

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1421/2001

ATAS/66/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 24 septembre 2003

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur R_____

RECOURANT

Contre

**OFFICE CANTONAL DE
L'ASSURANCE-INVALIDITE**
Case postale 425

1211 - GENEVE 13

INTIME

**Siégeants : Juliana BALDE, Présidente, M. Roger LOZERON et Mme Christine
BULLIARD, juges assesseurs.**

EN FAIT

Monsieur R_____, né en mai 1941, originaire de Fribourg, marié et divorcé à deux reprises, père de deux enfants, a exercé la profession de chauffeur-machiniste.

Il a déposé une demande de prestations AI pour adultes le 30 avril 1997 auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) se plaignant de douleurs au bas du dos.

Dans un prononcé du 17 avril 2001, l'OCAI a informé l'assuré qu'une rente entière d'invalidité lui serait octroyée à partir du 8 octobre 1997.

La RENTENANSTALT SWISS/LIFE, a adressé à Me Christian BRUCHEZ, mandataire de l'assuré dans le cadre de sa demande AI, un courrier daté du 11 juillet 2001, exposant que Monsieur R_____ avait droit à une rente AI avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 1997 et qu'elle exigeait dès lors de l'intéressé le remboursement de CHF 1'056.-- au titre d'une surindemnisation durant la période du 1^{er} octobre 1997 au 27 décembre 1997. Elle a adressé à Me Christian BRUCHEZ un formulaire N° « 318.183 f » daté du 23 avril 2001, intitulé « Compensation avec des paiements rétroactifs de l'AVS/AI », indiquant qu'une demande de compensation d'un montant de CHF 1'056.-- avait été adressée à la Caisse de compensation AVS du commerce de gros et du commerce de transit (ci-après la Caisse), à valoir sur la période du 1er octobre 1997 au 27 septembre 1998. Me Christian BRUCHEZ a signé ce document le 14 août 2001 et l'a retourné à l'assurance.

Par courrier du 10 août 2001 adressé à Me Christian BRUCHEZ, la CMBB, assurance-maladie et accidents, a réclamé à Monsieur R_____ la somme de CHF 7'452.-- au titre d'une sur-indemnisation de perte de gain pour la période du 3 octobre 1997 au 27 septembre 1998, en raison de l'octroi d'une rente AI à partir du 1^{er} octobre 1997. Ce courrier ne mentionnait aucune voie de droit ni délai de recours.

Par courrier du 10 août 2001 également, la CMBB a adressé à Me Christian BRUCHEZ, en sa qualité de représentant de l'assuré, un formulaire N° « 318.183 f » intitulé « Compensation avec des paiements rétroactifs de l'AVS/AI », indiquant qu'une demande de compensation portant sur un montant de CHF 7'452.-- était adressée à la Caisse de compensation commerce du gros et commerce de transit, chargée du paiement de la rente, concernant la période du 3 octobre 1997 au 27 septembre 1998. Ce document ne comporte aucune signature et n'indique aucune voie de droit, ni délai de recours.

Par trois décisions du 23 août 2001, l'OCAI, a octroyé à Monsieur R_____ une rente entière d'invalidité avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 1997, lui accordant mensuellement CHF 1'894.-- pour la période du 1^{er} décembre 1997 au 31 décembre 1998, CHF 1'914.-- du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2000 et CHF 1'961.-- à partir du 1^{er} janvier 2001.

Ces décisions mentionnaient notamment que la rente était calculée en tenant compte du revenu annuel déterminant, soit de CHF 64'476.-- pour la période du 1^{er} décembre 1997 au 31 décembre 1998, de CHF 65'124.-- pour la période du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2000, et de CHF 66'744.-- à partir du 1^{er} janvier 2001.

D'autre part, ces mêmes décisions indiquaient sous la rubrique « décompte » que des paiements devaient notamment être effectués en faveur de la CMBB, Caisse maladie, 8037 ZÜRICH, pour un montant de CHF 7'452.--, ainsi que la RENTENANSTALT/SWISS LIFE, 8022 ZÜRICH, pour un montant de CHF 1'056.--.

En date du 10 septembre 2001, Monsieur R_____, qui n'est plus représenté par Me Christian BRUCHEZ, a interjeté recours contre les décisions de l'OCAI du 23 août 2001. Il a exposé ne pas comprendre pourquoi la RENTENANSTALT et la CMBB lui réclamaient de l'argent et demandé des éclaircissements concernant le calcul de sa rente.

Le 28 septembre 2001, la Caisse de compensation AVS du commerce de gros et du commerce de transit (ci-après la Caisse) a remis à l'assuré un extrait de son compte individuel. Concernant les demandes de compensation, il lui a été expliqué qu'il devait s'adresser aux assureurs RENTENANSTALT et CMBB afin qu'ils rendent des décisions auxquelles il pourrait faire opposition.

Le 15 novembre 2001, la Caisse transmis à l'autorité de recours un courrier de l'assuré qui déclarait maintenir son recours ; elle a conclu au rejet du recours, constaté que l'assuré était au bénéfice d'une rente complète (échelle 44) et exposé que les demandes de restitutions de la CMBB et de la RENTENANSTALT étaient accompagnées de décomptes acceptés par Me Christian BRUCHEZ, mandataire de l'assuré.

Suite à une demande de renseignement de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI (ci-après CRAVS), Me Christian BRUCHEZ a confirmé le 31 mars 2003 avoir signé au nom de Monsieur R_____ le décompte de compensation présenté par la RENTENANSTALT. Par contre, s'agissant du décompte de la CMBB, il a indiqué que celui-ci lui avait été uniquement communiqué en annexe à ses courriers du 10 août 2001 et ne pas l'avoir signé.

La CMBB a exposé le 22 mai 2003 que sa demande de compensation avait été signée par Me Christian BRUCHEZ comme la loi l'y autorisait. Par ailleurs elle a expliqué qu'elle ignorait, au moment de son décompte de prestations, que Monsieur R_____ avait également été au bénéfice d'une assurance perte de gain auprès de la RENTENANSTALT et qu'elle allait se renseigner auprès de cette dernière afin de connaître les prestations versées et, le cas échéant, corriger en conséquence son propre décompte de prestations.

La CRAVS a clos l'instruction de la cause le 1^{er} juillet 2003. Les autres faits pertinents seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent jugement.

EN DROIT

A la forme :

Il convient au préalable de préciser que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 a été modifiée et qu'un Tribunal cantonal des assurances a été institué dès le 1^{er} août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (cf. articles 1, lettre r) et 56V al. 1 lettre a) chiffre 2 LOJ - E 2 05).

Conformément à l'article 3 alinéa 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi cantonale sur l'organisation judiciaire (LOJ E 2 05), entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, la présente cause, introduite le 3 octobre 2002 et pendante devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.

Celui-ci constate que le recours, interjeté en temps utile, est recevable conformément aux articles 69 de la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; RS 831.20) et 84 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après LAVS ; RS 831.10).

Au fond :

1. du calcul de la rente ordinaire

Les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires d'invalidité (cf. art. 36 alinéa 2 LAI).

Conformément à l'article 29bis alinéa 1 LAVS, le montant de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative, ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1^{er} janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré.

a) Il convient en premier lieu d'établir la durée de cotisations. L'article 29ter LAVS précise qu'elle est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge. Sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (a) son conjoint, au sens de l'article 3 alinéa 3 LAVS, a versé au moins le double de la cotisation minimale (b) ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (c).

L'assuré peut en outre prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles il a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les personnes vivant en couple marié ne peuvent prétendre à deux bonifications cumulativement (article 29 sexies alinéa 1 LAVS).

En l'espèce, l'assuré a atteint l'âge de 20 ans le 2 mai 1961. Il a cotisé de 1962 (année qui suit la date à laquelle il a eu 20 ans révolus) à 1996 compris, soit le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (cf. article 29 bis alinéa 1 LAVS). Il compte ainsi 35 années de cotisation, ce qui rend l'échelle de rente maximale 44 applicable.

(b) L'article 29 quinquies alinéa 3 LAVS dispose que les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont

répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition est effectuée lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (a), une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse, le mariage est dissous par le divorce (c).

En l'espèce, le partage des revenus entre les époux, auquel a procédé la Caisse conformément à l'article 29 quinquies alinéa 3 LAVS, explique la diminution du revenu annuel moyen déterminant pris en considération pour l'intéressé.

L'article 29 quater LAVS prévoit que la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen qui se compose des revenus de l'activité lucrative (a), des bonifications pour tâches éducatives (b), et des bonifications pour tâches d'assistance (c).

Dans le cas particulier, le total des revenus du recourant réalisés durant cette période est de CHF 1'190'904.--. Revalorisé par le facteur 1,574, ce montant s'élève à CHF 1'874'483.--, lequel, divisé par le nombre d'années de cotisations (35) donne un revenu annuel moyen de CHF 53'557.--. A ce montant, il faut ajouter, conformément à l'article 29 quinquies alinéa 3 LAVS, la somme de CHF 10'746.-- au titre des bonifications pour tâches éducatives, ce qui donne un revenu annuel moyen de CHF 64'476.--.

Or, pour une échelle de rente maximum (44) et un revenu annuel moyen de CHF 64'476.--, la rente s'élève à CHF 1'894.-- pour la période du 1^{er} décembre 1997 au 31 décembre 1998, à CHF 1'914 du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2000 pour un revenu moyen annuel de CHF 65'124.-- et à CHF 1'961.-- à partir du 1^{er} janvier 2001 pour un revenu moyen annuel de CHF 66'744.--.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les décisions de l'OCAI du 23 août 2001, en tant qu'elles concernent le calcul de la rente, sont correctes et doivent être confirmées.

2. de la compensation

Selon l'article 85 bis alinéa 1 du règlement sur l'assurance-invalidité (ci-après RAI ; RS 831.201), les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assureurs-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'article 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.

L'article 85bis alinéa 2 RAI précise que 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 (lettre a), ainsi que les prestations 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 (lettre b).

L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS) a édicté une circulaire concernant la compensation des paiements rétroactifs de l'AI avec les créances en restitution de prestations des caisses-maladies reconnues par la Confédération (ci-après Circ. Compensation). Celle-ci dispose à son **chiffre 2008**, sous la rubrique 2.4 intitulée « communication subséquente de la caisse-maladie », que si une compensation entre en ligne de compte, **la caisse-maladie** informe l'assuré, par écrit, du montant exact de sa créance. Elle lui indique que cette créance sera compensée avec des paiements rétroactifs de rentes AI et lui communique le montant qui fait l'objet de la compensation. **En même temps, la caisse rend l'assuré attentif au fait que s'il conteste**

l'obligation de restituer ou la compensation, il devra diriger son recours exclusivement contre les décisions prises par la caisse-maladie.

Le chiffre 2011 de la Circ. Compensation précise que conjointement à la notification d'une communication au sens du N° 2008, la caisse-maladie présente la demande de compensation à la caisse, au moyen de la formule 318.183 et en joignant le double de la communication à l'assuré au sens du N° 2008.

Selon le chiffre 2001 de la Circ. Compensation, la caisse de compensation établit la décision de rente ou la décision relative au rétroactif de rente après réception de la communication subséquente de la caisse-maladie. En cas de compensation, l'indication du paiement rétroactif et de la compensation est portée sur la décision.

Le chiffre 2012 de la Circ. Compensation indique que « la décision contient la mention suivante : les recours concernant les créances en restitution de la caisse-maladie et la compensation de ces créances avec des paiements rétroactifs de rentes d'invalidité doivent être interjetés exclusivement contre la décision de la caisse-maladie ».

En l'espèce, il apparaît que les courriers du 11 juillet et du 10 août 2001 respectivement de la RENTENANSTALT SWISS/LIFE et de la CMBB ne comportaient aucune mention du fait que l'assuré devait diriger son recours exclusivement contre les décisions prises par la caisse-maladie. En ce sens, elles sont contraires aux directives de l'OFAS prévues au chiffre 2008 de la Circ. Compensation.

Au surplus, les décisions du 23 août 2001 prises par l'OCAI ne comportent pas la mention prévue par le chiffre 2012 de la Circ. Compensation selon laquelle les recours concernant les créances en restitution de la caisse-maladie et la compensation de ces créances avec des paiements rétroactifs de

rentes d'invalidité doivent être interjetés exclusivement contre la décision de la caisse-maladie.

A nouveau, il s'agit d'une violation des directives de l'OFAS.

Toutefois, seule la demande de compensation de la CMBB est affectée par ce vice formel dans la mesure où, contrairement aux affirmations du 22 mai 2003 de cette dernière, ni la signature du recourant ni celle de Me BRUCHEZ n'apparaissent sur le formulaire N° « 318.183 » du 10 août 2001 adressé par la CMBB à Me BRUCHEZ.

Concernant la demande de compensation de la RENTENANSTALT SWISS/LIFE, il faut considérer que le vice a été guéri par la signature de Me BRUCHEZ apposée en marge de la date du 14 août 2001 sur le formulaire N° « 318.183 » daté du 23 avril 2001 et valant acceptation expresse de la demande de compensation.

Au vu de ce qui précède, force est de conclure que le recourant n'a pas eu l'opportunité de se prononcer sur la demande de compensation de la CMBB, de sorte que celle-ci doit être annulée.

En conséquence, le décompte de rente figurant dans les décisions de l'OCAI du 23 août 2001 doit être modifié en ce qui concerne le paiement en faveur de la CMBB d'un montant de CHF 7'452.--.

Le recours est donc partiellement admis.

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

1. L'admet partiellement et annule le paiement de CHF 7'452.-- effectué en faveur de la CMBB, Caisse maladie, 8037 Zürich ;
2. Confirme les décisions pour le surplus ;
3. Alloue au défendeur la somme de Frs. 1'000.—à titre de participation à ses frais et dépens, ainsi qu'à ceux de son mandataire ;
4. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions;
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement qu'elle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

W. BEN AMER

Le Secrétaire-juriste : A. ACHER

La présidente :

J. BALDE

Copie conforme du présent arrêt a été notifié aux parties, à la Caisse de compensation de commerce de gros et transfert, à la CMBB, ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales