

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/779/2011

ATAS/878/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 septembre 2011

En la cause

Monsieur C_____, domicilié c/o Me STOLLER
FÜLLEMANN Monique, Route de Florissant 64, 1206 Genève,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
STOLLER FÜLLEMANN Monique

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Sabina MASCOTTO, Karine STECK, Doris
GALEAZZI et Florence KRAUSKOPF, Juges; Diane BROTO et Eugen
MAGYARI, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C _____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1959, a subi un accident de la circulation le 28 juillet 1980 ayant entraîné de graves conséquences sur son état de santé et d'importantes limitations fonctionnelles. Il était à l'époque étudiant en chimie à l'Université et effectuait des missions de travail temporaire auprès de X _____.
2. Par décision du 17 mars 1983, l'assuré est mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité de l'assurance-invalidité fédérale (ci-après l'OAI) sur la base d'un taux d'invalidité de 100% dès le 1^{er} juillet 1981 et d'une allocation pour impotence de degré faible de l'OAI dès le 1^{er} juillet 1981.
3. Sur demande de révision déposée par l'assuré le 16 avril 1984, la rente d'invalidité entière fondée sur un taux d'invalidité de 100% est maintenue dès le 1^{er} avril 1984 et une allocation pour impotence de degré moyen est accordée dès le 1^{er} juillet 1984 par l'OAI.
4. Après avoir versé des indemnités journalières du 31 juillet 1980 au 31 décembre 1988, la SUVA alloue à l'assuré une rente d'invalidité fondée sur une incapacité de travail de 66,6% de la SUVA dès le 1^{er} janvier 1989 et une indemnité pour atteinte à l'intégrité.
5. Par décision du 12 mai 1992, l'OAI alloue à l'assuré une rente d'invalidité entière sur la base d'un taux d'invalidité de 67% dès le 1^{er} octobre 1990.
6. Lors de plusieurs procédures de révision d'office de l'OAI et de la SUVA, les rentes d'invalidité (entière de l'OAI et de 66,6% de la SUVA) et l'allocation pour impotence de degré moyen de l'OAI sont confirmées.
7. En raison de l'entrée en vigueur de la 4^{ème} révision de la LAI, l'OAI adresse aux bénéficiaires d'allocation pour impotent un questionnaire servant à déterminer leur lieu de séjour. Celui-ci est adressé à l'assuré le 12 décembre 2003. L'assuré répond à fin décembre 2003 qu'il est domicilié chez lui, à Genève.
8. Par pli du 4 juin 2009, l'OAI informe la SUVA qu'il estime verser à tort depuis le 1^{er} juillet 1984 une allocation pour impotent à leur assuré commun, les frais relatifs à cette prestation relevant de la compétence de la SUVA. Suite à cette intervention:
 - a) Par décision du 29 septembre 2010, la SUVA refuse à l'assuré l'octroi d'une allocation pour impotent.
 - b) Par projet de décision du 18 octobre 2010, l'OAI envisage de supprimer l'allocation pour impotent dès le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision, dès lors que suite à la décision de la SUVA du 29

septembre 2010, il est avéré que le cas ne relève pas de l'assurance-invalidité, mais de l'assurance-accident.

c) Par décision du 8 décembre 2010, l'OAI confirme son projet de décision et supprime l'allocation pour impotent dès le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision, et dit que le recours contre la décision n'aura pas d'effet suspensif.

d) Par décision sur opposition du 29 décembre 2010, la SUVA rejette l'opposition, estimant que le droit à une allocation pour impotence à la charge de la SUVA, au titre de l'accident du 28 juillet 1980, doit être refusé, dès lors que l'allocation pour impotent n'existe dans la LAA que depuis 1984.

e) Sur recours de l'assuré contre la décision de l'OAI (cause A/208/2011), la Chambre des assurances sociales de la Cour restitue l'effet suspensif par arrêt incident du 15 février 2011 (ATAS/154/2011) et admet le recours par arrêt du 19 avril 2011 (ATAS/387/2011), motif pris que la suppression de l'allocation d'impotence n'était fondée ni par une révision sur la base de l'art 17 LPGA, ni une révision ou reconsidération sur la base de l'art. 53 LPGA, et que lors de l'accident de 1980, la loi en vigueur en matière d'accident ne permettait pas le versement d'une allocation pour impotent de la SUVA.

f) Sur recours de l'assuré contre la décision de la SUVA (cause A/256/2011), la chambre des assurances sociales de la Cour suspend la cause jusqu'à droit jugé dans la cause A/208/2011. Depuis lors, l'arrêt du 19 avril 2011 étant devenu définitif, l'assuré a retiré ce dernier recours.

9. Entre-temps, par pli du 19 novembre 2010, l'assuré fait valoir auprès de l'OAI qu'il perçoit le montant de l'allocation correspondant à une rente pour personne résidant dans un home, alors qu'il vit à la maison, sollicitant la rectification avec effet rétroactif.
10. Par prononcé du 8 décembre 2010, l'OAI invite la Caisse cantonale genevoise de compensation à augmenter le montant de l'allocation pour impotent dès le 1^{er} novembre 2010, la personne assurée vivant chez elle et non pas en home.
11. Par décision du 10 février 2011, l'OAI fixe le montant de la rente pour impotence de degré moyen à 1'140 fr. du 1^{er} novembre au 31 décembre 2010 et à 1'160 fr. pour le mois de janvier 2011, soit le double du montant initialement versé.
12. Par acte du 14 mars 2011, l'assuré forme recours contre la décision et conclut, en se fondant sur l'article 24 al. 1 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) à ce que "la décision du 11 février 2011 soit complétée dans le sens que la date d'effet de la modification soit fixée au 1^{er} novembre 2005 avec paiement d'intérêts moratoires à 5%"

13. Par pli du 12 avril 2011, l'OAI conclut à la suspension de la cause jusqu'à droit jugé dans la cause A/208/2011, qui permettra de trancher la compétence entre l'OAI et la SUVA.
14. Par pli du 18 avril 2011, le Cour fixe un délai au 9 mai 2011 aux parties pour produire les décisions de rente pour impotent versées depuis le 1^{er} janvier 2004.
15. Il ressort des pièces produites le 10 mai 2011 par l'OAI que l'allocation pour impotence de degré moyen versée était de 345 fr. dès le 1^{er} juillet 1984. Elle a régulièrement été augmentée tous les deux ans, comme suit : 360 fr. dès 1986, 375 fr. dès 1988, 400 fr. dès 1990, 450 fr. en 1992, 470 fr. dès 1993, 485 fr. dès 1995, (.....), 515 fr. dès 2001, 528 fr. dès 2003, 538 fr. dès 2005, (.....), 570 fr. du 1^{er} janvier 2009 au 31 octobre 2010, puis 1140 fr. du 1^{er} novembre au 31 décembre 2010, 1'160 fr. dès 2011. Par ailleurs, les seules décisions notifiées à l'assuré sont celles du 17 mars 1982, fixant l'allocation de degré faible à 110 fr./mois dès le 1^{er} juillet 1981, puis à 124 fr./mois dès le 1^{er} janvier 1982, celle du 8 mars 1985, fixant l'allocation de degré moyen dès le 1^{er} juillet 1984 à 345 fr./mois et celle du 10 février 2011 fixant l'allocation à 1'140 fr./mois dès le 1^{er} novembre 2010 et à 1'160 fr./mois dès le 1^{er} janvier 2011.
16. L'assuré produit le 12 mai 2011 un tableau des montants dus selon lui depuis 1981, correspondant au double des allocations reçues du 1^{er} juillet 1981 au 31 octobre 2010, avec intérêts de 5% l'an, soit 299'376 fr. Il indique que les décisions successivement rendues ne mentionnaient pas de précisions quant au séjour dans un home ou le calcul de l'allocation.
17. Lors de l'audience du 31 mai 2011, la représentante de l'OAI précise qu'en plus des trois décisions produites, soit celles du 17 mars 1982, du 8 mars 1985 et du 10 février 2011, la caisse de compensation adresse aux assurés une décision d'indexation de l'allocation pour impotent à chaque fois que celle-ci a lieu, mais ces décisions ne sont pas adressées en copie à l'OAI. Lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit, le 1^{er} janvier 2004, l'OAI a adressé à l'assuré une communication du 8 juin 2005 l'informant du maintien du droit à une allocation pour impotence de degré moyen, qui ne fait pas référence au fait que l'assuré serait dans un home ou pas.

Courant 2004, après avoir entrepris les révisions, l'OAI a transmis à la caisse de compensation les informations concernant les bénéficiaires d'allocations. Dans la majorité des cas, ceux-ci sont à domicile, de sorte que c'est seulement lorsqu'ils sont dans un home que l'OAI mentionne cette précision à l'attention de la caisse. Ainsi, elle ne comprend pas pourquoi la caisse a versé à l'assuré au-delà du 1^{er} janvier 2004 le montant de l'allocation réduite de moitié, alors qu'il n'était pas dans un home.

L'OAI a modifié le droit pour l'avenir seulement, en application de l'art. 88 bis al. 1 let. c RAI, soit dès le 1^{er} novembre 2010. Pour des raisons d'égalité de traitement, cette disposition est appliquée strictement et il s'agit d'une loi spéciale par rapport à l'art. 53 al. 2 LPGA, de sorte que l'OAI ne peut pas entrer en matière sur une reconsidération avec effet au 1^{er} novembre 2005.

L'assuré déclare que, jusqu'à la précédente procédure ayant entraîné la suppression de l'allocation par l'OAI, qui estimait que la SUVA était compétente pour la verser, il ne savait pas que la modification de la LAI en 2004 lui donnait droit à une allocation plus importante et il faisait confiance aux institutions. Son avocate ajoute qu'il n'y a pas d'égalité de traitement dans l'illégalité et que son client a le droit d'être traité de façon égale avec les assurés qui ont obtenu, en conformité de la loi, les prestations qui leur étaient dues dès 2004.

A l'issue de l'audience, un délai au 21 juin a été fixé à l'OAI et au 15 juillet à l'assuré pour se déterminer.

18. Par pli du 20 juin 2011, l'OAI conclut au rejet du recours, en se fondant sur la détermination exposée en audience et ajoute que la jurisprudence confirme que l'augmentation de la rente de l'allocation pour impotent prend effet, au plus tôt dès le mois où le vice est découvert, s'il est constaté que la décision de l'OAI désavantageant l'assuré était manifestement erronée. L'article 88 bis al. 1 let c RAI (qui concerne seulement les rentes et allocations) est une règle spéciale par rapport à l'art. 85 al. 1 RAI (qui s'applique aux trois genres de prestations en espèce de l'AI) et il limite les effets temporels de la reconsidération *ex nunc* et *pro futuro*. C'est en l'espèce l'art. 88 bis qui s'applique car il s'agit bien de l'appréciation d'une question spécifique du droit de l'assurance-invalidité dans le cadre du versement insuffisant d'une allocation pour impotent.
19. Par pli du 15 août 2011, le conseil de l'assuré fait valoir que l'art 88 bis al. 1 let. c RAI ne s'applique pas à ce cas, qui ne relève pas de l'art. 35 LAI, le degré d'impotence n'ayant subi aucune modification. L'effet rétroactif doit être accordé selon la jurisprudence citée (ATF 135 V 217; arrêts du tribunal fédéral du 8.11.2010, cause C_8253/2007; du 18.8.2009, cause C_6695/2007). En substance, le droit de l'assuré à la correction d'une décision erronée selon l'art. 85 al. 1 RAI implique celui d'obtenir la rectification avec effet rétroactif. Ce n'est que lorsque la modification a eu lieu en raison de questions spécifiques à l'assurance invalidité que la modification intervient avec effet *ex nunc* et *pro futuro* selon l'art. 85 al. 2 RAI, sauf en cas de violation de l'obligation de renseigner. En l'espèce, l'art. 88 bis RAI ne s'applique pas, il y a eu une violation du devoir de renseigner ainsi qu'une erreur sur le montant de la rente, imputable à la caisse de compensation qu'il convient d'appeler n cause.
20. La cause a été gardée à juger le 17 août 2011.

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; RS 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 est entrée en vigueur le 1^{er} 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 4^{ème} et à la 5^{ème} révisions, entrées en vigueur respectivement en date des 1^{er} janvier 2004 et 1^{er} 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 4^{ème} et à la 5^{ème} 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.

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).
4. Le litige porte sur le montant de la rente pour impotent depuis le 1^{er} novembre 2005.
5. a) Selon l'art. 9 LPGA, entré en vigueur le 1^{er} 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. 1^{er}). L'impotence est moyenne si l'assuré, même avec

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).

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 4^{ème} révision AI entrée en vigueur le 1^{er} 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).

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. 1^{er}). L'assureur

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).

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

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).

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. 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.

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

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 éthyliisme 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 1^{er} 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

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).

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 1^{er} 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 remplissaient 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 trois quart, et ce sur la base des

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'impotence 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'impotence 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'impotence, 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'impotence (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'impotence 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 1^{er} janvier 2005. Finalement, aucune décision notifiée à l'assuré ne mentionnait un séjour en home de ce dernier.

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 1^{er} janvier 2008, n'est pas applicable au cas d'espèce et seul l'art. 24 LPGA régleme 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

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 1^{er} 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 1^{er} janvier 2004 est limité au 1^{er} 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.

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 1^{er} novembre 2005 au 31 décembre 2006, de 1'106 fr./mois du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2008, de 1'140 fr./mois du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2010 et de 1'160 fr./mois dès le 1^{er} 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).

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

Statuant

Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, annule la décision du 10 février ~~2010~~* 2011, dit que le recourant a droit à une allocation pour impotent de 1'076 fr./mois du 1^{er} novembre 2005 au 31 décembre 2006, de 1'106 fr./mois du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2008, de 1'140 fr./mois du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2010 et de 1'160 fr./mois dès le 1^{er} janvier 2011, sous déduction des montants déjà versés à ce titre. *

Rectification d'une erreur matérielle le 24.10.2011/MSS/RHD

3. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues et nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Met un émolument de 500 fr. à la charge de l'intimé.
5. Condamne l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure de 2'500 fr. en faveur de l'assuré.
6. 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

Irene PONCET

Juliana BALDE

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