

FR_GERICHTE 608 2017 137 vom 20. Februar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2017_137

FR: FR_GERICHTE 608 2017 137 du 20 février 2018

IT: FR_GERICHTE 608 2017 137 del 20 febbraio 2018

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 28

février et 22 juillet 2008, il s'est en outre vu octroyer une rente entière et une allocation pour impotent de degré grave dès le 1er mars 2008. Depuis le 1er mars 2010, l'assuré étant âgé de vingt ans révolus, les soins à domicile ont été pris en charge par l'assureur-maladie. B. Le 16 septembre 2016, il a requis l'octroi d'une contribution d'assistance. Dans le questionnaire d'autodéclaration ayant suivi sa demande, il a indiqué avoir recours à du personnel soignant pour les soins de base à raison de 70 heures par semaine et a souligné avoir besoin d'une surveillance permanente, tant de jour que de nuit. Pour sa part, l'OAI a instruit la cause et a diligencé une enquête au domicile de l'assuré, laquelle a eu lieu le 6 février 2017. Par décision du 27 avril 2017, confirmant un projet du 23 février 2017, l'OAI lui a reconnu le droit à une contribution d'assistance mensuelle de CHF 1'684.90, respectivement annuelle de CHF 18'533.90 au maximum. Pour déterminer ce montant, l'office ne prend pas en compte les heures de jour (standard à CHF 32.90 ou de qualification B à CHF 49.40) – celles-ci étant compensées par les montants alloués via l'allocation pour impotent et les prestations de l'assurance-maladie – mais uniquement de 19.19 nuits par mois, d'un montant de CHF 87.80 chacune. A ce stade, on relèvera que, par décision du même jour, l'OAI a reconnu à son frère jumeau, également atteint d'une myopathie de Duchenne, le droit à une contribution d'assistance d'un montant et selon des conditions identiques (cf. cause 608 2017 135). C. Contre la décision du 27 avril 2017, l'assuré interjette recours devant le Tribunal cantonal le 23 mai 2017, concluant à l'octroi d'une contribution d'assistance d'un montant plus élevé. A l'appui de son recours, il affirme que son besoin d'aide pendant la journée n'est pas couvert par l'allocation pour impotent et les prestations de l'assurance-maladie et conteste, dès lors, que seul un besoin d'aide pendant la nuit soit pris en compte. S'agissant des prestations de l'assurance-maladie, il précise que les 219.78 heures mensuelles déduites par l'OAI relèvent de la surveillance et des soins nocturnes. Enfin, il se plaint du fait que l'OAI déduit l'intégralité des prestations octroyées par l'assurance-maladie de son besoin d'aide durant la journée, ce qui le prive de toute possibilité d'obtenir une contribution d'assistance: les heures de nuit ne seront pas indemnisées

Tribunal cantonal TC Page 3 de 11 par l'assurance-invalidité dès lors qu'elles sont prises en charge par l'assurance-maladie, et les heures de jour ne seront pas indemnisées non plus, l'assurance-maladie ne les prenant pas en charge et l'assurance-invalidité ne lui en reconnaissant aucune. Le 9 juin 2017, il s'acquitte de l'avance de frais de CHF 400.- requise. Dans ses observations du 28 juin 2017, l'OAI propose le rejet du recours, renvoyant à la

motivation de la décision litigieuse et à une prise de position du 27 avril 2017 de son enquêtrice. Il n'a pas été procédé à un second échange d'écritures étant relevé que le recourant, désormais représenté par Me Florence Bourqui, au service d'Inclusion Handicap, est intervenue spontanément les 28 juillet et 11 septembre 2017. Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales requises auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable. 2. a) A teneur de l'art. 8 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, dite invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. b) L'art. 42quater al. 1 LAI prescrit que l'assuré a droit à une contribution d'assistance aux conditions suivantes: il perçoit une allocation pour impotent de l'AI (let. a); il vit chez lui (let. b); il est majeur (let. c). Cette prestation permet à des personnes en situation de handicap d'engager eux-mêmes des personnes leur fournissant l'aide dont ils ont besoin et de gérer leur besoin d'assistance de manière plus autonome et responsable. Elle est versée uniquement pour les prestations d'aide effectivement fournies et payées par un assistant reconnu, soit une personne physique qui est engagée par l'assuré et qui n'est pas considérée comme un membre de sa famille proche (cf. message du 24 février 2010 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, 6e révision, premier volet; FF 2010 1647 p. 1692 et 1693). L'assuré envoie, en général une fois par mois, une facture à l'office AI pour la contribution d'assistance, avec les justificatifs des prestations d'aide qu'il a reçues. La contribution est versée non par les caisses de compensation, mais par la Centrale de compensation (CdC) à Genève, étant donné que le montant à verser n'est pas constant, mais dépend des heures facturées (FF 2010 1647 p. 1696). c) L'art. 42sexies al. 1 LAI précise que le temps nécessaire aux prestations d'aide est déterminant pour le calcul de la contribution d'assistance. Le temps nécessaire aux prestations relevant des contributions suivantes est déduit: l'allocation pour impotent visée aux art. 42 à

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 42ter LAI (let. a); les contributions allouées à l'assuré qui a recours, en lieu et place d'un moyen auxiliaire, aux services de tiers en vertu de l'art. 21ter al. 2 LAI (let. b); la contribution aux soins fournie par l'assurance obligatoire des soins en vertu de l'art. 25a de la loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) (let. c). Selon l'al. 3, en dérogation à l'art. 64 al. 1 et 2 LPGA, l'assurance-invalidité n'octroie pas de contribution d'assistance pour les prestations d'aide qui sont couvertes par la contribution aux soins fournie en vertu de l'art. 25a LAMal. S'étant saisi de la délégation figurant à l'art. 42sexies al. 4 LAI, le Conseil fédéral a notamment édicté l'art 39c du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI; RS 831.201) selon lequel le besoin d'aide peut être reconnu dans les domaines suivants: actes ordinaires de la vie (let. a); tenue du ménage (let. b); participation à la vie sociale et organisation des loisirs (let. c); éducation et garde des enfants (let. d); exercice d'une activité d'intérêt public ou d'une activité bénévole (let. e); formation professionnelle initiale ou continue (let. f); exercice d'une activité professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi (let. g); surveillance pendant la journée (let. h); prestations de nuit (let. i). Dans son message, le Conseil fédéral relève que dans le domaine des soins de base, la création d'une contribution d'assistance

nécessite une coordination entre l'AI et l'assurance-maladie puisque les prestations de l'assurance obligatoire des soins sont en partie identiques à celles couvertes par la contribution d'assistance (besoin d'aide pour l'accomplissement des actes ordinaires de la vie). Lorsqu'un assuré a recours à des prestations Spitex remboursables par l'assurance-maladie, celles-ci sont, pour le calcul de la contribution d'assistance, déduites du besoin d'aide total. Bien que ni la loi ni le règlement sur l'assurance-invalidité ne fassent expressément référence à l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS; RS 832.112.31), les soins de base évoqués à l'art. 42sexies al. 1 let. c LAI sont bien ceux figurant à l'art. 7 al. 2 let. c de cette ordonnance. Cette catégorie comprend les "soins de base généraux pour les patients dépendants" ainsi que les "mesures destinées à surveiller et à soutenir les malades psychiques pour accomplir les actes ordinaires de la vie" (art. 7 al. 2 let. c OPAS; FF 2010 1647, p. 1728s). Toutes les prestations de soins de base couvertes par cette dernière peuvent toutefois aussi être fournies par un assistant, auquel cas c'est une contribution d'assistance de l'AI qui est octroyée (cf. FF 2010 1647, p. 1697). C'est donc le choix du prestataire qui déterminera quelle assurance prendra en charge la prestation (cf. FF 2010 1647, p. 1729). Afin d'éviter que des frais ne soient remboursés en double ou pas du tout, il doit être clair que la coordination est effectuée au niveau de l'AI. Celle-ci réduit le besoin d'assistance reconnu pour la contribution d'assistance du montant correspondant du nombre d'heures pour lequel l'assurance-maladie verse une contribution aux frais de soins de base (cf. FF 2010 1647, p. 1730). Dans la circulaire sur la contribution d'assistance (ci-après: CCA; état au 1er janvier 2017), l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après: OFAS) précise qu'on déduit pour les prestations LAMal les heures que l'assuré prend régulièrement, sous la forme de soins de base, auprès d'un prestataire reconnu par l'assurance-maladie et qui sont financées par l'assureur-maladie. On se réfère pour cela aux justificatifs de remboursement de la caisse-maladie des trois derniers mois (des six derniers mois si le recours à ces prestations est irrégulier et varie fortement). Si les justificatifs ne font pas apparaître clairement ce qui entre dans les soins de base, il faut demander les décomptes de l'organisation d'aide et de soins à domicile. Si le nombre d'heures n'y est pas indiqué mais que ne figure que le montant en francs, on divise ce montant par le tarif de l'assurance-maladie pour les soins de base (CCA, n° 4109).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 d) Selon l'art. 39e al. 2 RAI, le nombre maximal d'heures mensuelles à prendre en compte pour la détermination du besoin d'aide est le suivant: pour les prestations d'aide relevant des domaines visés à l'art. 39c let. a à c RAI, par acte ordinaire de la vie retenu lors de la fixation de l'allocation pour impotent, 20 heures en cas d'impotence faible, 30 heures en cas d'impotence moyenne, 40 heures en cas d'impotence grave (let. a); pour les prestations d'aide relevant des domaines visés à l'art. 39c let. d à g RAI, 60 heures au total (let. b); pour la surveillance visée à l'art. 39c let. h RAI, 120 heures (let. c). Pour calculer le plafond dans les domaines actes ordinaires de la vie, ménage et loisirs, on part du degré d'impotence et du nombre d'actes ordinaires de la vie (CCA, n° 4086). Par contre, la loi ne fixe pas de plafond en heures pour les prestations de nuit. Il est implicitement conditionné par le nombre de nuits dans une année (CCA, n° 4096). Pour les trois catégories, les nombres d'heures maximaux sont réduits de 10 % par journée ou par nuitée passée chaque semaine en institution (art. 39e al. 4 RAI). Ainsi, le Tribunal fédéral a confirmé que le plafond est réduit de 10% par jour de la semaine ou par nuit que l'assuré passe dans une institution (ATF 140 V 543). La réduction correspond à 10% pour les activités de jour (école spéciale, centre de réadaptation professionnelle en

externe, centre de jour et atelier) ou pour les nuitées simples (home), et a 20% pour l'encadrement dans un home avec des prestations de jour et de nuit (CCA, n° 4098). Les demi-journées sont comptées comme des journées entières. Mais si l'assuré passe, le même jour, une demi-journée dans une institution et l'autre demi-journée dans une autre institution, on compte seulement une journée et non pas deux. La réduction maximale par jour correspond de ce fait à 20%. Autrement dit, quand quelqu'un travaille une demi-journée dans un atelier et passe l'autre demi-journée dans une clinique de jour, puis la nuit dans un home, on ne déduit pas 30% mais seulement 20% (CCA n° 4099). e) Enfin, selon l'art. 39f RAI, la contribution d'assistance se monte à CHF 32.90 par heure (al. 1). Si l'assistant doit disposer de qualifications particulières pour fournir les prestations requises dans les domaines prévus à l'art. 39c let. e à g RAI le montant de la contribution d'assistance s'élève à CHF 49.40 par heure (al. 2). L'office AI détermine le montant de la contribution d'assistance allouée pour les prestations de nuit en fonction de l'intensité de l'aide à apporter à l'assuré. Le montant de la contribution s'élève à CHF 87.80 par nuit au maximum (al. 3). Le Message du Conseil fédéral précise que le montant de la contribution d'assistance peut être nettement plus bas que les tarifs des homes ou des organisations Spitex dès lors que les prestations d'aide sont fournies par des personnes dont on n'exige pas qu'elles aient suivi une formation particulière et qu'il n'y a pas de frais administratifs (les tâches administratives étant assumées par l'assuré). La somme de base a été fixée à CHF 30.- l'heure (actuellement CHF 32.90). Si, pour des raisons liées au handicap, la présence de qualifications chez l'assistant est impérative, le forfait horaire peut être augmenté pour une partie des prestations d'assistance. Il pourra s'agir par exemple d'exigences particulières portant sur la communication et les rapports avec des personnes présentant un handicap à la fois visuel et auditif, ou un handicap psychique. Cela correspond aux forfaits utilisés dans le cadre du projet pilote. Si le besoin d'un service de nuit est reconnu, un forfait de CHF 80.- par nuit est rajouté (actuellement CHF 87.80) (cf. FF 2010 1647, p. 1695). 3. a) L'art. 69 al. 2 RAI prévoit, comme mesure d'instruction, la possibilité pour l'autorité de réaliser une visite domiciliaire (cf. ég. art. 57 al. 1 lit. f LAI).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 Un rapport d'enquête économique ménagère tant sous l'aspect de l'incapacité de travail (art. 9 LPGA) que du besoin d'aide (cf. arrêt TF 9C_648/2013 du 17 octobre 2014 consid. 3.2.1), doit satisfaire aux exigences suivantes: il est essentiel que le rapport ait été établi par une personne qualifiée ayant connaissance de la situation locale et des limitations et handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il y a par ailleurs lieu de tenir compte des indications de l'assuré et de consigner dans le rapport les éventuelles opinions divergentes des participants. Enfin, le texte du rapport doit apparaître plausible, être motivé et rédigé de manière suffisamment détaillée par rapport aux différentes limitations, de même qu'il doit correspondre aux indications relevées sur place. Lorsque le rapport constitue une base fiable de décision, le juge ne saurait remettre en cause l'appréciation de l'auteur de l'enquête que s'il est évident qu'elle repose sur des erreurs manifestes. Exceptionnellement, en cas de doute sur la crédibilité des indications de l'assuré ou lorsque celles-ci ne concordent pas avec les constatations faites sur le plan médical, il sera nécessaire de faire procéder par un médecin à une estimation des empêchements que l'intéressé rencontre dans ses activités habituelles (ATF 130 V 61 consid. 6.1; 128 V 93 consid. 4; cf. ég. arrêt TF 9C_784/2013 du 5 mars 2014 consid. 3.3 et les références). b) Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent

comme les plus vraisemblables. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; arrêt TF 8C_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). Si, malgré les moyens mis en œuvre d'office par le juge pour établir la vérité du fait allégué par une partie, conformément au principe inquisitoire, ou par les parties selon le principe de leur obligation de collaborer, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance prépondérante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui entendait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (DTA 43/1996-1997 n°17 p. 83 consid. 2a; 39/1991 n°11 p. 99 et 100 consid. 1b; 38/1990 n°12 p. 67 consid. 1b et les arrêts cités; ATF 115 V 113 consid. 3d/bb). Dans cette mesure, en droit des assurances sociales, le fardeau de la preuve n'est pas subjectif, mais objectif (RCC 1984 p. 128 consid. 1b). 4. En l'occurrence, est contesté le besoin d'aide qui a été reconnu au recourant pour déterminer le montant de sa contribution d'assistance. Il convient de se référer aux pièces du dossier. a) Afin de déterminer le besoin d'assistance du recourant, l'OAI a diligenté une enquête à son domicile le 6 février 2017 (dossier OAI, p. 61ss). A ce stade, il convient de relever que le besoin d'aide est calculé au moyen d'un instrument d'enquête standardisé (FAKT) pour les prestations d'aide directes et indirectes. L'estimation en temps – notamment du "besoin d'aide pertinent", du "plafond individuel", du "besoin d'aide reconnu" ou des "autres prestations" – est générée automatiquement par l'instrument d'enquête, lequel se fonde sur les données entrées par l'enquêteur. Par exemple, l'enquêteur recense le

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 besoin d'assistance sur une échelle en cinq degrés – de 0 (minimum, autonomie totale) à 4 (maximum, aucune autonomie) – l'informatique se chargeant de convertir ces informations en heures ou en minutes sur une base standardisée. En l'occurrence, dans le domaine des "actes ordinaires de la vie quotidienne" (art. 39c let. a RAI), le rapport fait état d'un besoin d'aide de 348 minutes par jour, correspondant aux sous-domaines se vêtir/se dévêtir (degré 3), se lever/s'asseoir/se coucher (degré 3), manger (degré 4), faire sa toilette (degré 4), aller aux toilettes (degré 4) et "suppléments pour les actes ordinaires" (total de 132 minutes, essentiellement liées au soutien médical). S'agissant de la "tenue du ménage" (art. 39c let. b RAI), le rapport mentionne un besoin d'aide de 47 minutes par jour, soit dans les sous-domaines administration (degré 3), alimentation (degré 2), entretien du logement (degré 4), achats et courses diverses (degré 3) et lessive (degré 4). Quant à la "participation à la vie sociale et organisation des loisirs" (art. 39c let. c RAI), il comptabilise 36 minutes par jour dans les sous-domaines loisirs (degré 3), participation sociale (degré 1), mobilité (degré 4) et voyages (degré 4). Enfin, dans les domaines de la "surveillance pendant la journée" (art. 39c let. h RAI) et "prestations de nuit" (art. 39c let. i RAI), l'enquêtrice indique des totaux de 76 minutes (surveillance de degré 3) et de 61 minutes (surveillance de degré 4) par jour. Compte tenu des réductions saisies dans l'enquête (séjours en institution et autre adulte dans le même foyer) et estimées sur une base mensuelle, le besoin d'aide dans les actes quotidiens, le ménage et les loisirs correspond à 219.04 heures/mois. Le besoin de surveillance pendant la journée est pour sa part fixé à 38.37 heures/mois et celui des prestations de nuit estimé à 22.39 nuits/mois. Ces constats et les estimations du besoin d'aide qui en découlent ne sont pas objet de critique. Pour la

plupart estimés entre des degrés 3 (participation minimale) et 4 (aucune autonomie), ils paraissent au demeurant correspondre au besoin d'assistance du recourant de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'y revenir. b) Par contre, le recourant critique le fait que l'OAI s'est écarté du besoin d'aide saisi dans le rapport d'enquête du 6 février 2017. On le rappelle, dans la décision litigieuse, l'office n'a pris aucune prestation en compte durant la journée mais uniquement un forfait de 19.19 nuits/mois au tarif de CHF 87.80 la nuit, fixant à CHF 1'684.90 le montant mensuel de la contribution d'assistance. aa) L'OAI a d'abord tenu compte d'un plafonnement du besoin d'aide. Ainsi, le besoin d'aide dans les domaines des actes quotidiens, du ménage et des loisirs a été plafonné à 151.38 heures/mois. Pour sa part, le besoin de surveillance pendant la journée a été plafonné à 37.85 heures/mois. Enfin, le besoin de prestations de nuit a été plafonné à 19.19 nuits/mois. Le principe de la prise en compte d'un nombre maximal d'heures mensuel découle de l'art. 39e al. 2 RAI, dont la légalité a été confirmée par le Tribunal fédéral (cf. ATF 140 V 543 consid. 3.5). S'agissant du plafonnement dans les domaines des "actes ordinaires de la vie quotidienne", de la "tenue du ménage" et de la "participation à la vie sociale et organisation des loisirs", celui-ci dépend du degré d'impotence et du nombre d'actes ordinaires de la vie. En l'occurrence, le recourant s'est vu reconnaître un degré d'impotence grave dans six actes ordinaires de la vie (art. 42 LAI). Le nombre d'heures mensuel est dès lors de 240 heures, soit le maximum qui peut

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 être reconnu en application de l'art. 39e al. 2 let. a ch. 3 RAI. Ce plafond doit être réduit (art. 39e al. 4 RAI) afin de tenir compte du fait que le recourant séjourne en institution 1.85 jours par semaine et dort dans un home environ 8.02 nuits par mois (soit un peu moins de 1.85 nuits par semaine). Le plafond est réduit de 10% par journée ou par nuitée passée chaque semaine en institution, ce qui correspond à une réduction du plafonnement d'environ 37% ($1.85 \times 10\% + 1.85 \times 10\% = 37\%$). Partant les 240 heures doivent être réduites de 88.8 heures ($240 \times 37\%$) et il en découle un plafond individuel arrondi à 151.20 heures/mois. Généré automatiquement, le chiffre de 151.38 heures/mois retenu par l'autorité intimée n'est pas arrondi et peut servir à la suite du calcul, étant au demeurant relevé qu'il est légèrement plus favorable au recourant. Même si le besoin d'aide pertinent du recourant se monte à 219.04 heures/mois selon l'enquête domiciliaire, il ne peut être tenu compte que de son seul plafond individuel de 151.38 heures/mois, pour les domaines des "actes ordinaires de la vie quotidienne", de la "tenue du ménage" et de la "participation à la vie sociale et organisation des loisirs", comme l'a reconnu l'autorité intimée. Partant, son calcul est à confirmer et le grief doit être rejeté. Quant au plafonnement du domaine de la "surveillance pendant la journée", celui-ci est en principe de 120 heures par mois (art. 39e al. 1 let. c RAI). Cela étant, dans la mesure où il s'agit de surveillance de jour et non de nuit, il convient de tenir compte du fait que le recourant séjourne en institution 1.85 jours par semaine, chaque jour de la semaine que l'assuré passe dans l'institution réduisant le maximum de 10% ($1.85 \times 10\% = 18.5\%$). Partant le maximum pour la surveillance pendant la journée doit être réduit de 22.2 heures ($120 \times 18.5\%$) et le plafond fixé à 97.8 heures par mois. Il convient dès lors de s'écarter du plafond de 37.85 heures/mois retenu par l'OAI, dont le calcul n'est au demeurant pas explicite. Le besoin d'aide pertinent de 38.37 heures/mois reconnu dans le cadre de l'enquête domiciliaire ne dépasse pas le plafond mensuel individuel de 97.8 heures, de sorte qu'il correspond au besoin d'assistance qui doit lui être reconnu dans le domaine de la "surveillance pendant la journée". Enfin, s'agissant du domaine des "prestations de nuit", l'art. 39e RAI ne prévoit pas de plafonnement explicite, celui-ci étant dès lors implicitement

conditionné par le nombre de nuits dans une année (365; cf. CCA n° 4096), soit à 30.4 nuits/mois (365/12). Compte tenu d'une réduction correspondant à 10% par nuitée hebdomadaire, en l'occurrence environ 1.85 nuits par semaines (8.02 nuits mensuelles), le plafond mensuel est de 24.8 nuits/mois (30.4-30.4x18.5%). L'autorité intimée ne peut dès lors pas être suivie lorsqu'elle fixe le plafond des prestations de nuit, sans expliciter son calcul, à 19.19 nuits/mois. Dans la mesure où les 22.39 nuits/mois constatées dans l'enquête ne dépassent pas le plafond mensuel individuel de 24.8 nuits/mois, ces 22.39 nuits/mois correspondent au besoin d'assistance qui doit être reconnu au recourant dans le domaine des "prestations de nuit". Au vu de ce qui précède, la Cour confirme que le besoin d'aide qui doit être reconnu au recourant dans les domaines des "actes ordinaires de la vie quotidienne", de la "tenue du ménage" et de la "participation à la vie sociale et organisation des loisirs" est de 151.38 heures/mois. Par contre, il convient de s'écarter des conclusions de l'autorité intimée pour retenir 38.37 heures/mois pour la "surveillance pendant la journée" et 22.39 nuits/mois s'agissant des "prestations de nuit".

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 bb) Des besoins d'assistance dans les domaines des "actes ordinaires de la vie quotidienne", de la "tenue du ménage", de la "participation à la vie sociale et organisation des loisirs" et de la "surveillance pendant la journée", l'OAI a ensuite déduit les autres heures prises en charge par l'assurance-invalidité (57.14 heures/mois) et l'assurance-maladie (219.78 heures/mois). Le résultat étant négatif, il n'a pas été reconnu au final de besoin d'assistance dans ces domaines. Par contre, aucune déduction n'a été prise en compte dans le domaine des "prestations de nuit", domaine qui est intégralement indemnisé. Quant à son principe même, c'est à juste titre que l'autorité intimée a opéré cette déduction. En effet, l'art. 42sexies al. 1 let. a à c LAI impose que le temps relevant des allocations pour impotent, des recours aux services de tiers en lieu et place d'un moyen auxiliaire et de la contribution aux soins de l'assurance-maladie soit déduite des contributions d'assistance. Cela découle du principe que la contribution d'assistance de l'assurance-invalidité est versée subsidiairement à ces prestations (cf. art. 42sexies al. 3 LAI; cf. ég. FF 2010 1647, p. 1728). Cela étant, les prestations de l'assurance obligatoire des soins en vertu de l'art. 25a LAMal ne sont qu'en partie identiques à celles couvertes par la contribution d'assistance (cf. FF 2010 1647, p. 1728; art. 7 al. 2 let. c OPAS a contrario; ATF 136 V 172 consid. 5.3.2). Dans ces circonstances, réduire l'entier du besoin d'aide reconnu pour les contributions d'assistance des heures de soins remboursées par l'assurance-maladie, sans vérifier les prestations couvertes par cette dernière, a pour corollaire qu'une partie non négligeable du besoin d'aide pour gérer le quotidien pourrait n'être couvert ni par l'assurance-maladie (qui n'a pas à prendre en charge de l'aide à domicile) ni par l'assurance-invalidité (qui les considère à charge de l'assurance-maladie). En outre, il ressort du calcul présenté par l'autorité intimée que les soins remboursés par l'assurance-maladie ont été exclusivement déduits du besoin d'aide reconnu durant la journée. Or, aux dires du recourant – lesquels sont à tout le moins rendus plausibles par les pièces présentées à l'appui de son recours – la plupart des heures remboursées par l'assurance-maladie relève de la surveillance et des soins nécessaires durant la nuit. Dans la mesure où la "somme des prestations de nuit ne peut pas être allouée aux prestations de jours si elle n'est pas utilisée" (cf. prise de position de l'OAI du 19 avril 2017), le recourant est de facto privé de toute possibilité d'obtenir une contribution d'assistance: les heures de nuit ne seront pas indemnisées par l'assurance-invalidité dès lors qu'elles sont prises en charge par l'assurance-maladie (art. 42sexies al. 3 LAI), et les heures de jour ne seront pas indemnisées non plus, l'assurance-maladie et l'assurance-invalidité ne

les prenant pas en charge. Enfin, le dossier de la cause ne permet pas de distinguer si d'éventuelles heures de service de tiers auraient été – ou non – prises en compte lors de la déduction des services au sens de l'art. 42sexies al. 1 LAI. Or, cela pourrait être déterminant. En effet, de telles heures ne devraient pas être déduites des prestations prises en charge par l'assurance-invalidité pour le séjour à domicile. Si tel était le cas, ces heures seraient décomptées à double, soit lors du plafonnement qui tient compte des séjours en établissement et lors de la déduction des heures effectives de service de tiers. Or, cela va à l'encontre du but de la contribution d'assistance lequel est bien de permettre à des personnes en situation de handicap d'engager eux-mêmes des personnes leur fournissant l'aide dont ils ont besoin, y compris une aide non médicale (cf. FF 2010 1647, p. 1692). On relèvera par exemple que, dans son message, le Conseil fédéral relevait justement que le but de l'art. 42sexies

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 al. 1 let. c et al. 3 LAI était "d'éviter que des frais ne soient remboursés en double ou pas du tout" en laissant la coordination au niveau de l'AI (cf. FF 2010 1647, p. 1730 1er paragraphe). L'ensemble de cette problématique découle de l'application stricte de l'art. 42sexies al. 1 let. c et al. 3 LAI, sans que les calculs ne soient explicités et détaillés, de sorte qu'une partie non négligeable des frais d'assistance ne semble pas être susceptible de remboursement. Cette absence d'explication et de détails constitue un défaut de motivation, lequel justifie d'emblée un renvoi de la décision à l'autorité intimée pour réparer le droit d'être entendu du recourant. Cela conduit à l'annulation de la décision litigieuse. 5. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, le recours, bien fondé, doit être admis. Partant, la décision attaquée est annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision. Dans le cadre de cette dernière, le calcul du plafonnement des domaines de la "surveillance pendant la journée" et des "prestations de nuit" ne tiendra compte que des séjours en institution pour le premier et des nuits de home pour le second (cf. consid. 4b/aa). En outre, lorsqu'elle procédera à la déduction du temps consacré aux prestations couvertes par l'allocation pour impotent au sens des art. 42ss LAI et la contribution aux soins fournie en vertu de l'art. 25a LAMal, l'autorité intimée devra tenir compte du fait que ces prestations ne sont qu'en partie identiques à celles couvertes par la contribution d'assistance de l'assurance-invalidité. Elle devra dès lors vérifier quelles prestations ont été remboursées par l'assurance-maladie, au-delà du nombre d'heures indemnisé, et qui tombent également dans le champ de la contribution d'entretien et ne déduire que celles-là. Les frais de procédure, par CHF 400.-, sont mis à la charge de l'autorité intimée. Par conséquent, l'avance de frais de CHF 400.- versée par le recourant lui est restituée. Ayant obtenu gain de cause, le recourant a droit à des dépens. Dès lors que sa mandataire, avocate d'une organisation d'utilité publique, n'est intervenue que par le biais de courts courriers en cours de procédure, ceux-là sont fixés ex aequo et bono à CHF 300.-, débours et éventuelle TVA comprise. Ce montant est intégralement mis à la charge de l'autorité intimée.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision du 27 avril 2017 est annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. II. Les frais de procédure, par CHF 400.-, sont mis à la charge de l'Office de l'assurance- invalidité du canton de Fribourg, l'avance de frais de CHF 400.- versée par le recourant lui étant restituée. III. L'indemnité de partie est fixée à CHF 300.-, éventuelle TVA incluse. Elle est intégralement mise à la charge de l'autorité intimée. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du

Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 20 février 2018/pte Président Greffier-rapporteur

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