

# **GE\_GERICHTE ATAS/165/2019 vom 27. Februar 2019**

GE Cour de justice, 2019-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_165\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_165_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/165/2019 du 27 février 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/165/2019 del 27 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 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 fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans le délai et la forme requise, le recours est recevable (art. 60 LPGA et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; LPA - E 5 10).

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de la recourante à une allocation pour impotent de degré moyen à total dès octobre 2015.

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 9 LPGA, 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. Selon l'art. 42 LAI, les assurés impotents qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. L'art. 42bis est réservé (al. 1). L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (al. 2). Est aussi considérée comme impotente la personne vivant chez elle qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a durablement besoin d'un accompagnement lui permettant de faire face aux nécessités de la vie. Si une personne souffre uniquement d'une atteinte à sa santé psychique, elle doit, pour être considérée comme impotente, avoir droit au moins à un quart de rente. Si une personne n'a durablement besoin que d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie, l'impotence est réputée faible. L'art. 42bis, al. 5, est réservé (al. 3). L'art. 37 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). 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

A/2223/2018 - 8/14 - 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). Selon la jurisprudence, sont déterminants les six actes ordinaires suivants : 1) se vêtir et se dévêtir, 2) se lever, s'asseoir et se coucher, 3) manger, 4) faire sa toilette (soins du corps), 5) aller aux cabinets et 6) se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur et établir des contacts (ATF 124 II 247 ; ATF 121 V 90 consid. 3a et les références citées). L'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie, au sens de l'art. 38 RAI, ne comprend ni l'aide de tiers pour les six actes ordinaires de la vie, ni les soins ou la surveillance personnelle. Il représente bien plutôt une aide complémentaire et autonome, pouvant être fournie sous forme d'une aide directe ou indirecte à des personnes atteintes dans leur santé physique, psychique ou mentale (ATF 133 V 450). Cette aide intervient lorsque l'assuré ne peut pas en raison d'une atteinte à la santé vivre de manière indépendante sans l'accompagnement d'une tierce personne (art. 38 al. 1 let. a RAI), faire face aux nécessités de la vie et établir des contacts sociaux sans l'accompagnement d'une tierce personne (let. b), ou éviter un risque important de s'isoler durablement du monde extérieur (let. c). Dans la première éventualité, l'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie doit permettre à la personne concernée de gérer elle-même sa vie quotidienne. Il intervient lorsque la personne nécessite de l'aide pour au moins l'une des activités suivantes: structurer la journée, faire face aux situations qui se présentent tous les jours (p. ex. problèmes de voisinage, questions de santé, d'alimentation et d'hygiène, activités administratives simples), tenir son ménage (instructions et surveillance/contrôle), conformément au ch. 8050 de la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité ([CIIAI]; dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2009 [inchangée dans la version en vigueur dès le 1er janvier 2011], dont la conformité à la loi et à la Cst. a été admise [ATF 133 V 450]). Dans la seconde éventualité (accompagnement pour les activités hors du domicile), l'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie doit permettre à la personne assurée de quitter son domicile pour certaines activités ou rendez-vous nécessaires, tels les achats, les loisirs ou les contacts avec les services officiels, le personnel médical ou le coiffeur (arrêt 9C\_28/2008 cité consid. 3). La nécessité de l'aide d'une tierce personne doit être examinée de manière objective, selon l'état de santé de la personne intéressée. L'environnement dans lequel elle se trouve n'est, en principe, pas déterminant; seul importe le point de savoir si, dans la situation où elle ne dépendait que d'elle-même, elle aurait besoin de l'aide d'un tiers. On ne saurait non plus faire de différence selon que l'assuré peut compter sur l'aide de son conjoint ou de ses enfants ou qu'il doit avoir recours à l'aide de personnes étrangères à la famille pour accomplir les actes ordinaires de la vie (CIIAI, chiffre

A/2223/2018 - 9/14 - 8083). Le droit à une allocation pour impotent ne saurait être nié du seul fait que l'assuré vit chez ses parents. La loi n'impose en effet pas qu'il vive seul (Michel VALTERIO, Commentaire, Loi fédérale sur l'assurance-invalidité, 2018, n. 63 p. 619). L'assistance qu'apportent concrètement les membres de la famille à l'assuré a trait à

l'obligation de diminuer le dommage, qui ne doit être examinée que dans une seconde étape. Dans ce cas, la question importante est celle de savoir comment s'organiserait la communauté familiale au cas où elle ne devrait pas percevoir de prestations d'assurance, l'aide exigible ne devant toutefois pas devenir excessive ou disproportionnée (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_330/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4). S'agissant de l'aide que peuvent ou doivent apporter les parents de l'intimé dans la mesure où ceux-ci forment une communauté familiale, on précisera que, selon la jurisprudence, si la question de savoir comme s'organiserait cette communauté familiale dans le cas où elle ne devait pas percevoir de prestations d'assurance est certes importante, l'aide exigible ne doit pas devenir excessive ou disproportionnée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_410/2009 du 1er avril 2010 consid. 5.5 in SVR 2011 IV n° 11 p. 29). Or, sauf à vouloir vider l'institution de l'allocation pour impotent de tout son sens dans le cas où les parents font ménage commun avec leur enfant majeur et invalide, on ne saurait exiger de ceux-ci qu'ils assument toutes les tâches ménagères de leur enfant – ou la quasi-totalité de celles-ci. Le seul fait de savoir s'organiser et demander de l'aide lorsque celle-ci est nécessaire n'établissait pas l'absence de besoin d'accompagnement par un tiers, mais l'établissait au contraire (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_330/2017 du 14 décembre 2017). Dans un arrêt 9C\_539/2017 du 28 novembre 2017, le Tribunal fédéral a constaté que, contrairement à ce qu'invoquait l'intimé, la juridiction de première instance avait discuté de l'obligation de diminuer le dommage et était arrivée à la conclusion que l'aide nécessaire de la part des enfants de l'intimé allait au-delà de ce qui pouvait être raisonnablement exigé dans le cadre de l'obligation de diminuer le dommage, en se fondant sur le rapport d'enquête sur l'impotence, dans lequel les tâches auxquelles les enfants participaient avaient été déterminées en détail. La juridiction cantonale avait constaté que l'enquêtrice avait en particulier indiqué que les enfants aidaient leur mère pour le rangement, la préparation des repas et la lessive, ainsi que pour les paiements à effectuer, et qu'en sus de cette aide, l'intéressée présentait un besoin d'accompagnement de 2.35 heures par semaine hors périodes de décompensation.

## **E. 5**

En vertu de l'art. 42 al. 4 phr. 2 LAI, la naissance du droit à l'allocation pour impotent est régie, à partir de l'âge d'un an, par l'art. 29 al. 1. Ce renvoi résulte d'une inadvertance survenue lors de la 5ème révision de l'AI et concerne en réalité l'art. 28 al. 1 let. b LAI. Il en résulte que le droit à l'allocation pour impotent ne peut pas naître avant l'échéance d'une année à compter de la survenance de l'impotence (ATF 137 V 351 consid. 4 et 5, p. 356; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_326/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1; VALTERIO, op. cit. n. 72 p. 622).

A/2223/2018 - 10/14 - Selon l'art. 28 al. 1 let. b LAI, l'assuré a droit à une rente s'il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPG) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable. À teneur de l'art. 35 al. 1 RAI, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance le premier jour du mois au cours duquel toutes les conditions de ce droit sont réalisées. Pour déterminer la naissance du droit à l'allocation pour impotent en application de l'art. 35 al. 1 RAI, il y a lieu de retenir que les conditions du droit à au moins un quart de rente sont réalisées à la naissance du droit en application de l'art. 28 al. 2 LAI – indépendamment de savoir quand la demande de rente a été faite dans le cas concret – et non pas au moment où l'intéressé peut concrètement toucher la rente, soit six mois après sa demande, en application de l'art. 29 al. 1 LAI (ATAS/77/2016 du 28 janvier 2016). Si la demande d'allocation pour impotent a été déposée tardivement, c'est-à-dire plus de douze

mois après la naissance du droit, l'allocation ne peut en principe être accordée rétroactivement que durant douze mois au maximum à compter du dépôt de la demande (VALTERIO, op. cit. n. 72 p. 622). En effet, l'art. 48 al. 1 LAI précise que si un assuré ayant droit à une allocation pour impotent présente sa demande plus de douze mois après la naissance de ce droit, la prestation, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA n'est allouée que pour les douze mois précédant la demande. À teneur de l'al. 2 de la même disposition, les prestations arriérées sont allouées à l'assuré pour des périodes plus longues que s'il ne pouvait pas connaître les faits ayant établi son droit aux prestations (let. a) et s'il a fait valoir son droit dans un délai de douze mois à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de ces faits (let. b). Selon la jurisprudence, l'art. 48 al. 2 LAI s'applique lorsque l'assuré ne savait pas et ne pouvait pas savoir qu'il était atteint, en raison d'une atteinte à la santé physique ou mentale, d'une diminution de la capacité de gain dans une mesure propre à lui ouvrir le droit à des prestations. Cette disposition ne concerne en revanche pas les cas où l'assuré connaissait ces faits mais ignorait qu'ils donnent droit à une rente de l'assurance-invalidité (ATF 102 V 113 consid. 1a). Autrement dit, les faits ouvrant droit à des prestations que l'assuré ne pouvait pas connaître, au sens de l'art. 48 al. 2 phr. 2 LAI, sont ceux qui n'étaient objectivement pas reconnaissables, mais non ceux dont l'assuré ne pouvait subjectivement pas saisir la portée (ATF 100 V 119 sv. consid. 2c; RCC, 1984, p. 420 sv. consid. 1). Dans un arrêt du 8 mai 2018 (ATAS/391/2018), la chambre de céans a jugé qu'il n'était pas du devoir de l'intimé d'examiner spontanément la question de l'impotence, du seul fait qu'un assuré était invalide à 100%, car il s'agissait de notions différentes. L'invalidité est, au sens du droit des assurances sociales, une notion économique et non médicale; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer. L'impotence est

A/2223/2018 - 11/14 - l'état d'une personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a durablement besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour tous les actes ordinaires de la vie et/ou un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie. Les conditions pour bénéficier de ces prestations ne sont ainsi pas les mêmes en matière de rente d'invalidité et d'allocation pour impotent et l'octroi de l'une des prestations n'implique pas forcément l'octroi de l'autre (voir ATAS/254/2017 du 3 avril 2017 consid. 8a). À cela s'ajoutait le fait que le dossier constitué antérieurement à la demande d'allocation pour impotent ne comportait aucun rapport médical permettant de constater que le recourant avait besoin d'aide pour effectuer à tout le moins deux actes de la vie ordinaire.

## **E. 6**

En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport d'enquête, il est essentiel qu'il ait été élaboré par une personne qualifiée qui a connaissance de la situation locale et spatiale, ainsi que des empêchements et des handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il s'agit en outre de tenir compte des indications de la personne assurée et de consigner les opinions divergentes des participants. Enfin, le contenu du rapport doit être plausible, motivé et rédigé de façon suffisamment détaillée en ce qui concerne chaque acte ordinaire de la vie et sur les besoins permanents de soins et de surveillance personnelle et finalement correspondre aux indications relevées sur place. Le seul fait que la personne désignée pour procéder à l'enquête se trouve dans un rapport de subordination vis-à-vis de l'office AI ne permet pas de conclure à son manque d'objectivité et à son parti pris. Il est nécessaire qu'il existe des circonstances particulières qui permettent de justifier objectivement les doutes émis quant à l'impartialité de l'évaluation (ATF 130 V 61 consid. 6.2; ATF 125 V 351

consid. 3b/ee; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_406/2008 du 22 juillet 2008 consid. 4.2). 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 (ATF 128 V 93). Cette jurisprudence est également applicable s'agissant de déterminer l'impotence sous l'angle de l'accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_782/2010 du 10 mars 2011 consid. 2.3).

#### **E. 7**

Le juge des assurances sociales 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, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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).

#### **E. 8**

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont

A/2223/2018 - 12/14 - convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n.

#### **E. 10**

Le litige peut ainsi être tranché sans qu'il soit nécessaire de procéder à une instruction complémentaire et, en particulier, entendre la recourante, étant rappelé qu'elle ne s'est pas présentée à l'audience convoquée le 6 février 2019, en raison de son état psychique actuel, qui a été attesté par son médecin pour une période indéterminée.

#### **E. 11**

La décision querellée sera ainsi réformée en ce sens que la recourante a droit au versement d'une allocation pour impotent de degré faible dès le 1er mai 2016.

#### **E. 12**

Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la recourante, qui n'est pas assistée d'un conseil et qui n'a pas fait valoir de frais engendrés par la procédure (art. 61 let. g LPG).

#### **E. 13**

Un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge de l'intimé (art. 69 al. 1bis LAI).

A/2223/2018 - 14/14 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant à la forme :

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