RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1459/2001 **ATAS/3/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Du 7 janvier 2004

4ème Chambre

En la cause

Enfant R_____, représenté par son père L_____, recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE,
97, rue de Lyon, 1203 Genève intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, M. Gérald CRETTENAND et M. Bertrand REICH, juges assesseurs

EN FAIT

1. L'enfant R_____ est né le 28 mai 1998 en même temps que son frère jumeau, tous deux grands prématurés de 25 semaines.

2. Tout de suite, des complications sont apparues et l'enfant a dû rester hospitalisé jusqu'à la fin du mois de décembre 1998.

3. Dès sa naissance, l'enfant a souffert de handicaps sévères, ainsi que de surdité bilatérale.

4. Le 21 juin 2000, une demande de prestations AI pour mineur a été déposée par le père de l'enfant, qui lui permettra d'obtenir plusieurs prestations de l'assurance, en fonction de demandes précises (notamment dans le cadre des moyens auxiliaires : appareils acoustiques, orthèses tibiales, standing Flexistand).

   Ce même jour est déposée une demande d'allocation pour personnes impotentes de l'AI, dans laquelle il est indiqué que l'enfant a besoin d'aide régulière et importante pour tous les actes ordinaires de la vie.

5. A 19 mois, un important retard psychomoteur est relevé par le Département de pédiatrie de l'Hôpital cantonal, qui constate toutefois que des progrès sont réalisés dans tous les domaines.

6. Dès l'automne 1999, l'enfant a commencé à fréquenter à temps partiel la Fondation CLAIR BOIS à Chambésy, laquelle s'occupe des enfants et jeunes adultes infirmes moteurs cérébraux.

7. Dans le rapport médical adressé à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) le 7 août 2001, la Dresse A_____ pose le diagnostic suivant :

   - Prématurité 25 semaines
   - Bronchodysplasie
   - Surdité (446)
   - Retard de développement psycho-moteur par atteinte motrice (diplégie spastique) et problèmes de communication.

8. Par décision du 25 octobre 2001, l'OCAI a reconnu à l'assuré une impotence de degré moyen et lui a accordé une contribution aux frais de soins spéciaux de 17.- fr. par jour et de 56.- fr. par jour en sus en cas de placement dans un établissement non AI

9. Par pli recommandé du 31 octobre reçu le 5 novembre 2001 à la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité (ci-après : la Commission), le père de l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

   Il concluait à ce que son fils soit reconnu comme impotent complet.

10. Le 7 février 2003, l'OCAI a transmis à la Commission son préavis sur le fond ; il ressortait des pièces médicales versées au dossier que l'enfant avait d'importantes difficultés d'alimentation, de communication et de locomotion, ces domaines étant toutefois en voie de progression.

    Partant de cet état de fait, l'OCAI en a conclu que l'enfant nécessitait un supplément d'aide important dans au moins trois actes ordinaires, ce qui n'autorisait que l'octroi d'une contribution pour mineurs impotents de degré moyen, de sorte que le recours devait être rejeté.

11. Par courrier du 3 mars 2003, le recourant a exposé que l'état général de son fils était resté pratiquement inchangé depuis deux ans et qu'il restait totalement dépendant d'une tierce personne pour tous les actes de la vie quotidienne.

    Il était notamment incapable de :

    - Se vêtir et se dévêtir
    - Se lever, s'asseoir, se coucher
    - Manger
    - Faire sa toilette
    - Aller aux W.-C.
    - Se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, établir des contacts.

    Le père de l'assuré a soutenu que les autres enfants de l'institution ayant les mêmes handicaps que celui de son fils bénéficiaient d'une rente pour impotence complète et persistait dans ses conclusions.

12. Le 26 mai 2003, sur demande de la Commission, la Dresse A_____ a indiqué dans quelle mesure, en raison de son impotence et malgré l'usage de moyens auxiliaires, l'enfant avait besoin de l'aide régulière et importante d'autrui pour accomplir les actes ordinaires de la vie.

Il ressort de ce courrier que l'enfant est totalement incapable de :

- Se vêtir et se dévêtir
- Se lever, s'asseoir, se coucher
- Manger (capable d'amener les aliments à sa bouche de ses mains)
- Faire sa toilette
- Aller aux toilettes
- Se déplacer dans la maison et à l'extérieur, ainsi qu'établir des contacts

Par ailleurs, il était relevé que l'enfant avait besoin d'une surveillance personnelle de nuit plus attentive qu'un enfant du même âge et qu'il lui était possible de se déplacer seul dans sa chaise roulante adaptée, ce qui était toutefois exclu sans surveillance constante.

13. Invité à se déterminer sur les réponses apportées par la Dresse A_____ au questionnaire, l'OCAI a persisté dans ses conclusions par courrier du 26 novembre 2003.

14. La cause a été gardée à juger.

* * *

EN DROIT

1. La Loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après LOJ) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1er août 2003 (cf. art. 1 let. r). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en Instance unique (art. 56 V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après aLAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

   Déposé dans les formes et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable à la forme, en vertu des articles 69 aLAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci-après aLAVS).

2. Selon l'art. 20 al. 1er aLAI, les mineurs impotents qui ont accompli leur 2ème année et qui ne sont pas placés dans un établissement pour recevoir des mesures selon les articles 12, 13, 16, 19 ou 21 ont droit à une contribution aux soins spéciaux dont ils sont l'objet. Ils cessent d'y avoir droit dès qu'ils peuvent prétendre une rente ou une allocation pour impotent au sens de l'art. 42.

   L'évaluation de l'impotence d'un assuré mineur est faite sur la base de l'art. 42 al. 2 aLAI, aux termes duquel est considéré comme impotent l'assuré qui, en

raison de son invalidité, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie.

Le degré d'impotence est fixé par l'art. 36 al. aRAI qui dispose que l'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.

Selon l'alinéa 2, l'impotence est moyenne si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir la plupart des actes ordinaires de la vie ou 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.

La contribution aux frais de soins spéciaux pour les mineurs impotents est de 27 francs par jour en cas d'impotence grave, de 17 francs en cas d'impotence moyenne et de 7 francs en cas d'impotence faible. Lorsque l'assuré est placé dans un home, l'assurance alloue en plus une contribution aux frais de pension de 56 francs par nuitée (art 13 al. 1er aRAI).

Les six actes ordinaires suivants sont considérés comme déterminants par la pratique (ATFA du 13 août 2001, ainsi que les Directives de l'office fédéral des assurances sociales concernant l'invalidité et l'impotence) : se vêtir et se dévêtir ; se lever, s'asseoir, se coucher ; manger ; faire sa toilette ; aller aux W.-C. ; se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, établir des contacts.

A cet égard, a précisé le Tribunal fédéral, l'aide importante dont a besoin l'assuré peut revêtir la forme d'une simple surveillance de l'accomplissement des actes de la vie déterminants: tel sera le cas, par exemple, lorsqu'il suffit que le tiers invite l'intéressé à accomplir l'un de ces actes qu'il omettrait sans cela à cause de son état psychique.

L'exigence du besoin d'aide de tiers ainsi comprise est déjà tellement étendue que la condition de soins permanents ou de surveillance personnelle n'a plus qu'un caractère secondaire et doit être considérée comme remplie dès qu'il y a soins permanents ou surveillance personnelle, fussent-ils peu importants. (…) Ainsi, 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 153).

3. En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant souffre de nombreuses infirmités congénitales, lesquelles le gênent considérablement dans l'accomplissement des actes ordinaires de la vie, dont : poids à la naissance inférieur à 2000 grammes, syndrome des membranes hyalines, surdité congénitale totale des deux oreilles, paralysie cérébrale congénitale, rétinopathie des prématurés et pseudogliome congénital ainsi que troubles cérébraux congénitaux ayant pour conséquence prépondérante des symptômes psychiques et cognitifs chez les sujets d'intelligence normale.

Suite à la demande déposée par l'assuré, l'OCAI lui a octroyé une allocation pour impotent de degré moyen, en se basant principalement sur le rapport médical du 3 juillet 2001 de la Dresse A_____ et du questionnaire rempli par les parents.

Le Tribunal constate toutefois que ces documents ne permettent pas d'évaluer avec exactitude dans quelle mesure l'enfant a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour chacun des actes ordinaires de la vie et que l'OCAI semble avoir apprécié le cas en estimant cela à partir des documents précités.

Grâce à son estimation, l'OCAI arrive à la conclusion que l'enfant nécessitait un supplément d'aide important dans au moins trois actes ordinaires, à savoir se lever/s'asseoir/se coucher, manger et se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur/établir des contacts.

Pour des raisons que l'on ignore, l'OCAI n'a pas apprécié la capacité de l'enfant à réaliser les trois autres actes ordinaires de la vie qui entrent en considération dans la détermination du degré d'impotence de l'assuré.

Le dossier en mains de l'OCAI ne permettait pas d'évaluer la capacité de l'assuré de se vêtir/se dévêtir, faire sa toilette et aller aux W.-C., de sorte que l'Office a considéré que celui-ci devait être capable de réaliser ces actes.

Or, il ressort des renseignements complémentaires fournis à la Commission par la Dresse A_____ que ce n'est nullement le cas.

Bien au contraire, on s'aperçoit que tous ces actes sont totalement irréalisables par l'assuré s'il ne bénéficie pas de l'aide régulière et importante d'autrui.

De plus, l'assuré a besoin d'une surveillance plus attentive qu'un enfant du même âge, cette surveillance devant par ailleurs être constante lorsqu'il se déplace.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal ne peut que constater que l'assuré 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, une surveillance personnelle, de sorte qu'une impotence grave doit lui être reconnue.

Enfin, le Tribunal souligne qu'une éventuelle amélioration de l'état de santé de l'assuré avait déjà été prise en compte par l'OCAI, lequel avait fixé un réexamen de la situation au 31 décembre 2006, mais que cette amélioration pressentie ne lui permettait pas de refuser de reconnaître l'impotence grave dont l'assuré était atteint.

Le recours sera donc admis.

* * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

1 L'admet ;

2. Annule la décision litigieuse ;

3. Dit que le recourant peut prétendre à compter du 1er juin 2000 une contribution aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents graves ;

4. Invite l'intimé à rendre une nouvelle décision dans le sens des considérants ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Marius HAEMMIG

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties par le greffe