

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4285/2009

ATAS/49/2010

**ARRET**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**du 19 janvier 2011**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur L\_\_\_\_\_, représenté par Mme M\_\_\_\_\_, à  
Thônex, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître  
Pierre GABUS

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE  
GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI  
et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

---

## EN FAIT

1. Monsieur L\_\_\_\_\_, né en 1990, souffre depuis sa naissance d'un autisme infantile, ainsi que d'un retard mental sévère. Sa mère, Mme M\_\_\_\_\_, était sa représentante légale. Par ordonnance du 26 novembre 2008, le Tribunal tutélaire a prononcé l'interdiction de l'intéressé et a désigné en qualité de co-tutrices sa mère pour les aspects médical, personnel et social, ainsi que Mme N\_\_\_\_\_ pour les volets administratif et financier de la tutelle.
2. Par décision du 6 avril 2004, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité, aujourd'hui l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) octroie à l'assuré une allocation en raison d'une impotence grave de 56 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, ainsi que, en cas de séjour à la maison, un supplément pour soins intenses pour un surcroît d'aide dépassant six heures par jour. Il y est mentionné ce qui suit :

"En cas de mesures dans une clinique ou un internat prises en charge par une assurance sociale, il n'y a ni droit à une allocation pour impotent ni à des contributions ni au supplément pour soins intenses (art. 67 al. 2 LPGA).

En cas d'interruptions telles que des vacances ou des week-ends, de même qu'en cas de maladie ou d'accident, l'allocation pour impotent ainsi que l'éventuel supplément pour soins intenses est maintenu pour chaque jour entier de séjour à la maison. Pour les jours entamés (par ex. retour à la maison en fin de semaine), la moitié de ces montants est allouée."

Cette décision précise que le remboursement s'effectue trimestriellement sur présentation des factures ou quittances au moyen de la formule annexée.

3. La formule intitulée "Facture pour allocation pour mineur impotent (API) et éventuel supplément pour soins intenses (SSI)" comprend notamment les rubriques "Journées entières (y compris la nuit) passées dans sa famille" et "En INTERNAT (jour et nuit) dans un établissement appliquant des mesures de réadaptation de l'AI (p.ex. formation scolaire spéciale)" que l'assuré, respectivement son représentant légal, est invité à remplir. La mère de l'assuré a rempli ce formulaire pour la facturation de la période du mois de juillet 2004 que son fils avait entièrement passé à la maison.
4. Par décision du 7 novembre 2005, l'OAI octroie à l'assuré une formation scolaire spéciale au foyer X\_\_\_\_\_ dans le canton de Vaud. Il y indique qu'il prend en charge une contribution aux frais d'école de 44 fr. par jour et une contribution aux frais de logement et de repas en internat de 56 fr. par nuitée. Cette décision précise

en outre que les frais de taxis ou de transports privés, nécessaires à la fréquentation de l'établissement, sont assumés par l'OAI à concurrence de 45 centimes par km.

5. Le 8 août 2007, l'OAI communique à la mère de l'assuré qu'il prendra en charge une contribution aux frais d'école de 44 fr. par jour et une contribution aux frais de logement et de repas en internat de 56 fr. par nuitée pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2007. Cette communication comporte la remarque suivante:

"Avec l'entrée en vigueur de la Réforme de la répartition financière (RPT) prévue le 01.01.2008, les prestations de formation scolaire spéciale, de logopédie ainsi que la thérapie psychomotrice ne seront plus à la charge de l'assurance invalidité, mais du ressort de l'autorité cantonale, raison pour laquelle nous limitons nos prestations au 31.12.2007."

6. Par décision du 8 septembre 2008, l'assuré est mis au bénéfice d'une rente d'invalidité entière à compter du 1<sup>er</sup> août 2008.
7. Le 19 décembre 2008, le foyer X\_\_\_\_\_ informe l'OAI que l'assuré est interne depuis le 4 juillet 2005, date de son entrée à l'institution, tout en faisant suite à un entretien téléphonique du même jour au sujet du montant de l'allocation pour impotent de cet assuré. Cette institution constate par ailleurs que le montant de l'allocation pour impotent dont il bénéficie actuellement ne correspond pas à son statut interne.
8. Par courrier sous pli recommandé du 28 janvier 2009, l'OAI convoque la mère de l'assuré pour le 3 février 2009, dans le but "d'éclaircir la situation". Dans le "concerne", il est mentionné "notre décision de restitution du 26 janvier 2009 relative à votre fils", décision qui ne figure pas dans le dossier transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales, compétent jusqu'au 31 décembre 2010.
9. Par courrier du 10 février 2009, l'OAI reconvoque la mère de l'assuré sous pli simple à un entretien pour le 18 février 2009, en se référant de nouveau à sa décision de restitution du 26 janvier 2009. Il fait état de ce que la mère de l'assuré n'a pas retiré le courrier recommandé du 28 janvier 2009, raison pour laquelle une nouvelle convocation lui est adressée.
10. Selon la note de travail du 23 février 2009 du chef de division de l'OAI, l'assuré a bénéficié d'une allocation d'impotence qui n'était pas conforme à la réalité en termes de lieu de séjour. La mère de l'assuré ne s'est pas présentée aux deux entretiens auxquels elle a été convoquée. L'OAI décide dès lors de transmettre sa demande de restitution à la Centrale de compensation, tout en notant que, pour les détails de la somme à restituer, il y a lieu de se reporter à la synthèse mise à jour à la "GED" et que la somme totale à restituer s'élève à 14'165 fr. 20, en l'absence de précisions provenant de la représentante légale de l'assuré.

11. Selon un décompte du 23 février 2009 relatif aux nuitées facturées par le foyer L'Espérance et par la mère de l'assuré pour la période d'août 2005 à juillet 2008, des nuitées d'un montant de 14'165 fr. 20 ont été perçues en trop. Après déduction d'un "Moins perçu de 2005" de 5'575 fr. 50, la différence en faveur de l'OAI s'élève à 8'589 fr. 70.
12. Par courrier du 24 février 2009, l'OAI réclame à l'assuré, représenté par sa mère, la restitution de la somme de 14'165 fr. 20 à titre de prestations indûment perçues, en y annexant le décompte précité.
13. Par courrier du 5 mars 2009, le foyer L'Espérance confirme à l'OAI que la mère de l'assuré venait régulièrement le chercher les vendredis à partir de 13h et le ramenait le dimanche à 20h. Le foyer facturait alors seulement la nuitée du dimanche. Il précise en outre que la mère de l'assuré n'a jamais réclamé le remboursement de ses déplacements avec son véhicule, alors qu'elle aurait pu en faire la demande.
14. Par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2009, l'OAI fait suite à un entretien de la veille avec le mandataire de l'assuré et l'informe que la somme à restituer s'élève à 6'022 fr. 70. Il indique par ailleurs que ce courrier annule et remplace sa correspondance du 24 février 2009.
15. Par courrier du 8 mai 2009, la mère de l'assuré se détermine sur la demande de restitution, par l'intermédiaire de son conseil. Elle rappelle que, dès le mois d'août 2005, l'assuré a séjourné au foyer X\_\_\_\_\_ en internat, mais qu'il a passé les week-ends chez sa mère. Cette dernière s'est alors adressée téléphoniquement à l'OAI, afin de savoir comment elle devait comptabiliser les jours pendant lesquels son fils vivait chez d'elle, généralement du vendredi à partir de 13h00 au dimanche à 20h00. M. O\_\_\_\_\_, collaborateur à l'OAI, lui a indiqué oralement que la présence du fils du vendredi à 13h00 au dimanche à 20h00 devait être comptabilisée comme trois journées entières. La mère de l'assuré a suivi ces instructions pour remplir la formule de factures pour l'allocation pour mineur impotent. A cet égard, elle relève qu'elle n'a jamais eu connaissance des factures ou d'une quelconque comptabilité émanant du foyer X\_\_\_\_\_. Elle a facturé de la sorte pendant les années 2005 à 2007, sans que cela ait suscité une quelconque intervention ou réaction de la part de l'OAI. Lors de l'entretien avec l'OAI en date du 31 mars dernier, celui-ci lui a transmis un nouveau décompte se soldant en faveur de l'OAI de 6'022 fr. 70. Le conseil de la recourante a demandé audit office de lui remettre tout document utile qui a été adressé à sa mandante en vue de lui donner des indications nécessaires quant à la manière de comptabiliser les jours passés auprès d'elle par son fils. L'OAI lui a cependant uniquement remis sa décision du 6 avril 2004, ainsi que l'exemple de facture pour allocations datée du 5 août 2004. Par la suite, l'OAI a remis au mandataire un document indiquant par mois et par jour respectivement les nuitées, journées d'école, repas de midi et journées de séjour, pendant lesquelles l'assuré a séjourné au foyer X\_\_\_\_\_.

en ressortait que celui-ci a facturé le dimanche, alors que la mère de l'assuré facturait les trois jours de vendredi à dimanche. Ce dernier jour, son fils séjournait toute la journée avec elle et elle lui donnait également le repas du soir, avant de le conduire vers 20h00 à l'institution. Elle s'étonne également que l'OAI ne l'ait jamais interpellée, ni le foyer, afin de la rendre attentive au fait que le nombre d'unités comptabilisées dépassait le nombre d'unités de jours par mois. Elle estime dès lors qu'elle a agi conformément aux décisions qui lui ont été notifiées, ainsi qu'aux renseignements oraux qui lui ont été donnés par l'un des collaborateurs de l'OAI.

16. Par courrier du 9 juin 2009, l'OAI réfute avoir donné téléphoniquement des informations erronées à la mère de l'assuré. M. O \_\_\_\_\_ ne l'aurait en aucun cas informée que les week-ends devaient être comptabilisés comme trois jours à domicile. Par ailleurs, cette seule erreur n'explique que très partiellement les incohérences quant aux jours de présence de l'assuré au domicile de sa mère, dès lors que, durant les trois dernières années, les déclarations de la mère contenaient beaucoup d'inexactitudes, lesquelles allaient systématiquement dans un sens qui lui était financièrement favorable. Ce n'est en outre pas parce que l'OAI n'a découvert cette situation qu'en octobre 2008, que la mère de l'assuré peut invoquer le principe de la bonne foi.
17. Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2009, l'OAI conteste une nouvelle fois qu'un de ses collaborateurs ait donné des informations erronées. Il estime en outre que la manière dont le foyer X \_\_\_\_\_ comptabilise les jours de présence de ses résidents n'a rien à voir avec le fait que la mère de l'assuré lui a fait de fausses déclarations. Elle devait en effet uniquement indiquer le nombre de nuits que son fils passait chez elle, nombre qu'elle a constamment surévalué.
18. Par décision du 1<sup>er</sup> juillet 2009, notifiée au conseil de l'assuré, l'OAI réclame la restitution de la somme de 6'022 fr. 70.
19. Par acte du 1<sup>er</sup> septembre 2009, l'assuré, représenté par sa mère, recourt contre la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2009 de l'OAI, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation, sous suite de dépens.
20. Par décision du 30 septembre 2009, l'OAI informe le conseil de l'assuré qu'il a effectué un nouvel examen du dossier et décidé de reprendre son étude. Ceci fait, il rendra une nouvelle décision. Par conséquent, il annule sa décision du 1<sup>er</sup> juillet 2009.
21. Par courrier du 2 octobre 2009 au Tribunal de céans, le conseil de l'assuré constate que le recours est devenu sans objet, tout en concluant à la condamnation de l'OAI aux frais de la procédure et aux dépens.

22. Par arrêt du 14 octobre 2009, le Tribunal de céans déclare le recours sans objet, raye la cause du rôle et condamne l'OAI à verser à l'assuré une indemnité de 800 fr. à titre de dépens.
23. Par décision du 30 octobre 2009, l'OAI réclame à l'assuré de nouveau la somme de 6'022 fr. 70, tout en précisant que cette décision annule et remplace celle du 1<sup>er</sup> juillet 2009. Il relève avoir constaté lors d'un contrôle que la représentante légale de l'assuré a fait des déclarations erronées. Il conteste avoir donné un faux renseignement et affirme n'avoir remarqué aucune erreur de ce type dans les autres dossiers. Il refuse également la remise de l'obligation de restituer, estimant que la mère de l'assuré n'était pas de bonne foi. Il souligne à cet égard qu'il est demandé dans le formulaire de facturation rempli par la représentante légale de l'assuré combien de nuits celui-ci a passé à la maison et que cette dernière ne pouvait dès lors ignorer ce fait.
24. Par acte du 30 novembre 2009, l'assuré, représenté par sa mère et son conseil, recourt contre cette décision, en concluant à la constatation de la nullité de celle-ci, sous suite de dépens. Subsidiairement, il conclut à son annulation et, plus subsidiairement encore, à l'octroi d'une remise. En plus de ses précédents arguments, le conseil explique que le remboursement de l'allocation pour impotent mineur à la mère s'effectuait trimestriellement sur présentation des factures transmises au moyen de la formule *ad hoc*. Sur celui-ci, les montants auxquels l'assuré a droit sont préimprimés, seul le nombre de jours passés par l'assuré au domicile devant être indiqué. Il conteste par ailleurs la validité de la décision du 30 octobre 2009, du fait que l'intimé a précédemment annulé sa décision du 1<sup>er</sup> juillet 2009 avec un objet identique, dans le cadre d'un recours contre celle-ci par-devant le Tribunal de céans. Celui-ci a par la suite constaté que le recours était devenu sans objet et a rayé la cause du rôle. Or, l'intimé ne pouvait, dans le cadre de la première procédure, reconsidérer la décision qu'en faveur du recourant, condition qui n'est pas respectée en l'espèce, une décision strictement semblable ayant été rendue. Il estime en outre, à titre subsidiaire, que la décision devrait être annulée dès lors que la facturation était conforme aux renseignements obtenus d'un collaborateur de l'OAI et à la loi. Enfin, plus subsidiairement, il soutient qu'une remise doit être accordée au recourant, dès lors que les séjours à domicile ont été facturés le cas échéant de façon erronée par ignorance, mais sans intention malicieuse ou négligence grave, et que le remboursement le placerait dans une situation difficile, le recourant n'ayant jamais disposé d'un quelconque capital.
25. Dans sa détermination du 4 janvier 2010, l'intimé conclut au rejet du recours. Il relève que sa décision du 30 octobre 2009 a été rendue en lieu et place de celle du 1<sup>er</sup> juillet 2009 qui lui semblait trop lacunaire, dans la mesure où elle ne mentionnait pas les dispositions légales concernées, ne discutait pas les conditions posées par celles-ci et n'indiquait pas la possibilité de demander un échelonnement du remboursement. Il ne voit dès lors pas pourquoi il n'aurait pas pu rendre une

nouvelle décision, certes identique dans son dispositif, mais cette fois-ci motivée. L'intimé considère en outre que la manière dont le foyer L'Espérance établissait ses propres décomptes n'est pas déterminante. Au contraire, le formulaire rempli par le recourant mentionnait très clairement que seuls devaient être mentionnés les jours "à la maison en famille (**l'enfant y dort la nuit**)". Ainsi, en l'espèce, le dimanche ne pouvait manifestement pas être compté, l'assuré ne passant pas la nuit à la maison. L'intimé nie enfin la bonne foi de l'assuré, respectivement de sa représentante légale, le texte de la loi étant clair et repris dans le formulaire, ceci d'autant plus que la représentante légale travaille dans une caisse de compensation.

26. A la demande du Tribunal de céans, la Caisse cantonale de compensation (ci-après : la caisse) produit son dossier et se détermine sur le montant de 6'022 fr. 70 réclamé au recourant, par écritures du 1<sup>er</sup> avril 2010. Elle relève qu'elle verse une rente extraordinaire d'invalidité, ainsi qu'une allocation pour impotent de degré grave au recourant à compter du mois d'août 2008, celui-ci ayant atteint 18 ans le 24 juillet 2008. Après avoir été informé le 22 décembre 2010 par l'OAI que l'assuré était interne au sein du foyer X\_\_\_\_\_ depuis juillet 2005, elle a réduit de moitié l'allocation pour impotent et réclamé, par décision du 19 février 2009, les montants de ladite allocation payés à tort depuis août 2008, à savoir 5'332 fr. Suite à l'hospitalisation de l'assuré, elle réclamera également la restitution des sommes versées à tort d'avril à juin 2009. Cela étant, les renseignements figurant dans son dossier ne lui permettent pas de détailler le montant de 6'022 fr. 70, celui-ci se rapportant à des paiements antérieurs à la majorité du recourant.
27. Par écriture du 7 mai 2010, le conseil du recourant persiste dans ses conclusions, tout en soulignant que les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer la quotité des montants réclamés par l'intimé dont on ignore dès lors toujours le calcul. Par ailleurs, le contrôle des présences pour l'année 2006 effectué par le foyer X\_\_\_\_\_, le décompte de l'intimé du 23 février 2009 et le décompte que l'intimé lui a remis lors de l'entretien du 31 mars 2009 laissent apparaître d'autres chiffres.
28. Par écritures du 8 juin 2010, l'intimé persiste dans ses conclusions. Il relève que le recourant a également contrevenu à l'obligation de renseigner vis-à-vis de la caisse. Il explique par ailleurs le décompte établi le 16 mars 2009 par son service facturation, décompte qui se solde en sa faveur à 6'022 fr. 70. L'explication de ce décompte a été donnée lors de l'entretien au conseil du recourant avec son chef de division. L'intimé souligne que le décompte peut apparaître un peu compliqué aujourd'hui, du fait du croisement a posteriori des informations de la mère du recourant et de l'institution à partir de 2009, mais à l'époque l'établissement des sommes était très simple pour les parents, puisqu'il consistait simplement à remplir tous les trimestres le formulaire établissant le nombre de nuitées passées à domicile.

29. Par écriture du 24 juin 2010, le recourant persiste dans ses explications et conclusions. Il conteste que le décompte, faisant apparaître une différence en faveur de l'intimé de 6'022 fr. 70, lui ait été expliqué. Ce décompte a vraisemblablement été établi dans la précipitation peu avant le 1<sup>er</sup> avril 2009. Le chef de division de l'intimé a en outre reconnu que ce document était confus. A l'appui de ses dires, le conseil du recourant produit un décompte non daté se soldant en faveur de l'intimé à 6'022 fr. 70, pièce qui ne figure pas dans le dossier versé à la procédure par ce dernier et dont le recourant n'avait produit que la première page avec son recours.
30. Par écriture du 13 juillet 2010, l'intimé conteste que son chef de division ait affirmé que le décompte était confus. Il répète par ailleurs que le formulaire à remplir par les parents était simple et que seul cet élément est déterminant.
31. A la demande du Tribunal de céans, l'intimé précise le 30 août 2010 que les prestations versées à tort pendant les années 2005 à 2007 s'expliquent par le fait que la mère du recourant a facturé souvent trois jours à domicile le week-end alors qu'en fait son fils n'y passait que 2 nuits. En 2008, une erreur de facturation supplémentaire a été commise dans le sens où la mère du recourant a adressé à l'intimé d'abord des factures bimensuelles pour les six premiers mois de l'année puis lui a envoyé, pour la même période, une facture semestrielle comprenant 147 jours passés à la maison. Le service de facturation a corrigé une première erreur en ramenant le nombre de jours du semestre à 125. Toutefois, une autre erreur est passée inaperçue dans un premier temps, le 1<sup>er</sup> semestre 2008 ayant été remboursé à double. En effet, la facture semestrielle correspond à une période déjà remboursée sur la base des trois factures bimensuelles et mentionne un séjour de l'enfant à la maison, alors qu'à cette époque il séjournait au foyer X\_\_\_\_\_. Le montant de 5044 fr. 50 correspond au paiement de l'allocation pour impotent sur la base des trois factures bimensuelles, alors que le montant de 11'062 fr.50 a trait au versement à double effectué par ledit office pour la même période à titre d'allocation pour impotence grave, selon la décision du 6 avril 2004.
32. Par écritures du 27 septembre 2010, le conseil du recourant confirme que la mère de celui-ci a facturé 57 nuits d'un montant de 5'044 fr pour le premier semestre 2008, correspondant aux nuits que son fils a passé à son domicile. Elle a été par ailleurs informée par Monsieur O\_\_\_\_\_, employé de l'intimé, qu'elle devait désormais facturer elle-même à l'OAI les nuits passées au foyer X\_\_\_\_\_ et qu'il lui appartiendrait ensuite de rétrocéder les montants reçus audit foyer. C'est ainsi qu'elle s'est conformée à ces nouvelles indications et a adressé à l'intimé des nuits passées par son fils au foyer précité, en entourant la lettre c du document et en indiquant qu'il s'agissait des nuits passées "à Y\_\_\_\_\_". L'intimé ne s'est pas étonnée de cette façon de procéder et s'est contentée de retrancher quelques nuits du nombre annoncé par la mère du recourant pour parvenir à un total de 125. Les 125 nuits additionnées aux 57 nuits passées à la maison par le recourant porte le total des nuits à 182, chiffre correspondant au nombre de nuits que comportait le premier

semestre 2008. Par la suite, la mère du recourant a rétrocedé la somme de 11'062 fr. 50 au mois de novembre 2008 au foyer X\_\_\_\_\_. Le conseil du recourant relève également qu'on ne comprend pas ce que signifie les "6h du 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestre 2008 payés par erreur". On ne voit d'ailleurs pas de quelle erreur il pourrait s'agir, puisque le décompte avait été préalablement corrigé par l'intimé. Cela étant, le conseil fait valoir que la somme de 11'062 fr. 50 doit venir en déduction des montants allégués par l'intimé, de sorte que c'est celui-ci qui lui doit la somme de 5'039 fr. 80.

33. Le conseil du recourant annexe à ses écritures un extrait du compte bancaire de la mère faisant ressortir qu'en date des 4, 11 et 13 novembre 2008, celle-ci a versé respectivement les sommes de 2'675 fr. 35, 6'070 fr. 50 et 6'500 fr. au foyer X\_\_\_\_\_, soit un total de 15'245 fr. 85.
34. Invité à se déterminer sur les écritures du 27 septembre 2010 du recourant, l'intimé se contente de persister dans ses conclusions, par écriture du 19 octobre 2010.
35. Entendue le 10 novembre 2010, la mère du recourant déclare ce qui suit :

"Je n'étais pas au courant qu'à partir du 1er janvier 2008 les frais pour la formation scolaire spéciale n'étaient plus pris en charge par l'AI, mais par le Secrétariat à la formation scolaire spéciale (SFSS). En fait, dans le courant de l'année 2008, j'ai appris ce changement et entrepris des démarches auprès de ce secrétariat pour que les frais du Foyer l'Espérance soient payés. Je précise par ailleurs que le Foyer m'envoyait des factures et rappels à la maison en 2008 et que je les payais. Sans cela, je n'aurais pas eu l'idée de régler le séjour de mon fils dans ce Foyer. Mais j'admets que je n'ai rien compris à cette procédure administrative et que j'ai pu m'embrouiller totalement. Ce n'est qu'après avoir reçu les factures du Foyer, que j'ai contacté, avec l'aide de l'assistante sociale du Foyer, le SFSS. Mais j'ignore ce que cette institution a payé et à partir de quand."

L'intimé précise en outre que les assurés avaient été informés par circulaire du changement de pratique à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 et de la marche à suivre.

36. Par écritures du 30 novembre 2010, le conseil du recourant persiste dans ses conclusions. S'agissant de l'année 2005, il fait valoir qu'il ne peut pas vérifier le décompte de l'intimé, dès lors que le document "Präsenzkontrolle" relatif à cette année ne se trouve pas dans le dossier. En ce qui concerne l'année 2008, la mère du recourant reconnaît avoir touché un trop perçu de 11'062 fr. 50. Cependant, elle a intégralement rétrocedé cette somme au foyer X\_\_\_\_\_.
37. Par écriture du 13 décembre 2010, l'intimé maintient ses conclusions.

38. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

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 1<sup>er</sup> 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.

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

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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 *pendent lite* qu'en faveur du recourant en application de l'art. 53 al. 3 LPGA, selon la doctrine.

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.

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. 1<sup>er</sup>). 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. 1<sup>er</sup> 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 ; ATF A non publié du 3 février 2006, C 80/05).

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

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.

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 1<sup>er</sup> 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-

---

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 intensifs, 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 1<sup>er</sup> 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

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.

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

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément à l'art. 82 SS de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être 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.

La greffière

La présidente

Maryse BRIAND

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le