

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4563/2018

ATAS/94/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 7 février 2019

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o AUTORITÉ TUTÉLAIRE ; rue
des Glacis-de-Rive 6, GENEVE, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Claude ULMANN

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1965, a été mis au bénéfice d'une allocation pour impotent de degré faible depuis le 1^{er} octobre 2008 (nécessité d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie).
2. Par ordonnance du 4 septembre 2018, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a désigné Maître Claude ULLMANN en tant que curateur de portée générale de l'assuré.
3. Dès le 5 novembre 2018, l'assuré a été admis comme interne à la Fondation B_____ à Bernex (ci-après : la fondation).
4. Par prononcé du 3 décembre 2018, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) a informé la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) que dès le 1^{er} décembre 2018, le droit à l'allocation pour impotent de degré faible devait être supprimé.
5. Par décision du 5 décembre 2018, l'OAI a supprimé au 30 novembre 2018 l'allocation pour impotent de l'assuré et a requis de celui-ci la restitution de CHF 470.- correspondant à l'allocation pour impotent de décembre 2018 ; il a déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours.
6. Le 28 décembre 2018, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru à l'encontre de la décision précitée en concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à son annulation et à l'octroi du droit à son allocation pour impotent. Il fait valoir que la fondation n'est pas un home ou un établissement de soins, mais un village pour résidents gardant une certaine autonomie.
7. Le 17 janvier 2019, l'OAI a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif, la fondation correspondant de toute évidence à la notion de home.
8. Le 28 janvier 2019, le recourant a indiqué que l'effet suspensif n'était demandé qu'en ce qui concernait la restitution du montant de CHF 470.- et que sa situation financière lui permettrait de rembourser le très éventuel trop perçu.
9. Le 25 janvier 2019, la caisse a conclu au rejet du recours.
10. A la demande de la chambre de céans, l'intimé a précisé le 31 janvier 2019 que la question de la restitution pouvait rester en suspens jusqu'à droit connu sur la question principale et que l'allocation pour impotent étant en l'occurrence fondée sur un besoin d'accompagnement, elle était entièrement supprimée dès l'entrée dans un home tel que la fondation Aigues-Vertes ; En outre, il ressortait de l'ordonnance du TPAE du 4 septembre 2018 que l'intégration du recourant à Aigues-Vertes faisait suite à un besoin urgent d'intégrer un foyer.

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), 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 sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte, préalablement, sur la restitution de l'effet suspensif au recours, la décision du 5 novembre 2018 ayant été déclarée exécutoire nonobstant recours. Dans son écriture du 25 janvier 2019, l'intimée a admis que la demande de restitution pouvait être suspendue dans l'attente de l'arrêt sur le fond du litige, de sorte que l'effet suspensif sera restitué en ce qui la concerne. Par ailleurs, nonobstant l'écriture peu clair du recourant du 28 janvier 2019, on comprend que celui-ci réclame la reprise immédiate de son droit à une allocation pour impotent.
4. a. Selon l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré.

La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Selon l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral. Est réservé l'art. 97 LAVS relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Aux termes de l'art. 97 LAVS, applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 LAI (dispositions applicables en l'espèce, dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2003), la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire; au surplus, l'art. 55 al. 2 à 4 PA est applicable.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04), la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du

dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références; ATF du 19 septembre 2006, I 439/06).

b. Dans le contexte de la révision du droit à la rente, l'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée, il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 p. 507 et les références; voir également arrêt I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184; HANSJÖRG SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA). Dans ce contexte, la jurisprudence a également précisé que le retrait de l'effet suspensif survenant dans le cadre de la suppression ou de la diminution d'une rente décidée par voie de révision devait également couvrir la période d'instruction complémentaire prescrite par renvoi de l'autorité de recours jusqu'à la notification de la nouvelle décision, sous réserve d'une éventuelle ouverture anticipée potentiellement abusive de la procédure de révision (ATF 129 V 370 et 106 V 18; voir également arrêt 8C_451/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2 à 4, in SVR 2011 IV n° 33 p. 96).

5. Selon l'art. 42 al. 1 à 4 LAI, les ressortissants suisses mineurs qui n'ont pas leur domicile (art. 13, al. 1, LPGA) en Suisse sont assimilés aux assurés en ce qui concerne l'allocation pour impotent, à la condition qu'ils aient leur résidence habituelle (art. 13, al. 2, LPGA) en Suisse (al. 1). Les étrangers mineurs ont également droit à l'allocation pour impotent s'ils remplissent les conditions prévues à l'art. 9, al. 3 (al. 2). Pour les assurés âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il existe une impotence d'une durée probable de plus de douze mois (al. 3). Les mineurs n'ont droit à l'allocation pour impotent que pour les jours qu'ils ne passent pas dans un home 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 (al. 4).

Selon l'art. 42ter al. 2 LAI, le montant de l'allocation pour impotent versée aux assurés qui séjournent dans un home correspond au quart des montants prévus à l'al. 1. Les art. 42, al. 5, et 42bis, al. 4, sont réservés.

Selon l'art. 35ter du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI – RS 831.201), est réputée home au sens de la loi toute forme de logement collectif qui sert à l'assistance ou aux soins prodigués à l'assuré : a. lorsque l'assuré n'assume pas de responsabilité dans sa gestion ; b. lorsque l'assuré ne peut pas décider librement de quelle prestation d'aide il a besoin ou sous quelle forme, ou encore qui la lui fournit ou à quel moment ; ou c. lorsqu'un forfait pour les prestations de soins ou d'assistance doit être versé (al. 1). Les institutions au sens de l'art. 3, al. 1, let. b, de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides (LIPPI) qui sont reconnues par un ou plusieurs cantons en vertu de l'art. 4 LIPPI sont assimilées à des homes (al. 2). Les communautés d'habitation qui sont exploitées par un home au sens de l'al. 1 et qui bénéficient de prestations d'aide de la part de celui-ci sont assimilées à des homes (al. 3). Un logement collectif n'est pas assimilé à un home : a. lorsque l'assuré peut déterminer et acquérir lui-même les prestations de soins et d'assistance dont il a besoin ; b. lorsqu'il peut vivre de manière responsable et autonome; et c. lorsqu'il peut choisir et organiser lui-même ses conditions de logement (al. 4). Les institutions qui servent au traitement curatif ne sont pas assimilés à des homes (al. 5).

Selon l'art. 38 al. RAI, le besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 42, al. 3, LAI, existe lorsque l'assuré majeur ne vit pas dans une institution mais ne peut pas en raison d'une atteinte à la santé : a. vivre de manière indépendante sans l'accompagnement d'une tierce personne ; b. faire face aux nécessités de la vie et établir des contacts sociaux sans l'accompagnement d'une tierce personne ; ou c. éviter un risque important de s'isoler durablement du monde extérieur.

6. En l'occurrence, la fondation paraît être un établissement accueillant des personnes handicapées, au bénéfice d'une autorisation d'exploiter, ayant valeur de reconnaissance au sens de la LIPPI (www.ge.ch/exploiter-etablissement-accueillant-personnes-handicapées.eph). Dans ces conditions, les chances de prévisions sur l'issue du litige ne présentent pas un degré de certitude suffisant pour pouvoir être prises en considération.

Par ailleurs, il est à craindre, dans un tel cas, que si le recourant n'obtient pas gain de cause, la procédure en restitution des prestations reçues à tort ne se révèle infructueuse.

7. Au vu de ce qui précède, la requête en restitution de l'effet suspensif au recours sera partiellement admise, en ce qui concerne la demande de restitution du montant de CHF 470.-, et rejetée pour le surplus.

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

Statuant selon l'art. 21 al. 2 LPA-GE

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Préalablement :

2. Admet partiellement la requête en restitution de l'effet suspensif, dans le sens des considérants.
3. La rejette pour le surplus.
4. Réserve la suite de la procédure.
5. 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) aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF; 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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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