

GE_GERICHTE ATAS/949/2008 vom 28. August 2008

GE Cour de justice, 2008-08-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_949_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/949/2008 du 28 août 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/949/2008 del 28 agosto 2008

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance

A/2763/2008 - 6/14 - 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). 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. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 1, consid. 1; ATF 127 V 467, consid. 1 et les références). C'est ainsi que lorsque l'on examine le droit éventuel à une rente d'invalidité pour une période précédant l'entrée en vigueur de la LPGA, il y a lieu d'appliquer l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 et réf. citées). En l'espèce, la décision litigieuse, du 17 décembre 2007, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4ème révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à une allocation pour impotent doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4ème révision de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). De même, la procédure est régie par les nouvelles règles contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA. Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance- invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Ces règles sont applicables dans la mesure où le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

E. 3

Le recours ayant été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56 à 60 LPGA), il y a lieu de le déclarer recevable.

E. 4

Seul fait l'objet du présent litige le droit de l'enfant à une allocation pour impotence. Se pose en particulier la question de savoir si les conditions d'assurance sont remplies.

E. 5

Il convient en premier lieu de fixer le moment de la survenance de l'impotence avant d'examiner si les conditions d'assurance étaient alors remplies.

A/2763/2008 - 7/14 -

E. 6

C'est le lieu de rappeler que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI).

E. 7

a) Est considérée comme 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 les actes élémentaires de la vie quotidienne (art. 9 LPGa). L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (art. 42 al. 2 LAI). b) Selon l'art. 37 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI) - dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2004 - 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). c) 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

A/2763/2008 - 8/14 - 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. d) 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 requiert 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).

e) 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).

A/2763/2008 - 9/14 - f) 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 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). 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).

g) L'art. 37 al. 4 RAI précise que 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 âge et

en bonne santé. Sont applicables à l'évaluation de l'impotence des mineurs les recommandations y relatives contenues dans l'annexe III à la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales concernant l'invalidité et l'impotence dans l'assurance invalidité (CIIAI). L'OFAS précise néanmoins en préambule que ces recommandations représentent des normes de référence qui ne s'appliqueront pas impérativement dans tous les cas et que pour certains cas particuliers, des décalages "normaux" ou non liés à une pathologie peuvent exister par rapport à ces normes temporelles, aussi bien vers le haut que vers le bas, qui ne seront pas pris en considération lors de l'évaluation du besoin d'assistance d'autrui. En ce sens, les recommandations devront donc être appliquées avec souplesse. Selon ces directives, l'âge moyen pour tenir compte d'une assistance supplémentaire nécessaire à l'accomplissement d'un acte ordinaire de la vie est de : o 3 ans pour se vêtir et se dévêtir

A/2763/2008 - 10/14 - o 10 mois pour se tenir assis o 14 mois pour se tenir debout o 23 mois pour s'asseoir seul sur une chaise o 20 mois pour manier la cuillère avec assurance o 2 ans et demi pour manger de la nourriture coupée en morceaux o 5 ans et demi pour couper sa nourriture o 8 ans pour manger de manière indépendante o 6 ans pour se laver, se coiffer, o 2 ans et demi pour se passer de couches durant la journée o 4 ans pour se passer de couches durant la nuit o 6 ans pour se nettoyer lui-même o 14 mois pour marcher seul o 2 ans pour monter les escaliers o 4 ans pour ne plus utiliser le buggy pour des trajets normalement parcourus à pied o 6 ans pour faire le trajet jusqu'au jardin d'enfants et entretenir des contacts sociaux o 15 ans pour prendre seul ses médicaments Il est encore précisé s'agissant de la surveillance personnelle, qu'avant l'âge de 6 ans, elle ne doit en règle générale pas être prise en considération, les enfants autistes devant être évalués selon la gravité de leur handicap.

E. 8

En l'espèce, l'intimé a considéré que l'impotence est survenue en janvier 2005, date à laquelle l'enfant a atteint l'âge de deux ans et demi. Pour ce faire, il s'est basé sur le rapport d'enquête établi le 28 août 2007, suite à l'enquête, sur place, d'un infirmier de santé publique dont les constatations ne sont pas remises en question par les recourants. Ces derniers soutiennent en revanche que l'impotence est survenue au plus tôt durant l'été 2005. Le besoin d'aide pour se vêtir et se dévêtir ne peut être pris en compte avant que l'enfant n'atteigne l'âge de trois ans, soit, en l'occurrence, le 26 juillet 2005. Il ressort de l'enquête que l'enfant a besoin d'aide pour se lever, ce qu'il ne peut faire seul car il est "très raide sur ses jambes". Il apparaît néanmoins qu'il peut se tenir assis ou debout et s'asseoir seul sur une chaise. C'est donc à juste titre que l'enquêteur a fait remonter le besoin d'aide pour se lever au 26 juillet 2004, date à laquelle l'enfant a atteint l'âge de deux ans. Pour ce qui est de l'acte consistant à manger, le rapport d'enquête précise que l'enfant n'est pas capable de tenir seul sa fourchette, ni de l'amener à sa bouche. Là encore, c'est à juste titre que l'enquêteur a fait remonter le besoin d'aide au 26 janvier 2005, date à laquelle l'enfant a eu deux ans et demi.

A/2763/2008 - 11/14 - Le besoin d'aide pour faire sa toilette ne pouvant être pris en considération avant l'âge de six ans, il n'entre pas en ligne de compte en l'espèce. Il ne fait pas de doute que l'enfant a besoin d'aide pour aller aux toilettes puisqu'il est précisé qu'il n'est pas encore propre. Selon les directives évoquées supra, ce besoin d'aide ne peut cependant être pris en considération qu'à compter du moment où l'enfant a deux ans et demi, soit, en l'occurrence, le 26 janvier 2005, ainsi que l'a d'ailleurs précisé l'enquêteur. Quant à l'acte consistant à se déplacer à l'intérieur de l'appartement, à l'extérieur et à établir des contacts sociaux, il convient de constater que l'enfant n'a pas encore besoin d'aide à ce

niveau-là. En effet, ainsi que le font remarquer les recourants, il n'est nullement prétendu que l'enfant aurait besoin d'assistance pour se déplacer à l'intérieur ou monter les escaliers; quant aux déplacements à l'extérieur, les directives précisent que l'on ne considère pas que l'enfant a besoin d'aide avant l'âge de quatre ans s'il utilise le buggy pour faire des trajets normalement parcourus à pied; enfin, l'établissement de contacts sociaux ne saurait être retenu pour un enfant aussi jeune. Il ressort de ce qui précède que l'enfant a rempli les conditions d'octroi d'une allocation pour impotence de degré faible à compter du 26 janvier 2005 environ (date à laquelle il a atteint l'âge de deux ans et demi) et d'une impotence grave à compter du 26 juillet 2005 (date de ses trois ans). Certes, les lignes directrices établies par l'OFAS doivent être appliquées avec souplesse. Rien ne justifie cependant que l'on s'en écarte dans le cas particulier. La position de l'intimé quant à la date de survenance de l'invalidité n'est donc pas critiquable.

E. 9

Reste dès lors à examiner si les conditions d'assurance étaient remplies en date du 26 janvier 2005, date de la survenance de l'invalidité.

E. 10

A cet égard, il y a lieu de se référer à l'art. 42bis al. 2 LAI, lequel prévoit que les étrangers mineurs ont droit à l'allocation pour impotent s'ils remplissent les conditions prévues par l'art. 9 al. 3 LAI, c'est-à-dire s'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et s'ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'art. 6 al. 2 LAI - à savoir s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse - ou si : a) lors de la survenance de l'invalidité, leur père ou mère compte, s'il s'agit d'une personne étrangère, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse et si b) eux-mêmes sont nés invalides en Suisse ou, lors de la survenance de l'invalidité, résidaient en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis leur naissance.

A/2763/2008 - 12/14 - En l'espèce, ainsi qu'on l'a vu, l'impotence est survenue en janvier 2005. Or, à cette date, l'enfant, né à l'étranger, séjournait en Suisse depuis six mois et ses parents ne comptaient pas encore une année de cotisation. Les conditions d'assurance ne sauraient donc être considérées comme remplies au sens des art. 42bis et 9 al. 3 LAI.

E. 11

Se pose dès lors la question de savoir si le droit de l'enfant peut être reconnu en application de la convention de sécurité sociale conclue en date du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (RS 0.831.109.654.1). Cette convention prévoit en son article 2 que sous réserve de dispositions spéciales, "les ressortissants de l'une des Parties contractantes, ainsi que les membres de leur famille ou les survivants dont les droits dérivent desdits ressortissants, sont soumis aux obligations et admis au bénéfice de la législation de l'autre Partie dans les mêmes conditions que les ressortissants de cette Partie ou les membres de leur famille et les survivants dont les droits dérivent desdits ressortissants". Ce principe d'égalité de traitement s'applique aussi longtemps que les intéressés habitent sur le territoire de l'une de Parties contractantes (art. 3). L'art. 11 al. 1 auquel s'est référée l'intimé prévoit que "les ressortissants portugais qui n'exercent pas d'activité lucrative peuvent prétendre les mesures de réadaptation aussi longtemps qu'ils résident en Suisse et si, immédiatement avant le moment où est survenue l'invalidité, ils ont résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant une année au moins. Les enfants mineurs peuvent en outre prétendre de telles

mesures lorsqu'ils résident en Suisse et y sont nés invalides ou y ont résidé de manière ininterrompue depuis leur naissance". Cette disposition se réfère expressément aux "mesures de réadaptation" - et non aux "prestations de l'assurance-invalidité suisse" ainsi que le font d'autres dispositions de la convention. Il faut par conséquent en déduire que les conditions énoncées ne visent effectivement que les mesures de réadaptation proprement dites. Or il ressort clairement de la systématique et du texte de la loi que l'allocation pour impotence - ne peut être considérée comme une mesure de réadaptation. Dans la loi en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, l'allocation pour impotent faisait ainsi l'objet de la lettre D du chapitre III (intitulé "les prestations") de la première partie de la LAI alors que les mesures de réadaptation faisaient l'objet de la lettre B. Cette distinction demeure dans la nouvelle loi, qui traite des mesures de réadaptation à la lettre C du chapitre III de la première partie de la loi - alors que l'allocation pour impotent fait l'objet de la lettre E. Qui plus est, ainsi que le font remarquer les recourants, l'allocation pour impotent ne figure pas au nombre des mesures de réadaptation énumérées à l'art. 8 al. 3 LAI. Force est de conclure que l'art. 11 de la Convention, qui se réfère expressément aux mesures de réadaptation, ne saurait trouver ici application, de sorte qu'il y a lieu

A/2763/2008 - 13/14 - d'appliquer en matière d'allocation pour impotent le principe d'égalité de traitement énoncé à l'art. 3 de ladite Convention et de mettre l'enfant, de nationalité portugaise, au bénéfice de l'allocation aux mêmes conditions que s'il était de nationalité suisse. C'est en conséquence à l'art. 42 al. 1 LAI qu'il convient de se rapporter, lequel ne pose comme seule exigence que le fait d'avoir son domicile et sa résidence habituelle en Suisse, conditions dont il n'est pas contesté qu'elles soient remplies par l'enfant en l'occurrence.

E. 12

Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient d'admettre le recours et de reconnaître à l'enfant le droit à une allocation d'impotent de degré moyen ainsi qu'à un supplément pour soins intenses en cas de surcroît de soins d'une durée de cinq heures et ce, à compter du mois d'octobre 2005, soit une année avant le dépôt de la demande de prestations (cf. art. 29 al. 1 LAI, applicable par renvoi de l'art. 42 al. 4 LAI, en relation avec l'art. 48 al. 2 LAI applicable en matière de demande tardive).

A/2763/2008 - 14/14 -

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