

## **GE\_GERICHTE ATAS/1112/2017 vom 7. Dezember 2017**

GE Cour de justice, 2017-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1112\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1112_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1112/2017 du 7 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1112/2017 del 7 dicembre 2017

### **Volltext**

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président.

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE

A/4051/2017 ATAS/1112/2017 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales  
Arrêt incident du 7 décembre 2017 2ème Chambre

En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié c/o M. B\_\_\_\_\_, à MEINIER, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Yann ARNOLD recourant

contre VAUDOISE GÉNÉRALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA, sise place de  
Milan, LAUSANNE intimée

A/4051/2017 - 2/8 - Attendu, en fait, qu'en 2016, Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le \_\_\_\_\_ 1991, agent de sécurité auxiliaire à temps partiel chez C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur), était assuré auprès de la VAUDOISE GÉNÉRALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA (ci-après l'assureur ou l'intimée) contre les accidents professionnels et non professionnels et les maladies professionnelles ; Que le 18 mai 2016 vers 20h00, alors qu'il circulait au guidon de sa moto sur le quai Gustave-Ador à Genève en direction de Vésenaz, l'assuré s'est fait couper la route par un automobiliste, Monsieur D\_\_\_\_\_, roulant en sens inverse et s'étant engagé depuis le quai Gustave-Ador dans la rue des Eaux-Vives, et a été grièvement blessé ; Que l'employeur de l'assuré a annoncé la survenance de ce sinistre à l'assureur, qui a versé des prestations en faveur de l'assuré, à savoir des indemnités journalières d'un montant de CHF 20.10, dès le 1er septembre 2016, ainsi que des prestations pour soins et remboursement de frais ; Que l'assureur a appris, à réception du rapport d'accident établi par la police, qu'une analyse d'urine de l'assuré prélevée le 19 mai 2016 à 00h10 avait mis en évidence une concentration de THC de 8µg/l (soit plus de cinq fois la valeur limite de THC définie par l'office fédéral des routes), concentration révélant que l'assuré, par suite de consommation de cannabis, se trouvait au moment de l'accident en état d'incapacité de conduire ; Que par décision du 19 janvier 2017 adressée à l'assuré, l'assureur a, pour ce motif-ci, réduit de 30 % les indemnités journalières dues en faveur de l'assuré, les ramenant de CHF 20.10 à CHF 14.10, invoquant l'art. 37 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20), avec la précision d'une part que les prestations pour soins et remboursement de frais n'étaient pas touchées par cette réduction et seraient prises en charge en totalité et d'autre part que cette décision entrerait en force à défaut d'opposition dans un délai de trente jours dès sa notification ; Que ladite réduction a été appliquée dès février 2017 et rétroactivement au 1er septembre 2017 (la fiche de salaire établie par l'employeur le 7 février 2017 pour janvier 2017 fait état d'une retenue de CHF 1'378.60 au titre de « indemnité ass. accident corr. réduction 30 % 01.09.-31.12.2016 », qui a été prélevée de février à avril 2017 sur le «

complément salaire accident » et l'« indemnité ass. accident » calculés désormais à 70 %) ; Que le 21 février 2017, l'assuré, représenté par un avocat, a formé opposition à l'encontre de la décision précitée de réduire ses indemnités journalières, en faisant valoir que son opposition avait un effet suspensif, aucune des éventualités prévues par l'art. 11 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) n'étant réalisée (l'assureur n'ayant en particulier pas retiré l'effet suspensif à sa décision) et, sur le fond, qu'il n'y avait aucun lien objectif entre l'accident et l'infraction qu'il avait le cas échéant commise ;

A/4051/2017 - 3/8 - Que par courrier du 26 avril 2017, l'assureur a objecté qu'il ne pouvait y avoir d'effet suspensif s'agissant d'une décision négative, si bien qu'une décision frappée d'opposition portant sur la réduction de prestations ne pouvait avoir pour effet d'obliger l'assureur à allouer jusqu'à droit connu les prestations refusées, réduites ou plus limitées que celles réclamées par l'assuré (ce que confirmait l'art. 11 al. 1 let. c OPGA) ; Que par ordonnance pénale du 22 juin 2017, le Ministère public a condamné l'automobiliste fautif à une peine pécuniaire de quarante jours-amende avec sursis et une amende de CHF 200.- pour lésions corporelles par négligence (art. 125 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), disposition absorbant les infractions aux art. 26 et 36 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) ; Que par une autre ordonnance pénale du même 22 juin 2017, le Ministère public a condamné l'assuré à une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis et une amende de CHF 300.- pour conduite d'un véhicule automobile en état d'incapacité de conduire pour d'autres raisons que l'alcool (art. 91 al. 2 let. b de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 [LCR - RS 741.01]) et pour infraction à l'art. 93 al. 2 let. a LCR en raison de l'état défectueux d'un des pneus de son motocycle ; Que par courrier du 21 juillet 2017, l'assuré a fait valoir que la suppression ou la diminution d'une prestation octroyée pour une durée indéterminée constituait une décision positive, ainsi que le relevait la circulaire de l'office fédéral des assurances sociales sur le contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC (ci-après : CCOT ; cf. ch. 1022), et donc que la réduction de ses indemnités journalières prononcée par l'assureur était paralysée par l'effet suspensif attaché à son opposition jusqu'à ce que l'autorité statue, et que, dans le cas contraire, l'assureur devait lui notifier une décision incidente formelle sur la question de l'effet suspensif ; Qu'en date du 1er septembre 2017, par décision sur opposition, l'assureur a rejeté l'opposition et maintenu sa décision du 19 janvier 2017, estimant, sur le fond, que si la faute de l'automobiliste avait certainement été prédominante, il n'en fallait pas moins présumer que l'état physique de l'assuré avait empêché ce dernier de réagir correctement ou, en tout état, ralenti fortement une telle réaction, et, sur la question de l'effet suspensif, que l'opposition n'avait pas d'effet suspensif, la décision considérée, qui déclinait ou limitait le droit à des prestations, étant une décision ayant une conséquence juridique non sujette à suspension au sens de l'art. 11 al. 2 let. c OPGA ; Que, par acte du 4 octobre 2017, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre la décision sur opposition précitée de l'assureur, en concluant préalablement à l'octroi de mesures provisionnelles consistant à rétablir, avec effet rétroactif au 1er septembre 2016, le 100 % des prestations en espèces dues à l'assuré, et, sur le fond, à l'annulation de la décision attaquée ;

A/4051/2017 - 4/8 - Qu'invité à se déterminer sur ladite requête de mesures provisionnelles en même temps que sur le fond, l'assureur a, par écriture du 4 décembre 2017, conclu au rejet tant de ladite requête que du recours, en faisant valoir, sur la question des mesures

provisionnelles, que la situation financière de l'assuré étant précaire l'intérêt de l'assureur à ce que celui-ci ne reçoive pas le plein des indemnités journalières devait prévaloir, puisque dans le cas où il n'obtiendrait pas gain de cause sur le fond, il fallait craindre qu'une procédure en restitution des prestations alors versées à tort se révèle infructueuse ;

Considérant, en droit, que le recours apparaît a priori recevable devant la chambre de céans (art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ - E 2 05] ; art. 56 à 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA - RS 830.1]) ; Que des mesures provisionnelles, dont l'octroi ou le retrait de l'effet suspensif, sont ordonnées le cas échéant par le président de la chambre de céans (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 - applicable par renvoi des art. 89A et 76 LPA) ; Que la LAA ne comporte pas de disposition réglant la question de l'effet suspensif d'une opposition frappant une décision de réduction d'indemnités journalières (sinon un art. 111 qui, en matière notamment de tarifs de primes, pose la règle qu'une opposition ou un recours « n'a d'effet suspensif que si l'organe saisi de l'opposition ou le tribunal l'accorde et que la décision le mentionne », confirmant a contrario l'application du régime ordinaire inverse pour les autres décisions) ; Que cette règle-ci se déduit de l'art. 54 al. 1 LPGA – à savoir que les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsqu'elles ne peuvent plus être attaquées par une opposition ou un recours (let. a), que l'opposition ou le recours n'a pas d'effet suspensif (let. b), ou que l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré (let. c) –, norme qui correspond à l'art. 39 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), qui s'appliquerait, en vertu de l'art. 55 al. 1 LPGA, s'il fallait considérer que la question ne serait réglée ni par la LPGA ni par une loi spéciale (en particulier la LAA ; Ueli KIESER, ATSG- Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 2 ss ad art. 54) ; Qu'à teneur de l'art. 11 al. 1 OPGA, traitant de l'opposition, cette dernière a effet suspensif, sauf si un recours contre la décision prise sur opposition n'a pas d'effet suspensif de par la loi (let. a), si l'assureur a retiré l'effet suspensif dans sa décision (let. b), ou « si la décision a une conséquence juridique qui n'est pas sujette à suspension » (let. c), étant ajouté que, selon l'al. 2 de cette disposition, l'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision ;

A/4051/2017 - 5/8 - Que cette disposition explicite le principe général de l'effet suspensif automatique attaché à une opposition, qui n'a cependant de sens qu'à propos de décisions à caractère positif, et non de décisions négatives, à savoir de décisions refusant l'octroi de prestations, à l'égard desquelles des mesures provisionnelles pourraient cependant entrer en considération (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 365 ss, 821 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 870 ss, 1163 ss) ; Que l'art. 11 al. 1 let. c OPGA, invoqué par l'intimée, n'a pas une autre portée ; Qu'ainsi, la réduction d'une prestation déjà octroyée n'est pas une décision négative, si bien qu'une opposition formée à son encontre empêche, de même qu'un recours contre la décision sur opposition, que ces décisions acquièrent un caractère exécutoire, à moins que la loi ne prévoie le contraire (ce qui n'est pas le cas s'agissant d'indemnités journalières versées en application de la LAA) ou que la décision frappée d'opposition ou la décision sur opposition ne retirent par anticipation l'effet suspensif à une opposition ou un recours, autrement dit ne déclarent la décision ou la décision sur opposition exécutoire nonobstant respectivement opposition ou recours (art. 66 al. 1 LPA) ; Qu'en l'espèce, ni la décision initiale du 19 janvier 2017, ni la décision sur opposition du 1er septembre 2017 ne comportent de retrait d'effet suspensif ; Que la

question est dès lors de savoir si lesdites décisions octroient des indemnités journalières d'emblée réduites, en d'autres termes simultanément octroient de telles indemnités et réduisent ces dernières, ou si, au contraire, elles ne constituent que des décisions de réduction de telles indemnités déjà octroyées (et non remises en question s'agissant du principe de leur versement) ; Qu'une décision revêt en principe la forme écrite (art. 34 al. 1 PA ; art. 46 al. 2 LPA) ; Qu'en l'espèce, le dossier ne comporte pas de décision écrite d'octroi d'indemnités journalières en faveur du recourant antérieure à la décision initiale du 19 janvier 2017 réduisant ces indemnités de 30 %, et ni l'une ni l'autre des parties ne font mention d'une telle décision ; Qu'il ressort toutefois du dossier que l'intimée a versé de telles indemnités en faveur du recourant dès le 1er septembre 2016 ; Qu'il appert au surplus que ladite décision initiale est centrée sur la réduction des indemnités journalières dues au recourant, sans mettre ou remettre en question le principe même de leur versement ; Que cette décision, au demeurant confirmée par la décision sur opposition attaquée, précisait explicitement qu'elle entrerait en force à défaut d'opposition, condition que

A/4051/2017 - 6/8 - l'intimée n'a toutefois pas respectée puisque, en dépit de l'opposition formée par le recourant, il apparaît s'être remboursé – et l'employeur du recourant à sa suite – du 30 % versé selon lui en trop avec effet rétroactif au 1er septembre 2016, sans par ailleurs cesser de verser désormais, au-delà de la compensation effectuée, des indemnités journalières réduites à 70 % ; Que l'intimée n'apparaît pas avoir tiré prétexte de l'opposition formée par l'assuré à ladite décision initiale pour refuser de verser la part reconnue comme due (soit le 70 %) des indemnités journalières ; Qu'il n'aurait pas été en droit de le faire (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1168), sous peine de violer le principe de la bonne foi ; Qu'il faut admettre que l'intimée avait décidé d'octroyer un 100 % d'indemnités journalières en faveur du recourant dès le 1er septembre 2016, si bien que sa décision initiale du 19 janvier 2017 puis sa décision sur opposition du 1er septembre 2017 de réduire les indemnités de 30 % ont représenté des décisions à caractère positif, à l'encontre desquelles respectivement l'opposition et le recours ont déployé un effet suspensif, faute d'avoir comporté un retrait d'effet suspensif ; Qu'un tel retrait ne saurait, en principe, être implicite ; Que l'intimée ne prétend pas avoir retiré l'effet suspensif, estimant à tort n'avoir pas besoin de le faire, et – comme déjà indiqué – a même précisé explicitement que la décision initiale entrerait en force à défaut d'opposition, admettant alors ainsi qu'une opposition aurait effet suspensif ; Que c'est donc à tort que l'intimée n'a pas continué à verser le plein des indemnités journalières en faveur du recourant, d'autant qu'il lui aurait été loisible, au vu de la contestation du recourant à propos précisément de l'effet suspensif attaché à l'opposition, de déclarer sa décision exécutoire nonobstant opposition (puis recours) ; Que la chambre de céans est cependant saisie d'une requête de mesures provisionnelles à propos de l'effet suspensif attaché successivement à l'opposition et au recours ; Qu'il lui serait au demeurant possible de prononcer d'office de telles mesures ; Qu'il lui faut procéder à une pesée des intérêts en présence ; Que le recourant a certes intérêt à être mis au bénéfice du 100 % des indemnités journalières, avec la réserve, toutefois, qu'il n'a guère intérêt à être mis à terme dans la situation de devoir restituer une part de ces indemnités qui s'avérerait, en cas de rejet de son recours, avoir été versée en trop ; Que l'intimée a intérêt à ne pas devoir verser des indemnités à hauteur de montants qui s'avéreraient, en cas de rejet du recours, avoir été versés en trop, pour peu que ses

A/4051/2017 - 7/8 - perspectives d'en obtenir la restitution seraient des plus aléatoires, ce qui, au vu de la situation financière précaire du recourant, serait le cas ; Que l'issue à

donner au recours, sur le fond, n'est pas indubitable ; Que, dans ces conditions, il doit être admis que l'intérêt de l'intimée l'emporte sur celui du recourant, si bien qu'il doit être retenu, sur mesures provisionnelles, que l'intimée ne verse que le 70 %, incontesté, des indemnités journalières dues en faveur du recourant et, donc, que l'effet suspensif doit être retiré au recours ; Que, dans la mesure où des mesures provisionnelles visent à maintenir la situation de fait pendant la procédure, il se justifie de faire rétroagir cette mesure à janvier 2017, autrement dit de ne pas exiger que l'intimée verse la part desdites indemnités que celui-ci a depuis lors retenue dans les faits, même en violation de l'effet suspensif attaché automatiquement à l'opposition puis au recours ; Qu'il n'y a en revanche pas lieu de couvrir la rétrocession que l'intimée s'est procurée par compensation pour les indemnités versées du 1er septembre au 31 décembre 2016, avant qu'il ne réduise les indemnités journalières de 30 %, autrement dit d'ordonner à l'intimée de reverser le montant de CHF 1'378.60 dont il a obtenu indûment le remboursement, sans préjudice de son droit à obtenir la rétrocession de ce montant selon l'issue qui sera donnée au recours ; Que la suite de la procédure reste réservée.

A/4051/2017 - 8/8 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant sur mesures provisionnelles 1. Retire l'effet suspensif au recours A/4051/2017 de Monsieur A\_\_\_\_\_. 2. Dit que la VAUDOISE GÉNÉRALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA n'est pas tenue de verser en faveur de Monsieur A\_\_\_\_\_ la part de 30 % des indemnités journalières qu'elle a retenue sur celles qu'elle a versées en sa faveur depuis janvier 2017. 3. Ordonne à la VAUDOISE GÉNÉRALE COMPAGNIE D'ASSURANCES SA de verser en faveur de Monsieur A\_\_\_\_\_ la somme de CHF 1'378.60 correspondant à la part de 30 % des indemnités journalières versées en plein du 1er septembre au 31 décembre 2016 dont elle a obtenu la rétrocession par compensation. 4. Réserve la suite de la procédure. 5. 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

Marie NIERMARÉCHAL

Le président

Raphaël MARTIN

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.