



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1990/2019

ATAS/509/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 11 juin 2019

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Gazmend ELMAZI

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente

Attendu en fait que, par décision du 10 avril 2019, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) a constaté avoir versé à tort pour Monsieur A_____, fils de Madame A_____, des rentes complémentaires pour enfant de septembre 2018 à mars 2019 d'un montant total de CHF 5'946.-, dès lors que celui-ci n'était plus en formation professionnelle ;

Que, par décision du 10 avril 2019, l'OAI a réclamé à la mère de l'enfant la restitution de cette somme, tout en déclarant qu'un recours contre cette décision n'aura pas d'effet suspensif ;

Que, par acte du 23 mai 2019, l'ayant droit a recouru contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de cette décision ;

Qu'en ce qui concerne la restitution de l'effet suspensif, la recourante a exposé que la restitution de la somme réclamée la mettrait dans une situation financière très difficile et que les chances de l'intimé de recouvrer sa créance n'étaient aujourd'hui pas plus importantes qu'elles ne le seraient à l'issue de la procédure ;

Que la caisse de compensation compétente, la Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber (ci-après : AZA) s'est déterminée sur le recours en date du 5 juin 2019 en concluant implicitement à son rejet, sous réserve du résultat de l'instruction complémentaire ;

Que, s'agissant de la restitution de l'effet suspensif au recours, l'AZA s'est contentée d'indiquer qu'elle était d'avis qu'il fallait dans l'état actuel des choses le maintenir, sans autre motivation supplémentaire ;

Que, dans sa réponse au recours du 7 juin 2019, l'intimé s'est rapporté intégralement aux développements et conclusions résultant de la détermination d'AZA, tant sur l'effet suspensif que sur le fond ;

Attendu en droit que, selon l'art. 54 al. 1 let. c de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré;

Que la LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif et que, selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021); que, conformément à l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral, sous réserve de l'art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation; qu'aux termes de l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 de la loi

fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - 831.20), la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'art. 55 al. 2 à 4 PA étant pour le surplus applicable;

Que d'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure; qu'il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire, étant précisé que l'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation; qu'en général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires; qu'en procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération, pour autant qu'elles ne fassent aucun doute; qu'enfin, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références; ATFA du 19 septembre 2006, I 439/06);

Attendu qu'en l'occurrence, la recourante motive sa requête de restitution de l'effet suspensif au recours par le fait que le remboursement de la somme réclamée la mettrait dans une situation financière très difficile ;

Que la recourante étant au bénéfice d'une rente d'invalidité et mère de plusieurs enfants, dont un malade, cela paraît vraisemblable;

Que l'intimé n'expose pas pourquoi son intérêt à la restitution immédiate de la somme réclamée serait prépondérant ;

Que, comme la recourante l'expose à juste titre, il n'apparaît pas que les chances de l'intimé de recouvrer son éventuelle créance soient aujourd'hui plus importantes qu'elles ne le seraient à l'issue de la procédure ;

Qu'il appert pour le surplus que l'exécution immédiate de la décision querellée serait contraire à l'art. 25 al. 1 LPGA, aux termes duquel la restitution ne peut être exigée, lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile ;

Qu'en vertu de l'art. 4 al. 2 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire ;

Que, selon l'art. 4 al. 4 OPGA, la demande de remise doit être déposée dans un délai de 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution ;

Qu'il résulte de ces dispositions qu'une remise de l'obligation de restituer ne peut être examinée qu'une fois que la décision de restitution est entrée en force ;

Qu'ainsi, le fait de demander l'exécution immédiate d'une décision de restitution priverait l'assurée du droit de demander une remise de cette obligation pendant la procédure ;

Que dans ces conditions, l'intérêt privé, mais également juridique, à obtenir l'effet suspensif au recours contre la décision querellée paraît largement prépondérant ;

Qu'il y a dès lors lieu de restituer l'effet suspensif au recours.

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

Statuant selon l'art. 21 al. 2 LPA-GE

1. Restitue l'effet suspensif au recours contre la décision du 10 avril 2019.
2. Réserve le fond.
3. 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) aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF; 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le