

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1957/2011

ATAS/401/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 mars 2012

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur B_____, domicilié à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Marianne BOVAY

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
domicilié 54, route de Chêne, 1208 Genève

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né en 1944 (ci-après l'assuré ou le recourant) travaille depuis le 1^{er} décembre 1983 en tant qu'assistant technique auprès X_____ à Genève, à raison de 8 heures par jour. Il a connu plusieurs périodes d'incapacité totale ou partielle de travail depuis janvier 2003 et il est incapable de travailler à 25% depuis le 13 juin 2005.
2. Il a déposé une demande de prestations d'invalidité le 10 janvier 2006 en raison d'un diabète, d'un infarctus et d'une affection grave et non réversible du foie.
3. Le Dr L_____, généraliste, diagnostique une hémorragie digestive haute, sur varices œsophagiennes de stade 2, sur cirrhose hépatique child A, avec contrôle endoscopique tous les deux à quatre mois et ligature; anémie chronique depuis juin 2004; infarctus sur occlusion de la première diagonale lors d'un stenting d'une sténose de l'IVA en février 2001; diabète de type II sur obésité depuis 1992 avec passage à l'insuline en été 2004 et indique que vu l'ensemble des pathologies évolutives, une rente AI de 50% semble justifiée.
4. Le Dr M_____, cardiologue, atteste en août 2006 que la capacité de travail de l'assuré n'est pas limitée par la maladie coronarienne, et que le patient n'a ni besoin de moyens auxiliaires, ni besoin de l'aide d'une tierce personne, avec une probable diminution de rendement en raison des comorbidités.
5. Sur mandat de l'OAI, le Dr N_____ spécialiste en médecine interne, a procédé à une expertise médicale le 30 avril 2007. Il retient les diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail de syndrome métabolique avec hypertension artérielle, dyslipidémie et obésité abdominale de degré 2; cardiopathie ischémique; status après ulcère gastrique; diverticulite sténosante; gastrite érosive et insuffisance veineuse des membres inférieurs. Les diagnostics avec répercussion sur la capacité de travail sont une cirrhose child A dans un contexte de nafald, status après éradication itérative de varices œsophagiennes; anémie chronique. Le patient, âgé de 63 ans, présente au plan physique une intolérance aux efforts, au port de charges, une fatigabilité, qui compromet les efforts longs ou soutenus de concentration, l'activité exercée jusqu'alors est exigible à 75% et la diminution de rendement est intégrée à la capacité de travail.
6. Le Dr O_____, généraliste auprès du SMR, précise le 19 juillet 2007 que l'incapacité de travail de 25% depuis le 13 juin 2005 pourrait augmenter en cas d'aggravation de la cirrhose.
7. Sur cette base, l'OAI projette le 21 août 2007 de refuser toutes prestations et confirme, par décision du 25 septembre 2007 le refus de prestations.

8. L'assuré, en âge AVS depuis décembre 2009, a déposé le 6 mars 2010 une demande d'allocation pour impotents de l'AVS et fait valoir qu'il a besoin d'une aide régulière et importante pour se vêtir et se dévêtir; se laver, se raser et se baigner ou se doucher; aller aux toilettes; se déplacer dans la maison, à l'extérieur et établir des contacts avec l'entourage; afin de vivre de façon indépendante à la maison, pour l'accompagnement des activités et des contacts hors du domicile et pour éviter l'isolement durable. S'agissant des soins de base, l'assuré a besoin d'aide pour l'injection d'insuline deux fois par jour, les soins (pansements, etc.), la prise de médicaments; de physiothérapie deux fois par semaine, d'un accompagnant pour marcher 15 minutes par jour. L'aide est apportée par la famille, l'auxiliaire de vie et la FSASD. L'assuré a également besoin d'une surveillance personnalisée, de jour et de nuit, par le biais de la présence d'une auxiliaire de vie 4 heures par jour ainsi que de la famille. L'aide est nécessaire depuis janvier 2009.
9. Le Dr L_____ atteste le 19 avril 2010 que l'incapacité pour effectuer les actes ordinaires de la vie remonte à janvier 2009, l'aide étant apportée par son épouse et l'encadrement mis en place. Il joint à son rapport divers documents médicaux:
- a) le rapport du département de médecine interne du 20 mars 2009 qui mentionne une hospitalisation du 14 février au 18 mars 2009 en raison d'une péritonite bactérienne spontanée à streptocoque alpha hémolytique.
 - b) le rapport du département de réhabilitation et de gériatrie du 3 juillet 2009 qui indique un séjour du 3 avril au 3 juillet 2009 en raison d'une cirrhose hépatique avec hypertension, avec un transfert en chirurgie digestive le 4 juin 2009;
 - c) le rapport du service de chirurgie viscérale du 3 juillet 2009 qui mentionne une hospitalisation du 5 au 10 juin 2009 en raison d'une hémorragie digestive haute sur gastropathie hypertensive;
 - d) le rapport de la Clinique de Joli-Mont du 28 juillet 2009 qui mentionne un séjour du patient du 3 au 18 juillet 2009 pour un status post péritonite bactérienne spontanée;
 - e) le rapport du service de chirurgie viscérale du 22 décembre 2009, qui mentionne une hospitalisation du 3 au 16 septembre 2009 en raison d'une hernie ombilicale incarcerated avec nécrose du grêle segmentaire;
 - f) le rapport du département de chirurgie viscérale du 6 octobre 2009, qui mentionne une hospitalisation du 18 septembre au 1^{er} octobre 2009, pour un bilan pré-transplantation hépatique, une baisse de l'état général et une suspicion de péritonite bactérienne spontanée;

g) le rapport du service de cardiologie des HUG du 11 décembre 2009 qui mentionne un séjour du 1^{er} au 4 décembre 2009 et une progression de la maladie coronarienne;

10. Une enquête à domicile a été effectuée le 29 juin 2010 par Mme C_____, infirmière au service externe de l'OAI. Elle mentionne que l'assuré n'est plus en liste de transplantation pour le foie, car son cœur est trop fragile pour supporter cette intervention. L'assuré est à domicile, en fin de vie. L'enquête indique que l'assuré n'a pas besoin d'aide pour se vêtir, se dévêtir et préparer ses vêtements, car bien qu'il soit extrêmement fatigué, il peut s'habiller seul en restant assis sur son lit pour le haut du corps, il reste en training toute la journée car il ne sort plus et le soir, il dort avec son training. Il se change seulement le week-end lorsqu'il sort se promener avec sa femme. Souffrant d'une encéphalopathie, il oublie vite ce qu'il était en train de faire et sa femme se charge de lui préparer des habits propres de temps en temps. Il n'a pas besoin d'aide pour se lever, s'asseoir et se coucher, bien que son équilibre soit précaire. S'agissant de manger, il a uniquement besoin d'aide pour couper ses aliments depuis janvier 2009, la jeune-fille qui vient lui préparer son repas et qui reste avec lui de 10h.00 à 14h.00 lui prépare son assiette et le motive à manger car il n'a plus beaucoup d'appétit. S'agissant de la toilette, il a besoin d'aide seulement pour se baigner/se doucher et se raser depuis janvier 2009. Il est très fatigué, n'a plus envie de faire sa toilette et le fait uniquement sur injonction et bien qu'il ne voie pas d'utilité à le faire, il est capable de faire sa toilette tout seul mais a besoin d'aide pour entrer dans la baignoire. Il n'a pas besoin d'aide pour aller aux toilettes mais il faudrait qu'il aille à selles trois fois par jour pour limiter l'encéphalopathie. S'agissant des déplacements, l'assuré a besoin d'aide pour se déplacer à l'extérieur seulement et ce depuis janvier 2009. Il se déplace librement dans l'appartement avec des problèmes de faiblesse et d'équilibre. Il vit avec sa femme et son fils et une jeune-femme passe quatre heures par jour avec lui pour manger et lui tenir compagnie, de sorte qu'il n'a pas besoin d'aide pour entretenir des contacts sociaux, ni de surveillance personnelle, il peut rester seul une partie de la journée, car il se couche et se repose. En conclusion, l'assuré est en fin de vie, il a trois actes de la vie quotidienne qui sont touchés, il bénéficie de l'aide de la FSASD qui passe tous les matins et de la présence de son épouse en fin de journée. En âge AVS, le droit à l'impotence n'est pas ouvert.
11. Par décision du 9 août 2010, l'OAI refuse une allocation pour impotent à l'assuré.
12. Par pli du 13 septembre 2010, l'assuré, représenté par avocat, forme opposition à la décision. Il fait valoir, pièces à l'appui, qu'il est assisté d'une auxiliaire de vie à mi-temps, reste seul deux à trois heures dans l'après-midi, la famille prenant le relais pour la fin de journée et la nuit. Il a également besoin chaque jour d'une infirmière à domicile, il bénéficie de SOS TELEALARM en permanence, il est victime de chutes répétées tant à l'extérieur en étant accompagné qu'à son domicile et ne peut sortir qu'en chaise roulante. Depuis les hospitalisations en 2009, son état s'est

péjoré, il a besoin d'aide pour se lever et se coucher, s'habiller, car il ne peut mettre ni ses chaussettes, ni ses pantalons, ni une veste seul. Il a également besoin d'aide pour faire sa toilette, couper sa viande ou un fruit. Il conclut donc à l'octroi d'une allocation d'impotence grave.

13. Par communication du 14 avril 2011, l'OAI a pris en charge une partie des frais d'un fauteuil roulant.
14. Par décision sur opposition du 23 mai 2011, la Caisse cantonale genevoise de compensation a octroyé à l'assuré une allocation d'impotence de degré faible dès le 1^{er} janvier 2011, dès lors que les empêchements portent sur trois actes ordinaires de la vie (manger - faire sa toilette - se déplacer) et que l'état de santé de l'assuré ne nécessite pas de surveillance personnelle permanente.
15. Par acte du 23 juin 2011, l'assuré, représenté par avocat, forme opposition à la décision de la Caisse et conclut à l'octroi d'une allocation d'impotence grave dès le mois de septembre 2009. Il reprend les faits déjà exposés à l'appui de l'opposition. Il a en tout cas droit à une allocation pour impotence de degré moyen, dès lors qu'il a besoin d'un accompagnement sans pouvoir vivre de manière indépendante et est empêché d'accomplir trois actes ordinaires de la vie.
16. Par pli du 25 juillet 2011, la caisse se réfère à la détermination de l'OAI du 19 juillet 2011, qui conclut au rejet du recours. L'OAI fait valoir qu'en matière AVS, l'art. 43 bis al. 1 LAVS ne prévoyait pas d'allocation pour impotence de degré faible avant le 1^{er} janvier 2011, raison pour laquelle l'allocation n'est accordée que dès cette date. Selon l'art. 66 bis RAVS, l'art. 37 al. 1 et 2 let. a et b RAI s'applique. Dès le 1^{er} janvier 2011, l'art. 66 bis RAVS précise que l'art. 37 al. 3 let. a à d RAI est également applicable.

Selon l'art. 37 al. 3 RAI, il y a impotence de faible degré si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin de façon régulière de l'aide d'autrui pour accomplir au moins deux actes ou d'une surveillance personnelle ou de soins permanents et astreignants et l'impotence est moyenne s'il a besoin de cette aide pour accomplir la plupart des actes ordinaires ou d'une aide pour deux actes ordinaires et une surveillance personnelle permanente. Il ressort du questionnaire que le recourant remplit les conditions pour une allocation de degré faible, laquelle ne peut pas être octroyée avant le 1^{er} janvier 2011. La jurisprudence interprète de façon restrictive le besoin permanent de soins ou de surveillance, qui n'est pas réalisé en l'espèce. L'encadrement est certainement utile et nécessaire au recourant, mais dans une mesure qui est insuffisante pour admettre que des soins ou une surveillance personnelle et permanente soit nécessaire au sens de la LAI.

17. Par pli du 13 septembre 2011, le conseil de l'assuré précise que l'enquête ne se prononce pas sur la mise des autres vêtements, en particulier les sous-vêtements dont l'assuré doit régulièrement changer, ce qu'il ne peut pas faire seul. Si l'assuré

peut s'asseoir et se coucher, il rencontre d'importantes difficultés pour se lever et a besoin d'aide, la famille craignant des chutes à chaque mouvement. L'enquête constate que l'assuré ne peut plus se déplacer seul, de sorte qu'il faut admettre qu'il a besoin d'une aide permanente pour se lever, se déplacer dans la maison et aller aux toilettes, contrairement à ce qu'indique le rapport d'enquête.

18. Lors de l'audience du 11 octobre 2011, l'épouse de l'assuré a été entendue à titre de renseignements. En 2003 environ, une cirrhose hépatique non alcoolique a été diagnostiquée chez son mari et elle a peu à peu constaté que son mari souffrait de troubles de l'attention, mais c'est en 2009 seulement que l'encéphalopathie a été formellement diagnostiquée.

Lorsqu'elle a déposé la demande en mars 2010, elle a peut-être minimisé le besoin d'aide de son mari car elle devait déjà l'aider pour enfiler les chaussettes et les chaussures, mais par ailleurs la maladie évolue, ce qui implique que le besoin d'aide augmente. Les différentes interventions envisagées ont toutes dû être exclues, de sorte que l'espoir d'une amélioration a dû être abandonné.

Elle travaille et quitte la maison entre 07h.30 et 08h.00 pour rentrer au plus tard à 18h.00. Avant de partir, elle prépare le petit-déjeuner de son mari et le réveille. En fonction de son dernier repas, elle vérifie sa glycémie. L'infirmière de la FSASD passe entre 08h.30 et 09h.15, elle procède aux soins (œdèmes ayant entraîné une prise de poids, glycémie, prise de sang et injection, et d'autres soins selon les périodes), puis elle aide l'assuré à aller jusqu'à la table du petit-déjeuner, l'infirmière restant pour une durée de temps qui varie notamment si l'assuré doit aller aux toilettes lors de sa présence. L'infirmière ne repasse pas durant la journée, mais remplace l'épouse de l'assuré lorsqu'elle est absente le soir, afin de faire l'injection d'insuline. Une aide à domicile vient de 10h.00 à 14h.00, du lundi au vendredi.

En général, lorsqu'elle rentre, son mari dort, car son état de santé implique qu'il dort la plupart du temps. Elle prépare le souper, le réveille, contrôle la glycémie et fait l'injection d'insuline, puis ils prennent le souper. Son mari a un déambulateur pour se déplacer à l'intérieur, mais selon les jours, il a besoin d'aide pour se lever de son lit et marcher, car la démarche est saccadée. Après le souper, ils regardent la télévision.

Son mari s'habille parfois seul, si le pantalon est simple à mettre et selon les jours. Sa maladie implique qu'il ne pense pas à s'habiller. Il faut l'aider pour mettre le haut, les chaussettes et les chaussures. Ce sont soit les infirmières, soit l'aide familiale, soit elle-même qui le font. Selon les jours, il faut également l'aider à mettre sa protection.

Parfois, il va seul au toilette, se nettoie, se rhabille sans problème, mais parfois il tombe dans les toilettes ou ne parvient pas à remettre correctement sa protection. Souvent, il faut nettoyer les toilettes après son passage.

Depuis un an, leur fils fait des études par correspondance et cherche parallèlement un emploi de sorte qu'il est fréquemment à la maison. Il n'est pas mis à contribution quotidiennement pour aider son père, mais sa présence est rassurante notamment en cas de chute. Il est arrivé que leur fils retrouve l'assuré par terre, étant précisé qu'elle ne parvient pas relever son mari seule. Lorsqu'elle a une fois retrouvé son mari à terre, elle a dû faire appel à une voisine.

Son mari reste seul de 14h.00 à 18h.00 environ, mais il dort la plupart du temps. S'il doit se lever à ce moment là, il le fait seul. Un physiothérapeute vient de temps en temps à domicile et des transporteurs emmènent son mari chez un psychiatre une fois par semaine.

19. Le même jour, l'aide engagée par l'épouse de l'assuré a été entendue en qualité de témoin. Elle travaille chez l'assuré de 10h.00 à 14h.00 du lundi au vendredi depuis le 17 août 2009.

Elle doit aider l'assuré presque tous les jours, pour enfiler ses chaussettes, ses chaussures et son pantalon. Il arrive qu'il essaie de mettre ce dernier lui-même, mais à l'envers. Il peut mettre et enlever son t-shirt, mais elle doit l'aider pour enfiler sa veste de training. A la maison, il reste en training, mais il faut l'enlever quand il est couché, il dort en t-shirt. Il met un pantalon lorsqu'il a un rendez-vous de médecin.

L'assuré peut se lever seul de son lit, mais c'est au niveau de la marche que c'est plus compliqué et la situation s'est beaucoup détériorée. Ses jambes ne tiennent plus, elle doit lui rappeler de prendre le déambulateur et elle ne le quitte pas des yeux, car il risque de tomber. Au début, ils sortaient encore se promener à l'extérieur, et depuis six à sept mois, la marche est difficile même avec le déambulateur. A titre d'exemple, la semaine dernière, elle l'a rattrapé trois fois alors qu'il allait tomber.

Elle doit parfois l'aider à s'asseoir à table, sinon il s'assied à côté de la chaise. Il parvient à se relever en s'appuyant sur la table. L'assuré a des difficultés à admettre que la situation s'aggrave, de sorte qu'il est parfois réticent à accepter son aide.

S'agissant des toilettes, l'assuré s'y rend seul, en se tenant parfois aux meubles et elle le suit, dans l'hypothèse d'une chute. Il fait ses besoins seul et ne souhaite pas qu'elle l'aide, mais il en aurait vraisemblablement besoin, car elle doit souvent nettoyer les toilettes après son passage. Parfois l'assuré met sa protection à l'envers et, après sa remarque, il accepte parfois de la remettre à l'endroit, mais cela lui prend beaucoup de temps.

L'assuré dort le plus clair du temps, mais quand il se lève, elle doit tout le temps être vigilante.

Une fois par semaine, elle lui fait prendre une douche. Assez rarement, elle parvient à convaincre l'assuré de faire sa toilette.

Depuis l'été 2010, l'état de santé de l'assuré s'est fortement dégradé, pas seulement au niveau de la marche, mais également du point de vue relationnel. L'assuré ne parvient plus à se servir d'eau à table, à se lever s'il manque du sel, ne peut plus du tout couper ses aliments. S'il tombe, il ne peut plus se relever, mais il n'est jamais arrivé qu'elle le trouve à terre en arrivant, car il est généralement au lit.

20. L'infirmière ayant procédé à l'enquête à domicile a aussi été auditionnée.

Lors de l'enquête à domicile, c'est l'assuré qui a ouvert la porte, il était alors seul à la maison. Elle a discuté seule avec l'assuré et son fils les a rejoints en fin d'entretien. L'assuré est allé jusqu'à une chaise et s'est assis, tout cela sans aide et sans déambulateur, de sorte que sur la base de cette constatation et des dires de l'assuré, indiquant réussir à s'habiller, tout en précisant qu'il restait en training la plupart du temps, elle a estimé qu'il était en mesure de s'habiller seul. Cela n'exclut pas que l'on l'aide, mais il faut que cette aide soit régulière et importante. Elle a vraisemblablement insisté sur la question de l'habillement, et l'assuré lui a confirmé qu'il dormait en training et qu'il s'habillait seul pour sortir. Elle n'a pas posé de question pour les chaussettes, mais il était capable de se pencher pour faire ce geste.

L'assuré a confirmé qu'il allait seul aux toilettes. Il n'a pas indiqué qu'il avait une protection. C'est en général l'acte que les assurés essaient de faire seuls le plus longtemps possible. L'assuré n'a pas dit que les toilettes devaient régulièrement être nettoyées après son passage. Elle a retenu le besoin d'aide pour manger dès lors que l'auxiliaire coupe les aliments et prépare toute l'assiette avant que l'assuré mange.

Lors de l'entretien, l'assuré était présent et lucide, mais déprimé et résigné face à la situation. Elle ne pense pas qu'il ait minimisé le besoin d'aide.

Peu avant la fin de l'entretien, le fils de l'assuré les a rejoints, elle lui a fait part de ses constatations, et il ne les a pas contestées.

21. La Cour a poursuivi l'instruction en interrogeant divers médecins et intervenants et réuni les renseignements suivants :

La Fondation des services d'aide et de soins à domicile (FSASD) prodigue des soins infirmiers à l'assuré depuis le 23 janvier 2009, les infirmier(e)s interviennent 7 jours sur 7 à raison d'une fois par jour principalement le matin, et les prestations durent en moyenne 30 minutes 6 jours par semaines et 45 minutes une fois par semaine. L'assuré nécessite une aide partielle pour ses soins d'hygiène (toilette des membres inférieurs), réalisée par l'aide engagée à titre privé. Les infirmier(e)s interviennent quotidiennement pour une stimulation au lever, une aide à l'habillement, surtout pour les membres inférieurs (pantalon chaussettes et chaussures),

préparation du petit-déjeuner, administration des traitements, surveillance de la glycémie et gestion des injections d'insuline. En ce qui concerne la mobilité, l'assuré effectue ses transferts et ses déplacements seul, mais avec lenteur et à l'aide de moyens auxiliaires. L'assuré souffre d'un grand ralentissement psychomoteur et présente un état de santé précaire lié à de multiples pathologies et les prestations sont dispensées en respectant son rythme afin de préserver ses acquis. L'assuré nécessite donc une aide quotidienne pour les actes déjà décrits ainsi que pour le contrôle de santé hebdomadaire, qui est détaillé. La situation de l'assuré évolue par une altération progressive de son état général et l'objectif est de maintenir son autonomie au travers de prestations réalisées par les différents intervenants, en collaboration avec son épouse, qui est l'aidant principal.

22. L'assuré est suivi depuis 2009 au département de neurologie des HUG pour une encéphalopathie hépatique diagnostiquée en 2009. Selon le bilan effectué le 19 janvier 2009, le patient présente depuis le début de l'état une aggravation progressive de la marche puis de l'attention puis de l'état général avec fatigabilité baisse de la vigilance et perte de dextérité des mains. Après un examen neuropsychologique complet, le Prof. P. _____ conclut à un tableau de troubles attentionnels, exécutifs et mnésiques, illustrant une dysfonction sous-corticale typique d'une encéphalopathie hépatique de stade I à II. En novembre 2011, le Dr ASSAL indique que l'assuré a besoin d'aide pour l'habillage le déshabillage, les transferts, aller aux toilettes et la marche, en raison de risque de chute, l'état de santé allant en s'aggravant.
23. L'assuré est suivi par un psychiatre depuis le 6 août 2010 à raison d'une consultation par semaine. La tabagie et le trouble alimentaire de l'assuré aggravent les conséquences métaboliques des troubles vasculaires et hépatiques, mais il est difficile de travailler la motivation de l'assuré à modifier ses comportements avec un régime en raison d'un déni massif de ces troubles et des conséquences de sa maladie ainsi qu'en raison de troubles cognitifs. Il a besoin d'aide et de surveillance pour la gestion des actes de la vie quotidienne, et désorienté il fait de multiples chutes. Les pathologies impliquent un trouble de la concentration et de la mémoire qui explique le besoin d'aide et l'état de santé va en s'aggravant, étant précisé que l'assuré est dans un déni très important de son handicap, de ses conséquences ainsi que de son trouble alimentaire.
24. La caisse de compensation a transmis le préavis de l'OAI du 19 décembre 2011, qui sollicite une nouvelle enquête ménagère au domicile du recourant, en raison d'une vraisemblable aggravation de l'état de santé depuis l'été 2010, postérieurement à l'enquête déjà réalisée, précisant que les faits survenus postérieurement peuvent être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige, réservant ses conclusions sur le fond.

La Cour a estimé que la cause était en l'état d'être jugée, sans procéder à une nouvelle enquête ménagère et a imparti un nouveau délai à l'intimée au 13 février 2012 pour produire ses conclusions.

25. Par conclusions du 9 janvier 2012, l'assuré fait valoir que le rapport de l'infirmière est essentiellement fondé sur les déclarations de l'assuré, alors que ce dernier est dans un déni massif de ses troubles, de sorte qu'il est démontré que l'assuré a besoin d'aide pour manger, se déplacer, aller aux toilettes, se lever et se coucher, d'habiller et se déshabiller, faire sa toilette, sortir de sorte que l'assuré a droit à une allocation pour impotence de degré grave dès le mois de septembre 2009, mois qui suit l'hospitalisation de l'assuré et l'engagement d'une auxiliaire de vie à mi-temps, subsidiairement d'une allocation d'impotence de degré moyen.
26. L'intimée n'a pas déposé de conclusions et la cause a été gardée à juger le 22 février 2012.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable.
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89Bde la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, - LPA).
4. Le litige porte sur le droit de l'assuré, ayant droit à une rente AVS depuis décembre 2009, à une l'allocation pour impotent d'un degré léger, moyen ou grave.
5. a) Selon l'art. 43 bis LAVS, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2010, ont droit à l'allocation pour impotent les bénéficiaires de rentes de vieillesse qui ont leur domicile en Suisse et présentent une impotence grave ou moyenne. Dès le 1^{er} janvier 2011, la disposition prévoit qu'ont droit à l'allocation pour impotent les bénéficiaires de rentes de vieillesse ou de prestations complémentaires qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui présentent une impotence grave, moyenne ou faible. Les autres conditions légales sont restées identiques. Le droit à l'allocation prend naissance au plus tôt dès que l'assuré a présenté une impotence grave ou moyenne (ou faible dès le 1^{er} janvier 2011) sans interruption

durant une année au moins. La LAI s'applique par analogie à l'évaluation de l'impotence.

b) L'art. 66 bis du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) précise que l'art. 37, al. 1 et 2, let. a et b du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201) est applicable par analogie à l'évaluation de l'impotence. Dès le 1^{er} janvier 2011, l'art. 37, al. 3, let. a à d RAI est aussi applicable par analogie à l'évaluation de l'impotence.

c) Il appartient à chaque assuré de s'informer sur ses droits et d'entreprendre spontanément les démarches nécessaires à les faire valoir. À cet égard, l'art. 67 RAVS prescrit en particulier que pour faire valoir son droit à une rente ou à une allocation pour impotent, l'ayant droit doit remettre une formule de demande dûment remplie à la caisse de compensation (ATFA du 3 août 2005, H 217/04, consid. 4.3). Selon l'art. 46 al. 2 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, si l'assuré fait valoir son droit à une allocation pour impotent plus de douze mois après la naissance du droit, l'allocation ne lui est versée que pour les douze mois qui ont précédé sa demande. Des arriérés sont alloués pour des périodes plus longues si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ayant établi son droit aux prestations et s'il présente sa demande dans les douze mois à compter du moment où il en a eu connaissance. L'art. 48 al. 2 LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, a la même teneur que l'art. 46 al. 2 LAVS précité, de sorte que la jurisprudence relative à cette disposition est également applicable (ATF 114 V 134 ; ATFA du 3 août 2005, H 217/04, consid. 3).

d) Il incombe aux offices de l'assurance-invalidité de fixer le taux d'impotence à l'intention des caisses de compensation. Selon l'art. 84 LAVS, les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège.

6. a) Selon l'art. 42 LAI, les assurés impotents (art. 9 LPGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. L'art. 42^{bis} est réservé (al. 1^{er}). L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (al. 2).

b) Est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne (art. 9 LPGA). L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (art. 42 al. 2 LAI).

Est aussi considérée comme impotente la personne vivant chez elle qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a durablement besoin d'un accompagnement lui permettant de faire face aux nécessités de la vie. Si une personne souffre uniquement d'une atteinte à sa santé psychique, elle doit, pour être considérée

comme impotente, avoir droit au moins à un quart de rente. Si une personne n'a durablement besoin que d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie, l'impotence est réputée faible (art 42 al. 3 LAI).

c) Selon l'art. 37 al. 3 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI), il y a impotence de degré faible si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin:

- a) de façon régulière et importante, de l'aide d'autrui pour accomplir *au moins deux actes ordinaires de la vie*;
- b) d'une *surveillance personnelle permanente*;
- c) de façon permanente, de *soins particulièrement astreignants*, exigés par l'infirmité de l'assuré;
- d) de *services considérables et réguliers de tiers* lorsqu'en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'une infirmité corporelle, il ne peut entretenir des contacts sociaux avec son entourage que grâce à eux; ou
- e) d'un *accompagnement durable* pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 RAI, c'est-à-dire lorsque l'assuré *majeur* ne vit pas dans une institution mais ne peut, en raison d'une atteinte à la santé,
 - (a) vivre de manière indépendante sans l'accompagnement d'une tierce personne,
 - (b) faire face aux nécessités de la vie et établir des contacts sociaux sans l'accompagnement d'une tierce personne, ou
 - (c) éviter un risque important de s'isoler durablement du monde extérieur.

N'est pris en considération que l'accompagnement qui est régulièrement nécessaire et lié à ces situations. En particulier, les activités de représentation et d'administration dans le cadre de mesures tutélaires ne sont pas prises en compte (art. 38 al. 3 RAI).

d) Il y a impotence de degré moyen (art. 37 al. 2 RAI) si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin :

- a. d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir *la plupart des actes ordinaires de la vie* (au moins quatre, selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], ch. 8009);
- b. d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir *au moins deux actes ordinaires de la vie* et nécessite, *en outre, une surveillance personnelle permanente*; ou
- c. d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir *au moins deux actes ordinaires de la vie* et nécessite, *en outre, un accompagnement durable* pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 RAI.

e) L'impotence est grave (art. 37 al. 1 RAI) lorsque l'assuré est entièrement impotent. Tel est le cas s'il a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour

tous les actes ordinaires de la vie et que son état nécessite, en outre, des soins permanents ou une surveillance personnelle.

f) Selon la jurisprudence, les actes ordinaires les plus importants se répartissent en six domaines:

- a. se vêtir et se dévêtir;
- b. se lever, s'asseoir, se coucher;
- c. manger;
- d. faire sa toilette (soins du corps);
- e. aller aux toilettes;
- f. se déplacer (dans l'appartement, à l'extérieur, établir des contacts; ATF 124 II 247 ss; 121 V 90 consid. 3a et les références).

De manière générale, on ne saurait réputer apte à un acte ordinaire de la vie, l'assuré qui ne peut l'accomplir que d'une façon non conforme aux mœurs usuelles (ATF 106 V 159 consid. 2b). Ce principe est en particulier applicable lorsqu'il s'agit d'apprécier la capacité d'accomplir l'acte consistant à aller aux toilettes (ATF 121 V 95 consid. 6c ; ATF 121 V 94 consid. 6b et les références). Cependant, si certains actes sont rendus plus difficiles ou même ralentis par l'infirmité, cela ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une impotence (RCC 1989 p. 228 et RCC 1986 p. 507; ch. 8013 CIIAI).

Pour qu'il y ait nécessité d'assistance dans l'accomplissement d'un acte ordinaire de la vie comportant plusieurs fonctions partielles, il n'est pas obligatoire que la personne assurée requière l'aide d'autrui pour toutes ou la plupart de ces fonctions partielles; il suffit bien au contraire qu'elle ne requière l'aide d'autrui que pour une seule de ces fonctions partielles (ch. 8011 CIIAI; ATF 117 V 146 consid. 2). Il faut cependant que, pour cette fonction, l'aide soit régulière et importante. Elle est régulière lorsque la personne assurée en a besoin ou pourrait en avoir besoin chaque jour, par exemple lors de crises se produisant parfois seulement tous les deux ou trois jours mais pouvant aussi survenir brusquement chaque jour ou même plusieurs fois par jour (ch. 8025 CIIAI). L'aide est considérée comme importante lorsque la personne assurée ne peut plus accomplir au moins une fonction partielle ou qu'elle ne peut le faire qu'au prix d'un effort excessif ou d'une manière inhabituelle ou lorsqu'en raison de son état psychique, elle ne peut l'accomplir sans incitation particulière ou encore, lorsque, même avec l'aide d'un tiers, elle ne peut accomplir un acte ordinaire déterminé parce que cet acte est dénué de sens pour elle (ch. 8026 CIIAI).

g) Quant à l'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie, il doit avoir pour but d'éviter que des personnes ne soient complètement laissées à l'abandon et/ou ne doivent être placées dans un home ou une clinique. Lorsqu'une personne assurée nécessite durablement cet accompagnement, elle est réputée atteinte d'une impotence faible (ch. 8040 CIIAI). Il n'est pas nécessaire que l'accompagnement

pour faire face aux nécessités de la vie soit assuré par un personnel d'encadrement qualifié ou spécialement formé (chiffre 8045 CIIAI).

L'accompagnement est régulier lorsqu'il est nécessité en moyenne au moins deux heures par semaine sur une période de trois mois (ch. 8053 CIIAI).

Il doit prévenir le risque d'isolement durable, de perte de contacts sociaux et, par là, de détérioration durable de l'état de santé de la personne assurée. Le risque purement hypothétique d'isolement du monde extérieur ne suffit pas; l'isolement de la personne assurée et la détérioration subséquente de son état de santé doivent au contraire s'être déjà manifestés. L'accompagnement nécessaire consiste à s'entretenir avec la personne en la conseillant et à la motiver pour établir ces contacts, par exemple en l'emmenant assister à des manifestations (ch. 8052 CIIAI).

Dans le cadre des art. 37 al. 3 let. e et 38 RAI, il y a lieu de tenir compte de l'aide indirecte ou directe d'un tiers. Ainsi la personne qui accompagne l'assuré peut aussi accomplir elle-même les actes nécessaires lorsque malgré les instructions, la surveillance ou le contrôle, l'assuré n'est pas en mesure de le faire à cause de son atteinte à la santé (cf. ATF 133 V 450 consid. 10.2).

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

h) La jurisprudence interprète de façon restrictive le besoin permanent de soins ou de surveillance (RCC 1984 p. 371) : les soins et la surveillance prévus à l'art. 37 RAI ne se rapportent pas aux actes ordinaires de la vie ; il s'agit bien plutôt d'une sorte d'aide médicale ou sanitaire qui est nécessitée par l'état physique ou psychique de l'intéressé.

Il y a surveillance personnelle permanente lorsqu'un tiers doit être présent toute la journée, sauf pendant de brèves interruptions, auprès de la personne assurée parce qu'elle ne peut être laissée seule. La nécessité de surveillance doit être admise s'il s'avère que l'assuré, laissé sans surveillance, mettrait en danger de façon très probable soit lui-même soit des tiers (ch. 8035 CIIAI).

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

l'extérieur et ses déplacements à l'intérieur restent possibles sans aide permanente, avec un déambulateur selon la FSASD, bien que le risque de chute implique une vigilance accrue et que la situation aille à cet égard en s'aggravant. C'est l'auxiliaire qui lui fait prendre une douche et tente de l'inciter à faire une toilette simple. Le besoin d'aide pour couper les aliments et encourager l'assuré à manger est admis, l'auxiliaire précisant qu'elle doit aussi servir l'eau.

S'agissant de l'aide pour s'habiller, l'auxiliaire de vie et l'épouse de l'assuré ont clairement affirmé qu'elles devaient, presque quotidiennement, aider l'assuré à enfiler ses chaussettes et ses chaussures, alors que l'enquêtrice affirme que l'assuré étant capable de se pencher, devrait pouvoir le faire seul. Les infirmier(e)s de la FSASD, qui sont particulièrement attentifs à maintenir l'autonomie des patients, confirment ce besoin d'aide depuis janvier 2009 pour le pantalon, les chaussettes et les chaussures, de même que les neurologues des HUG pour tout l'habillage et le déshabillage. Par ailleurs, l'enquêtrice a établi sur la base des affirmations de l'assuré que celui-ci restait toute la journée en training, y compris lorsqu'il dormait, alors que l'auxiliaire de vie affirme qu'elle aide l'assuré à enfiler sa veste de training et lui enlève le bas et le haut lorsqu'il se couche. Il est ainsi démontré au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré a besoin d'une aide importante et régulière depuis janvier 2009 pour s'habiller et se déshabiller, le soir et le matin en tout cas, c'est-à-dire pour enfiler son training (bas et haut), ses chaussettes, voire ses chaussures, la question de savoir s'il se couche tout habillé lorsqu'il est seul à la maison n'étant dès lors pas déterminante. Le déni de l'assuré implique par ailleurs que ses seules affirmations ne sont pas probantes.

S'agissant de l'aide pour aller aux toilettes, il a été établi que l'assuré a besoin d'une protection, qu'il se rend la plupart du temps seul aux toilettes, qu'il lui arrive de ne pas remettre correctement sa protection et qu'il faut assez souvent nettoyer les toilettes après son passage. L'enquêtrice relève à juste titre que cet acte - très intime- est celui que les assurés essaient le plus longtemps possible de faire seuls. Les infirmier(e)s de la FSASD ne mentionnent pas ce besoin d'aide, mais ne sont présents que 30 minutes par jour. L'important déni de l'assuré de son handicap et de ses conséquences selon son psychiatre depuis l'été 2010 ainsi que la pudeur habituelle des assurés concernant cet acte-là impliquent que les seules affirmations de l'assuré lors de l'enquête en juin 2010 ne sont pas une base fiable. Ainsi, il est retenu que, bien que l'assuré se rende seul aux toilettes, il a besoin d'une aide régulière (plusieurs fois par semaine) et importante (nettoyer les toilettes, en lieu et place de l'aider à faire ses besoins et l'inciter à remettre sa protection), qui remplit les conditions de la jurisprudence pour admettre un besoin d'aide pour cet acte.

S'agissant de l'aide pour se lever, se coucher et s'asseoir, elle semble pour l'instant partielle. L'auxiliaire indique que l'assuré peut se lever seul de son lit, parvient sauf exception à s'asseoir et se relever de table et à se coucher seul. Les infirmier(e)s de la FSASD relèvent que l'assuré procède à ses transferts, lentement et avec des

moyens auxiliaires, mais seul. Les neurologues estiment que l'assuré a besoin d'aide pour ses transferts, mais ils ne sont pas quotidiennement avec lui. L'enquêtrice a déterminé que l'assuré n'avait pas besoin d'aide à cet égard sur la base des constatations faites lors de l'enquête en janvier 2010, l'assuré s'étant levé seul pour lui ouvrir la porte et s'étant assis seul. Ainsi, jusqu'en novembre 2011 en tout cas (date du rapport de la FSASD), le besoin d'aide pour cet acte n'est pas suffisamment important et régulier pour être retenu.

Cela étant, même si le besoin d'aide pour ce 6^{ème} acte était admis, l'assuré ne pourrait pas prétendre à une allocation pour impotence grave, dès lors qu'il faut, en sus, que l'assuré ait besoin des soins permanents ou d'une surveillance personnelle.

D'une part, la jurisprudence restrictive en matière de nécessité d'une surveillance personnelle exclut de retenir ce critère s'agissant de l'assuré dès lors qu'il reste effectivement seul environ une heure le matin entre le départ de son épouse et le passage des infirmières et environ 3 à 4 heures l'après-midi après le départ de l'auxiliaire de vie et jusqu'au retour de son épouse, le fait que ces périodes sans surveillance soient possibles en raison du fait que l'assuré reste couché et dort de plus en plus souvent n'étant pas déterminant, étant par ailleurs précisé que l'assuré était seul lors de la visite de l'infirmière en juin 2010, et que la présence de son fils n'est donc pas requise en permanence.

D'autre part, le recourant n'allègue pas, à juste titre qu'il aurait besoin de soins permanents, ceux-ci étant dispensés par la FSASD une fois par jour, les médicaments et l'insuline étant pour le surplus donnés par l'épouse le soir.

Pour terminer, et bien que cette question ne soit pas déterminante pour l'évaluation de l'impotence grave, les dispositions légales entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2011 et permettant depuis lors l'octroi d'une allocation d'impotence légère aux assurés soumis à la LAVS n'ont pas modifié l'art 66 bis RAVS, qui prévoit uniquement l'application de l'art 37 RAI, mais pas celle de l'art 38 RAI, pour l'évaluation de l'impotence des assurés retraités. Ainsi, l'éventuel besoin d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie prévu à l'art 38 RAI n'entre pas en considération, bien qu'il semble réalisé en l'espèce, la jurisprudence confirmant que ce besoin ne peut être pris en considération pour un assuré retraité que s'il était déjà établi avant l'âge de la retraite. Il est ainsi retenu que l'assuré a besoin d'aide pour 5 actes de la vie quotidienne, ce qui lui ouvre le droit à une allocation d'impotence de degré moyen.

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

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

C'est ainsi dès le dépôt de la demande en mars 2010 que l'assuré a droit à une allocation pour impotent de degré moyen, la question d'une aggravation postérieure à l'issue de l'instruction menée par la Cour n'étant pas examinée.

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

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, annule la décision du 23 mai 2011, dit que l'assuré a droit à une allocation pour impotent de degré moyen dès le 1^{er} mars 2010 et renvoie la cause à l'intimée pour le calcul des prestations dues.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Condamne l'intimée au versement d'une indemnité de procédure de 3'500 fr en faveur du recourant.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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