

# **GE\_GERICHTE ATAS/319/2011 vom 29. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_319\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_319_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/319/2011 du 29 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/319/2011 del 29 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 et ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10) et 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**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.

### **E. 3**

a) L'art. 69 al. 1 LAI prévoit que les décisions des offices AI cantonaux peuvent faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de l'office qui a rendu la décision. b) En l'espèce, l'OAI a adressé à l'assuré une communication en date du 6 décembre 2010 qui a été confirmée par la décision du 5 janvier 2011 contre laquelle l'assuré a interjeté directement recours devant la chambre des assurances sociales de la Cour le 10 janvier 2011. c) Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit de l'assuré, ayant droit à une rente AVS depuis 1991, à une augmentation de l'allocation pour impotent d'un degré moyen à un degré grave.

### **E. 5**

a) Selon l'art. 43 bis LAVS, ont droit à l'allocation pour impotent les bénéficiaires de rentes de vieillesse qui ont leur domicile en Suisse et présentent une impotence grave ou moyenne. Le droit à l'allocation prend naissance au plus tôt dès que l'assuré a présenté une impotence grave ou moyenne sans interruption durant une année au moins. La LAI s'applique par analogie à l'évaluation de l'impotence. Il incombe aux offices de l'assurance-invalidité de fixer le taux d'impotence à l'intention des caisses de compensation. Selon l'art. 84 LAVS,

les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent

A/56/2011 - 6/12 - faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège.

b) L'art. 66 bis du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) précise que l'art. 37, al. 1 et 2, let. a et b du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201) est applicable par analogie à l'évaluation de l'impotence, les art. 87 à 88 bis RAI étant applicables à la révision de l'allocation pour impotent. L'art. 69 bis al. 2 RAVS prévoit que la caisse transmet la demande à l'Office AI compétent. Selon l'art. 69 quater, al. 1 RAVS, l'instruction de la demande achevée, l'Office AI statue sur le droit aux prestations, établit immédiatement le prononcé et le transmet à la caisse de compensation compétente, selon l'art. 125 bis. Selon l'art. 69 quinquies RAVS, la décision concernant l'allocation pour impotent est notifiée aux divers destinataire nommés à l'art. 68 al. 3 RAVS (dont l'ayant droit), ainsi qu'à l'Office AI compétent. L'art. 125 bis RAVS stipule que l'allocation pour impotent est fixée et payée par la caisse de compensation compétente pour le versement de la rente à l'ayant droit.

c) L'art. 69 quater al. 1 RAVS stipule que les art. 74 ter al. 1 let. f et 74 quater RAI, sont applicables par analogie.

Selon l'art. 74 ter al. 1 let f RAI prévoit que si les conditions permettant l'octroi d'une prestation sont manifestement remplies et qu'elles correspondent à la demande de l'assuré, certaines prestations peuvent être accordées ou prolongées sans notification d'un préavis ou d'une décision. S'agissant des rentes et des allocations pour impotent, une telle communication peut être faite à la suite d'une révision effectuée d'office, pour autant qu'aucune modification de la situation propre à influencer le droit aux prestations n'ait été constatée. Selon l'art. 74 quater, l'OAI communique par écrit à l'assuré les prononcés rendus selon l'art. 74 ter et lui signale qu'il peut, s'il conteste le prononcé, exiger la notification d'une décision. d) Selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 98, consid. 3a). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 121 III 156, consid. 1). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave en raison de l'importance de la norme violée, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. En revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 129 I 363,

A/56/2011 - 7/12 - consid. 2 et 2.1 et les références). Ainsi, une décision rendue par un organe incompétent est soit nulle, soit annulable, la nullité étant retenue en cas d'incompétence fonctionnelle ou matérielle et dans les cas où l'importance déterminante de la violation de la loi l'emporte sur le principe de la sécurité du droit attaché au maintien des actes ayant précédé la décision contestée (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bâle, 1976, pp. 242-243). Dans les autres hypothèses, notamment en cas d'incompétence locale, seule l'annulation est admissible (ATF 104 Ib

343 ; SCHWARZENBACH, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Berne, 1980, p. 124). En cas de doute sur la nullité ou l'annulabilité d'une décision, l'autorité doit pencher pour cette dernière solution, dès lors que l'annulabilité d'un acte administratif vicié est la règle et sa nullité l'exception (ATF 104 Ia 176 in JdT 1980 I 330). Pour le surplus, la nullité d'une décision qui a été prise par une autorité absolument incompétente peut être constatée d'office et en tout temps (ATF 127 II 48, consid. 3g ; ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; ATF 118 Ia 340 consid. 2a ; ATF 116 Ia 217, consid. 2a).

## **E. 6**

a) Selon l'art. 42 LAI, les assurés impotents (art. 9 LPGGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. L'art. 42bis est réservé (al. 1er). L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (al. 2). b) 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 (art. 9 LPGGA). L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (art. 42 al. 2 LAI). 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 (art 42 al. 3 LAI). c) Selon l'art. 37 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI), il y a impotence de degré faible si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin: a. de façon régulière et importante, de l'aide d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie; b. d'une surveillance personnelle permanente; c. de façon permanente, de soins particulièrement astreignants, exigés par l'infirmité de l'assuré;

A/56/2011 - 8/12 - d. de services considérables et réguliers de tiers lorsqu'en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'une infirmité corporelle, il ne peut entretenir des contacts sociaux avec son entourage que grâce à eux; ou e. d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 RAI, c'est-à-dire lorsque l'assuré majeur ne vit pas dans une institution mais ne peut, en raison d'une atteinte à la santé, (a) vivre de manière indépendante sans l'accompagnement d'une tierce personne, (b) faire face aux nécessités de la vie et établir des contacts sociaux sans l'accompagnement d'une tierce personne, ou (c) éviter un risque important de s'isoler durablement du monde extérieur. N'est pris en considération que l'accompagnement qui est régulièrement nécessaire et lié à ces situations. En particulier, les activités de représentation et d'administration dans le cadre de mesures tutélaires ne sont pas prises en compte (art. 38 al. 3 RAI). d) Il y a impotence de degré moyen (art. 37 al. 2 RAI) si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin : a. d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir la plupart des actes ordinaires de la vie (au moins quatre, selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], ch. 8009); b. 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; ou c. 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 RAI. e) L'impotence est grave (art. 37 al. 1 RAI) 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. f) Selon la jurisprudence, les actes ordinaires les plus importants se répartissent en six domaines: a. se vêtir et se dévêtir; b. se lever, s'asseoir, se coucher; c. manger; d. faire sa toilette (soins du corps); e. aller aux toilettes; f. se déplacer (dans l'appartement, à l'extérieur, établir des contacts; ATF 124 II 247 ss; 121 V 90 consid. 3a et les références).

A/56/2011 - 9/12 - De manière générale, on ne saurait réputer apte à un acte ordinaire de la vie, l'assuré qui ne peut l'accomplir que d'une façon non conforme aux mœurs usuelles (ATF 106 V 159 consid. 2b). Ce principe est en particulier applicable lorsqu'il s'agit d'apprécier la capacité d'accomplir l'acte consistant à aller aux toilettes (ATF 121 V 95 consid. 6c ; ATF 121 V 94 consid. 6b et les références). Cependant, si certains actes sont rendus plus difficiles ou même ralentis par l'infirmité, cela ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une impotence (RCC 1989 p. 228 et RCC 1986 p. 507; ch. 8013 CIIAI). 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 de ces fonctions partielles; il suffit bien au contraire qu'elle ne requière l'aide d'autrui que pour une seule de ces fonctions partielles (ch. 8011 CIIAI; ATF 117 V 146 consid. 2). Il faut cependant que, pour cette fonction, l'aide soit régulière et importante. Elle est régulière lorsque la personne assurée en a besoin ou pourrait en avoir besoin chaque jour, par exemple lors de crises se produisant parfois seulement tous les deux ou trois jours mais pouvant aussi survenir brusquement chaque jour ou même plusieurs fois par jour (ch. 8025 CIIAI). L'aide est considérée comme importante lorsque la personne assurée ne peut plus accomplir au moins une fonction partielle ou qu'elle ne peut le faire qu'au prix d'un effort excessif ou d'une manière inhabituelle ou lorsqu'en raison de son état psychique, elle ne peut l'accomplir sans incitation particulière ou encore, lorsque, même avec l'aide d'un tiers, elle ne peut accomplir un acte ordinaire déterminé parce que cet acte est dénué de sens pour elle (ch. 8026 CIIAI). g) Quant à l'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie, il doit avoir pour but d'éviter que des personnes ne soient complètement laissées à l'abandon et/ou ne doivent être placées dans un home ou une clinique. Lorsqu'une personne assurée nécessite durablement cet accompagnement, elle est réputée atteinte d'une impotence faible (ch. 8040 CIIAI). 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 (chiffre 8045 CIIAI). L'accompagnement est régulier lorsqu'il est nécessaire en moyenne au moins deux heures par semaine sur une période de trois mois (ch. 8053 CIIAI). Il doit prévenir le risque d'isolement durable, de perte de contacts sociaux et, par là, de détérioration durable de l'état de santé de la personne assurée. Le risque purement hypothétique d'isolement du monde extérieur ne suffit pas; l'isolement de la personne assurée et la détérioration subséquente de son état de santé doivent au contraire s'être déjà manifestés. L'accompagnement nécessaire consiste à s'entretenir avec la personne en la conseillant et à la motiver pour établir ces contacts, par exemple en l'emmenant assister à des manifestations (ch. 8052 CIIAI).

A/56/2011 - 10/12 - Dans le cadre des art. 37 al. 3 let. e et 38 RAI, il y a lieu de tenir compte de l'aide indirecte ou directe d'un tiers. Ainsi la personne qui accompagne l'assuré peut aussi accomplir elle-même les actes nécessaires lorsque malgré les instructions, la surveillance ou le contrôle, l'assuré n'est pas en mesure de le faire à cause de son atteinte à la santé (cf. ATF 133 V 450 consid. 10.2). Si la personne assurée nécessite non seulement

un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie mais aussi une aide pour une fonction partielle des actes ordinaires de la vie (par exemple une aide pour entretenir des contacts sociaux), la même prestation d'aide ne peut être prise en compte qu'une seule fois, soit à titre d'aide pour la fonction partielle des actes ordinaires de la vie, soit à titre d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (ch. 8048 CIIAI). h) La jurisprudence interprète de façon restrictive le besoin permanent de soins ou de surveillance (RCC 1984 p. 371) : les soins et la surveillance prévus à l'art. 37 RAI ne se rapportent pas aux actes ordinaires de la vie ; il s'agit bien plutôt d'une sorte d'aide médicale ou sanitaire qui est nécessitée par l'état physique ou psychique de l'intéressé. Il y a surveillance personnelle permanente lorsqu'un tiers doit être présent toute la journée, sauf pendant de brèves interruptions, auprès de la personne assurée parce qu'elle ne peut être laissée seule. La nécessité de surveillance doit être admise s'il s'avère que l'assuré, laissé sans surveillance, mettrait en danger de façon très probable soit lui-même soit des tiers (ch. 8035 CIIAI).

#### **E. 7**

Dans le cas d'espèce, la décision de refus d'augmentation de l'allocation est prise et notifiée par l'OAI, alors que l'autorité compétente est la caisse. Cela ressort clairement des dispositions citées, en particulier l'art. 69 quinquies RAVS, selon lequel la décision concernant l'allocation pour impotent est notifiée à l'ayant droit ainsi qu'à l'Office AI compétent, ce qui implique que c'est la caisse qui est compétente pour la notification. De plus, il ne s'agit pas d'un prononcé au sens de l'art. 74 ter RAI, la décision ne faisant pas suite à une révision d'office sans modification, mais à une demande de l'assuré d'augmentation de l'allocation pour impotent d'un degré moyen à un degré grave. Au demeurant, si tel était le cas, cela permettrait la notification d'une simple communication par la caisse et non par l'OAI, l'analogie prévue n'ayant pas d'incidence sur les compétences respectives de ces deux administrations. Ainsi, et conformément à ce qui a correctement été fait lors de la procédure initiale de juin 2008: la demande de l'assuré (qu'elle soit adressée à la caisse ou à l'OAI d'ailleurs) est soumise à l'OAI pour instruction (art.69 bis al. 2 RAVS), puis l'OAI détermine le degré d'impotence et le communique à la caisse(art. 69 quater, al. 1 RAVS), laquelle est compétente pour prendre la décision et la notifier à l'assuré (art. 69 quinquies RAVS).

A/56/2011 - 11/12 -

La décision du 5 janvier 2011 est donc prise par une autorité incompétente, elle est ainsi en tout cas annulable, la nullité n'étant pas justifiée, ce d'autant moins que les actes préalables à la décision (instruction de la compétence de l'OAI) sont conformes au droit.

#### **E. 8**

Cela étant, avant que la caisse de compensation notifie une nouvelle décision sujette à recours, et afin d'éviter une procédure inutile, l'OAI chargé de l'instruction devra précisément interroger l'assuré, voire son médecin traitant et, en fonction des réponses données, procéder à une enquête sur place pour déterminer concrètement le besoin d'aide. De son côté, l'assuré devra répondre précisément aux questions posées, dès lors qu'en l'état du dossier, on ne comprends pas sur quels points il conteste la décision de maintien du degré moyen d'impotence. Il indique lui-même avoir besoin d'aide pour les quatre actes de la vie qui sont retenus par l'OAI, soit se vêtir/se dévêtir (1); se lever/s'asseoir/se coucher (2); faire sa toilette/soins du corps (3); se déplacer (dans l'appartement, dehors et entretenir des

contacts) (4). L'accompagnement durable, pour autant qu'il se justifie, est inclus dans le besoin d'aide pour se déplacer (entretenir des contacts sociaux). Pour le surplus, la décision de l'OAI manque de clarté, s'agissant de savoir si la nécessité d'une surveillance personnelle est retenue, une instruction complémentaire sur ce point étant nécessaire. Il n'est pas contestable que l'état de santé de l'assuré s'est aggravé et que son besoin d'aide pour les quatre mêmes actes, initialement limité à une fonction partielle de ces actes, se soit étendu à presque toutes les fonctions de chaque acte entre la décision initiale et la demande de révision. Il n'en demeure pas moins que seuls quatre actes sont mentionnés par l'assuré, ce qui justifie le maintien du degré moyen, sous réserve de la surveillance, étant rappelé que l'octroi d'une allocation pour impotence de degré grave exige un besoin important pour tous les actes de la vie et une surveillance personnelle.

#### **E. 9**

Le recours est partiellement admis, la décision est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité compétente pour nouvelle décision au sens des considérants . L'intimé est condamné à un émolument de 200 fr. (art. 69 al. 1 bis LAI).

A/56/2011 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

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