RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3121/2021 **ATAS/1008/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 30 septembre 2021

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à LA CROIX-DE-ROZON, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Butrint AJREDINI	recourant

contre

SUVA CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, Division juridique, sise Fluhmattstrasse 1, LUZERN	intimée

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en _____ 1987, travaillait en qualité d'étancheur pour la société B_____ (ci-après : l'employeur), lorsqu'il a été victime d'un accident de travail en date du 13 février 2019.

b. Alors qu'il était employé sur un chantier, l'assuré est tombé d'une échelle, sur une hauteur d'environ 2 mètres, ce qui a causé une luxation antéro-interne de son épaule gauche.

c. Par courriel du 13 février 2019, l'employeur a transmis sa déclaration d'accident à la SUVA - caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la SUVA ou l'intimée).

B. a. À la demande de la SUVA, l'employeur a complété et transmis un « Profil de travail description » concernant l'activité de l'assuré dont il résultait que son activité sur des chantiers/montage était de 8 heures par jour, que son temps de travail était de 40 heures par semaine et son taux d'occupation de 100%. Sous la rubrique « planification de la réinsertion », il était mentionné que l'activité actuelle pouvait être adaptée de manière à permettre au moins une capacité de travail partielle et que dans un tel cas, on pouvait imaginer des journées entières de travail à rendement réduit, sans compter que l'entreprise offrait d'autres activités pouvant être exercées temporairement et/ou à court terme, avec les restrictions actuelles liées à l'état de santé de l'assuré. Il était notamment mentionné qu'il pouvait s'occuper du nettoyage et de la préparation dans l'atelier.

b. À teneur d'une notice téléphonique datée du 28 septembre 2020, la gestionnaire de la SUVA a contacté l'employeur, s'étonnant des différences existantes entre les données salariales communiquées sur la déclaration d'accident et le salaire indiqué sur les fiches de salaire. À teneur de ces différences, la SUVA considérait que l'assuré ne travaillait pas à 100%. Monsieur C_____, a répondu pour l'employeur que l'assuré était bien engagé à 100%, mais que l'entreprise avait connu une grosse baisse de travail dont il résultait que le travail effectivement réalisé par l'assuré était inférieur à 100%. Il a ajouté qu'il n'avait pas pensé que ces différences pouvaient influencer le versement des indemnités journalières et ne se rappelait plus exactement qui, de sa secrétaire ou de lui-même, avait complété la déclaration d'accident transmise à la SUVA.

c. Par courrier du 12 octobre 2020, la SUVA a requis l'employeur de lui transmettre divers documents nécessaires au traitement du sinistre du 13 février 2019, soit le contrat de travail, les rapports du travail, ainsi que les lieux où l'assuré avait travaillé, l'extrait du compte postal ou bancaire sur lequel le salaire avait été versé à l'assuré et les certificats de salaire établis depuis l'engagement jusqu'à ce jour.

d. Par pli du 23 décembre 2020, la SUVA a interpellé l'assuré, l'informant qu'elle avait versé des prestations d'indemnités journalières sur la base d'un salaire annuel de CHF 70'764.40, mais que, renseignements pris auprès de l'employeur, il s'avérait que l'assuré avait réalisé un revenu total de CHF 35'132.90 durant les

12 derniers mois qui avaient précédé le sinistre. La SUVA considérait que l'assuré avait été sur-indemnisé durant sa période d'incapacité de travail et demandait le remboursement des prestations dues à hauteur de CHF 51'044.70, ce qui représentait la différence totale entre les prestations perçues par l'assuré et celles auxquelles il avait droit. Un délai de 30 jours lui était fixé, avant de lui notifier une décision formelle, afin qu'il puisse faire valoir son droit d'être entendu.

e. Par courrier du 6 janvier 2021, l'assuré a déclaré à la SUVA que son salaire horaire mentionné sur la déclaration de sinistre indiquait CHF 33.192 brut, mais que c'était l'employeur qui s'était chargé de son dossier et de fournir des informations à la SUVA. C'était la première fois qu'il percevait des indemnités et il ne connaissait pas précisément le fonctionnement des assurances sociales et ne se considérait pas responsable de cette erreur. Il avait toujours transmis tous les documents et les informations qui lui avaient été demandées, il s'était toujours montré de bonne foi et n'avait jamais essayé de « tricher » avec l'assurance. Sur un plan personnel, il exposait que sa situation actuelle était financièrement et psychologiquement difficile ; il avait une fille de cinq ans et un garçon de sept ans et les charges d'entretien de sa famille étaient importantes, raisons pour lesquelles les indemnités journalières qu'il avait reçues avaient été utilisées pour les besoins courant du ménage. Il était dans l'incapacité financière de rembourser le montant demandé et suivait actuellement une réadaptation professionnelle, par le biais de l'office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI), car il n'était plus en mesure de pratiquer son métier et mettait tout en œuvre pour se reconvertir sur le plan professionnel. Compte tenu de ces éléments, il s'opposait à la restitution du montant demandé.

f. La SUVA a notifié à l'assuré une décision datée du 21 janvier 2021, par laquelle elle a confirmé réclamer la restitution du montant de CHF 51'044.70 qui correspondait au montant trop-perçu par rapport aux indemnités journalières qui lui avaient été versées et qui étaient supérieures au gain présumé perdu.

g. Le conseil de l'assuré s'est opposé à la décision du 21 janvier 2021, en précisant les motifs de son opposition par courrier du 19 avril 2021. Il était rappelé que la SUVA avait accepté d'entrer en matière sur une indemnisation, en fixant les indemnités journalières à CHF 155.10, mais que, malgré la lettre de son contrat de travail, l'employeur avait fait travailler l'assuré avec un taux variable, en fonction de ses besoins, allant de 50% à 100%. C'était d'ailleurs l'employeur qui avait annoncé le sinistre et avait produit le contrat de travail tel qu'il avait été conclu entre les parties ; l'assuré avait pensé de bonne foi que l'indemnité reçue était correcte, dans la mesure où les montants avaient été versés par son employeur. Il était encore rappelé que pendant un certain temps la SUVA avait versé à l'employeur les indemnités journalières dont l'assuré était le bénéficiaire puis, en raison du retard systématique dans le versement des montants de l'employeur a l'assuré, la SUVA avait finalement décidé, au mois de juin 2019, d'un commun accord avec l'employeur, de verser directement les indemnités journalières à

l'assuré. Ce dernier avait été engagé comme travailleur à 100% par l'employeur qui avait par la suite décidé unilatéralement que l'assuré ne travaillerait pas à 100%, car il n'y avait pas assez de travail pour lui ; l'employeur s'était ainsi donné un avantage par rapport au contrat de travail, en profitant de la situation d'un employé précaire et il convenait de lui réclamer les indemnités, pour autant qu'elles aient été versées indûment. En outre, il était mentionné que la situation financière de l'assuré ne lui permettait pas de rembourser le montant réclamé, que la décision violait son droit au minimum vital et qu'il était envisageable que l'OAI puisse verser des prestations pour la période d'incapacité totale de l'assuré, ce qui devrait conduire la SUVA à solliciter le remboursement des indemnités directement auprès de l'OAI.

h. Par décision sur opposition du 16 juillet 2021, la SUVA a rejeté l'opposition de l'assuré et a confirmé sa décision du 21 janvier 2021 en reprenant les motivations de cette dernière. La SUVA a rappelé, notamment, qu'elle n'avait eu une connaissance suffisamment précise du gain assuré, à l'origine du calcul du montant de l'indemnité journalière, qu'en date du 13 novembre 2020, lorsqu'elle avait reçu l'extrait du compte individuel de l'assuré. En ce qui concernait la bonne foi de ce dernier, elle ne pouvait pas être admise, dès lors que l'assuré ne pouvait pas admettre de bonne foi recevoir un montant qui représentait près de deux fois son revenu moyen, alors qu'il ne travaillait pas et que l'indemnité journalière correspondait, en cas d'incapacité totale de travail, à 80% du gain assuré.

C. a. Par écriture postée le 13 septembre 2021, le conseil de l'assuré a interjeté recours contre la décision du 16 juillet 2021 et a requis préalablement la restitution de l'effet suspensif au recours, concluant principalement à l'annulation de la décision du 16 juillet 2021 et à ce que le recourant se voit accorder la remise de l'obligation de rembourser le montant de CHF 51'044.70 et que la SUVA soit condamnée aux dépens. Sur le fond, le recourant exposait à nouveau les éléments mentionnés dans son opposition, précisant qu'il pensait que l'indemnité reçue était correcte, dans la mesure où les montants avaient été versés par son employeur qui les recevait de la part de la SUVA et qu'aucune communication concernant son salaire ou la détermination du montant des indemnités journalières n'avait été transmise au recourant. Ce n'était qu'en date du 28 septembre 2020 que l'intimée avait sollicité la production des fiches de salaire de l'assuré auprès de son employeur, soit bien après le début du versement des indemnités journalières, M. C_____ ayant déclaré que l'assuré était bien engagé à 100%, mais qu'en raison d'une grosse baisse de travail, son activité était inférieure à ce taux, et expliquant également qu'il n'avait pas pensé que cela pouvait influencer le versement des indemnités journalières de la SUVA, car pour le montant horaire déclaré, il pensait que c'était le montant horaire, plus le montant horaire pour les vacances, plus le montant horaire pour le 13^{e} salaire, qui devait être déclaré et ne se souvenait plus qui avait complété la déclaration d'accident. Ce n'était que lors de la demande de restitution de la SUVA, le 23 décembre 2020, que l'assuré avait pris connaissance de la prétendue sur-indemnisation et avait immédiatement pris contact, en date du 29 décembre 2020,

pour obtenir des explications. Il ne connaissait pas le mécanisme précis des assurances sociales, en particulier celui des indemnités journalières et avait donc perçu de bonne foi les montants qui lui étaient versés par son employeur. De surcroît, sa situation personnelle et financière ne lui permettait pas de procéder au remboursement des montants réclamés, étant précisé qu'à l'heure actuelle, il bénéficiait d'une mesure de réadaptation de l'OAI et percevait des indemnités journalières de cet office, temporairement, à hauteur de CHF 4'300.- par mois, en moyenne. Il exposait ensuite ses charges financières (loyer, assurance-maladie, ménage, etc.), demandait la restitution préalable de l'effet suspensif et la remise de l'obligation de rembourser en raison du fait, d'une part, qu'il était de bonne foi et, d'autre part, que la restitution partielle ou entière des prestations allouées le mettrait dans une situation financière difficile.

b. Par courrier du 16 septembre 2021, la chambre de céans a fixé à l'intimée un délai au 30 septembre 2021 pour faire valoir ses observations sur le fond, ainsi que sur la demande de restitution de l'effet suspensif.

c. Dans sa réponse du 24 septembre 2021, la SUVA a informé la chambre de céans qu'elle ne s'opposait pas à la restitution de l'effet suspensif, dans la mesure où le montant des prestations sujettes à restitution commandait effectivement d'attendre l'entrée en force de la décision sur opposition du 16 juillet 2021, respectivement sa confirmation judiciaire. Sur le fond et notamment la situation financière du recourant, l'intimée considérait que ladite situation pouvait rester ouverte, dans la mesure où la bonne foi du recourant ne pouvait pas être admise, comme cela avait été déjà expliqué dans la décision, car les indemnités journalières qui avaient été versées, durant la période du 14 février 2019 au 30 novembre 2020 et qui étaient calculées sur la base d'un salaire annuel de CHF 70'764.40 - alors que le salaire effectivement versé n'était que de CHF 35'132.90 - représentaient une différence tellement importante qu'elle ne pouvait pas échapper à l'assuré et que le fait que son revenu augmente alors même qu'il ne travaillait plus aurait dû interpeller le recourant. S'agissant de la méconnaissance de ce dernier quant au mécanisme des assurances sociales, cela ne constituait pas une excuse. L'intimée concluait préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours du 13 septembre 2021 contre la décision sur opposition du 16 juillet 2021, et au fond, au rejet du recours.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question préalable de la restitution de l'effet suspensif.

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 - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (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. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la loi n'y déroge expressément.

3. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, le recours est par conséquent soumis au nouveau droit (cf. art. 82*a* LPGA a contrario).

4. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais entre le 15 juillet et le 15 août, le recours est *prima facie* recevable (art. 56 et 60 de la LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [(LPA-GE - E 5 10)].

5. a. Depuis le 1er janvier 2021, les art. 49 al. 5 et 52 al. 4 LPGA prévoient que l'assureur peut, dans sa décision ou dans sa décision sur opposition, priver toute opposition ou tout recours de l'effet suspensif, même si cette décision porte sur une prestation en espèces. Les décisions et les décisions sur opposition ordonnant la restitution de prestations versées indûment sont exceptées.

   Selon le message du Conseil fédéral du 2 mars 2018 concernant la modification de la LPGA (FF 2018 1597), l'art. 49 al. 5 LPGA correspond à l'ancien art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, qui s'appliquait par analogie à l'assurance-invalidité et aux prestations complémentaires (cf. art. 66 LAI et 27 LPC dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020), et selon la jurisprudence, également par analogie à l'assurance-chômage et à l'assurance-maladie. Il était alors possible, par une application étendue de l'art. 55 al. 2 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 107.021) en relation avec l'art. 55 al. 1 LPGA, de priver de l'effet suspensif tout recours éventuel contre une décision qui ne portait pas sur une prestation en espèces. De plus, conformément à la jurisprudence et à la majorité de la doctrine, mais contrairement à la lettre de la loi, seule une décision qui engageait son destinataire à une prestation en espèces était considérée comme une décision portant sur une prestation en espèces. Par conséquent, les décisions d'octroi de prestations des assurances sociales ne constituaient pas des décisions portant sur une prestation en espèces au sens de la PA. Si une prestation en espèces (durable ou non) était interrompue ou réduite, l'effet suspensif pouvait donc être retiré. Le Conseil fédéral a estimé que pour prévenir tout flou juridique dans ce domaine – puisqu'il est courant, dans les assurances sociales, de qualifier de prestations en espèces des prestations comme les rentes, les indemnités journalières, l'allocation pour impotent, etc. (cf. à ce sujet la définition des prestations en espèces à l'art. 15 LPGA) –, il était nécessaire d'élaborer une base légale claire pour toutes les assurances sociales soumises à la LPGA. La nouvelle réglementation assure ainsi la sécurité juridique et elle est essentielle, notamment en lien avec la règle relative à la suspension des prestations à titre provisionnel prévue par le nouvel

art. 52*a* LPGA, entré en vigueur le 1er janvier 2021. La pratique fondée sur l'ATF 130 V 407, qui n'autorise pas le retrait de l'effet suspensif en cas de créances en restitution de prestations indûment perçues, n'est en revanche pas modifiée en vertu de cette harmonisation de la LPGA (cf. art. 49 al. 5 2ème phrase LPGA).

b. Les dispositions de la PA continuent à s'appliquer pour les questions liées à l'effet suspensif qui ne sont pas réglées par les art. 49 al. 5 et 52 al. 4 LPGA (cf. art. 55 al. 1 LPGA). Le juge saisi du recours peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré ; la demande de restitution de l'effet suspensif étant traitée sans délai, conformément à l'art. 55 al. 3 PA.

6. Selon la jurisprudence, le retrait de l'effet suspensif est le fruit d'une pesée des intérêts qui s'inscrit dans l'examen général du principe de la proportionnalité, lequel exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 et la référence).

   La possibilité de retirer ou de restituer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute (ATF 124 V 82 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_885/2014 du 17 avril 2015 consid. 4.2).

   L'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier des prestations qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution ou la suppression des prestations. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée; il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_207/2014 du 1er mai 2014 consid. 5.3 et les références). La jurisprudence a également précisé que le retrait de l'effet suspensif prononcé dans le cadre d'une décision de diminution ou

de suppression de rente à la suite d'une procédure de révision couvrait également la période courant jusqu'à ce qu'une nouvelle décision soit rendue après le renvoi de la cause par le tribunal cantonal des assurances pour instruction complémentaire, pour autant que la procédure de révision n'a pas été initiée de façon abusive (ATF 129 V 370 consid. 4 ; voir également arrêts du Tribunal fédéral 9C_846/2018 du 29 novembre 2019 consid. 7.1 et 9C_207/2014 du 1er mai 2014 consid. 5.3).

7. En l'espèce, la présente décision ne porte que sur la question préalable de la restitution de l'effet suspensif demandée par le recourant.

   Dans sa réponse du 24 septembre 2021, l'intimée s'est clairement prononcée en faveur de la restitution de l'effet suspensif.

   Au vu du dossier et après une pesée des intérêts en présence, la chambre de céans considère, qu'il n'existe pas d'intérêt prépondérant pouvant conduire au refus de la requête du recourant, ce d'autant moins que l'autorité intimée y acquiesce elle-même.

   Compte tenu de ce qui précède, l'effet suspensif sera restitué au recours et la suite de la procédure sera réservée.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

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

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur effet suspensif :

2. Restitue l'effet suspensif au recours interjeté le 13 septembre 2021 contre la décision sur opposition du 16 juillet 2021.
3. Réserve la suite de la procédure.
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) 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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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