

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4318/2017

ATAS/594/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 juin 2018

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHÊNE-BOUGERIES, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Yves MABILLARD

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Rosa GAMBÀ et Christian PRALONG, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. B_____, né le _____ 2011, est atteint d'autisme. Il a été mis au bénéfice d'une allocation pour impotent.
2. Lui et ses parents ont quitté Genève au début de l'année 2016 pour s'installer dans le canton de Vaud à Commugny. Il était prévu que l'enfant intègre l'école spécialisée de la Fondation Vernant.
3. L'expérience de cette nouvelle école ne s'étant pas révélée concluante, la famille est revenue à Genève et l'enfant a été à nouveau inscrit à l'école Mosaïc.
4. Le père de l'enfant, Monsieur A_____, a déposé le 22 mai 2017 une demande auprès de l'office cantonal AI (ci-après : OAI) visant à l'octroi d'une contribution d'assistance. L'OAI lui a transmis le 8 août 2017 un projet favorable à l'octroi d'une telle contribution avec effet au 22 mai 2017.
5. Par courrier du 1^{er} septembre 2017, le père de l'enfant a contesté ce projet de décision, au motif qu'il avait déjà engagé une personne, Madame C_____, pour aider son fils depuis le mois de septembre 2016.
6. Par décision du 25 septembre 2017, l'OAI a confirmé que le droit à la contribution d'assistance était reconnu à compter du 22 mai 2017, seules les demandes relatives à l'allocation d'impotence, à des mesures médicales ou à des moyens auxiliaires pouvaient donner lieu à un éventuel rétroactif.
7. Le père de l'enfant, représenté par Me Yves MABILLARD, a interjeté recours le 27 octobre 2017 contre ladite décision. Il explique que l'infirmière de l'AI vaudoise l'a informé que l'allocation pour impotent de son fils allait être réévaluée à ses 6 ans, soit le _____ 2017, et qu'il devait attendre ce moment-là pour déposer sa demande, lui précisant qu'une fois l'aide accordée, un remboursement rétroactif pourrait avoir lieu. C'est ainsi qu'il avait déposé sa demande le _____ 2017, soit le lendemain des 6 ans de son fils. Il ajoute que les frais dépensés pour la thérapeute, de septembre 2016 à avril 2017, s'élèvent à CHF 17'189.16. Il considère dès lors que l'office AI VD a manqué à son devoir de conseils et d'informations au sens de l'article 27 LPGA que des renseignements erronés lui ont été donnés par l'infirmière de l'office AI VD qui lui a en effet conseillé d'attendre que l'enfant ait atteint l'âge de 6 ans pour déposer sa demande de prestations, ce à quoi il s'était scrupuleusement conformé.

Il conclut dès lors, préalablement, à l'audition de l'infirmière de l'office AI VD, Madame D_____, et principalement, à la prise en charge par l'OAI des frais encourus de septembre 2016 à avril 2017, soit CHF 17'189.16 pour la thérapeute.
8. Dans sa réponse du 10 janvier 2018, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il considère qu'il n'est pas en mesure de se prononcer sur les allégations du père de l'enfant quant à d'éventuels renseignements qui lui auraient été communiqués oralement par la collaboratrice de l'office AI vaudois.

9. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de Madame D_____ le 6 mars 2018. Celle-ci a déclaré que :

«Je suis enquêtrice à l'OAI Vaud. Je m'occupe des enquêtes concernant les mineurs uniquement. J'ai mené une enquête en octobre 2016 pour l'enfant E_____ s'agissant de l'allocation pour impotent (première demande). J'avais proposé alors une allocation de degré faible annonçant d'ores et déjà qu'une allocation de degré moyen serait accordée à l'enfant dès qu'il aurait atteint l'âge de 5 ans. Je me souviens que lorsque je suis venue à leur domicile, les parents m'ont informée qu'ils allaient déménager dans les prochaines semaines, soit, si je me souviens bien, début 2017.

Je rappelle que nous avons un devoir d'informations quant aux différentes prestations de l'AI. Les parents avaient beaucoup de questions à me poser, plus particulièrement sur les différences entre les mesures médicales, les allocations pour impotent, les contributions d'assistance, les moyens auxiliaires. Je leur ai répondu de façon générale et leur ai suggéré de prendre contact avec Pro Infirmis dès leur arrivée à Genève qui pourrait les renseigner utilement. Je rappelle que l'entretien dure environ une heure et demie. Une heure et quart environ est consacrée à l'examen des actes de la vie quotidienne. Je précise qu'il y a des prestations cantonales qui peuvent être différentes d'un canton à l'autre, dont par exemple dans le canton de Vaud une prestation qui s'appelle AMINH qui n'existe pas à Genève. C'est la raison pour laquelle j'ai renvoyé les parents à Pro Infirmis. Je me suis rendue compte qu'ils faisaient une confusion entre les différentes prestations. Je leur ai expliqué les différentes prestations. J'ai vraisemblablement parlé également des contributions d'assistance et des conditions (déposer une demande formellement, si l'enfant est scolarisé dans une école spéciale et il faut qu'il y ait six heures supplémentaires en soins intenses). Je l'ai en effet noté dans mon rapport.

Lorsque l'enfant a 6 ans, une nouvelle enquête est menée à son domicile. Je l'ai expliqué aux parents en leur précisant que l'enquête se fait sur les actes de la vie quotidienne en fonction de l'âge de l'enfant. Je savais à ce moment-là que ce n'est pas moi qui m'occuperais de cette nouvelle enquête au vu du prochain déménagement à Genève.

Je me suis contentée de donner des informations d'ordre général sur cette contribution d'assistance lors de ma visite à domicile, un certain nombre de paramètres n'étant pas encore connu. Nous ne savions pas encore par exemple si l'enfant allait être admis à l'école publique ou à l'école spécialisée. Lors de ma visite à domicile, les parents n'avaient pas encore rempli de demande de contribution d'assistance. J'en suis sûre parce qu'elle aurait figuré au dossier. J'ai mentionné dans mon rapport que j'avais attiré l'attention des parents sur les différentes prestations de l'AI et plus particulièrement sur la possibilité de déposer une demande de contribution d'assistance. On peut déposer cette demande en tout temps. Il n'y a pas à attendre que l'enfant ait 6 ans. Il n'y a pas à attendre qu'il y ait la révision de l'allocation. Je reconnais que beaucoup d'informations sont données

aux parents à ce moment-là en même temps. Je ne me souviens pas précisément des termes que j'ai utilisés, mais je ne pense pas que j'ai dit qu'il fallait attendre que l'enfant ait 6 ans pour déposer la demande de contribution d'assistance. Je me souviens bien de l'entretien que nous avons eu, dans une maison vide, vu le déménagement prochain, et des visages. Il ne me semble pas que les parents prenaient des notes.

Il m'est expliqué que les parents ont déposé la demande de contribution d'assistance le _____ 2017, soit le lendemain de l'anniversaire des 6 ans de leur fils. Je ne sais pas pour quelle raison ils ont attendu ce jour-là. Il est possible qu'ils aient confondu mes explications concernant la révision de l'allocation pour impotent à 6 ans avec la date à laquelle il convenait de déposer la demande de contribution d'assistance.

Nous ne venons pas à la visite à domicile avec un document explicatif pour les parents. L'idée, dans le canton de Vaud, est de conseiller les parents de s'adresser à Pro Infirmis. (...)

Je me suis trompée, l'enfant avait effectivement 5 ans (*N.B. lors de la venue de l'enquêtrice au domicile*). De mon enquête est résulté qu'il donnait droit à une allocation de degré moyen.

Je ne savais pas quelle école fréquentait l'enfant. Je ne connais pas les écoles genevoises. Je ne savais en particulier pas s'il s'agissait d'une école spécialisée ou non.

Je ne me souviens pas que les parents m'aient montré un formulaire rempli. Quoi qu'il en soit, dès lors qu'ils déménageaient dans les trois semaines qui suivaient, il me paraît vraisemblable que je leur ai conseillé d'attendre d'être à Genève. Je suis sûre de ne pas avoir dit d'attendre que l'enfant ait 6 ans. Je rappelle que je fais ce travail depuis 2003 et que cette contribution existe depuis 2012.

Je voudrais rappeler que la contribution d'assistance ne concerne pas l'aide à l'enseignement, mais l'engagement d'un assistant chargé de s'occuper avec l'enfant des actes de la vie quotidienne. (...)

J'ai donné des renseignements d'ordre généraux s'agissant de cette contribution. Je n'ai rien dit de plus, sinon je l'aurais indiqué dans mon rapport.

Je ne me souviens absolument pas de ce qu'ils m'aient dit qu'ils avaient déjà engagé un thérapeute. S'ils me l'avaient dit, je n'aurais pas manqué de le mentionner dans mon rapport ».

Le père de l'enfant a souhaité compléter les déclarations du témoin comme suit :

« Lors de la visite, mon fils était scolarisé dans une école privée à Genève, non spécialisée.

J'avais rempli le formulaire et l'ai montré à l'enquêtrice. Celle-ci m'a dit de le garder par-devers moi puisque j'allais déménager à Genève d'ici trois semaines. J'ajoute que l'école est une école ordinaire. Si elle avait été spécialisée, je n'aurais pas eu besoin d'engager quelqu'un en plus ».

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

EN DROIT

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) en vigueur dès le 1^{er} 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.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable en l'espèce.
3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, est recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'enfant à obtenir la contribution d'assistance rétroactivement au 1^{er} septembre 2016.
5. Aux termes de l'art. 42^{quater} al. 1 LAI, l'assuré a droit à une contribution d'assistance notamment s'il perçoit une allocation pour impotent de l'AI conformément à l'art. 42 al. 1 à 4.
6. Le droit à une contribution d'assistance n'est pas examiné d'office, les assurés doivent introduire une demande explicite au moyen d'un formulaire officiel.

Selon l'art. 42^{septies} al. 1 LAI, en dérogation de l'art. 24 LPGA, le droit à une contribution d'assistance naît au plus tôt à la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations.

Il n'y a pas de délai d'attente propre à la contribution d'assistance. Le droit naît toutefois au plus tôt à la date à laquelle l'assuré fait valoir son droit aux prestations au sens de l'article 29 LPGA.

Le père de l'enfant ayant déposé la demande pour une contribution d'assistance le 22 mai 2017, c'est à bon droit que l'OAI lui a accordé cette prestation à compter de cette date.

Le père de l'enfant fait toutefois valoir que l'office AI VD a manqué à son devoir de conseils et d'informations au sens de l'article 27 LPGA que des renseignements erronés lui ont été donnés par l'infirmière de l'office AI VD qui lui a en effet conseillé d'attendre que l'enfant ait atteint l'âge de 6 ans pour déposer sa demande de prestations, ce à quoi il s'était scrupuleusement conformé.

7. a. S'agissant de l'obligation de renseigner, l'art. 27 LPGA prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase).

Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3).

Selon l'art. 19a OACI, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrégier le chômage (al. 1).

Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 al. 2 LACI). Les autorités cantonales et les ORP renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b al. 3 LACI).

b. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3 p. 480). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur (cf. GEBHARD EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226). Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminants, mais également aux circonstances de nature juridique (arrêt K 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 3.3, in SVR 2007 KV no 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (ULRICH MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in : Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall 2006, p. 27 no 35). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le

comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s. et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480 ; ATF du 31 mai 2010 8C 601/2009).

En particulier, on déterminera si l'absence de renseignement ou de conseil a bel et bien conduit l'administré à un comportement préjudiciable. La protection de la bonne foi de l'administré n'a en effet pas lieu d'être protégée s'il n'y a pas de lien de causalité entre le renseignement erroné donné ou le défaut de renseignement et les dispositions prises par l'intéressé. Si ce lien de causalité est établi, l'intéressé mal renseigné doit être replacé dans la situation financière dans laquelle il aurait été s'il avait été mis en situation de réagir par rapport à des renseignements corrects et complets. On doit alors en principe supposer qu'il aurait adopté un comportement raisonnable. En revanche, si les circonstances tendent à démontrer que tel n'aurait pas été le cas, l'intéressé ne pourra pas se prévaloir d'une violation de l'art. 27 LPGA (ATAS/637/2009 précité).

Dans ce dernier arrêt, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral du 31 mai 2010 (8C 61/2009), la chambre de céans a considéré que la caisse de chômage avait manqué à son devoir de conseil et que ce manquement avait induit l'assuré à un comportement préjudiciable à ses intérêts. En effet, le recourant, qui croyait qu'il n'avait définitivement plus droit aux indemnités journalières après avoir épuisé ce droit, aurait, au vu de l'avenir aléatoire d'une nouvelle société, préféré attendre l'issue de la procédure prud'homale avant de fonder ses sociétés et il aurait effectué les démarches nécessaires pour faire valoir son droit à l'indemnité, s'il avait su qu'il pouvait bénéficier d'un deuxième délai-cadre au cas où il obtiendrait gain de cause contre son employeur ; il apparaissait ainsi hautement vraisemblable que l'intéressé, correctement informé, aurait eu un comportement différent ; il devait donc être replacé dans la situation dans laquelle il aurait été s'il avait été mis en situation de réagir par rapport à des renseignements corrects et complets ; le dommage subi correspondait aux indemnités journalières qu'il n'avait pas reçues.

En revanche, dans un arrêt rendu le 20 septembre 2006 en la cause C 318/2005, le Tribunal fédéral a traité le cas d'un assuré qui reprochait à l'assurance de ne pas l'avoir informé de ce qu'il devait continuer à effectuer des recherches d'emploi alors qu'il avait été engagé par une organisation internationale à plein temps pour un salaire inférieur à ses indemnités de chômage. Il a jugé qu'il incombait à cet assuré, en cas de doute, de se renseigner, qu'en effet, au bénéfice d'indemnités compensatoires, il ne pouvait raisonnablement considérer qu'il était délié de son obligation de trouver un emploi convenable. Le Tribunal fédéral retient ainsi, dans

le cadre de l'application de l'art. 27 LPGA, le devoir pour l'assuré de faire preuve de diligence (ATAS/637/2009 du 15 mai 2009). De même, il a considéré que l'assuré ne pouvait invoquer un droit à la protection de la bonne foi lorsque le départ de son épouse du conseil d'administration de l'employeur – condition nécessaire à l'octroi de l'indemnité de chômage – ne dépendait pas du comportement adopté par la caisse mais d'autres circonstances (ATF du 20 janvier 2006 C 207/2004 et 104/2005).

Le Tribunal fédéral a encore précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2).

8. En l'espèce, le père de l'enfant fait valoir qu'il a suivi les conseils de l'enquêtrice de l'office AI vaudois en ne déposant la demande de contribution d'assistance que le lendemain du jour anniversaire des 6 ans de son fils. Or, il avait engagé une thérapeute pour aider son fils à partir de septembre 2016 déjà.
9. Au regard des exigences jurisprudentielles précitées, il y a lieu de constater que l'enquêtrice de l'office AI VD est bien intervenue dans une situation concrète à l'égard du père de l'enfant lors de sa visite du 13 octobre 2016, qu'elle a agi dans le cadre de ses compétences et que le père de l'enfant, suite aux informations qu'il aurait reçues, a adopté un comportement préjudiciable à ses intérêts, puisqu'il a déposé la demande de contribution d'assistance le 22 mai 2017 seulement.

Reste à déterminer si effectivement l'enquêtrice de l'office AI VD a donné au père de l'enfant des informations erronées.

10. Entendue par la chambre de céans, l'enquêtrice de l'office AI vaudois a expliqué que les parents avaient beaucoup de questions à lui poser, plus particulièrement sur les différences entre les mesures médicales, les allocations pour impotent, les contributions d'assistance, les moyens auxiliaires, et qu'ils se trouvaient dans une certaine confusion pour comprendre les différentes prestations susceptibles de les intéresser. Elle n'exclut dès lors pas qu'ils aient pu confondre ses explications concernant la révision de l'allocation pour impotent à 6 ans (lorsque l'enfant a 6 ans, une nouvelle enquête est menée à son domicile) avec la date à laquelle il convenait de déposer la demande de contribution d'assistance.

Elle a toutefois déclaré que :

« Je leur ai répondu de façon générale et leur ai suggéré de prendre contact avec Pro Infirmis dès leur arrivée à Genève qui pourrait les renseigner utilement.

J'ai mentionné dans mon rapport que j'avais attiré l'attention des parents sur les différentes prestations de l'AI et plus particulièrement sur la possibilité de déposer une demande de contribution d'assistance. On peut déposer cette demande en tout temps. Il n'y a pas à attendre que l'enfant ait 6 ans. Il n'y a pas à attendre qu'il y ait la révision de l'allocation. (...) Je ne me souviens pas précisément des termes que

j'ai utilisés, mais je ne pense pas que j'ai dit qu'il fallait attendre que l'enfant ait 6 ans pour déposer la demande de contribution d'assistance ». Après réflexion, elle a ajouté que « je suis sûre de ne pas avoir dit d'attendre que l'enfant ait 6 ans ».

Force est ainsi de constater qu'il ne peut être établi, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que l'enquêtrice ait conseillé aux parents d'attendre que l'enfant ait accompli ses 6 ans pour déposer la demande de contribution d'assistance.

Le père de l'enfant ne saurait dès lors se prévaloir de la protection de la bonne foi.

Aussi le recours est-il rejeté.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- à la charge du recourant.
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 aux 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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