RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3985/2020 **ATAS/8/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 11 janvier 2021

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à LES ACACIAS, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Alexandre GUYAZ	recourante

contre

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

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente.

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'intéressée) a, par décision du 27 octobre 2020, été mise au bénéfice d'une rente d'invalidité entière et d'une rente pour son enfant du 1er janvier 2018 au 28 février 2019, puis d'un quart de rente et la rente y relative pour son enfant dès le 1er mars 2019. Le montant total des rentes auxquelles elle avait droit à titre rétroactif (de janvier 2018 au mois d'octobre 2020) s'élevait à CHF 49'192.-, intérêts moratoires compris. Sur ce montant, des montants versés par des tiers avant le prononcé de la décision de l'assurance-invalidité allaient être remboursés, soit CHF 28'699.55 à la caisse de chômage, CHF 2'974.- à l'office cantonal de l'emploi, CHF 7'812.- à l'Hospice général et un montant de CHF 8'432.20 allait être compensé compte tenu de factures d'ores et déjà acquittées. Ainsi, l'intéressée devait recevoir CHF 1'244.25 dans les dix jours suivants la décision et CHF 651.- par mois dès le 1er novembre 2020. La décision retenait que le statut de l'intéressée était celui d'une personne se consacrant à temps complet à une activité professionnelle, dont la capacité de travail et de gain était de 0 % dès le 1er janvier 2018 et jusqu'au 28 février 2019, ce qui ouvrait le droit à une rente pleine. En revanche, dès le 1er mars 2019, l'office cantonal de l'assurance-invalidité à Genève (ci-après : OAI) estimait que l'intéressée jouissait d'une capacité de travail de 50 % et avait dès lors droit à un quart de rente. À la suite des mesures professionnelles octroyées à l'intéressée entre novembre 2018 et le 24 février 2019, la comparaison du gain sans invalidité (CHF 46'409.-) et avec invalidité (CHF 27'522.-) montrait une perte de revenu de CHF 18'886.-, équivalent à 40.7 % ou arrondi à 41 % d'invalidité. Les limitations fonctionnelles de l'intéressée ne causaient pas de perte de rendement. L'OAI relevait enfin que d'un point de vue somatique, la capacité de travail était entière dans une activité adaptée, sans baisse de rendement, ce qui était conforme aux avis des médecins traitants de l'intéressée. Un recours pouvait être formé contre cette décision, laquelle ne faisait pas mention de l'effet dudit recours.

2. Par acte du 26 novembre 2020, l'intéressée a recouru contre cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), concluant à titre préjudiciel à ce que la rente d'invalidité déterminée par la décision attaquée continue de lui être versée malgré le recours, et au fond, à la réforme de la décision du 27 octobre 2020 en ce sens qu'elle serait mise au bénéfice d'une rente d'invalidité entière dès le 1er mars 2019 ou subsidiairement à une rente de 52.77 % dès le 1er mars 2019. S'agissant de la conclusion prise « à titre préjudiciel », la recourante relevait que l'intimé n'avait pas retiré l'effet suspensif au recours dans la décision attaquée mais sollicitait qu'il continue à verser la rente durant la procédure de recours. L'admission du recours conduirait la chambre de céans à reconnaître une rente plus élevée que celle qui serait versée selon la décision attaquée. L'intimé ne subirait ainsi aucun préjudice.

3. Dans le délai au 4 janvier 2021 imparti à l'intimé pour produire sa réponse et son dossier, l'OAI a conclu au rejet du recours, sans se prononcer sur l'effet suspensif.

4. La cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, 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)].

4. a. Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.

   En vertu de l'art. 11 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), l'opposition a un effet suspensif, sauf si un recours contre la décision prise sur opposition n'a pas d'effet suspensif de par la loi, si l'assureur a retiré l'effet suspensif dans sa décision, si la décision a une conséquence juridique qui n'est pas sujette à suspension (al. 1). L'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision. Une telle requête doit être traitée sans délai (al. 2).

   b. La LPGA ne contient aucune disposition topique en matière d'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de la procédure administrative en matière d'assurances sociales qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de la 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). L'art. 61 LPGA, qui règle la procédure de recours devant le tribunal cantonal des assurances, renvoie quant à lui à l'art. 1 al. 3 PA.

   Aux termes de cette disposition, l'art. 55 al. 2 et 4 PA relatif au retrait de l'effet suspensif est applicable à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral ; est réservé 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. Selon cette disposition, laquelle est applicable par analogie à l'assurance-invalidité par renvoi de l'art. 66 LAI, 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.

L'art. 55 al. 3 PA prévoit que l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai.

5. Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 55 PA à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 46/04 du 24 février 2004 consid. 1, in HAVE 2004 p. 127), 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).

6. 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 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184 consid. 5 ; Hansjörg SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA).

7. a. De jurisprudence constante, les mesures provisionnelles ont pour objet de régler transitoirement la situation en cause jusqu'à ce que soit prise la décision finale (ATA/326/2011 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; P. MOOR, op. cit., numéro 2.2.6.8 p. 267). Elles sont modifiables pendant le cours de la procédure et les demandes s'y rapportant peuvent être déposées en tout temps.

b. Outre les domaines du droit expressément énumérés à l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), l'art. 6 PA

concernant les mesures provisionnelles est applicable. Selon cette disposition légale, après le dépôt du recours, l'autorité saisie peut prendre des mesures provisionnelles, d'office ou sur requête d'une partie, pour maintenir provisoirement intact un état de fait ou de droit. La compétence d'ordonner les mesures provisionnelles suppose dès lors le dépôt d'un recours ou d'une demande sur le fond (ATAS /582/2005).

c. De telles mesures sont légitimes si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. Toutefois, elles ne sauraient en principe anticiper sur le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond ni non plus aboutir à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATA/326/2011 du 19 mai 2011 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 et les références citées ; HÄNER, idem).

8. Compte tenu de l'étroite connexité liant l'effet suspensif aux autres mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, les principes applicables au retrait de l'effet suspensif s'appliquent par analogie à ces mesures. 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. Dès lors, l'autorité qui se prononce sur l'ordonnance d'autres mesures (provisionnelles) d'après l'art. 56 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) doit également 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.

9. En l'espèce, la décision attaquée a reconnu le droit à une rente d'invalidité entière à la recourante dès le 1er janvier 2018 et un quart de rente dès le 1er mars 2019. Le recours ne remet pas en cause l'octroi de la rente entière mais porte uniquement sur le quart de rente décidé à partir du 1er mars 2019.

   Cette décision ne mentionne pas que l'intimé aurait retiré l'effet suspensif à un éventuel recours, de sorte que la décision ne produira pas d'effet avant le prononcé définitif sur ledit recours.

   Si le recours devait être admis, ce sont des prestations supplémentaires qui seraient allouées à la recourante et non une restitution de prestations qui entrerait en ligne de compte.

   Tous les éléments parlent dès lors en faveur de l'exécution immédiate de la décision du 27 octobre 2018.

   L'effet suspensif sera dès lors retiré.

10. La suite de la procédure est 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.

Au fond :

2. Retire l'effet suspensif au recours contre la décision du 27 octobre 2020.
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	La présidente
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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