

GE_GERICHTE ATAS/401/2012 vom 27. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_401_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/401/2012 du 27 mars 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/401/2012 del 27 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89Bde la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, - LPA).

E. 4

Le litige porte sur le droit de l'assuré, ayant droit à une rente AVS depuis décembre 2009, à une l'allocation pour impotent d'un degré léger, moyen ou grave.

E. 5

a) Selon l'art. 43 bis LAVS, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2010, 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. Dès le 1er janvier 2011, la disposition prévoit qu'ont droit à l'allocation pour impotent les bénéficiaires de rentes de vieillesse ou de prestations complémentaires qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui présentent une impotence grave, moyenne ou faible. Les autres conditions légales sont restées identiques. Le droit à l'allocation prend naissance au plus tôt dès que l'assuré a présenté une impotence grave ou moyenne (ou faible dès le 1er janvier 2011) sans interruption

A/1957/2011 - 11/18 - durant une année au moins. La LAI s'applique par analogie à l'évaluation de l'impotence. 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. Dès le 1er janvier 2011, l'art. 37, al. 3, let. a à d RAI est aussi applicable par analogie à l'évaluation de l'impotence. c) Il appartient à chaque assuré de s'informer sur ses droits et d'entreprendre spontanément les démarches nécessaires à les faire valoir. À cet égard, l'art. 67 RAVS prescrit en particulier que pour faire valoir son droit à une rente ou à une allocation pour impotent, l'ayant droit

doit remettre une formule de demande dûment remplie à la caisse de compensation (ATFA du 3 août 2005, H 217/04, consid. 4.3). Selon l'art. 46 al. 2 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, si l'assuré fait valoir son droit à une allocation pour impotent plus de douze mois après la naissance du droit, l'allocation ne lui est versée que pour les douze mois qui ont précédé sa demande. Des arriérés sont alloués pour des périodes plus longues si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ayant établi son droit aux prestations et s'il présente sa demande dans les douze mois à compter du moment où il en a eu connaissance. L'art. 48 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, a la même teneur que l'art. 46 al. 2 LAVS précité, de sorte que la jurisprudence relative à cette disposition est également applicable (ATF 114 V 134 ; ATFA du 3 août 2005, H 217/04, consid. 3).

d) 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 faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège.

E. 6

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 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 LPGA). 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

A/1957/2011 - 12/18 - 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; 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

A/1957/2011 - 13/18 - 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). 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

A/1957/2011 - 14/18 - 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 nécessité 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). 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). Selon la volonté du législateur, les bénéficiaires de rente de vieillesse qui n'avaient pas besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie avant d'atteindre l'âge de la retraite ne peuvent prétendre à l'allocation pour impotent de l'AVS pour ce motif (ATF 133 V 569 consid. 5.4). 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

En l'espèce, les parties s'accordent sur le besoin d'aide de l'assuré, dès le 1er janvier 2009 pour trois actes ordinaires de la vie, soit manger, faire sa toilette et se déplacer, peu importe à cet égard de déterminer si l'assuré ne peut pas effectuer du tout ces actes ou s'il est encore en mesure, par exemple, de se déplacer à l'intérieur de son logement ou de se coiffer, dès lors qu'il suffit que le besoin d'aide soit régulier et important. Tel est le cas puisque le besoin d'aide est quotidien et que l'assuré ne peut plus accomplir au moins une des fonction de chaque acte. Cela a par ailleurs été confirmé par l'instruction : l'assuré a besoin d'aide pour se déplacer à

A/1957/2011 - 15/18 - l'extérieur et ses déplacements à l'intérieur restent possibles sans aide permanente, avec un déambulateur selon la FSASD, bien que le risque de chute implique une vigilance accrue et que la situation aille à cet égard en s'aggravant. C'est l'auxiliaire qui lui fait prendre une douche et tente de l'inciter à faire une toilette simple. Le besoin d'aide pour couper les aliments et encourager l'assuré à manger est admis, l'auxiliaire précisant qu'elle doit aussi servir l'eau. S'agissant de l'aide pour s'habiller, l'auxiliaire de vie et l'épouse de l'assuré ont clairement affirmé qu'elles devaient, presque quotidiennement, aider l'assuré à enfiler ses chaussettes et ses chaussures, alors que l'enquêtrice affirme que l'assuré étant capable de se pencher, devrait pouvoir le faire seul. Les infirmier(e)s de la FSASD, qui sont particulièrement attentifs à maintenir l'autonomie des patients, confirment ce besoin d'aide depuis janvier 2009 pour le pantalon, les chaussettes et les chaussures, de même que les neurologues des HUG pour tout l'habillement et le déshabillage. Par ailleurs, l'enquêtrice a établi sur la base des affirmations de l'assuré que celui-ci restait toute la journée en training, y compris lorsqu'il dormait, alors que l'auxiliaire de vie affirme qu'elle aide l'assuré à enfiler sa veste de training et lui enlève le bas et le haut lorsqu'il se couche. Il est ainsi démontré au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré a besoin d'une

aide importante et régulière depuis janvier 2009 pour s'habiller et se déshabiller, le soir et le matin en tout cas, c'est-à-dire pour enfiler son training (bas et haut), ses chaussettes, voire ses chaussures, la question de savoir s'il se couche tout habillé lorsqu'il est seul à la maison n'étant dès lors pas déterminante. Le déni de l'assuré implique par ailleurs que ses seules affirmations ne sont pas probantes. S'agissant de l'aide pour aller aux toilettes, il a été établi que l'assuré a besoin d'une protection, qu'il se rend la plupart du temps seul aux toilettes, qu'il lui arrive de ne pas remettre correctement sa protection et qu'il faut assez souvent nettoyer les toilettes après son passage. L'enquêtrice relève à juste titre que cet acte - très intime- est celui que les assurés essaient le plus longtemps possible de faire seuls. Les infirmier(e)s de la FSASD ne mentionnent pas ce besoin d'aide, mais ne sont présents que 30 minutes par jour. L'important déni de l'assuré de son handicap et de ses conséquences selon son psychiatre depuis l'été 2010 ainsi que la pudeur habituelle des assurés concernant cet acte-là impliquent que les seules affirmations de l'assuré lors de l'enquête en juin 2010 ne sont pas une base fiable. Ainsi, il est retenu que, bien que l'assuré se rende seul aux toilettes, il a besoin d'une aide régulière (plusieurs fois par semaine) et importante (nettoyer les toilettes, en lieu et place de l'aider à faire ses besoins et l'inciter à remettre sa protection), qui remplit les conditions de la jurisprudence pour admettre un besoin d'aide pour cet acte. S'agissant de l'aide pour se lever, se coucher et s'asseoir, elle semble pour l'instant partielle. L'auxiliaire indique que l'assuré peut se lever seul de son lit, parvient sauf exception à s'asseoir et se relever de table et à se coucher seul. Les infirmier(e)s de la FSASD relèvent que l'assuré procède à ses transferts, lentement et avec des

A/1957/2011 - 16/18 - moyens auxiliaires, mais seul. Les neurologues estiment que l'assuré a besoin d'aide pour ses transferts, mais ils ne sont pas quotidiennement avec lui. L'enquêtrice a déterminé que l'assuré n'avait pas besoin d'aide à cet égard sur la base des constatations faites lors de l'enquête en janvier 2010, l'assuré s'étant levé seul pour lui ouvrir la porte et s'étant assis seul. Ainsi, jusqu'en novembre 2011 en tout cas (date du rapport de la FSASD), le besoin d'aide pour cet acte n'est pas suffisamment important et régulier pour être retenu. Cela étant, même si le besoin d'aide pour ce même acte était admis, l'assuré ne pourrait pas prétendre à une allocation pour impotence grave, dès lors qu'il faut, en sus, que l'assuré ait besoin des soins permanents ou d'une surveillance personnelle. D'une part, la jurisprudence restrictive en matière de nécessité d'une surveillance personnelle exclut de retenir ce critère s'agissant de l'assuré dès lors qu'il reste effectivement seul environ une heure le matin entre le départ de son épouse et le passage des infirmières et environ 3 à 4 heures l'après-midi après le départ de l'auxiliaire de vie et jusqu'au retour de son épouse, le fait que ces périodes sans surveillance soient possibles en raison du fait que l'assuré reste couché et dort de plus en plus souvent n'étant pas déterminant, étant par ailleurs précisé que l'assuré était seul lors de la visite de l'infirmière en juin 2010, et que la présence de son fils n'est donc pas requise en permanence. D'autre part, le recourant n'allègue pas, à juste titre qu'il aurait besoin de soins permanents, ceux-ci étant dispensés par la FSASD une fois par jour, les médicaments et l'insuline étant pour le surplus donnés par l'épouse le soir. Pour terminer, et bien que cette question ne soit pas déterminante pour l'évaluation de l'impotence grave, les dispositions légales entrées en vigueur le 1er janvier 2011 et permettant depuis lors l'octroi d'une allocation d'impotence légère aux assurés soumis à la LAVS n'ont pas modifié l'art 66 bis RAVS, qui prévoit uniquement l'application de l'art 37 RAI, mais pas celle de l'art 38 RAI, pour l'évaluation de l'impotence des assurés retraités. Ainsi, l'éventuel besoin d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie prévu à l'art 38 RAI n'entre pas en considération, bien qu'il semble réalisé en l'espèce, la

jurisprudence confirmant que ce besoin ne peut être pris en considération pour un assuré retraité que s'il était déjà établi avant l'âge de la retraite. Il est ainsi retenu que l'assuré a besoin d'aide pour 5 actes de la vie quotidienne, ce qui lui ouvre le droit à une allocation d'impotence de degré moyen.

E. 8

Reste à déterminer depuis quand l'assuré a droit à cette allocation. La FSASD intervient depuis le 23 janvier 2009 et atteste de l'aide apportée depuis lors. Selon son épouse, l'aggravation de l'état de santé de l'assuré est notamment consécutive à la longue série d'hospitalisations en 2009 (du 14 février au 18 mars et du 3 avril au 18 juillet, puis du 3 septembre au 1er octobre et brièvement du 1er au 4 décembre).

A/1957/2011 - 17/18 - L'auxiliaire de vie est engagée dès août 2009 et il est ainsi établi que le besoin d'aide pour quatre actes (manger, se laver, s'habiller et se déplacer à l'extérieur) remonte au degré de la vraisemblance prépondérante à janvier 2009, le besoin d'aide pour le 5ème acte n'étant établi que depuis mi-août 2009. L'aide est alors nécessaire pour des fonctions alors encore partielles, l'aggravation progressive de l'état de l'assuré ayant impliqué une détérioration générale ainsi qu'au niveau de la marche, des chutes et de l'état de conscience de l'assuré. Il a été établi que cette aggravation a certainement impliqué que de plus nombreuses fonctions des 5 actes retenus étaient concernées par le besoin d'aide, ce qui ne modifie pas le droit à une allocation de degré moyen. C'est pour ce motif qu'il n'était pas utile d'ordonner une nouvelle enquête et qu'il n'est pas nécessaire d'étendre l'objet du litige. Il est donc établi que l'assuré a présenté une impotence moyenne depuis janvier 2009, ce qui ouvrirait théoriquement le droit à une allocation dès janvier 2010 à l'issue du délai de carence légale d'un an et après l'octroi d'une rente AVS depuis décembre 2009. C'est toutefois seulement en mars 2010 qu'une demande d'allocation a été déposée et les dispositions permettant de faire rétroagir le droit 12 mois avant le dépôt d'une demande tardive, abrogées en 2002, ne sont pas applicables. C'est ainsi dès le dépôt de la demande en mars 2010 que l'assuré a droit à une allocation pour impotent de degré moyen, la question d'une aggravation postérieure à l'issue de l'instruction menée par la Cour n'étant pas examinée.

E. 9

Ainsi, le recours est partiellement admis, la décision du 23 mai 2011 est annulée et la cause est renvoyée à l'intimée pour le calcul des prestations dues dès le 1er mars 2010. Le recourant, qui obtient largement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour fixe en l'espèce, compte tenu du nombre d'écritures et d'audiences, à 3'500 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA).

A/1957/2011 - 18/18 - 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.