

# **GE\_GERICHTE A/1471/2021 vom 17. Oktober 2022**

GE Cour de justice, 2022-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1471\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1471_2021)

FR: GE\_GERICHTE A/1471/2021 du 17 octobre 2022

IT: GE\_GERICHTE A/1471/2021 del 17 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

### **E. 3**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2021, est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Déposé postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2021, le recours est par conséquent soumis au nouveau droit (cf. art. 82 a LPGA a contrario).

### **E. 4**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2022, sont entrées en vigueur les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705).

#### **E. 4.1**

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge se fonde, en règle générale, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 et les références).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, la décision querellée (du 18 mars 2021) a été rendue antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2022, de sorte que les dispositions légales applicables seront citées dans leur ancienne teneur.

### **E. 5**

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 et 60 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme (art. 61 let. b LPGA) et le délai prévu par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a LPA), le recours est recevable.

## **E. 6**

Le litige porte sur le point de savoir, d'une part, si c'est à juste titre que l'intimé a limité le droit de la recourante à une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 30 novembre 2020, et d'autre part, si l'appelée en cause, en sa qualité d'assureur-accidents complémentaire à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20), a droit à un paiement direct de l'assurance-invalidité afin de compenser sa créance à l'encontre de la recourante. ![/endif]>![if>

## **E. 7**

Selon la jurisprudence, une décision par laquelle l'assurance-invalidité accorde une rente d'invalidité avec effet rétroactif et, en même temps, prévoit l'augmentation, la réduction ou la suppression de cette rente, correspond à une décision de révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5.2 ; ATF 125 V 413 consid. 2d et les références ; VSI 2001 p. 157 consid. 2). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5 ; ATF 113 V 273 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1006/2010 du 22 mars 2011 consid 2.2).![/endif]>![if>

## **E. 8**

Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 4 al. 1 LAI). Selon l'art. 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (al. 1). Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable (al. 2 en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008).![/endif]>![if>

## **E. 9**

En vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins, à un trois-quarts de rente s'il est invalide à 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins.![/endif]>![if>

### **E. 9.1**

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA et art. 28a al. 1 LAI).![/endif]>![if>

### **E. 9.2**

Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V

273 consid. 4a). L'atteinte à la santé n'est donc pas à elle seule déterminante et ne sera prise en considération que dans la mesure où elle entraîne une incapacité de travail ayant des effets sur la capacité de gain de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.654/00 du 9 avril 2001 consid. 1).!

#### **E. 10**

En vertu des art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGGA) d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable et qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGGA) à 40% au moins, mais au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGGA. Selon l'art. 29 al. 3 LAI, la rente est versée dès le début du mois au cours duquel le droit prend naissance.!

#### **E. 11**

Les atteintes à la santé psychique peuvent, comme les atteintes physiques, entraîner une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 8 LPGGA. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'assurance-invalidité, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible (ATF 127 V 294 consid. 4c; ATF 102 V 165 consid. 3.1 ; VSI 2001 p. 223 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.786/04 du 19 janvier 2006 consid. 3.1).!

#### **E. 12**

Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents qu'un médecin, éventuellement d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est, à ce motif, incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4 et les références).!

##### **E. 12.1**

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; ATF 133 V 450 consid. 11.1.3 ; ATF 125 V 351 consid. 3).! Sans remettre en cause le principe de la libre

appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux.

### **E. 12.2**

Un rapport du SMR a pour fonction d'opérer la synthèse des renseignements médicaux versés au dossier, de prendre position à leur sujet et de prodiguer des recommandations quant à la suite à donner au dossier sur le plan médical. En tant qu'il ne contient aucune observation clinique, il se distingue d'une expertise médicale (art. 44 LPGA) ou d'un examen médical auquel il arrive au SMR de procéder (art. 49 al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI - RS 831.201] ; ATF 142 V 58 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_542/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.1). De tels rapports ne sont cependant pas dénués de toute valeur probante, et il est admissible que l'office intimé, ou la juridiction cantonale, se fonde de manière déterminante sur leur contenu. Il convient toutefois de poser des exigences strictes en matière de preuve; une expertise devra être ordonnée si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité ou à la pertinence des constatations effectuées par le SMR (ATF 142 V 58 consid. 5 ; ATF 135 V 465 consid. 4.4 et 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_371/2018 du 16 août 2018 consid. 4.3.1).

### **E. 12.3**

En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a 52 ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

### **E. 13**

De jurisprudence constante, le juge apprécie en règle générale la légalité des décisions entreprises d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 132 V 215 consid. 3.1.1). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; ATF 130 V 130 consid. 2.1). Même s'il a été rendu postérieurement à la date déterminante, un rapport médical doit cependant être pris en considération, dans la mesure où il a trait à la situation antérieure à cette date (cf. ATF 99 V 98 consid. 4 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_259/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4.2).

### **E. 14**

Dans l'assurance-invalidité, l'invalidité est survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. S'agissant de la détermination du droit à une rente d'invalidité, il faut ainsi examiner si les conditions de l'art. 28 al. 1 LAI sont remplies. Contrairement à l'assurance-invalidité, l'assurance-accidents est, quant à elle, chargée du traitement de l'atteinte à la santé (cf. art. 10 LAA) et le droit à une rente de cette assurance ne dépend pas de la durée de l'incapacité

de travail, mais du moment à partir duquel il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré et du terme d'éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité. Les offices AI n'ont, quant à eux, pas à attendre l'issue des mesures thérapeutiques, ni la stabilisation du cas, mais sont tenus d'évaluer la capacité de gain des assurés bien avant (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_239/2020 du 19 avril 2021 consid. 8.2). ![/endif]>![if>

#### **E. 15**

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).![/endif]>![if>

#### **E. 16**

Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). En particulier, il doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a ; RAMA 1985 p. 240 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3). Lorsque le juge des assurances sociales constate qu'une instruction est nécessaire, il doit en principe mettre lui-même en œuvre une expertise lorsqu'il considère que l'état de fait médical doit être élucidé par une expertise ou que l'expertise administrative n'a pas de valeur probante (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4). Un renvoi à l'administration reste possible, notamment quand il est fondé uniquement sur une question restée complètement non instruite jusqu'ici, lorsqu'il s'agit de préciser un point de l'expertise ordonnée par l'administration ou de demander un complément à l'expert (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4 ; SVR 2010 IV n. 49 p. 151 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_760/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3).![/endif]>![if>

#### **E. 17**

En l'espèce, à l'appui de la décision querellée, l'intimé s'est fondé sur l'avis du SMR du 16 novembre 2020, lui-même basé sur les rapports des médecins traitants, en particulier sur celui du 22 (recte: 25) septembre 2020 du Dr D\_\_\_\_\_, chirurgien orthopédique, pour considérer que la capacité de travail de la recourante, qui souffre d'affections au membre inférieur gauche ainsi que de troubles psychiques, est nulle dans son activité habituelle de garde d'enfants en bas-âge depuis le 28 mai 2016, mais totale dans une activité adaptée sédentaire légère respectant les limitations fonctionnelles somatiques dès le 22 septembre 2020. ![/endif]>![if>

#### **E. 17.1**

Dans le cadre de la présente procédure, le SMR a modifié son appréciation, en estimant, dans son avis du 12 septembre 2022, après avoir pris connaissance du rapport du 8 août 2022 de la Dresse I\_\_\_\_\_, rhumatologue traitante, et celui du 9 août 2022 du Dr E\_\_\_\_\_, psychiatre traitant, que la situation médicale de la recourante est complexe, associant des atteintes orthopédiques, rhumatologique inflammatoire, un syndrome douloureux chronique, et une atteinte psychiatrique mixte, les atteintes somatiques et psychiatriques s'aggravant au cours du temps. Sur le plan somatique, le SMR observe que les atteintes dégénératives mises en évidence sur les résultats d'imageries réalisées entre avril et mai 2022 peuvent avoir évolué depuis plusieurs années (celles-ci sont présentes depuis au moins 2018-2019 selon la Dresse I\_\_\_\_\_, qui rappelle que sa patiente est connue pour une spondylarthrite diagnostiquée sur des poussées en 2002 et en 2014). Le SMR ajoute que, dans son rapport du 25 septembre 2020, le Dr D\_\_\_\_\_ avait déjà mentionné que des investigations étaient en cours en raison de douleurs aux hanches et aux épaules. Le SMR indique toutefois ne pas savoir depuis quelle date précisément ces atteintes sont incapacitantes. Sur le plan psychique, le SMR, en se référant notamment au rapport du 11 juin 2021 du précédent psychiatre traitant, ainsi qu'au rapport de mars 2015 de l'unité d'accueil et d'urgences psychiatriques des HUG concernant l'hospitalisation de la recourante pour décompensation dépressive, relève que celle-ci présente un trouble dépressif évoluant depuis plusieurs années, de manière variable, ainsi qu'un trouble anxieux et un TDHA, chronique et constant malgré les différentes thérapies. Le SMR souligne que, dans son rapport du 9 août 2022, le Dr E\_\_\_\_\_ (qui avait fait état d'une aggravation de l'état de santé de sa patiente depuis mi-décembre 2019 dans son rapport du 12 mars 2020) est imprécis quant à la capacité de travail résiduelle de celle-ci. En définitive, le SMR reconnaît que les éléments en sa possession ne lui permettent pas de confirmer – comme il l'avait retenu dans son avis du 16 novembre 2020 que la capacité de travail de la recourante est entière depuis septembre 2020, car à ce moment, elle présentait déjà des plaintes à plusieurs articulations en cours d'investigation, et sur le plan psychique, la situation était très variable. Force est ainsi de constater que, à défaut d'informations suffisantes sur les répercussions des atteintes rhumatologiques et psychiques sur la capacité de travail de la recourante, la chambre de céans n'est pas en mesure de se prononcer sur le degré d'invalidité de celle-ci en raison de ces troubles. Il se justifie en conséquence de renvoyer la cause à l'intimé pour instruction complémentaire sous la forme d'une expertise rhumatologique et psychique (ainsi que le préconise le SMR dans son avis du 12 septembre 2022). Un renvoi à l'administration se justifie d'autant plus qu'une telle expertise bidisciplinaire n'a pas été mise en œuvre par l'intimé, alors qu'il y avait des éléments médicaux qui, à la date de la décision attaquée du 18 mars 2021, faisaient apparaître lacunaire l'instruction du dossier menée par l'intimé. Pour rappel, le Dr E\_\_\_\_\_, dans ses rapports des 12 mars et 25 juin 2020, évoquait une péjoration de l'état de santé de la recourante depuis décembre 2019, et le Dr D\_\_\_\_\_, dans son rapport du 25 septembre 2020, laissait entendre que les douleurs rhumatismales de la recourante, en cours d'investigation, pouvaient impacter la capacité de travail.

#### **E. 17.2**

À ce stade et eu égard aux pièces au dossier, il n'est pas nécessaire, comme le voudrait la recourante, de compléter cette expertise par un bilan orthopédique. En effet, dans son dernier rapport du 25 septembre 2020, le Dr D\_\_\_\_\_ avait conclu, d'un point de vue strictement orthopédique, à une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Or, aucun rapport médical, postérieur à celui-ci, ne mentionne que la recourante nécessiterait

une nouvelle opération orthopédique, ni ne remet en cause cette appréciation du point de vue de la capacité de travail résiduelle de celle-ci sur le plan orthopédique. Lors de l'audience de comparution personnelle du 28 février 2022, la recourante avait du reste affirmé ne plus consulter le Dr D\_\_\_\_\_, seule sa rhumatologue, la Dresse I\_\_\_\_\_, la suivait. Cela étant, au vu du renvoi du dossier à l'intimé pour instruction complémentaire, il lui appartiendra d'apprécier, à l'aune des pièces médicales que lui fournira cas échéant la recourante, l'opportunité de compléter l'expertise par un volet orthopédique, pour qu'il puisse ensuite rendre une décision sur la base de faits dûment actualisés, comme on le verra ci-après pour la période postérieure au 9 août 2020.

### **E. 17.3**

Sur le plan strictement orthopédique, l'intimé a en effet d'ores et déjà reconnu le droit de la recourante à une rente entière du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 30 novembre 2020. À cet égard, dans son avis du 16 novembre 2020, le SMR avait retenu une capacité de travail, nulle dans toute activité depuis le 28 mai 2016, mais entière dans une activité adaptée à compter du 22 septembre 2020, en se référant au rapport précité du Dr D\_\_\_\_\_ du 22 (recte: 25) septembre 2020. Toutefois, dans ce rapport, ce médecin ne s'était en réalité pas prononcé sur la date à partir de laquelle il estimait que sa patiente était pleinement apte à exercer une activité compatible à son état de santé sous l'angle orthopédique. En dernier lieu, c'est dans un certificat du 14 juillet 2020 qu'il avait attesté d'une incapacité de travail totale du 30 juillet au 9 août 2020 (dossier intimé p. 518). Il y a donc lieu de retenir que la capacité de travail de la recourante dans une activité adaptée est de 100%, au plus tôt, dès le 10 août 2020, sur le plan strictement orthopédique.

### **E. 17.4**

Ceci étant dit, il n'est ni contesté ni contestable que l'incapacité de travail totale dans toute activité dès le 28 mai 2016 donne droit à une rente entière d'invalidité à l'issue du délai d'attente d'un an en mai 2017 (art. 28 LAI), laquelle toutefois ne peut être versée à la recourante qu'à l'échéance de six mois à compter du dépôt tardif de la demande de prestations, au 1<sup>er</sup> juillet 2017 (art. 29 al. 1 LAI).

### **E. 17.5**

Au surplus, il convient de confirmer la décision litigieuse en tant qu'elle octroie à la recourante une rente entière d'invalidité jusqu'au 30 novembre 2020, soit trois mois après l'amélioration de la capacité de gain survenue le 10 août 2020 (art. 88a RAI ; voir arrêt du Tribunal fédéral 9C\_900/2013 du 8 avril 2014 consid. 6.5 pour un exemple de calcul lorsque l'amélioration ne survient pas en début de mois).

### **E. 18**

Reste enfin à se prononcer sur le point de savoir si c'est à juste titre que la caisse, au nom et pour le compte de l'intimé, a accepté la demande de compensation de l'appelée en cause.

### **E. 18.1**

En vertu de l'art. 22 al. 2 LPGA, les prestations accordées rétroactivement par l'assureur social peuvent 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). L'art. 85 bis al. 1 RAI, dont la base légale est l'art. 22 al. 2 LPGA (ATF 136 V 381 consid. 3.2), prévoit que 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 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). 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. Selon l'art. 85 bis al. 2 RAI, 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); 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 (let. b). 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 (art. 85 bis al. 3 RAI). L'utilisation du formulaire spécial prévu à l'art. 85 bis al. 1 RAI est une prescription d'ordre. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_215/2019 du 24 octobre 2019 consid. 3.2 et les références). 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'AI, il faut que le droit direct au remboursement découle expressément d'une norme légale ou contractuelle (ATF 133 V 14 consid. 8.3). Demeurent réservées des circonstances particulières, telles que celles qui prévalaient dans la cause jugée par arrêt I.405/92 du 3 décembre 1993, où l'ancien Tribunal fédéral des assurances a confirmé le versement en mains de tiers nonobstant l'absence d'une norme légale, au motif que l'octroi de prestations n'avait été prévu que sous la réserve expresse d'une compensation ultérieure avec des rentes de l'assurance-invalidité accordées rétroactivement pour la même période (arrêts 9C\_318/2018 du 21 mars 2019 consid. 3.3 ; I.31/00 du 5 octobre 2000 consid. 3a/cc, in VSI 2003 p. 265). Le Tribunal fédéral a par la suite admis que le consentement écrit de l'assuré pour le versement direct en mains d'un tiers ayant versé des avances peut suffire lorsque les conditions générales d'assurance prévoient un devoir de remboursement de l'assuré (arrêts 9C\_938/2008 du 26 novembre 2009 consid. 6.4 ; I.632/03 du 9 décembre 2005 consid. 3.3.4). La demande de paiement de prestations rétroactives en main de tiers au sens de l'art. 85 bis RAI va plus loin qu'une simple demande de restitution de prestations indûment touchées ou résultant d'une surindemnisation, adressée à l'assuré. Le paiement en mains de tiers ne suppose pas uniquement le bien-fondé matériel de la créance en restitution et la réalisation des conditions qui permettent de revenir sur la décision mais il s'accompagne d'un changement de la qualité de débiteur et de créancier, élément indispensable pour rendre possible la compensation (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_926/2010 du 4 août 2011 consid. 5.3 et la référence).

## **E. 18.2**

Le point de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, l'assurance perte de gain en cas de maladie dispose d'une créance en restitution à l'encontre de l'assuré doit, en cas de litige, être tranché dans une procédure opposant l'assurance et l'assuré; celui-ci doit contester le principe de la restitution et, le cas échéant, l'étendue de celle-ci directement auprès de l'assurance perte de gain. La décision de l'office AI sur le paiement direct à l'assurance perte de gain en cas de maladie 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. Selon la jurisprudence, le principe selon lequel les contestations sur le bien-fondé et le montant de la créance de restitution de l'assureur perte de gain en cas de maladie doivent être résolues directement entre celui-ci et la personne assurée, et non pas dans la procédure en matière d'assurance-invalidité dans laquelle l'office AI n'a pas à traiter de ce rapport juridique, est valable de manière identique que les indemnités journalières de l'assureur perte de gain soient fondées sur le droit public ou sur le droit privé. Est seul déterminant que l'assuré dispose d'une voie de droit directe à l'encontre de l'assureur pour contester le bien-fondé et le montant de la prétention en restitution. Le fait qu'il s'agisse d'une question de surindemnisation et qu'il existe donc une certaine proximité avec une contestation du droit des assurances sociales ne suffit pas à soumettre le litige à la procédure de recours applicable en droit de l'assurance-invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_287/2014 du 16 juin 2014 consid. 2.2).

### **E. 18.3**

En l'occurrence, la recourante expose que les conditions de l'art. 85 bis RAI pour le versement des arriérés de la rente d'invalidité à l'appelée en cause, à titre de tiers ayant fait une avance, n'étaient pas réalisées.

#### **E. 18.3.1**

Si la chambre de céans n'est pas habilitée à statuer dans la procédure en matière d'assurance-invalidité sur le bien-fondé et le montant de la créance en restitution de l'appelée en cause, en revanche, contrairement à ce que font valoir l'intimé (respectivement la caisse) ainsi que l'appelée en cause, la chambre de céans est bel et bien compétente pour examiner si les conditions d'application de l'art. 85 bis RAI sont réunies (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_232/2016 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 consid. 5.2 et 5.3).

#### **E. 18.3.2**

Ceci étant précisé, les indemnités journalières perçues par la recourante au titre de l'assurance-accidents complémentaire lui ont été versées par l'appelée en cause en vertu d'un contrat conclu par l'employeur en faveur de son personnel régi par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA – RS 221.229.1). Il s'agit de 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). Selon la jurisprudence constante, peut notamment se prévaloir de l'art. 85 bis al. 2 let. b RAI l'assureur qui a versé des indemnités journalières en vertu d'une assurance collective d'indemnité journalière selon la LCA, pour autant que le droit d'obtenir un paiement direct de l'assurance-invalidité découle expressément d'une norme légale ou contractuelle, laquelle peut se trouver dans les conditions générales d'assurance (arrêts du Tribunal fédéral des assurances I.428/2005 du 18 avril 2006 consid. 4.4.2 et I.632/2003 du 9 décembre 2005 consid. 3.3.2).

#### **E. 18.3.3**

Il ressort du dossier que la recourante n'a pas signé le formulaire « Compensation avec des paiements rétroactifs de l'AVS/AI et APG (allocation de maternité) » signé le 16 février 2021 par l'appelée en cause. Ce dernier n'a pas non plus établi que la recourante a, par un autre moyen, donné son accord écrit à un remboursement direct par l'intimé des arriérés de rentes en mains de l'appelée en cause ayant versé des indemnités journalières (avances).  
![endif]>![if>

#### **E. 18.3.4**

Il convient alors d'examiner si le droit au remboursement peut être déduit sans équivoque du contrat d'indemnités journalières selon la LCA. ![endif]>![if> À cet égard, l'appelée en cause se prévaut de l'art. 10 lit. d CGA, aux termes duquel « [d]ans la mesure où l'assuré a également droit à des prestations de l'assurance-invalidité fédérale ou de toute autre assurance sociale, l'assureur complète ces prestations jusqu'à concurrence de la perte de gain effective de l'assuré. Il paie au maximum l'indemnité journalière convenue ».

##### **E. 18.3.4.1**

En matière d'assurances complémentaires, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'un droit sans équivoque au remboursement en application de l'art. 85 bis al. 2 let. b RAI dans le cas d'une disposition contractuelle ayant la teneur suivante (arrêt 8C\_215/2019 du 24 octobre 2019 consid. 5.1 et 5.2) : « 1 [l'assureur] verse l'indemnité journalière mentionnée dans la police en cas d'incapacité totale de travail. Si l'incapacité de travail est partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence. 2 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. 3 En outre, les dispositions de la LAA sont applicables; toutefois, [l'assureur] renonce à déduire les frais d'entretien en cas de séjour dans un établissement hospitalier. » Un tel droit au remboursement 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. 4.4 et 6.2 et 9C\_488/2010 du 16 août 2011 consid. 4.2); CGA, prévoyant la possibilité pour l'assureur perte de gain en cas de maladie, de compenser ses prestations excédentaires avec celles des assureurs sociaux, dès lors que celui-ci envisage clairement de devenir créancier vis-à-vis des assureurs sociaux, la compensation présupposant ce changement de créanciers. Il y a donc lieu d'admettre, dit le Tribunal fédéral, que c'est de façon non équivoque que l'assureur s'est réservé le droit de recevoir un paiement direct des assureurs sociaux en sa qualité de créancier en lieu et place de l'assuré qui a bénéficié de prestations excédentaires (arrêt 9C\_926/2010 du 4 août 2011 consid. 5.3).

##### **E. 18.3.4.2**

Or, dans le cas d'espèce, si l'art. 10 lit. d CGA vise à éviter une surindemnisation, en revanche, il ne stipule pas expressément la possibilité pour l'appelée en cause de s'adresser directement aux organes de l'AI et d'exiger le versement de l'arriéré de la rente d'invalidité en compensation de sa créance. Partant, la décision attaquée doit être annulée en tant qu'elle



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.![endif]>![if> La greffière Adriana MALANGA La présidente Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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