliation, au lieu des trois mois contractuellement convenus, n'est pas à ce point insolite qu'elle sortirait du cadre d'une relation contractuelle de travail et que la rémunération ne serait ainsi plus du tout liée économiquement à la relation de travail d'origine. Au surplus, l'assurée n'a pas de lien familial ou économique particulier avec son employeur qui permettrait de douter de la qualification de la rémunération versée. Les montants versés sont sans aucun doute possible du salaire au sens de la LAVS, y compris le pont AI payé d'octobre à décembre 2009, ce que l'assurance ne conteste pas. Le fait que l'assurée "devait s'attendre" selon l'assurance à une résiliation de son contrat de travail est sans incidence dès lors que ce contrat a

effectivement été résilié courant août 2009 pour fin décembre 2009, après un entretien avec plusieurs représentants de l'employeur. Ainsi, le droit au demi-salaire a pris fin le 31 décembre 2009, de sorte que l'assurée bénéficiait de la couverture d'assurance accident lors de l'événement du 3 novembre 2009. Au demeurant, si le congé avait été donné le 13 août 2009 pour le 30 novembre 2009, avec un préavis minimum de trois mois, la couverture d'assurance aurait pris fin 30 jours plus tard soit le 31 décembre 2009. L'argument selon lequel le droit au demi-salaire aurait pris fin avec la fin de l'indemnisation au 31 mai 2009, voire à l'échéance du délai légal minimum de résiliation du contrat de travail au 31 août 2009, est mal fondé.

Il découle de ce qui précède que la décision initiale de l'assurance de prendre en charge les suites de l'accident du 3 novembre 2009 n'était pas manifestement erronée, elle était même tout à fait soutenable, de sorte que les conditions d'une reconsidération ne sont pas réunies. En effet, il est exclu de procéder à une reconsidération sur la base d'une nouvelle appréciation lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation. Ainsi, la décision sur opposition du 26 mai 2011, et partant la décision de reconsidération du 18 février 2011, sont annulées.

11. Compte tenu de l'issue du litige, la question de savoir si l'affection de 2008 est une rechute de celle de 2002 pourra rester ouverte, étant cependant relevé que l'assurance ne produit aucune pièce permettant de l'établir au degré de la vraisemblance prépondérante, se contentant de citer des extraits de rapports médicaux de l'OAI qu'elle ne produit pas, alors qu'elle les détient, tandis que le médecin de l'assurée expose précisément que les diagnostics posés en 2002 et en 2008 sont sans lien entre eux et qu'il ne s'agit donc en aucun cas d'une rechute. Au demeurant, il s'avère au vu des pièces produites que, contrairement à ses allégués, l'assurance n'a pas du tout refusé dans un premier temps d'indemniser le cas de 2008, puis accepté sur l'insistance de l'employeur, dès lors qu'elle a payé sans faire aucune réserve durant plus d'un an, puis s'est ravisée. L'assurance aurait alors dû consulter l'assurée et lui donner l'occasion de se déterminer sur l'origine de l'affection et, surtout, elle aurait dû informer l'employeur des conséquences - fort inhabituelles - qu'elle attribuait à la fin des prestations au 31 mai 2009 sur la couverture accident, afin que l'assurée soit à son tour informée en temps utile de son droit de passage à l'assurance individuelle. Or, ce droit de passage est communiqué par l'employeur au conseil de l'assurée avec la précision qu'il est ouvert dès l'échéance prolongée du contrat de travail au 30 juin 2010, preuve supplémentaire que le droit au demi-salaire n'avait pas pris fin avant novembre 2009 en tout cas. Finalement, on pourra se dispenser de l'examen de la protection de la bonne foi de l'assurée, qui avait décidé de se faire opérer en clinique privée sur la base de la garantie donnée par l'assurance.
12. Ainsi, le recours est admis, la décision sur opposition du 26 mai 2011 est annulée, l'assurée bénéficiant de la couverture d'assurance-accident le 2 novembre 2009. La

recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en tenant compte du nombre d'écritures, d'audiences et d'actes complémentaires, soit en l'espèce à 3'500 fr. (art. 89H al. 3 LPA; art. 61 let. g LPGA).

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

**Statuant**

1. Admet le recours et annule la décision sur opposition du 26 mai 2011 et la décision du 18 février 2011.
2. Condamne l'intimée au versement d'une indemnité de procédure de 3'500 fr en faveur de la recourante.
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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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