

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3628/2010

ATAS/1229/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 30 novembre 2010

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Marianne BOVAY

recourant

contre

AXA VERSICHERUNGEN AG, représentée par AXA
WINTERTHUR, Inkasso W2.299, General-Guisan-Strasse 40,
8401 Winterthur

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine
LUZZATTO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après l'assuré) né en 1941, a été victime en date du 28 juillet 1996 d'un accident dont les conséquences ont été prises en charge par son assureur-accidents WINTERTHUR ASSURANCES (devenue AXA ASSURANCES SA; ci-après l'assurance), qui lui a versé des indemnités journalières, puis une rente d'invalidité.
2. Le 10 novembre 2000 une convention a été conclue entre l'assuré et l'assurance, qui stipulait que le calcul de la rente serait basé sur un revenu assuré de 65'000 fr. et qu'une rente complémentaire de 3'400 fr. par mois, hors allocation pour renchérissement, lui serait ainsi accordée à compter du 1^{er} août 1999. Le montant de cette rente complémentaire correspondait à la différence entre 90% du gain annuel assuré (majoré d'un montant égal au pourcentage de l'allocation de renchérissement calculée à partir de l'année de l'événement) et la rente ordinaire AI (ou AVS).
3. Ayant appris que l'assuré avait obtenu de la CAISSE DE COMPENSATION MIGROS, par décision du 5 mars 2002, une rente d'invalidité de 1'708 fr./mois avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1999 - alors qu'il avait calculé jusqu'alors le montant de sa rente complémentaire en tenant compte d'une rente d'invalidité de 1'500 fr. - l'assureur-accidents a recalculé le droit à la rente complémentaire de l'assuré à compter du 1^{er} août 1999.

Au terme de ses calculs, l'assureur-accidents est parvenu à la conclusion que l'assuré avait perçu 49'710 fr en trop durant les cinq dernières années.
4. En conséquence de quoi, l'assureur-accidents, par décision du 10 août 2010, a réclamé à l'assuré la restitution de ce montant et précisé qu'à compter d'août 2010 et jusqu'à septembre 2014, il compenserait cette créance en déduisant des sommes allouées à l'assuré 1'000 fr./mois.
5. Par courrier du 13 septembre 2010, Me BOVAY a informé l'assurance qu'elle avait été mandatée par l'assuré pour la défense de ses intérêts. Constatant par ailleurs que l'effet suspensif n'avait pas été retiré, elle a invité l'assurance à surseoir à la compensation annoncée jusqu'à droit jugé.
6. Par écriture du 14 septembre 2010, l'assuré s'est formellement opposé à la décision du 10 août 2010 en alléguant principalement que la demande de restitution de l'assureur était prescrite et qu'au demeurant, les calculs opérés par l'assurance étaient erronés dans la mesure où ils ne tenaient pas compte des montants effectivement reçus.
7. Le 23 septembre 2010, l'assureur rendu une nouvelle décision au terme de laquelle il a formellement retiré l'effet suspensif.

8. Par écriture du 25 octobre 2010, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant à l'annulation de la décision du 23 septembre 2010 et à ce que l'intimée soit condamnée à continuer à lui verser sa rente mensuelle dans son intégralité jusqu'à droit jugé.

Le recourant fait valoir que l'effet suspensif ne peut être retiré que si de justes motifs le justifient. Il fait remarquer que le retirer permet à l'assurance de faire justice elle-même et de se rembourser avant même que l'existence de la créance qu'elle fait valoir ne soit définitivement constatée, créance dont il soutient qu'elle est d'ailleurs périmée.

Il ajoute que la compensation opérée porte atteinte à son minimum vital.

9. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 3 novembre 2010, a conclu au rejet du recours.

Elle allègue que puisque le recourant admet être dans une situation financière précaire, son intérêt est prépondérant au sien, vu le risque qui est le sien de subir un préjudice irréparable.

Elle ajoute qu'une décision de réduction de rente telle que celle qu'elle a rendu est une décision négative dont les effets ne sont pas susceptibles d'être suspendus pendant une procédure de recours.

Enfin, elle allègue que ce dernier est manifestement voué à l'échec.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
3. En vertu de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré.

Pour le reste, conformément à l'art. 55 al. 1 LPGA qui prévoit que 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 sur la procédure administrative (PA), il convient de se référer aux articles 55 et 56 de cette dernière.

Selon la jurisprudence, l'autorité de recours saisie d'une requête en restitution de l'effet suspensif doit procéder à une pesée des intérêts en présence et examiner si les motifs en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont plus de poids que ceux qui peuvent être invoqués pour soutenir une solution contraire (RCC 1991 p. 520). Pour ce faire, le juge se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA - à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04, consid. 1, in HAVE 2004 p. 127), 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. 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. A cet égard, le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate.

En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération. Il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, 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).

4. En l'espèce, force est d'abord de constater que, contrairement à ce que soutient l'intimée, la décision au terme de laquelle elle a décidé de compenser sa créance envers le recourant, érigée dans la même décision, à hauteur de 1'000 fr. par mois sur les prestations allouées à l'intéressé ne constitue pas une décision négative. En effet, il ne s'agit pas véritablement d'une réduction de rente mais bien plutôt d'une décision de restitution de prestations indues combinée à une décision de compensation.

L'intimée a ainsi procédé en une seule et même étape. Or on ne saurait accepter qu'il soit procédé d'emblée à la compensation d'une créance sujette à contestation tant que la décision relative à cette dernière n'est pas entrée en force. D'autant que les conditions dont la réalisation est exigée pour permettre la compensation - et plus particulièrement celle relative au minimum vital - n'a purement et simplement pas été vérifiée.

On ajoutera qu'en l'état actuel de la procédure, les chances de succès du recourant n'apparaissent pas d'emblée compromises dans la mesure où l'on ignore

effectivement quand l'intimée a eu connaissance des faits qu'elle invoque à l'appui de sa demande de restitution.

Enfin, on notera que la restitution de l'effet suspensif ne fait que reporter dans le temps le remboursement de la créance alléguée par l'intimée, de sorte que le risque de préjudice irréparable dont elle se prévaut est inexistant.

5. Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande de restitution de l'effet suspensif est admise en ce sens qu'il ne pourra être procédé à la compensation sur les prestations allouées au recourant qu'une fois la décision de restitution entrée en force et les conditions d'une compensation examinées.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet au sens des considérants.
3. Annule la décision du 23 septembre 2010.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de 800 fr. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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