RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1529/2002 **ATAS/175/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 18 mars 2004

3ème Chambre

En la cause

Monsieur V_____, représenté par le Centre d'action sociale et de santé, 91 rue de la Servette, 1202 Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE
Rue de Lyon 97, 1211 Genève 13 intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente, Madame Doris WANGELER et Monsieur Henri NANCHEN, juges

EN FAIT

1. Monsieur V_____a déposé en février 2000 une première demande d'allocation pour impotent auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité. Il ressort du formulaire rempli à cette occasion par l'assuré que celui-ci nécessitait trois heures de soins par jour, qui lui étaient prodigués par son épouse. Il requérait également une surveillance personnelle, de jour et de nuit, son équilibre insuffisant induisant un risque de chute élevé. L'assuré passait une partie de son temps alité, à raison de deux heures par jour. Il avait besoin d'aide régulière pour se vêtir et se dévêtir, pour se laver et se doucher, ainsi que pour se déplacer. Le Dr A_____ parlait en janvier 1987 déjà d'impotence « majeure » (pièce 10, fourre 2 OCAI). Sur la base de ces constatations, l'assuré a été mis au bénéfice d'une allocation pour impotent de degré moyen à compter du 1er octobre 1998 (pièces 6 et 7, fourre 1 OCAI).

2. Le 22 février 2002, l'assuré a demandé que son degré d'impotence soit réexaminé (pièce 9, fourre 2 OCAI). Il a indiqué avoir toujours besoin de surveillance personnelle, être alité la majeure partie de la journée et avoir désormais besoin d'aide régulière pour se vêtir et se dévêtir, se lever, couper ses aliments, se laver et se doucher, aller aux toilettes et se déplacer. Il a précisé que sa mobilité était considérablement affaiblie depuis ses deux séjours à l'hôpital, en octobre 1997 et février 1998.

3. Par décision du 1er octobre 2002, l'OCAI, après avoir réexaminé le degré d'impotence de l'assuré, a estimé qu'il n'avait pas changé au point d'influencer ses droits et a dès lors refusé de le mettre au bénéfice d'une allocation pour impotence grave.

4. Par courrier du 7 novembre 2002, l'épouse de l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Elle fait valoir que l'état de santé de son mari s'est considérablement détérioré, plus particulièrement au cours de l'année 2000 : depuis lors, il est alité de façon permanente. Elle invoque à l'appui de ses dires un

rapport médical du Dr B_____, qui conclut à une impotence grave, et joint à son recours une nouvelle attestation médicale du médecin qui certifie que l'état du patient nécessite des soins permanents ainsi qu'une surveillance personnelle. La recourante explique qu'elle est épuisée et fatiguée par des années de présence et de surveillance constantes. Elle propose qu'une seconde évaluation soit effectuée par la policlinique de gériatrie. Ce recours, adressé à l'OCAI, a été transmis par ce dernier à la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse comme objet de sa compétence.

5. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 22 janvier 2003, a conclu au rejet du recours et s'en est remis à l'appréciation du Tribunal s'agissant de la question de la recevabilité. L'autorité intimée souligne que le recours a été interjeté en date du 7 novembre 2002 alors que la décision attaquée date du 1er octobre 2002. Quant au fond, elle rappelle qu'une demande en révision doit établir de manière plausible que l'impotence de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. L'OCAI estime que le Dr B_____ ne pose aucun diagnostic nouveau susceptible d'engendrer une révision substantielle du degré d'impotence retenu en faveur de l'assuré et relève que, pour ce qui concerne la surveillance personnelle, il est signalé dans la demande du 22 février 2002 qu'elle n'a pas varié dans sa nature par rapport à janvier 2000. Certes, l'assuré rencontre des difficultés supplémentaires dans l'accomplissement des actes ordinaires de la vie, mais dans une mesure qui n'est pas de nature à influencer ses droits.

6. Par courrier du 17 octobre 2003, l'OCAI a précisé que la décision attaquée n'avait pas été notifiée sous pli recommandé mais par courrier A.

EN DROIT

1. La loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05), entrée en vigueur le 1er août 2003, a institué un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse (ci-après LAVS [RS 831.10] ; cf. art. 1, let. r et 56V al. 1, let. a ch. 1 LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour connaître du présent litige.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse. 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 sur l'assurance-vieillesse et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

3. a. Conformément à l'art. 84 LAVS, les intéressés peuvent, dans les trente jours dès la notification, interjeter recours contre les décisions des caisses de compensation. Les décisions qui n'ont pas fait l'objet d'un recours formé en temps utile passent en force de chose jugée, de sorte que le juge ne peut entrer en matière sur un recours tardif. En ce qui concerne la supputation, l'observation, la prolongation et la

restitution des délais, les articles 20 à 24 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) sont seuls applicables à la procédure devant les autorités cantonales de recours (art. 96 LAVS; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1992, consid. 2, p. 395).

b. Le délai commence à courir au lendemain de la communication (art. 20 al. 1 PA). Il est considéré comme observé si le recours a été remis à l'autorité de recours ou à un bureau de poste suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 PA; RCC 1992 consid. 2 p. 394ss). On considère que la décision est notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où la décision entre dans la sphère de puissance de son destinataire.

c. Dans le domaine de l'assurance-vieillesse, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire obligeant l'administration à notifier ses décisions sous pli recommandé, de sorte qu'elles peuvent être envoyées par courrier ordinaire. Il convient toutefois de souligner que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration, qui supporte les conséquences de l'absence de preuve. Autrement dit, si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (RCC 1992 consid. 3b p. 395; RCC 1984 consid. 1b p. 128).

d. En l'espèce, l'autorité intimée admet être dans l'incapacité d'apporter la preuve de la date de notification de sa décision du 1er octobre 2002. Par conséquent, il y a lieu de considérer que le recours, interjeté en date du 7 novembre 2002, a été interjeté en temps utile. Il convient dès lors d'admettre la recevabilité du recours et d'entrer en matière.

4. a. Ont droit à une allocation pour impotent les bénéficiaires d'une rente de vieillesse ou de prestations complémentaires qui ont leur domicile ou leur

résidence habituelle en Suisse, qui présentent une impotence grave ou moyenne et ne peuvent pas prétendre à l'allocation pour impotent prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents ou par la loi fédérale sur l'assurance militaire (art. 43bis al. 1 LAVS).

Le droit pour l'allocation pour impotent prend naissance le premier jour du mois au cours duquel toutes les conditions de ce droit sont réalisées, mais au plus tôt dès que l'assuré a présenté une impotence grave ou moyenne sans interruption durant une année au moins (art. 43bis al. 2 LAVS).

b. Conformément à l'art. 43bis al. 5 LAVS et à l'art. 66bis al. 1 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS), les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI) et l'art. 36 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI) sont applicables par analogie en ce qui concerne la notion et l'évaluation de l'impotence. Il incombe aux offices de l'assurance-invalidité de fixer le taux d'impotence à l'intention des caisses de compensation.

L'impotence est grave lorsque l'assuré est entièrement impotent. Tel est le cas lorsqu'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 (art. 36 al. 1 RAI).

L'impotence est moyenne si l'assuré même avec des moyens auxiliaires a besoin : (a) de l'aide régulière et importante d'autrui pour accomplir la plupart des actes ordinaires de la vie ou (b) de l'aide régulière et importante d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie et nécessite, en outre, une surveillance personnelle permanente (art. 36 al. 2 RAI).

Enfin, l'impotence est 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 ou (b) d'une surveillance

personnelle permanente ou (c) de façon permanente, de soins particulièrement astreignants, exigés par l'infirmité de l'assuré, ou (d) 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 d'importants services fournis de façon régulière par des tiers (art. 36 al. 3 RAI).

c. Cette disposition légale a amené le Tribunal fédéral des assurances à définir l'ensemble des critères qualifiant l'impotence puis à les délimiter un par un. La Haute Cour a jugé que, contrairement à la réglementation en vigueur jusque là, l'impotence est grave lorsque l'assuré a expressément besoin de l'aide d'autrui pour tous les actes ordinaires de la vie. Le TFA s'est appuyé sur une évolution de plusieurs années d'où se dégage la pertinence de certains actes ordinaires de la vie pour juger des degrés d'impotence sommairement définis dans les précédentes lois et ordonnances (ATF 107 V 139 consid. 1c ; RCC 1982 p. 119). Les critères finalement retenus à l'époque et dont la liste est consignée dans cet arrêt ont été confirmés à plusieurs reprises par la suite (VSI 1996 p. 184 consid. 5b et références citées) et constituent aujourd'hui une pratique éprouvée de l'administration (ch. 8006ss. de la circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité [CIIAI]).

d. Selon la pratique, on considère à cet égard les six actes ordinaires de la vie suivants :

1. se vêtir et se dévêtir (éventuellement adapter la prothèse ou l'enlever) ;
2. se lever, s'asseoir, se coucher (y compris se mettre au lit ou le quitter) ;
3. manger (apporter le repas au lit, couper des morceaux, amener la nourriture à sa bouche, réduire la nourriture en purée et prise de nourriture par sonde) ;
4. faire sa toilette (se laver, se coiffer, se raser, prendre un bain/se doucher) ;
5. aller aux toilettes (se rhabiller, hygiène corporelle et vérification de la propreté, façon inhabituelle d'aller aux toilettes) ;
6. se déplacer (dans l'appartement, à l'extérieur), établir des contacts avec son entourage.

S'agissant des actes de la vie qui comprennent plusieurs fonctions partielles, il n'est pas exigé que l'assuré requiert l'aide d'autrui pour toutes ces fonctions partielles ; il suffit simplement qu'il ait besoin de l'aide régulière et importante d'autrui (directe ou indirecte) pour accomplir l'une de ces fonctions partielles (ATF 117 V 146 consid. 2 ; RCC 1991 p. 481 consid. 2 ; ch. 8007 CIIAI).

5. Selon l'art. 41 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2001, applicable en l'espèce), si l'invalidité d'un bénéficiaire de rente se modifie de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est, pour l'avenir, augmentée, réduite ou supprimée. Cette disposition s'applique par analogie à la révision de l'allocation pour impotent (art. 86 RAI). Tout changement important des circonstances, propre à influencer le droit de l'assuré, peut donner lieu à une révision. Le point de savoir si un tel changement s'est produit doit être tranché en comparant les fait tels qu'ils se présentaient au moment de la décision initiale de rente et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 125 V 369 consid. 2 ; ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). La demande de révision doit établir de manière plausible que l'invalidité ou l'impotence de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 3 RAI).

6. En l'espèce, il y a lieu de relever que lors du dépôt de la demande initiale déjà, l'assuré ne pouvait pas se vêtir, faire sa toilette ou se déplacer seul. Désormais, il ne peut plus non plus se lever, couper ses aliments ou aller aux toilettes sans l'aide de son épouse (pièces 7 et 9, fourre 2 OCAI). Force est donc de constater que l'assuré ne peut plus désormais accomplir seul les 6 actes ordinaires de la vie énumérés par la jurisprudence. Quant à l'exigence supplémentaire d'une surveillance personnelle, elle est également réalisée, contrairement à l'opinion exprimée de manière pour le moins lapidaire par le médecin-conseil de l'office. Il ressort en effet du dossier et des documents médicaux que l'assuré a besoin d'une surveillance constante sous risque de chuter. Qui plus est, on a vu qu'il ne peut désormais accomplir seul aucun des actes ordinaires pris en considération. On ne saurait déduire du fait que le diagnostic posé demeure le même qu'aucune aggravation de l'état de santé n'est intervenue alors même que le questionnaire rempli par l'assuré et son médecin démontre le contraire. Si l'assuré indique que

l'aggravation de son état n'a pas eu d'influence sur la surveillance dont il a besoin, c'est sans doute parce qu'il indiquait en février 2000 devoir bénéficier d'une surveillance jour et nuit, 24 heures sur 24. Dès lors, il paraît compréhensible que l'assuré n'ait pas prétendu qu'elle aurait encore augmenté.

7. Des considérations qui précèdent, il ressort que le besoin de surveillance, s'il est demeuré le même que par le passé, est réalisé. Quant aux six actes ordinaires de la vie répertoriés dans la jurisprudence, il apparaît qu'ils ne peuvent plus être effectués par l'assuré seul. Dès lors, il se justifie d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée.

* * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant,
conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Constate que le recours est recevable ;

Au fond :

2. L'admet ;
3. Annule la décision rendue par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité en date du 1er octobre 2002 ;
4. Dit que Monsieur V_____a droit à une allocation pour impotence grave ;
5. Renvoie le dossier à l'autorité intimée afin que cette dernière procède au calcul de ladite allocation ;
6. Condamne la Caisse à allouer au recourant la somme de 1'000 francs à titre de participation à ses frais et dépens, ainsi qu'à ceux de son mandataire ;
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent jugement 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).

La greffière :	La présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe