

# **GE\_GERICHTE ATAS/840/2019 vom 16. September 2019**

GE Cour de justice, 2019-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_840\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_840_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/840/2019 du 16 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/840/2019 del 16 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 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

A/3140/2018 - 8/16 - 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.

### **E. 2**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

### **E. 3**

Est litigieuse la question de savoir si l'intimée était en droit de réclamer au recourant la restitution de CHF 202'189.90 au motif que cette somme aurait été indûment touchée.

### **E. 4**

a. Selon l'art. 25 al. 1 1ère phrase LPGA, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), les prestations indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers. Selon l'art. 3 al. 1 OPGA, l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision. L'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos des anciens articles 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10) ou 95 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI; RS 837.0) (p. ex. ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; ATF 126 V 23 consid. 4b et ATF 122 V 19 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 32/06 du 14 novembre 2006 consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_512/2008 du 4 janvier 2009 consid. 4). À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 127 V 469 consid. 2c et les références), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder

pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_120/2008 du 4 septembre 2008 consid. 3.1).

A/3140/2018 - 9/16 - Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée. Il y a force de chose décidée si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée par l'administration et exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (ATF 129 V 110 consid. 1.1). b. En vertu de l'art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1 ; ATF 133 V 579 consid. 4). Le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision, le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5). Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 80/05 du 3 février 2006). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (ATF 133 V 579 consid. 5.1). Cette jurisprudence vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part (ATF 124 V 380 consid. 1). c. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA). Dans la mesure où la demande de remise ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte. Intrinsèquement, une remise de l'obligation de restituer n'a de sens que

A/3140/2018 - 10/16 - pour la personne tenue à restitution (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_211/2009 du 26 février 2010 consid. 3.1).

## **E. 5**

Celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée (art. 29 al. 1 LPGA). Les assureurs sociaux remettent gratuitement les formules destinées à faire valoir et à établir le droit aux prestations ; ces formules doivent être transmises à l'assureur compétent, remplies de façon complète et exacte par le requérant ou son employeur et, le cas échéant, par le médecin traitant (art. 29 al. 2 LPGA). L'assuré et l'employeur doivent aviser sans retard l'assureur de tout accident qui nécessite un traitement médical ou qui provoque une incapacité de travail (cf. art. 45 al. 1 et 2 LAA). Les assureurs remettent gratuitement des formules de déclaration d'accident ou de maladie professionnelle, que l'employeur et le médecin doivent remplir de façon complète et conforme à la vérité et renvoyer sans retard à l'assureur compétent. Ces formules doivent notamment contenir les indications permettant de fixer les prestations (art. 53 al. 3 let. c de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [RS 832.202 ; OLAA]).

## **E. 6**

a. En vertu de l'art. 16 al. 1 LAA, s'il est totalement ou partiellement incapable de travailler (art. 6 LPGA) à la suite de l'accident, l'assuré a droit à une indemnité journalière. Le droit à l'indemnité prend naissance le troisième jour qui suit celui de l'accident et s'éteint dès que l'assuré a recouvré sa pleine capacité de travail, dès qu'une rente est versée ou dès que l'assuré décède (art. 16 al. 2 LAA). En cas de rechute ou de séquelle tardive, l'assuré peut à nouveau prétendre à la prise en charge du traitement médical et, en cas d'incapacité de travail, au paiement d'indemnités journalières (cf. art. 11 OLAA). b. Les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (art. 15 al. 1 LAA). Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident (art. 15 al. 2, 1<sup>ère</sup> LAA). Est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS, compte tenu de certaines dérogations, telles que font partie du gain assuré les allocations familiales qui, au titre d'allocation pour enfants, d'allocation de formation ou d'allocation de ménage, sont versées conformément aux usages locaux ou professionnels (art. 22 al. 2 let. b OLAA). L'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit (art. 22 al. 3 OLAA). Il est converti en gain annuel puis divisé par 365 (art. 25 al. 1 et l'annexe 2 OLAA ; cf. également ATF 139 V 464 consid. 2.2). L'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail, à 80 % du gain assuré (art. 17 al. 1 LAA). Elle est versée pour tous les jours, y compris les dimanches et jours fériés (art. 25 al. 1 OLAA).

A/3140/2018 - 11/16 - En principe, on ne tient pas compte de ce que l'assuré aurait gagné après l'accident. L'indemnité journalière ne se fonde donc pas sur un salaire hypothétique, mais sur le revenu dont l'assuré victime d'un accident est effectivement privé en raison de la réalisation du risque assuré (FRÉSARD/MOSER-SZELESS, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3<sup>ème</sup> éd. 2016, p. 956 n. 179). c. Le législateur a chargé le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux (art. 15 al. 3 LAA). Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a prévu que si, par suite de service militaire, de service civil, de service dans la protection civile ou par suite d'accident, de maladie, de maternité ou de réduction de l'horaire de travail, l'assuré n'a reçu aucun salaire ou n'a touché qu'un salaire réduit, le gain pris en considération est celui qu'il aurait obtenu sans la survenance de ces éventualités (art. 23 al. 1 OLAA). Par ailleurs, le salaire déterminant en cas de rechute est

celui que l'assuré a reçu juste avant celle-ci; il ne saurait toutefois être inférieur à 10 % du montant maximum du gain journalier assuré, sauf pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance sociale (art. 23 al. 8 OLAA). Selon la jurisprudence, cette disposition est conforme à la loi et son application ne dépend pas de savoir si le salaire obtenu avant l'accident était plus élevé que celui immédiatement avant la rechute ou s'il s'agit de l'inverse (ATAS/840/2009 consid. 5 et la référence citée). Par salaire reçu juste avant la rechute, il faut ainsi comprendre le gain réalisé juste avant l'incapacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_778/2016 du 1er septembre 2017 consid. 3.3.3). Ainsi, sous réserve de certains des cas spéciaux prévus par la loi, le gain assuré au sens des art. 15 LAA et 22 OLAA se fonde sur le salaire effectivement touché par l'assuré et ne se rapporte pas à un gain fictif. Les indemnités journalières servent à compenser la perte de revenu d'une activité lucrative ou d'un revenu de substitution en cas d'incapacité de travail consécutive à un accident assuré (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_778/2016 du 1er septembre 2017 consid. 3.2 et les références citées). d. Selon l'art. 22 al. 1 OLAA, le montant maximum du gain assuré s'élève à CHF 126'000.- par an et CHF 346.- par jour (teneur en vigueur en 2014) et à CHF 148'200.- par an et CHF 406.- par jour (teneur en vigueur dès le 1er janvier 2016).

#### **E. 7**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

A/3140/2018 - 12/16 -

#### **E. 8**

a. En l'espèce, dans ses décisions informelles des 29 janvier 2014 et 18 juillet 2016, entrées en force, l'intimée a initialement calculé les indemnités journalières sur la base des montants indiqués sur les déclarations de sinistre des 27 janvier 2014 et 1er juillet 2016, et a versé en faveur du recourant CHF 141'554.80 pour la période du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016 et CHF 139'481.90 pour la période du

#### **E. 10**

juin 2016 au 25 octobre 2017. Par décision du 13 avril 2018, l'intimée a estimé que les salaires annoncés étaient erronés et que le montant que le recourant aurait dû recevoir était de CHF 78'846.80 (correspondant à CHF 58'425.- pour la 1ère période précitée et à CHF 20'421.80 pour la 2ème période). Elle a en tiré la conclusion que ce dernier avait bénéficié d'un trop-perçu de CHF 202'189.90 (correspondant à CHF 83'129.80 pour la 1ère période et à CHF 119'060.10 pour la 2ème période), dont elle réclame la restitution, ce que le recourant conteste. b. Il convient, en premier lieu, d'examiner si la décision de restitution du

#### **E. 13**

avril 2018 est intervenue en temps utile. Il résulte des pièces versées à la procédure que l'intimée a été informée, en date du 12 février 2014, du salaire perçu par le recourant en

2013, et en date du 5 février 2017 du fait qu'il n'avait reçu aucun salaire en 2016. Cela étant, c'est au cours de la révision des comptes de l'entreprise effectuée le 23 mars 2018 que l'intimée s'est rendue compte que les montants indiqués dans les déclarations de sinistre ne correspondaient pas aux gains assurés à prendre en compte, et partant, de son erreur. En notifiant la décision de restitution le 13 avril 2018, l'intimée a ainsi dûment respecté le délai relatif d'un an. Quant au délai absolu de cinq ans, dans la mesure où il a commencé à courir dès le versement des prestations dont la restitution est demandée (ATAS/754/2013 du 31 juillet 2013 consid. 14c/aa), soit en l'occurrence dès le 8 janvier 2014, il est arrivé à échéance le 8 janvier 2019. Il s'ensuit que la décision de restitution, du 13 avril 2018, est intervenue en temps utile. L'exception de la prescription soulevée par le recourant, est, partant, manifestement mal fondée. c. Par ailleurs, la décision querellée est motivée par le fait que les montants annoncés dans les déclarations de sinistre, et initialement pris en considération par l'intimée dans le calcul des indemnités journalières, ne correspondent pas – ce que le recourant ne conteste pas - aux gains assurés à prendre en compte. Ceci constitue indéniablement un fait nouveau permettant la révision d'une décision. On ajoutera encore que l'obligation de restituer des prestations indûment touchées n'est pas liée à une faute de l'intéressé ou à une violation de son obligation de renseigner. Conformément à la jurisprudence précitée, la révision a simplement pour but de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner, en l'état, les arguments avancés par le recourant, selon lesquels ni lui, ni son employeur n'aurait indiqué les montants sur

A/3140/2018 - 13/16 - les déclarations de sinistre des 27 janvier 2014 et 1er juillet 2016. Quoi qu'il en soit, ces allégations peuvent être fortement mis en doute dans la mesure où le recourant fait finalement valoir, dans sa dernière écriture, que les montants inscrits correspondraient effectivement à son salaire de base contractuel. d. Reste encore à examiner si le montant réclamé par l'intimée est correct. On rappellera que le recourant a subi une première période d'incapacité de travail, soit du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016, qu'il a recouvré ensuite une capacité de travail entière du 11 janvier au 9 juin 2016, et que du 10 juin 2016 au 25 octobre 2017 il a été à nouveau en incapacité de travail totale. Pour la première période courant du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016, l'intimée a déterminé le gain assuré en se fondant sur les indications figurant sur la déclaration de sinistre du 27 janvier 2014 faisant état d'un salaire mensuel de CHF 12'500.- et de CHF 800.- d'allocations familiales par mois. Elle a procédé au versement de CHF 141'554.80 à titre d'indemnités journalières. Suite à la révision des salaires de l'employeur effectuée en mars 2018, l'intimée a procédé à un nouveau calcul de l'indemnité journalière, en se fondant sur un salaire annuel de CHF 52'000.- versé en 2014 et estimé que c'était un montant de CHF 58'425.- qu'elle aurait dû verser au recourant pour la période du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016 (cf. note interne du 13 avril 2018). Or, en se fondant sur le salaire perçu par le recourant en 2014, alors que l'accident est survenu le 5 janvier 2014, l'intimée a pris en compte un revenu qui n'est pas pertinent dans le calcul des indemnités journalières. En effet, on rappellera que conformément à l'art. 15 al. 2 1ère phrase LAA, le gain assuré pour le calcul des indemnités journalières correspond au dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident. En l'occurrence, si le salaire annuel en 2013 du recourant a été de CHF 86'968.-, soit un montant nettement inférieur aux CHF 150'000.- (12 x 12'500.-) figurant à titre de salaire brut sur la déclaration de sinistre du 27 janvier 2014, on relèvera que les pièces versées au dossier ne permettent toutefois pas de déterminer le montant du dernier salaire perçu par le recourant avant son accident. En vertu de la garantie du double degré de

juridiction, qui a trait à la possibilité pour les citoyens de faire valoir leurs arguments devant deux autorités successives (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_975/2011 du 22 février 2012 consid. 3.2), la chambre de céans ne saurait procéder elle-même à l'instruction et au calcul de l'indemnité journalière due pour la période du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016, et corrélativement au montant à restituer par le recourant pour cette période, ce d'autant plus que le montant des allocations familiales versées au recourant avant l'accident ne ressort pas non plus du dossier constitué par l'intimée. Il reviendra par conséquent à cette dernière d'instruire ces éléments de fait et de rendre une nouvelle décision.

A/3140/2018 - 14/16 - Pour ce motif, la décision sur opposition litigieuse sera annulée en tant qu'elle porte sur la restitution de CHF 83'129.80 à titre d'indemnités journalières pour la période du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016. e. S'agissant du gain assuré déterminant pour calculer les indemnités journalières suite à la rechute survenue le 10 juin 2016, l'intimée l'a initialement déterminé en se fondant sur les indications figurant sur la déclaration de sinistre du 1er juillet 2016 faisant état d'un salaire annuel de CHF 126'500.-, et elle a procédé au versement de CHF 139'481.90 à titre d'indemnités journalières pour la période du 10 juin 2016 au 25 octobre 2017. Lors de la révision des salaires de l'employeur effectuée en mars 2018, il est apparu que l'employeur n'avait versé aucun revenu au recourant en 2016, alors que ce dernier avait recouvré une capacité de travail entière du 11 janvier au 9 juin 2016. En se fondant sur un gain assuré de CHF 14'820.-, l'intimée a retenu que c'était un montant de CHF 20'421.80 qui aurait dû être versé au recourant pour la période du 10 juin 2016 au 25 octobre 2017. Le recourant ne conteste pas n'avoir perçu aucun salaire de la part de son employeur du 11 janvier au 9 juin 2016, alors qu'il avait recouvré une capacité de travail entière pendant cette période. Il fait valoir, à cet égard, que le salaire contractuel de CHF 126'500.- n'a pas pu lui être versé en raison des difficultés de trésorerie de l'entreprise. On rappellera que c'est uniquement si, par suite de service militaire, de service civil, de service dans la protection civile ou par suite d'accident, de maladie, de maternité ou de réduction de l'horaire de travail, l'assuré n'a reçu aucun salaire ou n'a touché qu'un salaire réduit, que le gain pris en considération est celui qu'il aurait obtenu sans la survenance de ces éventualités (cf. art. 23 al. 1 OLAA). L'ordonnance ne prévoit ainsi aucune dérogation lorsque, comme en l'occurrence, un assuré ne perçoit pas de salaire en raison de problèmes financiers de son employeur. Par conséquent, contrairement à ce que soutient le recourant, les indemnités journalières ne peuvent se calculer sur le montant du salaire contractuel qu'il aurait hypothétiquement touché, soit CHF 126'500.- par année. Il sera relevé, au surplus, qu'aucune pièce versée au dossier n'atteste de la réalité du montant avancé par le recourant. C'est par conséquent à juste titre que, suite à la rechute du 10 juin 2016, et conformément à l'art. 23 al. 8 OLAA, l'intimée a calculé l'indemnité journalière due sur un gain assuré de CHF 14'820.- (soit le 10 % du montant maximum du gain assuré en 2016 ; art. 22 al. 1 OLAA). Dès lors que le recourant a perçu CHF 139'481.90, alors qu'il aurait dû recevoir CHF 20'421.80 à titre d'indemnités journalières du 10 juin 2016 au 25 octobre 2017, c'est, partant, un montant de CHF 119'060.10 (139'481.90 – 20'421.80) qu'il est tenu de restituer pour cette période. Sur ce point, la décision sur opposition querellée doit être confirmée.

A/3140/2018 - 15/16 - 9. Le recours sera par conséquent partiellement admis. La décision litigieuse sera annulée partiellement en tant qu'elle porte sur la restitution de CHF 83'129.80 à titre d'indemnités journalières pour la période du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016 et confirmée pour le surplus. La cause sera renvoyée à l'intimée pour qu'elle procède à un

nouveau calcul du gain assuré et corrélativement, à un nouveau calcul du montant des indemnités journalières à restituer concernant la période du 8 janvier 2014 au 10 janvier 2016. 10. Le recourant, représenté par un conseil, obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'000.- lui est octroyée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA – E 5 10.03]). 11. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). \* \* \* \* \*

A/3140/2018 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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