

GE_GERICHTE ATAS/23/2019 vom 16. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_23_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/23/2019 du 16 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/23/2019 del 16 gennaio 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 LAI. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

E. 3

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 4

Le litige porte sur le point de savoir si la recourante peut prétendre au versement d'une allocation pour impotent mineur de degré faible, singulièrement à partir de quelle date elle réalise les conditions du droit à cette prestation.

E. 5

En vertu de l'art. 42 al. 1 LAI, les assurés impotents qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. Aux termes de l'art. 9 LPGA, auquel l'art. 42 al. 1 LAI précité fait d'ailleurs explicitement référence, 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. L'impotence devant résulter d'une atteinte à la santé, mais pas nécessairement d'une invalidité, une allocation pour impotent peut être servie à un assuré qui ne perçoit pas de rente d'invalidité, faute notamment de présenter le degré d'invalidité requis pour l'octroi d'une rente d'invalidité, pourvu que l'atteinte à la santé entraîne les conséquences prévues par la loi, en particulier l'art. 9 LPGA précité (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, Commentaire thématique, 2011, n. 2260 ss).

E. 6

a. Pour qu'il y ait impotence, il faut que l'assuré soit dans l'impossibilité d'accomplir seul des actes élémentaires de la vie quotidienne, qui se répartissent dans les six catégories suivantes : se vêtir/ se dévêtir (éventuellement adapter la prothèse ou l'enlever); se lever/

s'asseoir/ se coucher (y compris se mettre au lit ou le quitter); manger (apporter le repas au lit, couper des morceaux, amener la nourriture à la bouche, réduire la nourriture en purée et prise de nourriture par

A/1676/2018 - 10/17 - sonde); faire sa toilette (se laver, se coiffer, se raser, prendre un bain / se doucher); aller aux toilettes (se rhabiller, hygiène corporelle/ vérification de la propreté, façon inhabituelle d'aller aux toilettes); se déplacer (dans l'appartement, à l'extérieur, entretien des contacts sociaux (ATF 121 V 90 consid. 3a et les références; ch. 8010 de la CIIAI, dans sa version valable à partir du 1er janvier 2018 – applicable au cas d'espèce). Pour qu'il y ait nécessité d'assistance dans l'accomplissement d'un acte ordinaire de la vie comportant plusieurs fonctions partielles, il n'est pas obligatoire que la personne assurée requière l'aide d'autrui pour toutes ou la plupart des fonctions partielles; il suffit bien au contraire qu'elle ne requière l'aide régulière et importante d'autrui que pour une seule de ces fonctions partielles. Les fonctions partielles d'un acte ordinaire de la vie ne peuvent toutefois être prises en considération qu'une fois en tout lorsque l'assuré a besoin de l'aide d'autrui pour accomplir ces fonctions dans plusieurs actes ordinaires. En revanche, si l'accomplissement d'un acte ordinaire de la vie est seulement rendu plus difficile ou ralenti par l'atteinte à la santé, cela ne signifie pas qu'il y ait impotence (arrêt du Tribunal fédéral 9C_360/2014 du 14 octobre 2014 consid. 4.4 et les références). b. En ce qui concerne l'acte « se lever, s'asseoir, se coucher », il y a impotence lorsqu'il est impossible à l'assuré de se lever, de s'asseoir ou de se coucher sans l'aide d'un tiers. Si néanmoins, il peut effectuer des changements de position lui-même, il n'y a pas impotence (ch. 8015 de la CIIAI). c. S'agissant de l'acte « manger », il y a impotence lorsque l'assuré peut certes manger seul, mais seulement d'une manière non usuelle (ATF 106 V 158) (par ex. s'il ne peut pas couper ses aliments lui-même, qu'il ne peut manger que des aliments réduits en purée ou qu'il ne peut les porter à sa bouche qu'avec ses doigts ATF 121 V 88). Un régime alimentaire (par ex. dans le cas de diabétiques) ne justifie pas un cas d'impotence (ch. 8018 de la CIIAI). d. Quant à l'acte « se déplacer », il y a impotence lorsque l'assuré, bien qu'il dispose de moyens auxiliaires, ne peut plus se déplacer lui-même dans le logement ou à l'extérieur, ou entretenir des contacts sociaux (ch. 8022 de la CIIAI).

E. 7

a. La loi distingue trois degrés d'impotence: grave, moyen ou faible (art. 42 al. 2 LAI). b. Elle est grave lorsque l'assuré est entièrement impotent, c'est-à-dire 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 (art. 37 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI – RS 831.201). c. Selon l'art. 37 al. 2 RAI, l'impotence est moyenne si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir, alternativement, la plupart des actes ordinaires de la vie (let. a) ; au moins deux actes ordinaires de la vie et nécessite, en outre, une surveillance

A/1676/2018 - 11/17 - personnelle permanente (let. b) ; 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 RAI (let. c). d. D'après l'art. 37 al. 3 RAI, l'impotence est faible si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin, alternativement, 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 exigeants 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) ; d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 RAI (let. e).

E. 8

a. Selon l'art. 42 al. 4 LAI, l'allocation pour impotent 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 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 atteint l'âge de la retraite. La naissance du droit est régie, à partir de l'âge d'un an, par l'art. 28 al. 1 let. b LAI (depuis le 1er janvier 2008). b. L'art. 42bis al. 3 LAI précise que pour les assurés âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il existe une impotence d'une durée probable de plus de douze mois. Par le biais de l'art. 42bis al. 3 LAI, le législateur a prévu que le droit aux prestations pouvait prendre naissance durant les premiers mois de vie, dès le moment où l'on pouvait supposer à juste titre qu'un enfant gravement handicapé aurait besoin d'assistance durant plus de douze mois (cf. Message du Conseil fédéral concernant la 4ème révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 février 2001, FF 2001 IV 3045, p. 3134 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_360/2014 du 14 octobre 2014 consid. 6). c. En d'autres termes, pour les assurés âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance au moment où leur impotence atteint le degré nécessaire; il n'y a pas de délai d'attente. À ce moment, il doit être établi avec un degré de vraisemblance prépondérante que l'impotence durera probablement plus de douze mois. Après l'âge d'une année, les dispositions qui concernent la naissance du droit pour les assurés majeurs s'appliquent par analogie. Les enfants ont ainsi droit à l'allocation pour impotent dès l'instant où ils présentent une impotence permanente de degré faible au moins, mais au plus tôt une année après la survenance de l'impotence. La période de carence d'une année peut commencer à courir avant l'âge de deux ans, c'est-à-dire dès la survenance de l'impotence (Michel VALTERIO, op. cit., n. 2356-2357).

E. 9

a. 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

A/1676/2018 - 12/17 - âge et en bonne santé (art. 37 al. 4 RAI). Cette disposition spéciale s'explique par le fait que plus l'âge d'un enfant est bas, plus il a besoin d'une aide conséquente et d'une certaine surveillance, même s'il est en parfaite santé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_798/2013 du 21 janvier 2014 consid. 5.1.1 ; ATF 137 V 424 consid. 3.3.3.2 ; ch. 8088 de la CIIAI). b. Afin de faciliter l'évaluation du besoin d'assistance d'autrui, l'office fédéral des assurances sociales a établi des recommandations concernant l'évaluation de l'impotence déterminante chez les mineurs (annexe III à la CIIAI). Elle indique l'âge moyen, déterminant pour le début du délai d'attente, à prendre en compte pour le surcroît de soins dû à l'invalidité, nécessaire à l'accomplissement des actes ordinaires de la vie. Ainsi : ■ se lever/ s'asseoir/ se coucher : à 15 mois, l'enfant se tient debout sans aide. Il peut changer de position seul (passer de la position assise à la position debout ou couchée et inversement) ; à 24 mois, il s'assoit seul sur une chaise ou à table et peut aller au lit et se lever tout seul ; ■ manger : à 13 mois, l'enfant peut boire seul au biberon et manger lui-même de petits morceaux (de biscuit ou de fruits) avec les doigts ; ■ se déplacer : à 10

mois un enfant peut se déplacer à quatre pattes. c. Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1).

E. 10

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

A/1676/2018 - 13/17 - 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).

E. 11

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 126 V 353 consid. 5b). 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. 12

a. En l'espèce, l'intimé, se fondant sur les constatations relevées dans le rapport d'enquête du 30 janvier 2018, reconnaît la nécessité pour la recourante, qui souffre d'atteintes congénitales, d'une aide régulière et importante pour l'acte ordinaire de la vie « se déplacer » dès octobre 2017 et pour les deux actes ordinaires de la vie « manger » et « se déplacer » dès janvier 2018. L'intimé nie toutefois à la recourante le droit à l'allocation pour impotent de degré faible, faisant valoir que le délai de carence d'une année (soit en janvier 2019) n'est pas encore arrivé à échéance. b. Pour sa part, la recourante se prévaut d'un besoin

d'aide supplémentaire pour l'acte de « s'asseoir » et argue que le délai de carence ne s'applique pas dans son cas, dans la mesure où son état de santé était propre depuis sa naissance à entraîner une impotence de plus de douze mois. c. Il n'est pas contesté ni contestable que la recourante nécessite une aide importante et régulière, qui excède celle dont a besoin tout enfant du même âge en bonne santé, pour l'acte de « se déplacer ». Il ressort en effet de l'enquête à domicile que la recourante, alors âgée de 13 mois, qui souffre d'un retard de croissance important (cf. également le rapport du Dr E_____ du 3 avril 2017), ne se déplaçait pas encore à quatre pattes (cf. également le rapport des HUG du 9 janvier 2018). Or, un enfant en bonne santé peut se déplacer à quatre pattes à 10 mois selon les recommandations concernant l'évaluation de l'impotence déterminante chez les mineurs qui figurent à l'annexe III de la CIAII, lesquelles se basent sur des travaux scientifiques qui fixent les premières formes de déplacement autonome de l'enfant à l'âge de 10 mois (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_360/2014 du 14 octobre 2014 consid. 5.2). S'agissant de l'acte de « manger », l'intimé l'admet à compter de janvier 2018 seulement, date à laquelle la recourante a atteint l'âge de 13 mois, au motif que

A/1676/2018 - 14/17 - selon ladite annexe, c'est à partir de cet âge que le fait de ne pas boire seul au biberon est pris en considération. C'est le lieu de rappeler que l'annexe III précitée comprend des recommandations concernant l'évaluation de l'impotence déterminante chez les mineurs, lesquelles représentent toutefois des normes de référence qui ne s'appliquent pas impérativement dans tous les cas, information que cette annexe met au demeurant en évidence. En effet, le facteur décisif est de savoir s'il y a, dans un cas particulier, un surcroît d'aide nécessaire par rapport aux mineurs du même âge ne souffrant d'aucun handicap (art. 37 al. 4 RAI) et, le cas échéant, à partir de quel moment (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_605/2016, 9C_606/2016 du 11 mai 2017 consid. 3.2). Une aide éventuelle ne peut donc être reconnue que si elle atteint une certaine intensité et qu'elle dépasse manifestement la mesure habituelle (ch. 8088 de la CIAII) (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_428/2011 du 30 mars 2012 consid. 3.4). En l'occurrence, si, à l'âge de 13 mois, la recourante ne pouvait pas encore tenir un biberon seule, l'enquêtrice a néanmoins souligné que l'alimentation, qui se faisait à l'aide d'un biberon spécial que la maman devait tenir, prenait du temps. Ainsi, dès l'âge de 4 mois, l'alimentation diversifiée avait été introduite avec deux repas en purée par jour et des biberons de lait anti-régurgitation. Le temps nécessaire pour l'alimentation était alors de deux-cent quarante minutes par jour et sous déduction de cent-cinq minutes, il était de cent trente-cinq minutes par jour. Dès le 6ème mois, sous déduction de cent-cinq minutes, le temps nécessaire pour l'alimentation de l'enfant était de cent-quinze minutes par jour. Il fallait en outre surveiller celle-ci en raison de régurgitations qui étaient fréquentes (cf. également le rapport des HUG du 9 janvier 2018). Dans son rapport du 7 novembre 2018, le Dr E_____ a confirmé que l'alimentation était longue et laborieuse, en dépit de l'opération de la fente palatine réalisée le 6 juin 2018, car les difficultés d'alimentation étaient liées à l'anomalie cranio-faciale et à l'anatomie (cf. également le compte-rendu opératoire du 7 juin 2018 qui spécifie que cette intervention ne visait pas à améliorer la prise alimentaire). En raison de cette malformation, la recourante régurgitait la nourriture, ce qui n'était pas sans risque (fausse route, étouffement). Ce médecin a en outre relevé qu'il était difficile de prédire l'âge à partir duquel la recourante aurait une alimentation sans difficultés. L'annexe IV de la CIAII, qui indique les limites maximales pour le surcroît de temps pouvant être pris en compte ainsi que le temps normalement consacré à l'assistance des mineurs non handicapés (ch. 8074 de la CIAII), prévoit que jusqu'à

E. 13

L'allocation versée aux mineurs impotents qui, en plus, ont besoin de soins intenses est augmentée d'un supplément pour soins intenses; celui-ci n'est pas accordé lors d'un séjour dans un home (art. 42ter al. 3, 1ère phrase, LAI). Les « soins intenses » de l'art. 42ter al. 3 LAI ne constituent pas une prestation autonome. Ils supposent l'existence préalable d'un droit à une allocation pour impotent (arrêt du Tribunal fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid. 8.2). En l'espèce, l'intimé n'a pas reconnu le droit au supplément pour soins intenses, faisant valoir que la recourante n'avait pas droit à l'allocation pour impotent de degré faible. Or, pour les motifs exposés ci-dessus, la recourante peut prétendre à cette allocation avant janvier 2019.

E. 14

Sur le vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. Il sera dit que la recourante a droit à une allocation pour impotent de degré faible dès le 1er octobre 2017. Pour ce motif, il se justifie de renvoyer la cause à l'intimé pour qu'il procède à un complément d'instruction et statue sur le droit éventuel de la recourante au supplément pour soins intenses.

E. 15

La recourante, représentée, obtenant gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à CHF 1'500.- (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]).

A/1676/2018 - 16/17 - Étant 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, arrêté en l'espèce à CHF 200.-.

A/1676/2018 - 17/17 - 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.