

# **NE\_GERICHTE TA.2007.321 vom 24. September 1966**

NE Tribunal cantonal, 1966-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2007.321\\_d19660924](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2007.321_d19660924)

FR: NE\_GERICHTE TA.2007.321 du 24 septembre 1966

IT: NE\_GERICHTE TA.2007.321 del 24 settembre 1966

## **Regeste**

Assurance-Invalidité. Révision du droit à une allocation d'impotence de degré faible. Droit à l'assistance judiciaire d'une personne assistée d'un conseil légal exerçant la profession d'avocat.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon l'article 82 al.1 1ère phrase LPGA, les dispositions matérielles de cette loi ne sont pas applicables aux prestations en cours avant son entrée en vigueur, que le Tribunal fédéral des assurances a défini comme des prestations fixées par décision entrée en force au 1er janvier 2003 ( ATF 130 V 445 cons.1). En l'occurrence, la recourante était au bénéfice d'une allocation pour impotent de faible degré, restée inchangée depuis 1984 et encore confirmée lors de la procédure de révision aboutissant à la décision du 20 octobre 2000, de sorte que l'article 41 LAI relatif à la révision de la rente, abrogé lors de l'entrée en vigueur de la LPGA, est en principe applicable. Ceci est toutefois sans importance, dans la mesure où l'ancien article 41 LAI correspond à l'article 17 LPGA ( ATF 130 V 343 cons.3.5). Eu égard à la date à laquelle a été rendue la décision litigieuse (décision sur opposition du 06.07.2007 confirmant la décision du 28.04.2005) et dans la mesure où le litige porte sur la suppression de l'allocation pour impotence de la recourante à partir du 1er juin 2005, il faut prendre en considération les modifications de la LAI entraînées par la novelle du 21 mars 2003 ( 4e révision ), entrée en vigueur le 1er janvier 2004 ( ATF 130 V 247 cons.2, 129 V 1, p.4 cons.1.2). La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1er juillet 2006, est également applicable (dispositions transitoires y relatives, litt.c). En revanche, la loi fédérale du 6 octobre 2006 (5e révision), entrée en vigueur le 1er janvier 2008, n'est pas applicable au présent litige. La législation applicable en cas de changement de règles de droit reste en effet celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 130 V 445 cons.1, 130 V 329 cons.2.3; ATFA non publié du 24.08.2006 [I 392/05] cons.3.1 ). b) Le Tribunal fédéral des assurances a par ailleurs jugé que les principes développés par la jurisprudence sur les notions notamment d'impotence (ATFA du 12.01.2009 [9C\_676/2008] cons.3, avec renvoi à l'arrêt 121 V 88 , 90, cons.3a) et de révision s'appliquent en principe également sous l'empire de la LPGA ainsi que de la quatrième révision de la LAI (ATF 130 V 343 cons.2, 3.6; ATFA non publié du 24.08.2006

[I 392/05] cons.3.2).

### E. 3

Le litige porte sur le droit de la recourante à une allocation pour impotent, respectivement sur la suppression de celle-ci au motif qu'elle n'en remplit plus les conditions d'octroi (besoin d'aide régulière et importante pour un acte ordinaire de la vie seulement, soit lire, écrire et fréquenter des manifestations). a) Selon l'article 42 al. 1 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. 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 les actes élémentaires de la vie quotidienne (art.9 LPGa). Selon une jurisprudence constante (ATFA du 30.09.2002 [I 43/02], cons.1■4), valable également sous la LPGa (ATFA du 12.01.2009 [9C\_676/2008] cons.3, avec renvoi à l'arrêt 121 V 88, 90 cons.3a), sont déterminants les six actes ordinaires suivants : - se vêtir et se dévêtir; - se lever, s'asseoir, se coucher; - manger; - faire sa toilette (soins du corps); - aller aux W.-C.; - se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, établir des contacts (121 V 90 cons.3a et les références). b) L'article 37 RAI prévoit trois degrés d'impotence. En vertu de l'alinéa 2 de cette disposition, l'impotence est moyenne 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, 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'article 38. Selon l'article 37 al.3 RAI, il y a impotence de faible degré 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 exigeants, 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 grave 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. La jurisprudence interprète de façon restrictive le besoin permanent de soins ou de surveillance (RCC 1984, p.371): les soins et la surveillance prévues à l'article 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 la personne (ATFA du 30.09.2002 [I 43/02] cons.3). Selon l'article 38 al.1 RAI, le besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'article 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 : 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. La Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité, dans sa version valable dès le 1er janvier 2004, a précisé que le besoin d'accompagnement devait être régulier et durable (CIIAI no 8045), qu'il était considéré comme régulier lorsqu'il est nécessaire en moyenne au moins deux heures par semaine sur une période de trois mois (CIIAI no 8053) et qu'il n'était pas nécessaire qu'il soit assuré par un personnel d'encadrement qualifié ou spécialement formé (CIIAI no 8047). Le besoin d'accompagnement pour faire face aux

nécessités de la vie existe lorsque la personne assurée ne peut pas vivre de manière indépendante sans l'accompagnement de tiers, a besoin de l'accompagnement d'autrui pour accomplir des activités et établir des contacts hors de son domicile ou risque sérieusement de s'isoler durablement du monde extérieur (CIIAI no 8049). L'aide indispensable à la vie indépendante doit être nécessaire pour structurer la journée, pour faire face aux situations quotidiennes (par exemple problèmes de voisinage, questions de santé, d'alimentation et d'hygiène, activités administratives simples) ou pour tenir son ménage (instructions et surveillance/contrôle, CIIAI no 8050). 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 (achats, loisirs, contacts avec les services officiels ou le personnel médical, coiffeur, etc.). Il doit s'agir d'un accompagnement effectif (CIIAI no 8051). L'accompagnement pour éviter l'isolement durable doit permettre d'écarter un risque concret d'isolement de l'impotent, l'aide consistant alors à s'entretenir avec lui, à le conseiller et à le motiver à établir des contacts (CIIAI no 8052). c) Selon la jurisprudence, on ne saurait de manière générale 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 (ATFA du 15.12.2000 [I 294/2000] cons.4.d; ATF 106 V 153, p.159 cons.2b). Par ailleurs, il n'y a aucune raison de traiter différemment un assuré qui n'est plus en mesure d'accomplir une fonction (partielle) en tant que telle ou ne peut l'exécuter que d'une manière inhabituelle et un assuré qui peut encore accomplir cet acte, mais n'en tire aucune utilité (ATF 117 V 146, p.151 cons.3b). En revanche, il faut rappeler que 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 1986, p.507, cité in ATFA du 15.12.2000 [I 294/00] cons.4.f).

#### **E. 4**

a) Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'administration ou le juge. Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention litigieuse. Dans ce contexte, l'administration ou le juge doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier (VSI 1994, p.220 cons.4a). Mais le principe inquisitoire n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATFA du 23.01.2007 [I 906/05] cons.5.1; ATF 125 V 195 cons.2 et les références). b) Selon l'article 43 LPGa, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (al.1). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés (al.2). En matière d'assurance-invalidité, l'article 69 al.2 RAI précise que si les conditions d'assurance sont remplies, l'office AI réunit les pièces nécessaires, en particulier sur l'état de santé du requérant, son activité, sa capacité de travail et son aptitude à être réadapté, ainsi que sur l'indication de mesures déterminées de réadaptation. Des rapports ou des renseignements, des expertises ou une enquête sur place peuvent être exigés ou effectués; il peut être fait appel aux spécialistes de l'aide publique ou

privée aux invalides (ATF non publié du 23.01.2007 [I 906/05] cons.5.2). Conformément au principe inquisitoire, il appartient en premier chef à l'administration de déterminer, en fonction de l'état de fait à élucider, quelles sont les mesures d'instruction qu'il convient de mettre en oeuvre dans un cas d'espèce donné. Elle dispose à cet égard d'une grande liberté d'appréciation. Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en oeuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction, afin que les faits pertinents puissent être établis au degré de vraisemblance prépondérante valable en assurances sociales (ATFA du 23.01.2007 [I 906/05] cons.6). En procédure de recours, le juge ne se prononce pas seulement sur la caractère nécessaire de l'une ou l'autre des mesures d'instruction. Il doit examiner si la décision rendue est correcte (arrêts I. du 31.08.2001 [U 489/00] cons.2b et B. du 25.10.2001 [I 214/01] cons.3 et les références). Dans cette perspective, soit les preuves recueillies jusqu'alors sont suffisantes pour trancher directement le litige, faisant apparaître comme inutile toute mesure complémentaire d'instruction, soit le dossier n'est pas suffisamment instruit pour pouvoir statuer en connaissance de cause, justifiant par voie de conséquence le complément d'instruction requis par l'administration ou à mettre en oeuvre par cette dernière (ATFA du 23.01.2007 [I 906/05] cons.6).

## **E. 5**

Aux termes de l'article 17 al.1 LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (art. 17 al.2 LPGA). Cet article n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien article 41 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (ATF 130 V 343 cons.3.5). Lorsque, par la suite, le degré d'impotence subit une modification importante, les articles 87 à 88bis sont applicables. Le droit à l'allocation s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'une des autres conditions de ce droit n'est plus remplie ou au cours duquel le bénéficiaire du droit est décédé (art.35 al.2 RAI, entré en vigueur le 01.01.2004). En matière d'allocation pour impotence, l'article 88a al.1 RAI précise depuis le 1er mars 2004 que si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. Par analogie avec la situation en matière de révision du droit à la rente d'invalidité (art. 17 al.1 LPGA), tout changement important des circonstances, propre à influencer le degré d'impotence, donc le droit à l'allocation, peut donner lieu à une révision de celle-ci. L'allocation peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur l'impotence ont subi un changement important (application mutatis mutandis des ATF 130 V 343, p.349 cons.3.5, 126 V 75 cons.1b, 113 V 275 cons.1a; VSI 2000, p.314, 1996, p.192 cons.2d). Sous cet angle, une simple appréciation différente d'un état de fait qui, pour l'essentiel, est demeuré inchangé, n'est pas déterminante (ATF 112 V 371, 372 cons.2b, 390

cons.1b). Le point de savoir si un changement important s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force qui repose sur un examen matériel du droit à l'allocation avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une détermination de l'impotence conformes au droit et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (application mutatis mutandis de l'ATF 133 V 108 ). Si la situation de la personne concernée se modifie et que sa capacité à accomplir les actes élémentaires de la vie tels que rappelés ci-dessus s'améliore ou encore le besoin de soins, de surveillance ou d'accompagnement s'atténue (cons.3a à c), il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie du droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période (ATF 130 V 343, p. 349 cons.3.5), respectivement lorsque le changement déterminant a déjà duré trois mois (art.88a al.1 in fine RAI). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de l'allocation réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas. Un changement de jurisprudence ne constitue pas non plus un motif de révision (ATF 129 V 200 cons.1.2). Un motif de révision au sens de l'article 17 LPGA (ou de l'ancien art.41 LAI) doit clairement ressortir du dossier (ATF non publié du 31.01.2003 [I 559/02] ). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (ATA du 13.11.2008 [TA 2008.127] cons.2a).

## **E. 6**

a) La dernière décision rendue par l'OAI dans laquelle il statuait sur le droit de l'assurée à une allocation d'impotence est celle du 20 octobre 2000. Celle-ci retenait, sans autres explications, que le degré d'impotence réexaminé n'avait pas changé au point d'influencer les droits de la recourante. Le questionnaire de révision, rempli le 6 septembre 2000 par le père de l'assurée, mentionnait la nécessité d'une aide régulière et importante pour se déplacer à l'extérieur et établir des contacts avec l'entourage, de même que l'intervention d'une aide familiale pour la tenue du ménage et autres commissions, ainsi qu'un accompagnement pour les sorties. Précédemment, le prononcé du 30 janvier 1997 avait arrêté l'impotence à un degré faible, inchangé depuis la dernière révision. Lors de cet examen, le Dr R. avait attesté une péjoration de l'état de santé et renvoyé l'OAI à se renseigner auprès du Foyer Handicap où G. avait fait de longs séjours depuis l'automne 1995. Il ressort des notes de l'OAI que l'assurée avait à cette époque "besoin d'aide en permanence pour se déplacer et établir des contacts avec son entourage. De plus, une surveillance est nécessaire, notamment la nuit, en raison de problèmes d'asthme." (notes de l'OAI du 27.01.1997). On retiendra que l'impotence de faible degré avait été reconnue, en 1997 comme en 2000, sur la base d'une incapacité de la recourante à effectuer un des actes élémentaires de la vie (se déplacer et établir des contacts avec son entourage) et d'un besoin de surveillance, respectivement d'accompagnement. b) Dans sa décision sur opposition du 6 juillet 2007, qui confirmait la suppression de l'allocation pour impotence de la recourante, l'OAI s'est fondé sur les indications données par son conseil légal dans le questionnaire de révision du droit à la rente rempli le 3 novembre 2006. Selon ces indications, le besoin d'aide régulière et importante n'existerait que pour un seul acte (lire, écrire, fréquenter des manifestations). Dans sa décision du 28 avril 2005, l'OAI avait retenu que cette aide régulière et importante n'était plus nécessaire que pour se déplacer et entretenir des contacts avec autrui. L'examen du questionnaire du 3 novembre 2006 invoqué par l'OAI démontre que parmi les actes ordinaires de la vie, le conseil légal n'a coché que la case "lire, écrire,

fréquenter des manifestations", indiquant que tous les autres actes mentionnés pouvaient être accomplis sans aide importante et régulière. Il apparaît cependant que, toujours selon ledit questionnaire, la recourante soutient avoir besoin, à cause de son atteinte à la santé, d'un accompagnement régulier et permanent pour faire face aux nécessités de la vie (vivre de manière indépendante, avoir des activités et entretenir des contacts sociaux hors de son domicile ou éviter un isolement durable du monde extérieur). Ce type d'accompagnement est celui visé par l'article 38 RAI . L'article 37 al.3 RAI le prend en compte pour fixer le degré d'impotence faible, en ce sens que la nécessité d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie implique la reconnaissance d'un tel degré d'impotence, même lorsque le nombre d'actes de la vie ordinaires que l'assuré n'est plus en mesure de faire est inférieur à deux. Dans ces circonstances, l'OAI ne pouvait partir de l'idée, comme il semble le faire, que la recourante reconnaît et indique elle-même un état de santé dont il "résulte à l'évidence qu'une impotence de degré faible n'existe plus". S'il avait considéré que les seules déclarations de l'assurée étaient suffisantes pour le renseigner, il aurait à tout le moins dû prendre en compte l'ensemble de ces déclarations, ce qui aurait conduit au maintien d'une impotence de faible degré. c) Un tel examen du dossier par l'OAI ne saurait toutefois sur le principe être avalisé. En soi, les obligations en matière d'instruction ne sauraient être d'emblée considérées comme entièrement satisfaites lorsque l'administration se fie uniquement aux déclarations de l'assuré. Elles sont clairement violées lorsque cette même administration, se fondant sur une partie seulement du questionnaire rempli par l'assuré, omet de prendre en compte les indications données dans une autre partie du questionnaire et passe sous silence tous les autres moyens de preuve (rapports médicaux, par exemple) figurant au dossier. A cet égard, on rappellera que les déclarations de l'assuré constituent l'un des éléments sur lesquels l'OAI peut se fonder, sachant qu'il est toutefois difficilement concevable qu'elles puissent être les seuls éléments pris en compte lorsque d'autres moyens de preuve les contredisent (ATAF du 30.09.2002 [I 43/02] cons.3 dans lequel le Tribunal fédéral avait relevé que les indications données par l'assuré se trouvaient corroborées par les rapports médicaux). Or, en l'espèce, l'OAI a procédé à une investigation plus élaborée que le seul examen - lacunaire et insuffisant - des déclarations de la recourante ressortant du questionnaire rempli pour elle par son conseil légal le 3 novembre 2006, puisqu'il a mandaté D. aux fins de procéder à une instruction relative à une allocation pour impotent de l'AI. Celle-ci a établi un rapport du 14 avril 2005 dont il ressort que G. a besoin d'accompagnement pour tous ses déplacements à l'extérieur (rubrique 4.1.6), de l'aide de tierces personnes pour entretenir des contacts sociaux (rubrique 4.1.7 - interprètes), de prestations d'aide permettant de vivre de manière indépendante (rubrique 4.2.1), d'un accompagnement pour les activités et les contacts hors du domicile (rubrique 4.2.2), ainsi que d'une aide permanente pour les soins de base (rubrique 4.3 - lessive, physiothérapie). Au titre des deux derniers besoins, D. a décrit l'aide comme consistant en des contacts réguliers, en un accompagnement systématique pour les courses et en l'intervention d'une aide-familiale pour le ménage, sa mère effectuant la lessive et intervenant en tant qu'interprète entre les tiers et sa fille, laquelle n'emploie le langage des signes qu'avec elle. Par ailleurs, figuraient encore au dossier, outre le questionnaire rempli le 3 novembre 2007 par le conseil légal de la recourante, les questionnaires remplis - dans le cadre de la même procédure de révision - d'une part par Pro Infirmis le 2 septembre 2004 et d'autre part par le Dr R. le 23 octobre 2006. Le premier de ces documents fait état (hormis les moyens auxiliaires pour se baigner ou se doucher) de la nécessité d'une aide pour se déplacer à l'extérieur, pour lire, écrire et fréquenter des manifestations, ainsi que d'un

soutien permanent d'aides familiales, d'un accompagnement pour toute sortie et de l'utilisation d'appareils de communication (LSF, téléscript, fax). Le second, émanant du médecin traitant, retient que G. peut faire sans aide tous les actes de la vie ordinaire, mais qu'elle est lente et maladroite, et qu'elle est par ailleurs tributaire de l'aide d'une tierce personne pour entretenir des contacts sociaux, participer à la vie sociale ou pour contacter les services et autorités administratifs, respectivement pour toute activité extérieure. Les éléments ressortant tant du rapport de D. que ceux du Dr Robert-Grandpierre corroborent ceux exposés par le conseil légal dans le questionnaire du 3 novembre 2006 : G. n'a certes besoin d'une aide régulière et importante d'autrui que pour effectuer un seul des actes de la vie ordinaire - situation qui est à cet égard restée inchangée depuis la décision du 20.10.2000 -, elle requiert un accompagnement régulier et permanent pour faire face aux nécessités de la vie, au sens de l'article 38 RAI. On rappellera à cet égard que le fait pour la recourante de ne pouvoir faire certains actes de la vie ordinaire que très lentement et maladroitement ne suffit pas pour considérer qu'elle ne peut les accomplir au sens de l'article 37 RAI (v. cons.3.c ci-dessus). Seuls peuvent être pris en considération les actes qu'elle ne peut pas accomplir. En revanche, l'état de santé de la recourante, soit en particulier sa surdi-mutité et ses graves problèmes de locomotion, implique qu'elle remplit les conditions de la nécessité d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie, tel que défini plus précisément par la Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIAI). G. a en effet besoin d'aide pour tenir son ménage, pour faire face aux situations qui se présentent tous les jours et probablement aussi pour structurer sa journée (accompagnement pour permettre à la personne handicapée de vivre chez elle). Elle doit être effectivement accompagnée pour la plupart des activités hors du domicile (notamment pour les visites chez son médecin traitant et faire ses courses, ce que tant le Dr Robert-Grandpierre que D. confirment), de même qu'elle doit être assistée par sa mère pour communiquer avec des tiers, en raison de sa surdi-mutité et du fait qu'elle ne peut s'aider de la lecture labiale qu'avec elle (accompagnement pour éviter l'isolement social). Les trois situations visées par l'article 38 RAI sont ainsi remplies, la réalisation d'une seule d'entre elles étant en tout état suffisante pour que le besoin d'accompagnement soit reconnu (CIIAI; no 8049). Compte tenu de ce besoin d'accompagnement au sens de l'article 38 RAI, la recourante remplissait toujours, à la date de la décision querellée, les conditions d'octroi d'une allocation d'impotence de degré faible (art. 37 al.3 litt.e RAI ). Sous l'angle du degré d'impotence, sa situation n'a ainsi pas changé depuis le dernier examen du droit matériel à la rente. d) En définitive, il ressort de l'examen du dossier que G. remplit donc toujours, à la date de la décision incriminée, les conditions pour l'octroi d'une allocation d'impotence de faible degré, telle que posées par le droit en vigueur depuis le 1er janvier 2004. Son état ne s'est pas modifié dans une mesure justifiant la suppression de l'allocation. On ne se trouve dès lors pas dans une situation où la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré se serait améliorée ou que son impotence ou le besoin de soins, de surveillance ou d'accompagnement découlant de l'invalidité se serait atténué, justifiant une modification de l'allocation.

## **E. 7**

La recourante, agissant par son conseil légal, sollicite l'assistance judiciaire. a) D'après l'article 61 litt.f LPGA, le droit de se faire assister par un conseil doit être garanti et, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite accordée au recourant. L'assistance pénale, civile ou administrative est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à

son entretien et à celui de sa famille (art.4 al.1 LAPCA ). L'assistance a pour effet de dispenser le bénéficiaire d'avancer ou de garantir les frais de procédure et de fournir des sûretés. Sur demande du bénéficiaire, elle comprend en cas de nécessité la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance, dont la rémunération est avancée par l'Etat (art.7 al.1 et 2 LAPCA ). La jurisprudence considère qu'un requérant est dans le besoin s'il ne peut pas faire face aux frais de justice et d'avocat sans entamer son minimum vital et celui de sa famille (RJN 1991, p.109-110). Selon le Tribunal fédéral, la part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée (ATF non publiés du 23.10.2008 [5D\_113/2007] et du 26.01.2007 [5P.492/2006] ). Le requérant doit présenter sa situation financière de manière transparente (RJN 2002, p.249 ss). De son côté, le juge doit s'appuyer sur les circonstances concrètes existant au moment où l'assistance est demandée (RJN 2002, p.246), mais il peut prendre en compte des éléments nouveaux jusqu'au moment où l'autorité intimée statue, ce qui revient à dire que le moment déterminant pour le calcul peut également être arrêté au jour de la décision sur la requête d'assistance judiciaire ( RJN 2003, p.253 ss). Le juge peut partir du minimum vital du droit des poursuites, mais il évitera de procéder de façon trop schématique, pour tenir compte de manière suffisante de toutes les données individuelles (RJN 1991, p.109, 1998, p.221). La désignation d'un avocat exige que le bénéficiaire ne soit pas en mesure d'assumer seul la défense de ses intérêts (art.8 al.2 et 3 LAPCA ). La partie indigente a en principe droit à une assistance gratuite si ses intérêts sont touchés de manière importante, dans une cause présentant des difficultés, en fait ou en droit, nécessitant l'aide d'un mandataire. Si la procédure en cause est susceptible d'affecter de manière particulièrement grave la situation juridique du requérant, la désignation d'un mandataire d'office s'impose en principe. La nécessité d'une assistance n'est pas exclue du seul fait que la procédure est régie par la maxime d'office ou le principe inquisitoire. La maxime d'office justifie cependant une application restrictive des conditions susmentionnées (ATF 128 I 232 cons.2.5.2, 125 V 35 cons.b et les références citées). Il convient par ailleurs de se demander si un plaideur aisé renoncerait à conduire le procès en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter (ATF 131 I 24 cons.2.3; 128 I 236 cons.2.5.3; ATF non publié du 27.04.2006 [I 190/05] cons.5). Le fait qu'un assuré agisse dans un procès par un tuteur n'empêche pas la désignation d'un avocat d'office (ATF non publié du 21.07.2003 [I 203/03] cons.5). b) Interpellée, la recourante a fourni différentes pièces dont il ressort que ses revenus s'élèvent depuis le 1er janvier 2009 à 1870 francs par mois (rente AI de 1'473 francs – valeur 2008 – et prestations complémentaires de 397 francs, la pension due par son ex-mari prenant fin au 31 décembre 2008 selon le chiffre 2 du jugement de divorce du 29 août 2008). Ses charges se montent à 2'043.60 francs (minimum vital de 1'100 francs, loyer et charges de 878 francs et assurance-maladie de 65.60 francs). En conséquence, le budget de G. laisse apparaître un découvert de 173.60 francs par mois, si bien que la condition de l'indigence est remplie. Reste à examiner si la condition – cumulative – de la nécessité d'être assisté par un mandataire est réalisée. c) G. agit dans la présente procédure par l'entremise de son conseil légal, qui exerce la profession d'avocate au barreau. Ce conseil légal a été institué par décision de l'autorité tutélaire du district de Neuchâtel du 26 novembre 2004. L'autorisation de l'autorité tutélaire pour intenter la présente procédure a également été délivrée (courrier de l'Autorité tutélaire du district de Neuchâtel du 30 août 2007). Lorsqu'il n'existe pas de cause suffisante pour interdire des personnes majeures et si néanmoins une privation partielle de l'exercice des droits civils est commandée par leur intérêt, elles sont pourvues

d'un conseil légal, dont le concours est nécessaire - notamment - pour plaider et transiger (art.395 al.1 ch.1 CC). La nécessité d'être assisté d'un mandataire se mesure alors par rapport à celle pour le conseil légal de s'adjoindre des connaissances qu'il n'a pas, puisque dans un tel cas de figure, ce n'est pas l'administré – aidé par son conseil légal – qui a besoin de cette assistance, mais le conseil légal lui-même. La désignation en qualité de conseil légal d'un avocat pratiquant a notamment pour objectif de faciliter l'assistance commandée par l'intérêt de la personne majeure concernée. L'assistance d'un conseil légal tend à préserver en premier lieu les intérêts - ou l'existence - économiques de la personne à assister (arrêt du Tribunal fédéral du 06.10.2008 [5A\_550/2008] cons.4.2). Dans cette perspective, le conseil légal est précisément choisi pour ses connaissances du droit, en particulier lorsqu'il s'agit de plaider ou transiger pour le compte de la personne concernée. La rémunération du conseil légal tient du reste compte de la nature des prestations qu'il peut devoir fournir, puisque la jurisprudence admet que s'il est appelé à fournir des services propres à son activité professionnelle, il a droit, en principe, à une rémunération fixée sur la base du tarif professionnel en question (pour la situation d'un curateur : arrêt du Tribunal fédéral du 23.06.2008 [5A\_319/2008] cons.4.1 et les références citées). En d'autres termes, l'avocat nommé conseil légal d'une personne peut être appelé à fournir des prestations relevant de la pure administration courante d'une part et des services propres à son activité professionnelle d'autre part, les deux types de prestations étant englobés dans sa mission de conseil légal. En l'espèce, on peut attendre du conseil légal agissant pour G. – titulaire d'un brevet d'avocat et inscrit au tableau des avocats pratiquant dans le canton de Neuchâtel - qu'il soit en mesure de maîtriser les problèmes juridiques que pose la présente cause, si bien qu'il n'aurait pu prétendre s'adjoindre les services d'un avocat, respectivement qu'il ne saurait prétendre être intervenu comme mandataire de la recourante, consulté par un conseil légal qui n'aurait pu appliquer seul les règles de droit concernées. Ceci vaut d'autant plus que la nomination de l'avocat d'office devrait porter sur la même personne que celle qui assume le conseil légal. Or, la jurisprudence du Tribunal fédéral a précisément admis les deux activités parallèles – administration courante et prestations liées à l'activité professionnelle. Partant, la condition de la nécessité d'être assisté d'un mandataire professionnel n'est pas réalisée. Le seul argument qui permettrait – pour éviter un résultat que l'on pourrait qualifier d'arbitraire - de déroger aux conditions cumulatives imposées par la LAPCA (soit l'indigence et la nécessité d'être assisté par un avocat) relèverait de l'objectif de protéger le patrimoine de l'administré indigent. Or, la jurisprudence autorise l'autorité tutélaire appelée à fixer la rémunération (en l'occurrence d'un curateur) à tenir compte de la situation économique du pupille en réduisant l'indemnité qui serait due selon le tarif professionnel (arrêt du Tribunal fédéral du 06.03.2000 [5P.60/2000] cons.2.b.bb). Finalement, tirer argument de la nécessité de protéger le patrimoine de l'administré indigent (1re condition) pour autoriser son conseil légal à intervenir en réalité en qualité d'avocat d'office reviendrait à vider la deuxième condition cumulative tirée de la nécessité d'être assisté par un mandataire – pourtant clairement posée par le législateur – de son contenu. La requête d'assistance judiciaire doit ainsi être rejetée.

## **E. 8**

Le recours de l'assurée doit être admis. La décision sur opposition du 6 juillet 2007 supprimant l'allocation d'impotence est annulée. En revanche, G. n'a pas droit à l'assistance judiciaire. Vu l'issue du litige, l'OAI supportera les frais de la procédure (dispositions transitoires relatives à la modification du 16.12.2005, litt.c en corrélation avec l'art.69 al.1bis LAI, entré en vigueur le 01.07.2006). La recourante qui obtient gain de cause

a en outre droit à des dépens, à charge de l'intimé (art.61 litt.g LPGA).

## **E. 21**

mars 2003 (4<sup>e</sup>révision AI), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup>janv. 2004 (RO200338373852;FF20013045).2RS830.13RS831.104Actuellement «par l'art. 28 al. 1 let. b»

1L'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.

2L'impotence est moyenne 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;

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.

3L'impotence est 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 grave 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.

4Dans 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.

1Abrogé par le ch. I de l'ACF du 15 janv. 1968 (RO196843). Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 21 mai 2003, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup>janv. 2004 (RO20033859).

1Le 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:

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.

2Si une personne souffre uniquement d'une atteinte à la santé psychique, elle doit pour être considérée comme impotente, avoir droit au moins à un quart de rente.

3N'est pris en considération que l'accompagnement qui est régulièrement nécessaire et lié aux situations mentionnées à l'al. 1. En particulier, les activités de représentation et d'administration dans le cadre des mesures tutélaires au sens des art. 398 à 419 du code civil ne sont pas prises en compte.

1Abrogé par le ch. I de l'O du 11 sept. 2002 (RO20023721). Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 21 mai 2003, en vigueur depuis le 1er janv. 2004 (RO20033859).2RS210

1Si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée.

2De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement.

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