

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3039/2010

ATAS/1099/2010

ARRET INCIDENT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 29 octobre 2010

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Onex, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître STOLLER
FÜLLEMANN Monique

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente.

ATTENDU EN FAIT

Que le 25 mai 2004, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OAI) a rendu une décision au terme de laquelle il a reconnu à Monsieur M_____ le droit à une allocation pour impotent de degré moyen;

Que cette décision était basée sur le résultat d'une enquête menée au domicile en date du 21 janvier 2004 ayant conclu que l'intéressé avait besoin d'aide pour se vêtir, se dévêtir, mettre en place des moyens auxiliaires, se coucher, couper ses aliments, se baigner et se déplacer à l'extérieur;

Que le 13 octobre 2009, une procédure de révision a été ouverte et un questionnaire adressé à l'assuré;

Qu'il l'a rempli en date du 19 octobre 2009 en indiquant notamment que son état de santé s'était aggravé;

Que le 26 novembre 2009, l'OAI a informé l'assuré qu'il considérait que son degré d'impotence n'avait pas évolué au point de modifier son droit, de sorte qu'il continuerait de bénéficier de la même allocation que précédemment;

Que le 30 novembre 2009, l'OAI est cependant revenu sur son courrier précédent, qu'il a déclaré "nul et non avenue" au motif qu'il lui manquait encore certains éléments pour rendre sa décision;

Qu'une enquête à domicile a eu lieu le 1^{er} février 2010, qui a abouti à la conclusion que l'assuré avait besoin d'aide pour se vêtir, se dévêtir, couper ses aliments et se baigner mais qu'en revanche, la mise en place des moyens auxiliaires pouvait se faire seule et que l'assuré pouvait également se coucher ou se déplacer à l'extérieur;

Que le 18 mai 2010, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision dont il ressortait qu'il se proposait de réduire l'allocation pour impotence du degré moyen au degré léger puisque l'assuré n'avait désormais plus besoin d'aide pour se déplacer à l'extérieur (il avait gagné depuis 2004 beaucoup d'indépendance et pouvait désormais sortir seul chaque jour, prendre le bus sans être accompagné ou se rendre chez le médecin sans l'aide d'un tiers) et que seuls trois actes ordinaires de la vie nécessitaient l'aide d'autrui;

Que le 22 juillet 2010, l'OAI a rendu une décision formelle en ce sens en retirant expressément l'effet suspensif à un éventuel recours;

Que l'OAI a relevé que la péjoration d'un état de santé n'est pas une raison suffisante pour conclure à un degré d'impotence inchangé car elle n'entraîne pas obligatoirement un besoin d'aide accru dans l'accomplissement des actes ordinaires de la vie; qu'en particulier, l'OAI a considéré qu'il n'avait pas été établi que l'assuré avait besoin d'aide pour se coucher;

Que par écriture du 13 septembre 2010, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif;

Qu'il ne conteste pas ne plus avoir besoin d'aide pour mettre en place des moyens auxiliaires ou se déplacer à l'extérieur mais soutient en revanche qu'il a besoin de l'aide d'un tiers pour se coucher; que l'assuré allègue que s'il lui arrive de se lever seul, cela est très rare car c'est une tâche qui lui est particulièrement compliquée et dangereuse dans la mesure où il ne peut se relever seul en cas de chute; qu'il ajoute qu'il n'arrive pas à se coucher confortablement s'il n'est pas aidé (deux coussins doivent être disposés pour caler son bras et il a besoin d'aide pour se retourner durant la nuit); qu'il invoque à l'appui de ses dires un rapport médical établi par le Dr A _____ en date du 31 mai 2010; qu'il en tire la conclusion qu'il a ainsi besoin de l'aide régulière et importante d'autrui pour effectuer quatre actes de la vie quotidienne et que son droit à une allocation pour impotence de degré moyen lui reste acquis;

Qu'invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 28 septembre 2010, a conclu au rejet de la requête en rétablissement de l'effet suspensif;

CONSIDERANT EN DROIT

Que conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ; E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20);

Qu'en dérogation aux art. 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné;

Que la compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie;

Qu'interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable;

Qu'en vertu de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré, étant précisé que les autorités administratives peuvent prévoir, dans leur décision, qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire.

Que pour le reste, conformément à l'art. 55 al. 1 LPGA qui prévoit que les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), il convient de se référer aux articles 55 et 56 de cette dernière;

Qu'une requête visant à la poursuite du paiement de l'allocation pour impotence de degré moyen revient en réalité à requérir des mesures provisionnelles tendant au paiement de prestations pécuniaires au sens de l'art. 56 PA;

Que compte tenu de l'étroite connexité liant l'effet suspensif aux autres mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, les principes applicables au retrait de l'effet suspensif s'appliquent par analogie à ces mesures;

Qu'aux termes de l'art. 21 de la loi cantonale du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés; que ces mesures sont ordonnées par le Président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative; que la loi ne prévoit pas les conditions dans lesquelles des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées; qu'il faut se référer pour cela à la doctrine et à la jurisprudence (cf. Pierre MOOR, droit administratif tome 2, 2ème édition STAMPFLI p. 269 et ss et jurisprudence citée);

Que selon la jurisprudence, l'autorité de recours saisie d'une requête en restitution de l'effet suspensif doit procéder à une pesée des intérêts en présence; que dès lors, l'autorité qui se prononce sur l'ordonnance d'autres mesures (provisionnelles) d'après l'art. 56 PA doit également examiner si les motifs en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont plus de poids que ceux qui peuvent être invoqués pour soutenir une solution contraire (RCC 1991 p. 520); que pour ce faire, le juge se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires;

Qu'en procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération; qu'il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute;

Que par ailleurs, d'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA - à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04, consid. 1, in HAVE 2004 p. 127), la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure; que l'autorité ne saurait cependant retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références); qu'il lui incombe d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire; que l'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation, étant précisé que le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate;

Qu'en d'autres termes, les conditions à remplir pour l'octroi de mesures provisionnelles sont au nombre de trois :

- a. l'existence de motifs objectivement fondés justifiant l'intervention : il faut voir ici l'importance de l'intérêt vraisemblablement compromis par le maintien pur et simple de la situation, la gravité possible des effets de l'absence d'intervention provisoire, l'urgence qu'il y a à agir (à noter que la pratique n'exige pas une atteinte irréversible);
- b. le pronostic relatif à l'issue de la cause doit être favorable : le recours ne doit pas apparaître de prime abord comme dépourvu de chance de succès;
- c. la mesure provisionnelle ne doit pas préjuger de la décision finale en créant par son propre effet une situation irréversible qui rende vaine l'issue du recours.

Qu'en l'espèce, l'intimé admet que l'assuré a besoin de l'aide régulière d'autrui pour accomplir trois actes ordinaires de la vie;

Que l'issue du litige - à savoir la question de savoir si le droit du recourant à une allocation pour impotence de degré moyen doit être maintenu, droit soumis à la condition que l'aide d'autrui lui soit nécessaire pour accomplir quatre actes ordinaires de la vie - dépend donc uniquement de la question de savoir s'il faut reconnaître la nécessité d'une aide pour se coucher;

Qu'on relèvera qu'au moment de la décision initiale - basée sur l'enquête menée à domicile le 21 janvier 2004 - la nécessité d'une aide pour se coucher a été admise sans tergiverser au motif que "l'assuré a besoin de l'aide de sa femme au moment du coucher et une fois dans la nuit, pour caler son bras avec un coussin de positionnement. Il ne peut dormir autrement que sur le dos";

Qu'en 2010, ce besoin d'aide lui a été nié au motif que "M. M_____ montre comment il se couche et se relève seul du lit, selon la méthode apprise en physiothérapie. Il montre comment il cale son bras droit avec un coussin et qu'il est obligé de dormir sur le dos, comme il se mobilise au lit seul. Si le duvet est correctement positionné, M. M_____ doit pouvoir se recouvrir seul, si le duvet tombe à terre, il est évident qu'il ne pourra pas le faire seul sans se relever. Cet acte ne peut pas être compté dans ces conditions.";

Que le médecin du recourant a en outre expliqué, dans un rapport établi le 31 mai 2010, qu'en raison de l'impotence fonctionnelle de son bras droit, son patient a besoin d'une aide extérieure notamment pour se positionner correctement au lit;

Que l'intimé objecte que le niveau de confort n'est pas pris en considération pour examiner le besoin d'assistance;

Qu'il apparait cependant prima facie que, sur ce point, l'autonomie de l'assuré n'ai pas augmenté autant que s'agissant d'autres actes puisque, tout comme en 2004, il a besoin de l'aide d'un tiers pour se positionner;

Qu'il n'est pas allégué qu'en 2004, il ne pouvait se coucher seul;

Que l'aide d'un tiers pour caler son bras avec un coussin de positionnement avait alors malgré tout été jugée suffisante pour reconnaître un besoin à l'époque;

Que dans la mesure où la situation ne semble avoir guère évolué à cet égard, le recours de l'assuré n'apparait donc pas dénué de chances de succès;

Que dans le contexte d'une révision du droit à l'allocation pour impotence, l'intérêt de l'assuré à pouvoir continuer à bénéficier d'une allocation pour degré d'impotence moyen l'emporte, aux yeux du Tribunal de céans, sur celui de l'administration, d'autant qu'au regard de la modicité de la différence de prestation en cause, on peut penser que, dans l'hypothèse où l'assuré n'obtiendrait pas gain de cause sur le fond, les craintes que la procédure en restitution des prestations versées à tort se révèle infructueuse sont moindres;

Qu'eu égard aux considérations qui précèdent, la demande de restitution de l'effet suspensif est admise.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :
Statuant sur incident**

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur incident :

2. Admet la demande de mesures provisionnelles.
3. Dit que le recourant continuera à toucher une allocation pour impotence de degré moyen durant la procédure.
4. Réserve la suite de celle-ci.
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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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