

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/102/2013

ATAS/913/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 septembre 2013

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à CHENE-BOURG, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Alexandra CLIVAZ-
BUTTLER

recourant

contre

AXA-WINTERTHUR SA, sise General-Guisan Strasse 40,
WINTERTHUR

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) a été victime d'un accident en 1999, à la suite duquel AXA WINTHERTHUR SA (ci-après: l'assurance-accidents ou l'intimée) a octroyé des indemnités journalières.
2. Par décision du 23 avril 2008, l'OFFICE D'ASSURANCE-INVALIDITE (OAI) a reconnu à l'assuré le droit à une rente entière d'invalidité de mai 2000 à août 2003 et à une demi-rente dès le 1^{er} novembre 2007. Les arriérés de rentes s'élevaient à 94'162 fr. Un montant de 32'872 fr. était retenu sur ce dû en faveur de l'assurance-accidents.
3. Le 16 mai 2008, l'assuré, par son mandataire, a exigé de l'assurance-accidents que celle-ci justifie le montant retenu sur la rente d'invalidité.
4. L'assurance-accidents s'est exécutée par courrier du 9 juillet 2008. Elle a exposé que le montant de 32'871 fr. 60 résultait du calcul de surindemnisation auquel la loi et ses conditions générales lui imposaient de procéder. Elle a précisé que la demande de retenue à l'OAI était accompagnée dudit calcul et était donc motivée. Elle en a adressé une copie à l'assuré.
5. Saisi d'un recours de l'assuré contre la décision de l'OAI, le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent, l'a partiellement admis par arrêt du 4 mai 2010 en ce sens que l'assuré avait droit à des indemnités journalières de l'assurance-invalidité du 1^{er} au 19 novembre 2007.
6. Dans un courrier du 29 janvier 2010, l'assuré a invité l'assurance-accidents à vérifier certains postes du calcul de surindemnisation et à procéder cas échéant aux rectifications nécessaires.
7. Le 29 juin 2012, l'assuré a contesté plusieurs points du calcul de surindemnisation et a invité l'assurance-accidents à reconsidérer et rectifier le contenu de sa correspondance du 9 juillet 2008.
8. L'assurance-accidents a répondu par courrier du 8 août 2012 qu'il s'était écoulé plus de 17 mois entre le décompte de juillet 2008 et la lettre de l'assuré du 29 janvier 2010. Compte tenu de ce délai, elle était d'avis que ce dernier avait tacitement accepté le décompte de surindemnisation. Elle ne pouvait dès lors pas entrer en matière sur sa demande du 29 juin 2012.
9. Le 11 septembre 2012, l'assuré a exposé que les lenteurs dans le traitement de son dossier étaient imputables à son état de santé fragile. De plus, du point de vue juridique, le silence d'une partie ne pouvait être assimilé à un acquiescement. Il a requis de l'assurance-accidents qu'elle entre en matière sur sa demande ou se détermine dans une décision soumise à opposition.
10. Le 5 octobre 2012, l'assurance-accidents a relevé que selon la jurisprudence, un assuré qui se voit refuser des prestations par courriel doit contester cette manière

d'agir dans un délai d'un an. En l'espèce, ce n'était que 17 mois plus tard que l'assuré avait réagi au décompte de juillet 2008. Partant, celui-ci produisait ses effets.

11. Dans sa correspondance du 31 octobre 2012, l'assuré a répété que ses problèmes de santé l'avaient empêché d'analyser le décompte du 9 juillet 2008, raison pour laquelle la demande de rectification n'avait eu lieu que par courrier du 29 juin 2012. Il a contesté la pertinence de la jurisprudence invoquée par l'assurance-accidents, dès lors que celle-ci portait sur l'application à tort de la procédure simplifiée et que le délai d'une année articulé par le Tribunal fédéral était un délai de principe.
12. Par courrier du 29 novembre 2012, l'assurance-accidents a souligné qu'une déduction de surindemnisation exigeait en principe qu'une décision soit rendue. Dans le cas présent, la restitution en raison de la surindemnisation s'était effectuée de manière informelle et les principes jurisprudentiels relatifs au délai pour remettre en cause la clôture du cas communiquée à mauvais escient selon la procédure simplifiée étaient applicables. En l'absence de nouveaux éléments, l'assurance-accidents maintenait sa position.
13. Le 15 janvier 2013, l'assuré, non représenté, a déposé un recours pour déni de justice auprès de la Cour de céans. Il conclut, sous suite de dépens, à ce que l'assurance-accidents soit condamnée à rendre une décision sur les demandes de reconsidération, de rectification et d'explication du 29 juin 2012.
14. Dans sa réponse du 13 février 2013, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle relève que le recourant n'a jamais contesté le bien-fondé de la décision (*sic*) du 9 juin 2008. Partant, il en a accepté le contenu et celle-ci est entrée en force. Le recourant en est d'ailleurs conscient puisque sa demande du 29 juin 2012 tend à une reconsidération. S'agissant des problèmes de santé invoqués, l'assurance-accidents relève que le mandataire du recourant ne prétend pas qu'il a été empêché de requérir une décision formelle dans le délai d'un an fixé à cet effet par la jurisprudence. Les déclarations de l'avocat du recourant ne permettent pas de considérer que ce dernier a subi un empêchement non fautif et ses ennuis de santé ne devaient pas empêcher son mandataire d'effectuer de simples démarches pendant près de 4 ans.
15. Dans ses observations du 16 avril 2013, le recourant, assisté d'un nouveau conseil, persiste dans ses conclusions. Il relève que l'intimée, dans son courrier du 9 juillet 2008, ne précise pas que le décompte acquerra force de chose jugée faute d'être contesté. Il allègue que la note d'honoraires établie par son précédent conseil révèle que ce dernier est intervenu à plusieurs reprises auprès de l'intimée pour obtenir des explications, notamment par lettre du 29 janvier 2010. Il précise qu'alors qu'il attendait les explications requises, il a subi une crise cardiaque en août 2011, laquelle a entraîné son hospitalisation en Espagne puis un traitement de rééducation en Suisse. Durant toute cette période, l'intimée ne lui a pas indiqué que sa réaction de janvier 2010 aurait été tardive. Il fait valoir que les décisions portant sur des prestations, créances ou injonctions importantes doivent être rendues par écrit et

mentionner les voies de droit. De plus, même les prestations qui peuvent être rendues selon une procédure simplifiée en vertu de la loi peuvent faire l'objet de décisions si l'assuré le requiert. Or, aucune décision formelle n'a été rendue en l'espèce. Le recourant affirme que l'intimée ne peut lui faire grief d'un quelconque retard alors qu'elle n'a pas réagi à sa demande de 2008 malgré les rappels de son précédent conseil, ni à celle du 29 janvier 2010. Le recourant affirme que selon le principe de la confiance, les assurés ne peuvent être tenus de procéder à une action précise que dans la mesure où ils pouvaient comprendre cette obligation. En l'espèce, il appartenait à l'intimée de préciser sa décision pour mieux établir la portée du droit ou du devoir du recourant. Elle a omis de le faire et ne peut donc reprocher au recourant son absence de réaction.

Le recourant produit un chargé de pièces contenant notamment les pièces suivantes:

- a. deux notes d'honoraires de son précédent conseil, dont il ressort que celui-ci a eu seize contacts téléphoniques et épistolaires avec l'intimée du 9 juillet 2008 au 18 novembre 2009;
- b. documents médicaux relatifs à l'hospitalisation du recourant dans le service de cardiologie d'une clinique espagnole en août 2011.

16. Donnant suite à la convocation de la Cour de céans à une audience de comparution personnelle, l'intimée a conclu dans son courrier du 29 avril 2013 à l'irrecevabilité du recours, le délai pour faire opposition à sa décision du 9 juillet étant très largement échu. L'instruction était dès lors inutile et l'intimée priait la Cour de céans de renoncer à l'audition des parties.

17. Une audience s'est tenue devant la Cour de céans en date du 7 mai 2013.

Le recourant a déclaré ne pas avoir recouru contre la décision de l'OAI du 23 avril 2008 (*sic*). Son état de santé n'était pas très bon entre 2008 et 2011.

L'intimée a persisté dans ses conclusions.

Les parties se sont toutes deux exprimées sur le calcul de surindemnisation.

18. Dans ses observations du 21 mai 2013, le recourant conclut, sous suite de dépens, à ce que l'intimée soit condamnée à rendre une décision sur les demandes de reconsidération, de rectification et d'explication du 29 juin 2012; à ce que l'intimée soit condamnée à refaire son calcul de prestations, justificatifs à l'appui; et cela fait à ce qu'il soit autorisé à prendre des conclusions chiffrées à l'encontre de l'intimée. Sur le fond, il se détermine sur les points relatifs au calcul de surindemnisation de l'intimée.

19. Le 13 juin 2013, l'intimée s'est à son tour déterminée sur les modalités du calcul de surindemnisation.

20. Après transmission de cette écriture au recourant, la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger par courrier du 18 juin 2013.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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-accidents du 20 mars 1981 (LAA; RS 832.20).

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

2. La LPGA, entrée en force le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Selon l'art. 56 al. 2 LPGA, un recours peut également être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition.

Partant, le recours est recevable.

4. Le litige se limite au point de savoir si le recourant a droit à obtenir une décision.
5. La compensation entre une rente de l'assurance-invalidité allouée avec effet rétroactif et une créance en restitution d'indemnités journalières LAA réduites pour cause de surindemnisation reste possible après l'entrée en vigueur de la LPGA (ATFA non publié U 53/07 du 18 mars 2008, consid. 3.2).

L'assurance-accidents est en principe en droit de demander la restitution du montant des indemnités journalières LAA si, cumulées à une rente de l'assurance-invalidité, elles dépassent le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé, les frais supplémentaires et les éventuelles diminutions de revenu subies par les proches, conformément à l'art. 69 LPGA relatif à la surindemnisation (ATF non publié 8C_367/2010 du 6 avril 2011, consid. 4.2).

6. Aux termes de l'art. 49 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (al. 3).

L'art. 51 LPGA prévoit que les prestations, créances et injonctions qui ne sont pas visées à l'art. 49, al. 1, peuvent être traitées selon une procédure simplifiée (al. 1). L'intéressé peut exiger qu'une décision soit rendue (al. 2).

7. En préambule, la Cour de céans relève que la restitution par compensation du montant de 32'872 fr. était prévue dans la décision du 23 avril 2008 de l'OAI. Le recourant a déféré dite décision devant le Tribunal des assurances sociales, sans toutefois contester ce point qui n'a pas été remis en cause dans l'arrêt du 4 mai 2010. On peut dès lors se demander si le montant à restituer – qui correspond au

décompte litigieux en l'espèce – n'a pas déjà fait l'objet d'une décision ayant acquis force de chose jugée.

Tel n'est cependant pas le cas. En effet, selon la jurisprudence, le fait qu'un assuré n'interjette pas recours contre la décision de compensation rendue par l'OAI n'empêche pas le juge d'examiner le bien-fondé de la compensation dans le cadre de la procédure dirigée en l'espèce contre l'assurance-chômage (ATFA non publié C 42/05 du 16 mai 2006, consid. 1.2). La Circulaire concernant la procédure d'annonce et le régime de compensation entre l'AVS/AI et l'assurance-accidents obligatoire (CCAA) publiée par l'OFAS prévoit au demeurant que la décision [de compensation] doit contenir, sous la rubrique des observations, la mention suivante: "Dans le domaine des créances en restitution de l'assurance-accidents et de la compensation de ces créances avec des paiements rétroactifs de rentes d'invalidité (ou de l'AVS), toute opposition éventuelle doit être dirigée exclusivement contre la décision de restitution de l'assurance-accidents, du ..., conformément à l'exposé des voies de droit contenues dans celle-ci".

8. En l'espèce, il est douteux que la restitution d'indemnités journalières de l'assurance-accidents soit soumise à la procédure simplifiée visée à l'art. 51 LPGA, même si elle s'opère par compensation sur l'arriéré de rentes de l'assurance-invalidité.

Ce point peut cependant rester ouvert dès lors que l'art. 51 al. 2 LPGA est applicable par analogie aux cas où l'assureur aurait dû rendre une décision satisfaisant aux exigences de l'art. 49 al. 3 LPGA (ATF non publié 4A_332/2008 du 12 décembre 2008, consid. 2).

La loi ne précise pas dans quel laps de temps l'intéressé doit déclarer son désaccord avec le mode de règlement choisi par l'administration. Cependant, d'après la jurisprudence, on contreviendrait aux principes de l'équité et de la sécurité du droit si l'on considérait comme sans importance du point de vue juridique une renonciation – expresse ou tacite – à des prestations. On peut en effet attendre de la personne qui n'admet pas une certaine solution et qui entend voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours qu'elle fasse connaître son point de vue dans un délai d'examen et de réflexion convenable (ATF non publié 8C_377/2009 du 18 février 2010, consid. 4.1 et les références). La jurisprudence a retenu qu'un assuré exigeant une décision huit mois et demi après avoir s'être vu signifier de manière informelle un refus de prestations n'agit pas de manière abusive (ATFA non publié U 62/06 du 7 septembre 2006, consid. 6). Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a cependant récemment établi que le délai dans lequel doit se manifester un assuré qui n'entend pas se satisfaire d'un refus de prestations signifié à tort selon la procédure simplifiée de l'art. 49 LPGA est en règle générale d'une année (ATF 134 V 145 consid. 5.3.2).

9. Dans le cas d'espèce, le recourant a demandé des explications sur le décompte de surindemnisation de l'intimée le 16 mai 2008. Il n'a cependant pas réagi à réception

du courrier explicatif du 9 juillet 2008 et ce n'est qu'en janvier 2010, soit près d'un an et demi après avoir pris connaissance des fondements du calcul de l'intimée, qu'il a relancé celle-ci. Dans sa correspondance du 29 janvier 2010, le recourant ne paraît au demeurant pas contester de manière péremptoire le calcul de l'intimée, puisqu'il invite celle-ci à procéder à certaines vérifications et cas échéant à modifier son calcul. Il n'exige d'ailleurs pas qu'une décision sujette à opposition lui soit notifiée. Ce n'est que le 11 septembre 2012 que le recourant a pour la première fois formellement requis qu'une décision formelle soit rendue. Le délai d'une année articulé par la jurisprudence était ainsi très largement dépassé. Partant, le recourant est forclos et il convient d'admettre que la volonté de l'intimée, communiquée de façon simplifiée, lui est devenue opposable.

Les arguments du recourant ne permettent pas de parvenir à une autre appréciation. Celui-ci invoque des problèmes de santé qui l'auraient empêché de réagir au courrier de l'intimée avec la diligence requise. Or, le recourant était à l'époque assisté d'un avocat qui traitait son dossier et était ainsi à même de vérifier les décomptes de l'intimée. Ce dernier a d'ailleurs a d'ailleurs procédé à plusieurs démarches pour le compte de son mandant entre juillet 2008 et janvier 2010, comme cela ressort de sa note d'honoraires. Même s'il fallait admettre – ce qui n'est nullement démontré – que l'état de santé du recourant l'a momentanément empêché de donner des instructions à son mandataire, ce dernier aurait pu sauvegarder les intérêts de son client en demandant qu'un délai lui soit accordé pour se déterminer sur le décompte ou en exigeant qu'une décision soit rendue en juillet 2008 déjà. Le recourant a certes subi une crise cardiaque en été 2011. Cela étant, le délai d'une année pour réclamer une décision en bonne et due forme avait alors déjà expiré et cette atteinte n'a donc pas à être prise en considération.

Le recourant relève également que l'intimée ne s'est jamais prévalu du caractère tardif de son courrier de janvier 2010 après réception de ce document. On distingue cependant mal la portée que le recourant entend donner à cet élément, dès lors qu'il n'a eu aucun contact avec l'intimée entre janvier 2010 et juin 2012 et que celle-ci ne lui a en particulier jamais laissé entendre qu'elle reviendrait sur son décompte. Le recourant conteste également que l'intimée puisse lui reprocher d'avoir agi tardivement puisqu'elle n'a pas donné suite à ses courriers. Ce grief tombe manifestement à faux. L'intimée a en effet accédé à la requête du recourant de mai 2008 en lui adressant les explications relatives au calcul de surindemnisation en juillet 2008. Faute de réaction du recourant dans un délai raisonnable, l'intimée était fondée à penser que ses explications l'avaient convaincu. Il est vrai qu'elle n'a pas répondu à la nouvelle demande de janvier 2010. Cette omission ne porte cependant pas à conséquence puisque le recourant était déjà forclos à cette date.

Ce dernier fait enfin valoir que conformément au principe de la confiance, l'intimée ne peut lui reprocher de ne pas avoir exigé qu'une décision formelle soit rendue, puisqu'elle n'a pas attiré son attention sur cette possibilité. Il est vrai que la correspondance du 9 juillet 2008 ne mentionnait pas le droit du recourant d'obtenir

une décision formelle. Selon un principe général du droit déduit des règles de la bonne foi, une notification irrégulière, notamment le défaut d'indication ou l'indication incomplète ou inexacte des voies de droit, ne doit en principe entraîner aucun préjudice pour les parties (ATF 124 I 255 consid. 1a/aa). Toutefois, le justiciable ne peut invoquer la protection de la bonne foi que s'il n'était pas à même, en faisant preuve d'une attention suffisante, de déceler l'inexactitude de l'indication; en particulier, il ne saurait se prévaloir de son ignorance du droit lorsque l'erreur était reconnaissable par une partie ou son avocat grâce à une simple lecture de la loi (ATF 117 IA 421 consid. 2a). Ces principes peuvent être appliqués par analogie dans le présent cas. Partant, dans la mesure où il suffisait à l'avocat du recourant de lire les dispositions de la LPGA pour identifier son droit à une décision formelle, il ne peut se prévaloir de l'absence d'une telle mention dans le courrier de l'intimée du 9 juillet 2008.

Partant, le recourant est forclos et n'a pas droit à une décision formelle.

L'instruction de la cause lui aura toutefois permis d'obtenir des explications circonstanciées de l'intimée.

10. On ajoutera que si le recours a été interjeté pour déni de justice et si l'argumentation du recourant porte pour l'essentiel sur l'interprétation et l'application des art. 49 et 51 LPGA, il semble exiger dans ses écritures du 15 janvier et du 21 mai 2013 une décision portant non pas sur le décompte en tant que tel mais sur la demande de reconsidération du 29 juin 2012.

En vertu de l'art. 53 LPGA al. 2, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies (ATFA non publié I 302/04 du 27 mars 2006, consid. 4.5). L'assureur est cependant libre de procéder à une reconsidération et le juge ne peut l'y contraindre (ATF 119 V 180 consid. 3a).

Partant, le juge des assurances sociales ne peut entrer en matière sur un recours dirigé contre une non-entrée en matière sur une demande de reconsidération ou même contre une décision de l'administration confirmant la non-entrée en matière (ATF 133 V 50 consid. 4.2.1). On peut inférer de cette jurisprudence que la décision de non-entrée en matière de l'administration sur la demande de reconsidération peut être informelle et que l'autorité peut ignorer une requête tendant à ce qu'une décision en bonne et due forme soit rendue (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2^{ème} éd., Zurich 2009, n. 8 ad art. 51).

En conséquence, même s'il fallait admettre que le recours vise à obtenir une décision de reconsidération du décompte du 9 juillet 2008, il doit être rejeté conformément à ce qui précède.

11. Mal fondé, le recours est rejeté.

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours pour déni de justice recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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); 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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