

## **GE\_GERICHTE ATAS/49/2011 vom 26. November 2008**

GE Cour de justice, 2008-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_49\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_49_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/49/2011 du 26 novembre 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/49/2011 del 26 novembre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Jusqu'au 31 décembre 2010, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

#### **E. 3**

Est litigieuse en l'espèce, la question de savoir si la décision de restitution de 6'022 fr. 70, à titre de prestations fournies indûment pendant la minorité du recourant de 2005 à fin juillet 2008, est fondée. Par la même décision, l'intimé a également refusé la remise de l'obligation de restituer, en contestant la bonne foi de la mère du recourant. Toutefois, dans la mesure où la demande de remise ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue feront l'objet d'une procédure distincte (ATFA non publié du 25 janvier 2006, C 264/05, consid. 2.1). Partant, cette question ne fait pas l'objet du présent litige.

#### **E. 4**

Le recourant fait en premier lieu valoir que la décision dont est recours est nulle au motif que l'intimé a reconsidéré sa précédente décision du 1er juillet 2009 dans le cadre de la procédure de recours contre celle-ci, en l'annulant et en la remplaçant par sa nouvelle décision du 1er septembre 2009. Cette procédure ayant été déclarée sans objet et rayée du rôle par le Tribunal de céans, il estime que l'intimé n'était plus en droit de prendre une nouvelle décision identique. Il aurait tout au plus pu rendre une décision plus favorable à l'égard de l'assuré, dès lors que l'assureur ne peut reconsidérer une décision pendente lite qu'en faveur du recourant en application de l'art. 53 al. 3 LPGA, selon la doctrine.

A/4285/2009 - 11/15 -

#### **E. 5**

L'art. 53 al. 3 LPGA dispose que, jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition, contre laquelle un recours a été formé. Implicitement, il ressort de cette disposition légale que l'assureur ne peut reconsidérer la décision au détriment de l'assuré. Toutefois, en l'espèce, tel n'a pas été le cas. En effet, la prise d'une décision identique, mais complétée par une motivation conforme au droit, ne peut être considérée comme une décision péjorant la situation de l'assuré, celle-ci restant tout au contraire inchangée. Cela étant, ce grief est infondé.

#### **E. 6**

A teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 al. 1er LAVS, l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). Conformément à la jurisprudence, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; ATFA non publié du 3 février 2006, C 80/05).

#### **E. 7**

En l'occurrence, il résulte du dossier que l'intimé a commencé à se poser des questions sur l'exactitude de la facturation d'allocations pour impotent par la mère du recourant fin 2008. Il a ainsi téléphoné le 19 décembre 2008 au foyer L'Espérance au sujet de cette allocation, comme il ressort du courrier de la même date que ce foyer lui a adressé. Dans ce courrier, le foyer indique que le montant de l'allocation pour impotent du recourant ne correspond pas à son statut d'interne. Le 22 décembre 2008, l'intimé a transmis copie de ce courrier à la caisse, comme objet de sa compétence. Par la suite, l'intimé a commencé à instruire la question de la

A/4285/2009 - 12/15 - facturation des allocations pour impotent avant la majorité du recourant, en convoquant la mère du recourant par courrier du 28 janvier 2009. Au vu de ces éléments, il appert que la décision du 30 octobre 2009 respecte le délai légal d'une année.

#### **E. 8**

Se pose ensuite la question de savoir si le recourant, respectivement sa mère, a perçu des prestations indûment. a) Aux termes de l'art. 67 al. 2 LPGA, si le bénéficiaire d'une allocation pour impotent séjourne dans un établissement hospitalier aux frais de l'assurance sociale, le droit à l'allocation est supprimé pendant cette période. Selon l'art. 42bis al. 4 LAI, les mineurs ont droit à l'allocation pour impotent seulement pour les jours qu'ils ne passent

pas dans un établissement pour l'exécution de mesures de réadaptation au sens de l'art. 8 al. 3 LAI ou, en dérogation à l'art. 67 al. 2 LPGA, pour les jours qu'ils ne passent pas dans un établissement hospitalier aux frais de l'assurance sociale. L'art. 35bis al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201), précise que les assurés mineurs, qui séjournent dans une institution pour l'exécution de réadaptation, n'ont pas droit à l'allocation pour impotent durant le séjour. Pour les séjours en institution, sont déterminants les jours durant lesquels l'assurance- invalidité prend en charge les frais de séjour en internat (al. 3). Selon la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIIAI; ch. 8105), la personne mineure ne peut pas prétendre à l'allocation pour impotent pour les jours qu'elle passe dans une institution pour l'exécution de mesures de réadaptation si elle y passe également la nuit. Inversement, sont réputés séjour à domicile les jours où le mineur passe également la nuit, par exemple le jour de retour de l'internat d'une école spéciale où il séjourne régulièrement pendant la semaine (ch. 8107 CIIAI). Les indications relatives au séjour à domicile doivent figurer dans la communication ou dans la décision. Jusqu'au 31 décembre 2007, les mesures de réadaptation au sens de l'art. 8 al. 3 LAI comprenait également des mesures de formation scolaire spéciale (let. c). Avec effet au 1er janvier 2008, l'art. 8 al. 3 let. C LAI a été abrogé. Depuis cette date, la formation scolaire spéciale est du ressort des cantons, en vertu de l'art. 62 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). Désormais, le droit à cette formation est fondé sur le règlement cantonal relatif à la reprise des mesures de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité du 10 décembre 2007 (RFSAI; C 1 12.03). L'art. 42ter al. 2 LAI prescrit que le montant de l'allocation pour impotent versée aux assurés qui séjournent dans un home correspond à la moitié de l'allocation entière. Cette disposition s'applique uniquement, selon le ch. 8080 CIIAI, lorsque le séjour de la personne mineure dans un home n'est pas à la charge de l'assurance- A/4285/2009 - 13/15 - invalidité, parce qu'elle n'y séjourne pas pour l'exécution de mesures de réadaptation, mais par exemple pour les vacances. En vertu des l'art. 42ter al. 3 LAI et 36 al. 2 RAI, l'allocation versée aux mineurs impotents qui ont besoin de soins intenses est augmentée d'un supplément pour soins intenses, sauf lors d'un séjour dans un home. Ce supplément est calculé par jour. b) En l'occurrence, il n'est pas contesté que, pour certains mois, l'institution Y\_\_\_\_\_ et la mère du recourant ont facturé plus de jours que n'en contient un mois, de sorte qu'il y a eu double facturation pour ces jours excédentaires. Or, il résulte clairement des dispositions légales que si le bénéficiaire d'une allocation pour impotent séjourne dans un établissement hospitalier aux frais de l'assurance sociale, le droit à l'allocation est supprimé pendant cette période. Par ailleurs, selon l'art. 35bis al. 3 RAI, pour les séjours en institution, sont déterminants les jours durant lesquels l'assurance-invalidité prend en charge les frais de séjour en internat. Il convient d'en conclure que le recourant ne peut pas demander le paiement pour les jours pris en charge par l'assurance-invalidité dans une institution. A cela s'ajoute que sont réputés séjour à domicile les jours où le mineur passe également la nuit. Par conséquent, lorsque le recourant rentre le dimanche en institution, ce jour ne peut pas être facturé pour l'allocation pour impotent et le supplément pour soins intenses, dès lors qu'il ne passe pas la nuit au domicile, même s'il y a séjourné pendant la toute la journée du dimanche. Par contre, il peut facturer le vendredi, jour du retour au domicile. Cela est en outre précisé sur le formulaire. Le foyer X\_\_\_\_\_ ayant facturé également la nuit du dimanche et seuls les jours suivis également d'une nuit étant déterminants, il appert que la mère du recourant a facturé à tort trois jours, lorsque son fils rentrait à la maison de vendredi à 13h00 au dimanche à 20h00.

En effet, uniquement deux jours, respectivement deux nuits auraient pu être facturés pour le paiement de l'allocation pour impotent et du supplément pour soins intenses. c) Il ressort du décompte produit par l'intimé, ainsi que des annexes au courrier du 5 mars 2008 du foyer X\_\_\_\_\_ (cf. pièce 7 recourant) qu'en 2005 la mère du recourant a facturé 10 fois le même jour que le foyer X\_\_\_\_\_, mais a omis de facturer deux jours. Ainsi, huit jours ont été payés en trop, ce qui représente 688 fr. 80. En 2006, 39 jours ont été facturés à double par la mère du recourant et le foyer, correspondant à la somme de 3'357 fr. 90. Par contre, pour l'année 2007, elle a facturé trop peu de jours, pour un montant de 5'399 fr. En 2008, l'intimé a payé à la recourante les indemnités de 125 jours d'un montant de 11'062 fr. 50 concernant des nuits passées au foyer, alors que ces frais ne sont plus assumés par l'assurance- invalidité dès le 1er janvier 2008. Pour ces jours, l'assuré a désormais droit à la moitié de l'allocation pour impotent, soit la somme de 29 fr. 50, en application de l'art. 42ter al. 2 LAI, ce qui représente pour 125 jours le montant de 3'687 fr. 50. Après déduction de cette somme de 11'062 fr. 50, le trop perçu s'élève pour 2008 à

A/4285/2009 - 14/15 - 7'375 fr. Partant, c'est à raison que l'intimé a déterminé le trop perçu à 6'022 fr. 70 (688 fr. 80 + 3'357 fr. 90 - 5'399 fr. + 7'375 fr.). d) Le conseil du recourant fait valoir qu'il est libéré de l'obligation de restituer le trop-perçu du fait qu'il a rétrocédé les prestations reçues de l'intimé au foyer X\_\_\_\_\_. Toutefois, le créancier étant l'intimé, ce fait ne saurait éteindre la dette en restitution à l'égard de ce dernier. Il appartient à la tutrice du recourant de faire une demande de prise en charge du séjour de celui-ci dans ledit foyer au Secrétariat à la formation scolaire spéciale et d'inviter le foyer à rembourser les frais de séjour payés le cas échéant à double.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

A/4285/2009 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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