

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/817/2018

ATAS/140/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 février 2019

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à COLLONGE-BELLERIVE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc
MATHEY-DORET

recourant

contre

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

intimé

et

SWICA ORGANISATION DE SANTE, sise Römerstrasse 38,
WINTERTHUR

appelée en
cause

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 20 février 2011, Monsieur A_____ (ci-après l'assuré) a été victime d'un accident, à la suite duquel SWICA ORGANISATION DE SANTE (ci-après SWICA) a versé des prestations en sa qualité d'assurance-accidents et d'assurance-accidents complémentaire.
2. Le 25 novembre 2016, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (CCGC) a informé SWICA que l'assuré avait droit à des rentes de l'assurance-invalidité pour la période de mai 2012 à décembre 2016, ce qui représentait un montant de CHF 55'718.-. SWICA était invitée à faire valoir une éventuelle demande de compensation.
3. Le 20 décembre 2016, SWICA a communiqué à l'assuré un calcul de surindemnisation. Selon elle, la surindemnisation dans le cadre de l'assurance complémentaire à l'assurance-accidents s'élevait à CHF 36'787.10. La compensation avec les paiements dus à titre rétroactif par l'assurance-invalidité permettrait d'éviter que l'assuré ne doive lui restituer ce montant. Dès lors, elle l'invitait à signer le formulaire à cet effet, qu'elle adresserait ensuite à la CCGC.

Dans ce document, SWICA indiquait avoir versé des avances en sa qualité d'assurance-accidents et d'assurance complémentaire accidents. SWICA a coché la case « *Non* » (sic) à la question de savoir si « La compensation [était] requise », tout en précisant plus loin que la compensation d'un montant de CHF 36'787.10 était requise pour la période du 21 février 2011 au 30 avril 2014.

4. Le 12 janvier 2017, l'assuré a demandé des éclaircissements sur le calcul opéré par SWICA.
5. Le 17 janvier 2017, la CCGC a imparti à SWICA un délai pour donner suite à son courrier du 25 novembre 2016, à défaut de quoi elle annonçait qu'elle procéderait au paiement du montant rétroactif à l'assuré avec effet libératoire.
6. Par courrier du 23 janvier 2017, l'assuré a exposé à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) que la question du calcul de surindemnisation n'était pas résolue. Il invitait l'OAI à lui verser les prestations dues, cas échéant en bloquant la créance invoquée en compensation par SWICA.
7. Le 2 février 2017, SWICA a requis de la CCGC une prolongation du délai de remise du formulaire de demande de compensation, que l'assuré n'avait toujours pas signé.
8. Le 16 mars 2017, l'assuré a indiqué à SWICA qu'il constatait une différence de CHF 14'774.95 en sa défaveur dans le calcul de surindemnisation.

9. Par courrier du 15 septembre 2017, SWICA lui a répondu en donnant plusieurs précisions concernant son calcul de surindemnisation. Elle attendait qu'il lui retourne le formulaire de compensation.

10. Par décision du 6 février 2018, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à un quart de rente de mai 2012 à novembre 2013, à une rente entière de décembre 2013 à mars 2014, à un quart de rente d'avril 2014 à décembre 2016 et à une rente entière dès le 1^{er} janvier 2017.

Un montant de CHF 36'787.- était retenu en faveur de SWICA sur les prestations dues à titre rétroactif.

11. Par écriture du 8 mars 2018, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en concluant, sous suite de dépens, à son annulation en tant qu'elle admettait une retenue de CHF 36'787.- en faveur de SWICA. Il demande qu'il soit dit et constaté que cette retenue ne saurait dépasser CHF 14'912.-.

Le recourant conteste les modalités du calcul de surindemnisation et fait remarquer que les prétentions de l'assurance-accidents au titre de la surindemnisation ont déjà été contestées auprès de cette dernière.

12. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 2 mai 2018, s'en est rapporté à la détermination de la CCGC.

Celle-ci conclut au rejet du recours. Elle constate que SWICA a demandé la compensation, à hauteur de CHF 36'787.10, avec les avances versées en sa qualité d'assurance-accidents et d'assurance complémentaire, conformément à ses conditions générales d'assurance et considère que c'est de manière conforme au droit et aux dispositions contractuelles applicables qu'elle a procédé à ladite compensation.

13. Par ordonnance du 8 mai 2018, la Cour de céans a appelé en cause SWICA et lui a accordé un délai pour se déterminer.

14. Dans ses observations du 29 mai 2018, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il reproche à l'intimé de n'avoir pas répondu à ses arguments et de s'être contenté de donner suite à la demande de compensation de l'appelée en cause, sans examiner si cette demande était fondée ou non.

15. Par écriture du 29 mai 2018, l'appelée en cause a en substance confirmé son calcul de surindemnisation.

Elle explique devoir prendre en compte toute la période d'incapacité de travail, jusqu'au moment du passage à la rente de l'assurance-accidents, du 21 février 2011 au 30 avril 2014.

16. Par écriture du 20 juin 2018, l'OAI s'en est une nouvelle fois rapporté à la détermination de la CGCC.

Celle-ci maintient avoir à juste titre donné suite à la demande de l'appelée en cause.

17. Par écriture du 12 juin 2018, le recourant a une nouvelle fois persisté dans ses conclusions.

Il constate que l'appelée en cause se limite à affirmer péremptoirement que son calcul de surindemnisation est exact, sans se prononcer sur le fond. Selon lui, le montant retenu au titre de surindemnisation ne saurait excéder CHF 14'912.-, conformément au principe de la connexité temporelle.

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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la compensation d'une partie des rentes dues au recourant par la créance invoquée par l'appelée en cause en sa qualité d'assurance complémentaire à l'assurance-accidents.

En effet, contrairement à ce que semble affirmer la CGCC, les prestations versées au titre de l'assurance-accidents ne font pas l'objet de la compensation requise par l'appelée en cause, si l'on se réfère au calcul opéré par cette dernière le 20 décembre 2016.

Il convient de souligner que la décision de l'assurance-invalidité sur le paiement direct à une assurance ne concerne que les modalités du versement, de sorte qu'elle ne déploie aucune force de chose décidée en ce qui concerne le bien-fondé et le montant de la créance en restitution de l'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 9C_287/2014 du 16 juin 2014 consid. 2.2 et les références). Partant, il n'appartient pas à la Chambre de céans de statuer sur l'étendue de la compensation dans le cadre de la présente procédure. En effet, les objections contre le montant de la créance invoquée en compensation ne peuvent être soulevées dans la procédure devant l'OAI, mais doivent être dirigées directement contre l'organisme qui a fait valoir la compensation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_225/2014 du 10 juillet 2014 consid. 3.3.1)

4. Conformément à l'art. 68 LPGA, sous réserve de surindemnisation, les indemnités journalières et les rentes de différentes assurances sociales sont cumulées.

L'art. 69 al. 2 LPGA dispose qu'il y a surindemnisation dans la mesure où les prestations sociales légalement dues dépassent, du fait de la réalisation du risque, à la fois le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé, les frais supplémentaires et les éventuelles diminutions de revenu subies par les proches. Selon l'alinéa 1^{er} de cette disposition, le concours de prestations des différentes assurances sociales ne doit pas conduire à une surindemnisation de l'ayant droit. Ne sont prises en compte dans le calcul de la surindemnisation que des prestations de nature et de but identiques qui sont accordées à l'assuré en raison de l'événement dommageable. Aux termes de l'art. 69 al. 3 LPGA, les prestations en espèces sont réduites du montant de la surindemnisation. Sont exceptées de toute réduction les rentes de l'AVS et de l'AI, de même que les allocations pour impotents et les indemnités pour atteinte à l'intégrité. Pour les prestations en capital, la valeur de la rente correspondante est prise en compte.

En cas de surindemnisation provenant du cumul d'indemnités journalières et d'une rente, ce sont les premières qui sont réduites jusqu'à concurrence de la limite de la surindemnisation (art. 69 al. 3 LPGA *a contrario* ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 73/05 du 21 décembre 2005 consid. 2.2).

5. En vertu de l'art. 22 LPGA, le droit aux prestations est incessible ; il ne peut être donné en gage. Toute cession ou mise en gage est nulle (al. 1). Les prestations accordées rétroactivement par l'assureur social peuvent en revanche être cédées à l'employeur ou à une institution d'aide sociale publique ou privée dans la mesure où ceux-ci ont consenti des avances (let. a) ; à l'assureur qui a pris provisoirement à sa charge des prestations (let. b) (al. 2).
6. En vertu de l'art. 85^{bis} du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI - RS 831.201), les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci. Est cependant réservée la compensation prévue à l'art. 20 LAVS. Les organismes ayant consenti une avance doivent faire valoir leurs droits au moyen d'un formulaire spécial, au plus tôt lors de la demande de rente et, au plus tard au moment de la décision de l'office AI (al. 1).

Sont considérées comme une avance, les prestations librement consenties, que l'assuré s'est engagé à rembourser, pour autant qu'il ait convenu par écrit que l'arriéré serait versé au tiers ayant effectué l'avance (let. a) ; versées contractuellement ou légalement, pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi (let. b) (al. 2). Les arrérages de rente peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci et pour la période à laquelle se rapportent les rentes (al. c).

De jurisprudence constante, les prestations des assurances d'indemnités journalières conclues par un employeur en faveur de son personnel conformément à la loi sur le contrat d'assurance (LCA - RS 221.229.1) sont des prestations au sens de l'art. 85^{bis} al. 2 RAI (arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2010 du 4 août 2011 consid. 4.2 et les références). Selon la pratique administrative, font partie des prestations contractuelles notamment celles qui sont versées sur la base des conditions générales d'une assurance collective pour des indemnités journalières, celles qui interviennent dans le cadre de l'assurance-accidents dans le domaine surobligatoire ou sur la base des statuts d'une caisse de pension (Directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérales [DR] dans leur état au 1^{er} janvier 2013, ch. 10068).

7. L'art. 85^{bis} RAI n'est pas simplement destiné à protéger les intérêts publics en général. Il tend certes à favoriser une bonne coordination des assurances sociales, notamment par la prévention d'une surindemnisation pour une période pendant laquelle l'assuré reçoit rétroactivement une rente. Il vise cependant aussi à sauvegarder les intérêts de tiers qui ont versé des avances à l'assuré en attendant qu'il soit statué sur ses droits (arrêt du Tribunal fédéral 9C_926/2010 du 4 août 2011 consid. 3.2).

Les avances librement consenties selon l'art. 85^{bis} al. 2 let. a RAI supposent le consentement écrit de la personne intéressée pour que le créancier puisse en exiger le remboursement. Dans l'éventualité de l'art. 85^{bis} al. 2 let. b RAI, le consentement n'est pas nécessaire ; celui-ci est remplacé par l'exigence d'un droit au remboursement « sans équivoque ». Pour que l'on puisse parler d'un droit non équivoque au remboursement à l'égard de l'OAI, il faut que le droit direct au remboursement découle expressément d'une norme légale ou contractuelle (ATF 133 V 14 consid. 8.3 et les références).

8. Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO - RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1).

S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C.134/2002 du 17 septembre 2002 consid. 3.1). On s'en

tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a).

En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat ; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble. Partant, lorsque les parties, dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (arrêt du Tribunal fédéral non publié 5C.44/2004 du 21 mai 2004 consid. 2.1).

Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« *in dubio contra stipulatorem* » ; « *Unklarheitsregel* ») (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons (« *zweideutig* ») et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b).

9. L'édition 2006 des Conditions générales de contrat (CGC) régissant l'assurance-accidents en complément à la LAA prévoient notamment à leur art. 8 al. 2 que l'indemnité journalière est réduite dans la mesure où, ajoutée aux prestations des assurances sociales, elle excède le gain dont on peut présumer que l'assuré se trouve privé. Le gain dont on peut présumer que l'assuré se trouve privé correspond à celui qu'il pourrait réaliser s'il n'avait pas subi le dommage.
10. En l'espèce, les indemnités perçues par le recourant au titre de l'assurance-accidents complémentaire ont été versées en vertu d'une police régie par la LCA (cf. art. 29 CGC). Partant, la compensation avec des rentes de l'assurance-invalidité obéit aux conditions prévues par l'art. 85^{bis} RAI.

Il est constant que le recourant n'a pas signé le formulaire de compensation que lui a soumis l'appelée en cause. Certes, l'utilisation du formulaire spécial prévu à l'art. 85^{bis} al. 1 RAI est une prescription d'ordre (ATF 131 V 242 consid. 6.2). Ainsi, le tiers qui veut obtenir directement un paiement de prestations rétroactives de l'OAI peut établir l'accord du bénéficiaire de celles-ci par un autre moyen que le formulaire *ad hoc* (arrêt du Tribunal fédéral 9C_731/2010 du 20 juin 2011 consid. 4.4). L'appelée en cause n'allègue cependant pas que tel serait le cas, et elle ne produit aucune autre pièce dont on pourrait déduire l'accord du recourant. Il n'est du reste pas inutile de relever que la demande de compensation adressée par

l'appelée en cause à la CGCC ne figure pas parmi les pièces produites par ces dernières et par l'intimé.

A défaut d'accord du recourant, il convient de déterminer si la norme contractuelle invoquée par l'appelée en cause, soit l'art. 8 al. 2 CGA, lui confère un droit au remboursement par l'intimé.

On peut en préambule rappeler que le Tribunal fédéral a nié l'existence d'un droit sans équivoque au remboursement dans les cas suivants : conditions générales d'assurance (CGA) disposant que l'assurance complète les prestations versées par des assurances sociales ou privées à concurrence du gain assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 632/03 du 9 décembre 2005 consid. 3.3.2) ; CGA disposant que si le droit à une rente découlant d'une assurance sociale ou d'entreprise n'est pas encore établi, l'assurance avance l'indemnité journalière convenue et est autorisée à exiger de l'assuré la restitution de l'excédent de prestations dès l'établissement de ce droit - cette disposition fondant selon notre Haute Cour un droit à la restitution à l'encontre de l'assuré et non de l'OAI (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 428/05 du 18 avril 2006 consid. 4.4.1 et 4.4.2 et I 256/06 du 26 septembre 2007 consid. 3.2 et 3.3) ; CGA prévoyant que l'assurance peut réclamer les prestations versées en trop dès le début du droit à la rente - le droit au remboursement étant ici aussi dirigé contre l'assuré uniquement (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 31/00 du 5 octobre 2000 consid. 3 et I 282/99 du 10 mai 2000 consid. 5b/bb).

Un tel droit au remboursement par l'OAI a en revanche été admis dans les cas suivants : CGA stipulant que dès l'octroi de la rente, l'assureur est en droit d'obtenir le remboursement des avances directement auprès de l'institution sociale concernée ou d'un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 9C_399/2012 du 26 octobre 2012 consid. 5.3) ; CGA prévoyant que l'avance de l'indemnité journalière lorsque la prétention à la rente d'invalidité n'est pas encore établie est effectuée sous la réserve expresse de la compensation avec le paiement ultérieur de cette rente (arrêts du Tribunal fédéral 8C_307/2016 du 17 août 2016 consid. 6.2 et 4.4 et 9C_488/2010 du 16 août 2011 consid. 4.2).

En l'espèce, à l'aune de ces arrêts, force est de constater que la base contractuelle invoquée par l'appelée en cause à l'appui de sa prétention ne suffit nullement à lui conférer un droit sans équivoque à se faire rembourser directement par l'intimé les avances versées au recourant. En effet, l'art. 8 al. 2 CGC prévoit uniquement la réduction des indemnités journalières en cas de concours de prestations conduisant à une surindemnisation, du reste sans même expressément prévoir le remboursement des prestations déjà versées par l'assuré. *A fortiori*, on ne saurait en inférer un droit au versement des rentes d'invalidité directement à l'appelée en cause par l'intimé.

Partant, la décision de ce dernier doit être annulée en tant qu'elle admet la demande de compensation de l'appelée en cause.

11. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est admis.

Le recourant a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 2'000.- et seront supportés solidairement par l'intimé et l'appelée en cause (art. 61 let. g LPGA). En effet, cette dernière doit être considérée comme partie à la procédure et peut ainsi se voir imposer des dépens (cf. par analogie ATF 127 V 107 consid. 6b).

Le litige ne portant pas sur l'octroi de prestations, la procédure est gratuite (art. 69 al. 1^{bis} LAI *a contrario*).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet au sens des considérants.
3. Annule la décision de l'intimé en tant qu'elle admet la demande de compensation de l'appelée en cause.
4. Condamne l'intimé et l'appelée en cause solidairement à verser au recourant une indemnité de CHF 2'000.- 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 SÉCHAUD

Karine STECK

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