

# **GE\_GERICHTE ATAS/230/2021 vom 15. März 2021**

GE Cour de justice, 2021-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_230\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_230_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/230/2021 du 15 mars 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/230/2021 del 15 marzo 2021

## **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 les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

### **E. 3**

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante a droit à une API, singulièrement si les conditions de la nécessité d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie sont réalisées.

### **E. 4**

a. Selon l'art. 42 LAI, les assurés impotents (art. 9 LPGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une API. L'art. 42bis est réservé (al. 1er). 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). b. L'art. 37 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI ; RS 831.201) 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. 1er). 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

A/3332/2020 - 13/20 - 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). c. 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, 121 V 90 consid. 3a et les références citées).

## **E. 5**

a. Aux termes de l'art. 38 al. 1 RAI, le besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 42 al. 3 LAI, existe lorsque l'assuré majeur ne vit pas dans une institution mais ne peut pas en raison d'une atteinte à la santé: vivre de manière indépendante sans l'accompagnement d'une tierce personne (let. a); 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). b. 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), et tenir son ménage (aide directe ou indirecte d'un tiers ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_131/2019 du 16 août 2019 consid. 4.1 et la référence). La personne qui accompagne l'assuré peut aussi accomplir elle-même les actes nécessaires lorsque malgré ses instructions, sa surveillance ou son contrôle, l'assuré n'est pas en mesure de le faire à cause de son atteinte à la santé (ATF 133 V 450 consid. 10.2). Le fait déterminant n'est donc pas la manière dont l'aide du tiers est apportée, mais la circonstance que, grâce à elle, la personne puisse acquérir l'indépendance nécessaire dans son habitat (arrêt du Tribunal fédéral I 1013/06 du 9 novembre 2007 consid. 5.4). L'assuré, empêché en raison de ses limitations physiques de cuisiner et d'effectuer les tâches ménagères, nécessite l'assistance d'un tiers, sans laquelle il ne pourrait vivre de manière indépendante, pour les travaux ménagers auxquels s'étend l'accompagnement au sens de l'art. 38 al. 1 let. a RAI, dans la mesure où ceux-ci ne font pas partie des actes ordinaires de la vie selon l'art. 9 LPGA en relation avec l'art. 37 RAI. Cette assistance (qui comprend les activités telles que cuisiner, faire les courses, faire la lessive et le ménage) représente, selon l'expérience générale de la vie, un investissement temporel de plus de deux heures par semaine, de sorte que le caractère régulier de l'aide nécessaire est dans ce cas réalisé (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1056/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.3 et les références). Les seules difficultés dans l'accomplissement des tâches ménagères, de la préparation des repas et des commissions ne constituent toutefois pas des empêchements pour vivre

A/3332/2020 - 14/20 - de manière indépendante (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_907/2011 du 21 mai 2012 consid. 4.2.3). La nécessité de l'aide apportée par une tierce personne doit être examinée de manière objective, selon l'état de santé de l'assuré concerné, indépendamment de l'environnement dans lequel celui-ci se trouve; seul importe le point de savoir si, dans la situation où il ne dépendrait que de lui-même, cet assuré aurait besoin de l'aide d'un tiers.

L'assistance que lui apportent les membres de sa famille a trait à l'obligation de diminuer le dommage et ne doit être examinée que dans une seconde étape. Si la question de savoir comment s'organiserait la communauté familiale dans le cas où elle ne devait pas percevoir de prestations d'assurance est certes importante, l'aide exigible ne doit toutefois pas devenir excessive ou disproportionnée. Sauf à vouloir vider l'institution de l'API de tout son sens dans le cas où l'assuré fait ménage commun avec son épouse ou un membre de la famille, on ne saurait exiger de cette personne qu'elle assume toutes les tâches ménagères de l'assuré après la survenance de l'impotence si cela ne correspondait pas déjà à la situation antérieure (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_567/2019 du 23 décembre 2019 consid. 6.2 et les références). c. Dans la deuxième 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 du Tribunal fédéral 9C\_131/2019 du 16 août 2019 consid. 4.1 et la référence). d. Dans la troisième éventualité, l'accompagnement en cause doit prévenir le risque d'isolement durable ainsi que de la perte de contacts sociaux et, par là, la péjoration subséquente de l'état de santé de la personne assurée (arrêt du Tribunal fédéral précité consid. 4.1 et la référence). Un risque purement hypothétique d'isolement du monde extérieur ne suffit pas. L'isolement et la détérioration subséquente de l'état de santé doivent au contraire s'être déjà manifestés (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_543/2007 du 28 avril 2008 consid. 5.2.2). Le risque d'isolement doit ainsi être interprété de manière stricte (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_578/2013 du 18 août 2014 consid. 3.4 in fine). L'accompagnement nécessaire consiste à s'entretenir avec l'assuré en le conseillant et à le motiver pour établir des contacts en l'emmenant, par exemple, assister à des manifestations (arrêt du Tribunal fédéral I 46/07 du 29 octobre 2007 consid. 3.5 et la référence). e. L'art. 38 al. 3 1ère phrase RAI précise que n'est pris en considération que l'accompagnement qui est régulièrement nécessaire et lié aux situations mentionnées à l'al. 1. Selon le chiffre 8053 de la CIIAI, l'accompagnement est régulier au sens de l'art. 38 al. 3 RAI lorsqu'il est nécessité en moyenne au moins deux heures par semaine sur une période de trois mois. Le Tribunal fédéral a

A/3332/2020 - 15/20 - reconnu que cette notion de la régularité était justifiée d'un point de vue matériel et partant conforme aux dispositions légales et réglementaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_131/2019 du 16 août 2019 consid. 4.2 et les références). f. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_131/2019 du 16 août 2019 consid. 4.1 et les références). Ainsi, l'aide déjà prise en compte sous l'angle du besoin d'assistance pour accomplir les actes ordinaires de la vie ne peut fonder un droit à une allocation au sens de l'art. 38 RAI (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_688/2014 du 1er juin 2015 consid. 3.6 et les références). L'empêchement de se mouvoir à la maison ou en dehors de celle-ci qui nécessite une aide pour accomplir les actes ordinaires de la vie n'exclut toutefois pas un besoin d'accompagnement au sens de l'art. 38 RAI (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_135/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.3.1 et les références). Il n'est pas nécessaire que l'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie soit assuré par un personnel d'encadrement qualifié ou spécialement formé (arrêt du Tribunal fédéral I 652/06 du 25

juillet 2007 consid. 5.2).

#### **E. 6**

Dans le domaine de l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel un invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui, pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_661/2016 consid. 2.3 et les références). Ce principe s'applique également à l'assuré qui fait valoir le droit à une API (voir arrêt du Tribunal fédéral des assurances U.146/02 du 10 février 2003 consid. 4.2).

#### **E. 7**

En règle générale, le degré d'impotence d'un assuré est déterminé par une enquête à son domicile. Cette enquête doit être élaborée 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 encore de conclure à son manque d'objectivité et à son parti pris. Il est nécessaire qu'il existe des circonstances particulières qui

A/3332/2020 - 16/20 - permettent de justifier objectivement les doutes émis quant à l'impartialité de l'évaluation (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_907/2011 du 21 mai 2012 consid. 2 et les références). 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 130 V 61 consid. 6.1.2). La jurisprudence selon laquelle, lors de l'évaluation de l'invalidité découlant d'une atteinte à la santé psychique, il convient d'accorder plus de poids aux constatations d'ordre médical qu'à celles de l'enquête à domicile en cas de divergences, s'applique également lors de l'évaluation du besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_782/2010 du

#### **E. 10**

a. Selon l'art. 42 al. 4 LAI, l'API est octroyée au plus tôt à la naissance et au plus tard à la fin du mois au cours duquel l'assuré a fait usage de son droit de percevoir une rente anticipée, conformément à l'art. 40 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), ou du mois au cours duquel il a atteint l'âge de la retraite. La naissance du droit à l'API est régie, à partir de l'âge d'un an, par l'art. 29 al. 1 LAI (actuellement : art. 28 al. 1 let. b LAI ; ATF 137 V 351 consid. 4 et 5). Dès lors que les conditions posées par l'art. 28 al. 1 let. b LAI s'agissant du droit à la rente d'invalidité sont applicables par analogie au domaine des allocations pour

A/3332/2020 - 17/20 - impotent, il en résulte qu'un droit à une telle prestation ne peut pas naître avant l'échéance d'un délai de carence d'une année à compter de la survenance de l'impotence (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_326/2017 du 18 septembre 2017 consid. 3.1). Le niveau de l'API est alors déterminé d'une part, d'après le degré d'impotence existant au cours du délai d'attente et d'autre part, selon l'étendue de l'impotence persistant une fois le délai d'attente écoulé (ATF 111 V 226 consid. 3). En cas de variations du degré d'impotence pendant la période d'attente d'une année, il y a lieu de rechercher, en se référant aux taux d'indemnisation fixés à l'art. 42ter LAI, le degré d'impotence moyen qui est déterminant pour le calcul du montant de l'allocation au moment de la naissance du droit. Selon l'art. 42ter al. 1 LAI, une impotence grave s'élève à 80 %, une impotence moyenne à 50 % et une impotence faible à 20 % (ATF 125 V 256 consid. 4 ; VALTERIO, op cit., n. 71 ad art. 42 LAI). b. À teneur de l'art. 35 al. 1 RAI, le droit à l'API prend naissance le premier jour du mois au cours duquel toutes les conditions de ce droit sont réalisées.

## **E. 11**

En l'occurrence, l'intimé s'est fondé sur le rapport d'enquête du 22 juin 2020 pour nier la nécessité pour la recourante d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie, étant rappelé que l'absence de besoin d'aide pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne a déjà été constaté dans l'arrêt précité de la chambre de céans du 2 décembre 2019. L'enquêtrice a tout d'abord constaté que le besoin d'aide de la recourante existait à raison de trois heures et quarante minutes par semaine ; elle a cependant considéré, dans un second temps, que cette aide était, compte tenu de l'exigibilité de l'ex-époux de la recourante, inférieure à la limite jurisprudentielle précitée de deux heures par semaine ; elle a en effet relevé que, bien que divorcée, la recourante continuait à partager l'appartement avec son ex-époux et à maintenir une certaine communauté de vie, dont on pouvait tenir compte au même titre qu'un membre de la famille ou un concubin. S'agissant de l'exigibilité de l'ex-époux, la recourante ne conteste pas ce raisonnement, lequel peut être, sur le principe, confirmé. En effet, l'aide apportée par l'ex-époux de la recourante peut être prise en compte dès lors que celui-ci partage encore le logement de la recourante et participe aux activités ménagères, dans le cadre d'une communauté de vie (à cet égard, arrêts du Tribunal fédéral 8C 828/2011 du 27 juillet 2012 et 9C 567/2019 du 23 décembre 2019). Cela dit, il n'y a, contrairement à l'avis de la recourante, pas de contradiction dans le raisonnement de l'intimé lorsque celui-ci constate que malgré une aide nécessaire de trois heures et quarante minutes, le besoin d'accompagnement, compte tenu de l'exigibilité de l'ex-époux, est évalué à moins de deux heures par semaine. La recourante invoque cependant un besoin d'aide supplémentaire à celui de trois heures et quarante minutes retenu par l'enquêtrice. En particulier, elle souligne que toutes les démarches administratives sont effectuées par le centre LAVI ou son

A/3332/2020 - 18/20 - avocate, elle-même ne gérant pas ses affaires administratives courantes, que son ex-époux effectue toutes les grosses courses, soit pendant environ deux heures par semaine, qu'il l'aide pour les repas à raison de septante minutes par semaine et pour le ménage à raison de quatre à cinq heures par semaine et, qu'enfin, elle est isolée et coupée du monde. La question de savoir si la recourante nécessite une aide hebdomadaire supérieure à trois heures et quarante minutes peut rester ouverte pour les raisons qui suivent : L'organisation du couple, comprenant la répartition des tâches ménagères avant la survenance de l'impotence, est déterminante pour l'évaluation de l'exigibilité des membres

de la famille (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C 567/2019 du 23 décembre 2019 consid. 6.2). Or, le rapport d'enquête du 22 juin 2020 n'examine absolument pas cet aspect. A cet égard, la recourante n'a plus travaillé depuis l'année 2011 pour s'occuper de son époux, invalide (il bénéficie en effet d'une rente entière d'invalidité depuis novembre 2011). Ce dernier, avant l'atteinte à la santé de la recourante, ne se chargeait pratiquement pas de l'entretien du ménage et n'effectuait que de temps en temps les courses et la préparation des repas (procès-verbal d'audience du 6 mai 2019), ce qui n'est pas contesté par l'intimé. On ne saurait, dans ces conditions, exiger de l'ex-époux, totalement invalide et âgé de presque 66 ans au jour de la décision litigieuse, la prise en charge depuis la survenance de l'impotence de la recourante, en sus des tâches qu'il assume (courses et participation à la préparation des repas) du nettoyage complet de l'appartement, dont l'enquêtrice a déjà admis qu'il nécessitait l'intervention de l'IMAD à raison d'une heure et cinquante minutes par semaine, étant par ailleurs constaté que cette limite correspond non pas au temps nécessaire pour maintenir le logement propre mais à l'intervention hebdomadaire maximale accordée par l'IMAD (cf. rapport d'enquête du 22 juin 2020 n°4.2.1). La recourante, quant à elle, a invoqué la nécessité de recourir à quatre à cinq heures de ménage par semaine. Quoiqu'il en soit, compte tenu des quinze minutes d'aide administrative par semaine fournie par des tiers, reconnues également par le rapport d'enquête et dont l'exigibilité de la part de l'ex-époux n'est pas envisagée, la limite de deux heures par semaine d'accompagnement nécessaire, est déjà dépassée (soit une heure et cinquante minutes d'aide-ménagère auxquelles s'ajoutent quinze minutes d'aide administrative). Dans ces conditions, il n'est pas utile d'examiner si la recourante a besoin d'un accompagnement pour certaines activités à l'extérieur ou pour prévenir le risque d'isolement durable ou de perte de contacts sociaux. Par appréciation anticipée des preuves, il sera renoncé à l'audition des témoins cités par la recourante.

A/3332/2020 - 19/20 -

#### **E. 12**

Dès lors qu'un besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie d'au moins deux heures par semaine doit être reconnu à la recourante, celle-ci a droit à une API de degré faible. Compte tenu de la survenance de l'impotence au 1er juillet 2016 et de la date de dépôt de la demande de prestations, le 9 février 2017, la recourante a droit à une API de degré faible depuis le 1er juillet 2017.

#### **E. 13**

Partant, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que la recourante a droit à une API de degré faible dès le 1er juillet 2017.

#### **E. 14**

Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 2'500.- sera accordée à la recourante à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé. Etant donné que, depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

A/3332/2020 - 20/20 - 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.