

# **GE\_GERICHTE ATAS/1343/2008 vom 18. Oktober 2007**

GE Cour de justice, 2007-10-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1343\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1343_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1343/2008 du 18 octobre 2007

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1343/2008 del 18 ottobre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

### **E. 3**

En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la retenue en vue d'un éventuel remboursement en faveur du SPC à laquelle a procédé l'OCAI avec le rétroactif de rentes d'invalidité et de rentes complémentaires pour l'épouse et l'enfant DC\_\_\_\_\_ dues à l'assuré.

### **E. 5**

L'art. 22 al. 1 LPGA prévoit que le droit aux prestations des assureurs sociaux est incessible et que toute cession ou mise en gage est nulle. L'alinéa 2 stipule les exceptions en prévoyant la possibilité de céder les prestations accordées rétroactivement par l'assureur social 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), ainsi qu'à l'assureur qui a pris provisoirement à sa charge des prestations (let. b). D'après l'art. 85bis al. 1 RAI, 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

A/4444/2007 - 5/8 - 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. 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. Ce régime n'a pas été modifié par l'entrée en vigueur de l'art. 22 al. 2 LPGA (SVR 2007 IV n° 14 p. 52, I 518/05).

Les avances librement consenties selon l'art. 85bis 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. 85bis 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'AI, il faut que le droit direct au remboursement découle expressément d'une norme légale ou contractuelle (ATF 133 V 14 consid. 8.3 p. 21 et les références). On rappellera aussi que l'art. 85bis RAI n'est pas simplement destiné à protéger les intérêts publics en général. Il vise 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. Mais il vise aussi à sauvegarder les intérêts de tiers qui ont versé des avances à l'assuré en attendant qu'il soit statué sur ses droits (ATF 133 V 14 consid. 8.4 p. 21). Les tiers lésés peuvent se prévaloir des règles sur le versement de l'arriéré dont la violation peut engager la responsabilité de l'assureur. C'est le cas quand celui-ci néglige de donner suite à une demande de remboursement en versant à l'assuré des arriérés qui auraient dû être rétrocédés à un tiers créancier. A partir du moment où l'office AI est en possession d'une demande de remboursement, il est tenu d'en garantir la bonne exécution par l'envoi de la formule spéciale ou par un autre moyen approprié. Même si la loi ne sanctionne pas, formellement, l'omission de l'envoi de la formule spéciale, on doit assimiler ce manquement à l'inexécution par l'office AI d'une demande de remboursement présentée en bonne et due forme. Au demeurant, le principe de la bonne foi commande également que l'administration respecte la procédure qu'elle a elle-même instituée à l'égard de l'employeur créancier (cf. art. 5 al. 3 Cst.). Peu importe par ailleurs que l'acte omis ne constitue pas une violation essentielle d'un devoir de fonction. Le TF a ainsi admis que l'omission de l'office AI constitue un acte illicite. Interprétant la volonté du législateur sur la base des travaux parlementaires, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que la réglementation des paiements en mains de tiers est limitée aux versements rétroactifs de prestations d'assureurs sociaux et que l'art. 85bis RAI constitue la norme réglementaire autorisant le paiement en mains de tiers du rétroactif des prestations de l'assurance-invalidité (VSI 2003 p. 265, I 31/00; arrêt H. du 18 avril 2006, I 428/05).

A/4444/2007 - 6/8 - Comme l'a jugé le Tribunal fédéral des assurances, l'utilisation du formulaire spécial prévu à l'art. 85bis al.1 RAI est une prescription d'ordre (ATF 131 V 242 consid. 6.2 p. 249). Ainsi, le tiers qui veut obtenir directement un paiement de prestations rétroactives de l'AI, peut établir l'accord du bénéficiaire de celles-ci par un autre moyen que le formulaire ad hoc. Selon le chiffre 10072 des Directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale : "Dès qu'elle connaît la période couverte par l'arréage des rentes et le montant de l'arriéré, mais encore avant qu'elle ne prenne la décision, la caisse de compensation invite le tiers ayant fait des avances à lui

communiquer, dans un délai de 20 jours, sur la formule 318.183, le montant des avances dont il demande le remboursement. A cette communication doivent être joints soit les pièces justificatives du droit au remboursement, soit l'accord écrit de l'assuré(e)".

#### **E. 6**

En l'espèce, l'art. 50 al. 2 LAI, introduit à l'occasion de la 10ème révision de l'AVS et entré en vigueur le 1er janvier 1997, déroge à l'art. 20 al. 1 LAVS et autorise le versement de prestations arriérées AI à des institutions ou à des tiers qui ont accordé des avances dans l'attente de l'octroi des prestations de l'assurance- invalidité. Il s'agissait de créer une base légale pour l'art. 85bis RAI, entré en vigueur le 1er janvier 1994, et cette réglementation ne devait concerner que les paiements d'arriérés de prestations qui ont été fournies à titre d'avances sur l'octroi de prestations de l'AI – qu'il s'agisse de rentes, d'indemnités journalières, de prestations complémentaires ou d'allocations pour impotents ( BO 1993 N 294 ; VSI 2003 p. 170 consid. 4 cc). Ainsi le droit au remboursement du SPC peut être déduit sans équivoque de l'art. l'art. 50 al. 2 LAI. Le consentement écrit de l'assuré n'est dès lors pas nécessaire (art. 85bis al. let. b du Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI)). Il appartenait ainsi au SPC de faire valoir ses droits au remboursement auprès de la caisse au moyen du formulaire ad hoc. Or, il a été établi que tel n'avait pas été le cas. Il est vrai que l'utilisation du formulaire n'est qu'une prescription d'ordre. Son absence n'implique dès lors pas en soi la nullité de la retenue. Les indications contenues dans le formulaire auraient toutefois permis à la caisse de connaître plus particulièrement le montant qui devait être remboursé au SPC et de constater qu'en l'occurrence aucune prestation n'avait été versée à l'assuré durant l'année 2007. Les pièces justificatives du droit au remboursement devaient être annexées au formulaire (chiffre 10072 DR). Il y a également lieu rappeler que selon l'art. 85bis al 3 RAI, les arrérages de rente ne peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance que jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci. Or, il résulte des explications du SPC qu'il disposerait d'une créance de 16'453 fr. 40, soit d'un montant inférieur aux

A/4444/2007 - 7/8 - 18'030 fr. rétrocedés par la caisse. Force est de constater que la différence n'avait quoi qu'il en soit pas à être retenue et versée au SPC. La caisse a néanmoins estimé qu'elle devait procéder à la retenue, pensant que le SPC avait versé des prestations en faveur de l'intéressé et de sa famille. Le SPC signale à cet égard que selon une pratique constante, lorsqu'il intervient ou est susceptible d'intervenir en faveur d'un assuré, la caisse lui verse l'intégralité du rétroactif AVS-AI dû à l'assuré, à charge pour lui de compenser les prestations avancées et de restituer à l'assuré le solde restant. Cette pratique, qui serait constante, n'a cependant pas été, contrairement à ce que déclare le SPC, confirmée par le Tribunal de céans.

#### **E. 7**

Il se justifie dès lors d'admettre le recours et d'annuler la décision du 18 octobre 2007, en tant que le rétroactif dû à l'assuré a été retenu et versé au SPC.

A/4444/2007 - 8/8 -