

GE_GERICHTE ATAS/878/2011 vom 22. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_878_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/878/2011 du 22 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/878/2011 del 22 settembre 2011

Regeste

Résumé: Lorsque l'allocation pour impotence de degré moyen a été réduite à tort de moitié au motif que l'assuré séjournait dans un home alors que tel n'était pas le cas, l'erreur concernant le domicile n'est pas une question spécifique au droit de l'assurance-invalidité impliquant l'application de l'art. 85 al. 2 RAI mais une question analogue à celle de l'AVS. Par conséquent, dans le cadre de sa demande de reconsidération, l'assuré a droit à recevoir les prestations rectifiées non pas dès le mois où l'assuré a déposé la demande de rectification (art. 88 bis al.1 let. c. RAI), mais pour les cinq ans précédant une telle demande (art. 24 al. 1 LPGA).

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). En l'espèce, la décision litigieuse du 8 décembre 2010 est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA et des modifications de la LAI relatives à la 4ème et à la 5ème révisions, entrées en vigueur respectivement en date des 1er janvier 2004 et 1er janvier 2008. Par conséquent, d'un point de vue matériel, la prise d'effet de l'augmentation de l'allocation doit être examinée au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4ème et à la 5ème révisions de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329). Toutefois, les conditions d'octroi de l'allocation en 2005 doivent être examinées à la lumière des dispositions en vigueur à l'époque.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le montant de la rente pour impotent depuis le 1er novembre 2005.

E. 5

a) Selon l'art. 9 LPGA, entré en vigueur le 1er janvier 2003, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne. b) L'art. 37 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI) précise que l'impotence est grave lorsque l'assuré est entièrement impotent. Tel est le cas s'il a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour tous les actes ordinaires de la vie et que son état nécessite, en outre, des soins permanents ou une surveillance personnelle (al. 1er). L'impotence est moyenne si l'assuré, même avec

A/779/2011 - 7/15 - des moyens auxiliaires, a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir la plupart des actes ordinaires de la vie (let. a), d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie et nécessite, en outre, une surveillance personnelle permanente (let. b), ou d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie et nécessite, en outre, un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 (al. 2). L'impotence est faible si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin de façon régulière et importante, de l'aide d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie (let. a), d'une surveillance personnelle permanente (let. b), de façon permanente, de soins particulièrement astreignants, exigés par l'infirmité de l'assuré (let. c), de services considérables et réguliers de tiers lorsqu'en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'une grave infirmité corporelle, il ne peut entretenir des contacts sociaux avec son entourage que grâce à eux (let. d), ou d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 (al. 3). Dans le cas des mineurs, seul est pris en considération le surcroît d'aide et de surveillance que le mineur handicapé nécessite par rapport à un mineur du même âge et en bonne santé (al. 4).

E. 6

a) Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, l'art. 42 LAI prévoit que les assurés impotents (art. 9 LPGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. Selon l'al. 3 de la disposition, l'allocation est fixée en fonction du degré d'impotence et s'élève à 20% au moins et à 80% au plus du montant minimum de la rente vieillesse prévu à l'art 34 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). L'art. 37 RAI précise que l'allocation pour impotent s'élève à 80% du montant minimum de la rente simple de vieillesse de l'art. 34 al. 3 et 5 LAVS, lorsque l'impotence est grave; à 50% de ce montant lorsque l'impotence est moyenne et à 20% du même montant lorsque l'impotence est faible. b) Lors de la 4ème révision AI entrée en vigueur le 1er janvier 2004, l'art. 42 ter LAI a été introduit. Il prévoit que le degré d'impotence est déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent, qui se monte à 80% du montant maximum de la rente de vieillesse de l'art. 34 al. 3 et 5 LAVS, lorsque l'impotence est grave; à 50% de ce montant lorsque l'impotence est moyenne et à 20% du même montant lorsque l'impotence est faible (al. 1). Le montant de l'allocation pour impotent versée aux assurés qui séjournent dans un home correspond à la moitié des montants prévus à l'al. 1 (al. 2).

E. 7

a) En vertu de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1er). L'assureur

A/779/2011 - 8/15 - 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 (al. 2). b) Selon l'art. 24 LPGA, le droit à des prestations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due. L'art. 26 al. 2 LPGA prévoit le versement d'un intérêt moratoire à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt 12 mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, et ce, dans les limites de l'art. 26 al. 4 LPGA, si l'assuré s'est entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe (5% selon l'art. 7 OPGA).

E. 8

a) La réglementation de l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, 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 du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5). Si le juge est le premier à constater que la décision initiale était manifestement erronée, il peut confirmer, en invoquant ce motif, la décision prise par l'administration (ATF 125 V 368 consid. 2 et les arrêts cités ; voir aussi ATF 112 V 371 consid. 2c). Lorsque le juge procède par substitution de motifs, cela implique qu'il procède à un double examen. En premier lieu, il doit se prononcer sur le caractère manifestement erroné de la décision initiale. S'il répond affirmativement à cette question, il doit alors examiner la situation existant au moment où la décision de révision de l'administration a été rendue, de façon à pouvoir rétablir une situation conforme au droit (ATFA non publié du 17 août 2005, I 545/02, consid. 1.2). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation

A/779/2011 - 9/15 - antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable.

L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Conformément à ce qui vient d'être dit, cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec le travail qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (ATF non publié du 2 juillet 2007, 9C_215/2007, consid. 3.2). S'il faut se fonder sur la situation juridique existant au moment où la décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque, une modification de pratique ne saurait faire apparaître l'ancienne comme sans nul doute erronée (ATF 125 V précité). De même, un changement de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c, 115 V 308 consid. 4a/cc). b) Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, ni l'assuré ni le juge ne peuvent exiger que l'administration reconsidère sa décision (ATF 117 V 8 consid. 2a et les références). Un droit à la reconsidération d'une décision, susceptible d'être déduit en justice par l'assuré, n'existe pas. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions en sont réalisées, le refus d'entrer en matière est susceptible d'être attaqué par la voie d'un recours ; le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies. L'introduction de la LPGA n'a rien changé à cet égard (ATFA non publié du 6 janvier 2006, I 551/04 consid. 4.2).

E. 9

a) L'art. 88 bis al. 1 RAI stipule que l'augmentation de la rente ou de l'allocation pour impotent prend effet, au plus tôt:

A/779/2011 - 10/15 - a. si la révision est demandée par l'assuré, dès le mois où cette demande est présentée; b. si la révision a lieu d'office, dès le mois pour lequel on l'avait prévue; c. s'il est constaté que la décision de l'office AI désavantageant l'assuré était manifestement erronée, dès le mois où ce vice a été découvert. b) L'art. 85 al. 1 RAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 prévoyait que l'art. 77 RAVS est applicable par analogie au paiement après coup d'indemnités journalières, de rentes ou d'allocation pour impotent. Selon l'art. 77 RAVS, celui qui n'a pas touché la rente à laquelle il avait droit, ou qui a reçu une rente inférieure à celle à laquelle il pouvait prétendre, peut réclamer le paiement de son dû à la caisse de compensation. Si une caisse de compensation apprend qu'un ayant droit n'a pas touché sa rente ou n'a touché qu'une rente d'un montant trop faible, elle doit payer le montant arriéré. La prescription prévue à l'art. 46 LAVS est réservée. c) Selon le commentaire de l'OFAS à l'appui des modifications du RAI au 1er janvier 2008, l'art. 48, al. 2 LAI réglementait le droit au paiement de prestations arriérées de telle sorte qu'en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, elles n'étaient allouées que pour les douze mois précédents le dépôt de sa demande quand un assuré présentait sa demande plus de douze mois après la naissance du droit. L'art. 48 LAI a été abrogé dans son intégralité. Désormais, la naissance du droit et le versement de la rente d'invalidité sont réglés à l'art.

29 LAI. La troisième phrase de l'art. 85 al. 1 RAI qui renvoyait à l'art. 48 RAI nouvellement abrogé, peut donc être biffée. Le droit à des prestations arriérées est désormais intégralement réglementé par l'art. 24 al. 1 LPGA. Au niveau du RAI, il ne laisse aucune marge de manœuvre pour des réglementations dissidentes.

E. 10

a) Dans un arrêt du 29 janvier 2002, cause I 692/00, le Tribunal fédéral rappelle les principes applicables. Selon les art. 85 al. 1 RAI et 77 RAVS, celui qui n'a pas touché la rente ou l'allocation à laquelle il avait droit, ou qui a reçu une rente inférieure à laquelle il pouvait prétendre, peut réclamer son dû à la caisse de compensation. Si une caisse de compensation apprend qu'un ayant droit n'a pas touché sa rente ou n'a touché qu'une rente d'un montant trop faible, elle doit payer le montant arriéré. L'art. 88 bis al. 1 let c RAI codifie la question de l'effet dans le temps d'une reconsidération en faveur de l'assuré d'une décision en matière de rente ou d'allocation pour impotent; elle s'applique également dans le cas où, à tort, aucune rente ou allocation pour impotent n'a été versée (ATF 110 V 294 consid. 3b, 296 consid. 3d). Les effets dans le temps de la modification d'une décision erronée par laquelle une personne ne touche pas ou pas entièrement la prestation à laquelle elle avait droit sont ainsi réglés de manière différente aux art. 85 et 88bis RAI. Alors que la première disposition prévoit un droit au paiement subséquent, limité seulement par le délai de prescription de l'art. 48 al. 1 LAI, la seconde fixe l'effet dans le temps à partir de la découverte de l'erreur qui a amené l'administration à refuser la prestation ou à n'accorder qu'une prestation insuffisante, si bien que la

A/779/2011 - 11/15 - modification ne porte qu'ex nunc et pro futuro (VSI 2000 p. 90 consid. 2b). L'application de cette disposition n'est pas non plus contraire au droit fédéral, dans la mesure où la reconsidération produit des effets ex nunc, mais elle se limite au cas où l'erreur a été commise dans l'appréciation d'une question spécifique du droit de l'assurance-invalidité (ATF 110 V 296). b) La jurisprudence précise que l'on n'est pas en présence d'une question spécifique de l'assurance-invalidité lorsque la faute (in casu octroi par la caisse de compensation d'une rente non réduite, en dépit de la réduction pour éthyliste ordonnée par la commission de l'assurance-invalidité) a été commise dans une décision de rente lors de la transcription du prononcé (correctement communiqué à la caisse) de la commission de l'assurance-invalidité (ATF 110 V 298, consid. 2 a et 2b). Pour décider si l'erreur invoquée à l'appui de la reconsidération d'une décision concerne une question analogue à celles que pose le droit de l'AVS ou au contraire une question spécifique du droit de l'assurance-invalidité et, par conséquent, si la prestation touchée sans droit doit être supprimée ex tunc ou ex nunc, c'est l'aspect matériel de la faute qui est décisif, non l'autorité administrative (caisse de compensation ou commission de l'assurance-invalidité) qui a commis celle-ci (ATF 107 V 36). Lorsque l'erreur constatée dans la procédure de reconsidération porte sur une question analogue à celles que pose le droit de l'AVS, l'art. 85 RAI s'applique et l'assuré a droit au paiement de l'arriéré (VSI 2000 pp. 90-91 consid. 2c). Lorsque l'erreur de l'administration ne porte pas sur une question spécifique du droit de l'AI mais bien sur une question analogue à celles de l'AVS, la condition d'assurance ayant été niée à tort (ATF 107 V 36 consid. 2), l'art. 88 bis al. 1 let. c RAI est inapplicable à la solution du litige (arrêt du 29 janvier 2002, cause I 692/00). c) En cas de décision manifestement erronée, le vice est réputé découvert, au sens de l'art. 88bis al. 1 let. c RAI au moment où : l'existence d'une erreur probante apparaissait vraisemblable, si bien que l'administration aurait eu suffisamment de motifs pour procéder d'office à des

mesures d'instruction (1) ; l'assuré a présenté une demande de révision qui aurait dû obliger l'administration à agir et à ordonner d'autres mesures d'instruction (2) (ATF 129 V 433) d) Après l'abrogation de l'art. 85 al. 1 RAI au 1er janvier 2008, le Tribunal fédéral confirme qu'en principe, quand une adaptation des prestations d'assurances sociales s'avère nécessaire, elle a un effet rétroactif (ex tunc). L'assurance-invalidité connaît cependant une réglementation différente lorsque la modification de la prestation a lieu en raison de questions spécifiques au droit de l'assurance-invalidité - on pense en particulier à tous les facteurs qui régissent l'évaluation du degré d'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_185/2009 du 19 août 2009 consid. 4.3 et les références citées). Dans ces cas, la modification de la prestation d'assurance intervient en principe avec effet ex nunc et pro futuro, conformément à l'art. 85 al. 2 RAI, sauf en cas de violation de l'obligation de renseigner (art. 77 RAI), l'adaptation de la prestation d'assurance ayant alors un effet rétroactif. L'art. 85 al. 2

A/779/2011 - 12/15 - RAI, qui dispose que lorsqu'il s'avère qu'une prestation doit être diminuée ou supprimée à la suite d'un nouvel examen de l'invalidité de l'assuré, cette modification ne prend effet qu'à partir du mois qui suit la nouvelle décision, renvoie, dans sa dernière phrase, s'agissant de la diminution ou de la suppression de rentes ou d'allocations pour impotent, à l'art. 88bis al. 2 RAI. Ce dernier prévoit que la diminution ou la suppression d'une rente ou d'une allocation pour impotent prend effet au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (let. a), ou rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement selon l'art. 77 RAI (let. b; arrêt du Tribunal fédéral I 528/06 du 3 août 2007 consid. 7.2). (Arrêt du TFA du 8 novembre 2010, cause C-8253/2007 ; T 0/2; cf. également les arrêts du TF du 22 juillet 2010, cause 8C_920/2009 et du 6 mars 2009, cause 9C_960/2008).

E. 11

En l'espèce, l'erreur commise par l'administration a été de verser à l'assuré le montant de l'allocation destinée aux invalides qui séjournent dans un home, soit la moitié de l'allocation à laquelle il avait droit depuis la modification des bases de calcul au 1er janvier 2004, l'allocation correspondant depuis lors à un pourcentage donné du montant maximum (et non plus minimum) de la rente AVS. Il n'est vraisemblablement plus possible de déterminer plus précisément, au vu du temps écoulé, si c'est l'OAI ou la caisse qui a commis l'erreur, mais l'explication donnée en audience par la représentante de l'intimé est plausible, à savoir que l'OAI a informé la caisse que l'assuré vivait à domicile et que la caisse a fixé à tort le montant de l'allocation pour un assuré séjournant en home. Au demeurant, cette question n'est pas déterminante selon la jurisprudence citée. De plus, l'appel en cause de la caisse de compensation ne se justifie pas. Est par contre pertinente la question de savoir si l'erreur a été commise dans l'appréciation d'une question spécifique du droit de l'assurance-invalidité. Lorsque l'OAI a procédé à la révision des dossiers des assurés courant 2004, afin d'examiner s'ils remplassaient toujours les conditions d'octroi de l'allocation, l'office a procédé à un examen de leur état de santé, de leur besoin d'aide, de soins ou de surveillance, puis confirmé ou modifié le degré d'impotence retenu. Ce faisant, il a procédé à une appréciation de questions qui relèvent de l'assurance invalidité. Si, par hypothèse, l'OAI avait à cette occasion retenu un degré faible d'impotence pour un assuré gravement impotent, totalement dépendant de l'aide d'autrui pour tous les actes de la vie, alité à

domicile et nécessitant la présence permanente d'une aide infirmière, la décision manifestement erronée relevait alors d'une appréciation totalement fautive de questions concernant l'invalidité et sa modification était alors soumise à l'art. 88 bis al. 1 let c RAI. Cela ressort du texte de cette disposition qui mentionne bien "l'augmentation" de la rente ou de l'allocation, de sorte que cela vise les cas où l'assuré a par exemple droit, sans l'erreur commise, à une allocation de degré moyen au lieu de faible ou une rente entière au lieu d'un tiers, et ce sur la base des

A/779/2011 - 13/15 - faits qui relèvent de l'invalidité. De même, la jurisprudence concernant la date à laquelle le vice est découvert mentionne le moment où l'administration devait ordonner d'autres mesures d'instruction, ce qui ne peut se comprendre que comme une instruction à propos d'éléments nécessaires à la détermination du degré d'invalidité ou d'impuissance de l'assuré (examen médical, enquête ménagère, établissement des revenus, etc.). Dans le cas de l'assuré, l'OAI a correctement apprécié ces questions. Il a décidé que le maintien du degré moyen d'impuissance se justifiait et il en a informé l'assuré et la caisse. L'administration a par contre tenu compte d'un élément de fait erroné, à savoir le séjour en home de l'assuré, pour fixer non pas le degré d'impuissance, mais le montant de l'allocation à la moitié du montant fixé conformément à l'art. 42 ter al. 1 LAI. Ce lieu de résidence n'est pas une question spécifique au droit de l'assurance-invalidité, car il ne s'agit pas d'un des éléments permettant de fixer le degré d'invalidité (état de santé, incapacité de travail, activité adaptée, comparaison des revenus) ou d'impuissance (état de santé, besoin d'aide, etc.) de l'assuré. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'erreur commise par la caisse lors de la transcription du prononcé - correctement établi - de l'OAI, l'erreur dont la rectification est sollicitée, qu'elle ait été commise par l'OAI ou la caisse, ne tombe ainsi pas sous le coup de l'art. 88 bis al. 1 let c RAI. Dans ce cadre, on ne discerne pas en quoi l'administration aurait violé son devoir d'information. Cette question n'est toutefois pas déterminante, l'art 88 bis al. 1 let. c RAI ne s'appliquant pas. De même, on ne saurait reprocher à l'assuré de ne pas avoir réalisé l'erreur commise avant de consulter un avocat en 2010 à propos d'une autre affaire. En effet, le montant de l'allocation a régulièrement évolué selon l'indexation depuis 1984 et après 2004, sans modification spécifique lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit, ce qui pouvait sembler normal dès lors que le degré d'impuissance moyen était confirmé par l'OAI. De plus, aucune information spécifique n'a été donnée aux assurés concernant le calcul de l'allocation dès le 1er janvier 2005. Finalement, aucune décision notifiée à l'assuré ne mentionnait un séjour en home de ce dernier.

E. 12

Cela étant, l'erreur a été commise courant 2004, mais elle a été découverte en novembre 2010 seulement, lorsque l'assuré a réclamé à l'OAI le paiement rétroactif de l'allocation pour impotent entière, motif pris qu'il ne séjournait pas dans un home. Ainsi, l'art. 85 al. 1 RAI, abrogé le 1er janvier 2008, n'est pas applicable au cas d'espèce et seul l'art. 24 LPGA régit le droit à des prestations arriérées. Toutefois, l'abrogation de la disposition réglementaire n'a pas modifié la jurisprudence du Tribunal fédéral qui exclut l'application de l'art. 88 bis al. 1 let c RAI aux cas qui ne remplissent pas les conditions posées par ladite jurisprudence. Il n'est ni contesté, ni contestable que la décision de 2004 est manifestement erronée et que l'administration est entrée en matière et a procédé à la

A/779/2011 - 14/15 - reconsidération de sa décision au sens de l'art. 53 LPGA et de la jurisprudence, en versant l'allocation en totalité et non plus à raison de la moitié dès le 1er

novembre 2010. De plus, l'erreur rectifiée ne porte pas sur une question spécifique au droit de l'assurance-invalidité de sorte que les prestations sont dues avec effet rétroactif.

Toutefois, conformément à l'art. 24 LPGA, le droit aux prestations arriérées dès le 1er janvier 2004 est limité au 1er novembre 2005, soit pour les cinq ans précédant la demande du 19 novembre 2010, date à laquelle l'erreur a été découverte. La demande de l'assuré datant du 19 novembre 2010, des intérêts moratoires seront dus seulement dès le 19 novembre 2011, si les prestations arriérées ne sont pas versées à cette date, étant relevé qu'aucun défaut de collaboration ne peut être imputé à l'assuré.

E. 13

Le recours est admis, sauf en ce qui concerne les intérêts moratoires réclamés. La décision du 10 février 2011 est annulée et l'assuré a droit à une allocation pour impotent de 1'076 fr./mois du 1er novembre 2005 au 31 décembre 2006, de 1'106 fr./mois du 1er janvier 2007 au 31 décembre 2008, de 1'140 fr./mois du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2010 et de 1'160 fr./mois dès le 1er janvier 2011, sous déduction des montants déjà versés à ce titre. La cause est renvoyée à l'OAI pour le calcul des prestations dues et nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant, qui obtient largement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour fixe en l'espèce à 2'500 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA). L'intimé sera par ailleurs condamné à un émolument de 500 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI).

A/779/2011 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ A la forme :

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