RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3298/2020 **ATAS/891/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 août 2021

15ème Chambre

En la cause

A_____, enfant mineur, soit pour lui sa mère, Madame B_____, domiciliée à LE LIGNON, représenté par PROCAP SUISSE — recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE — intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. L'enfant A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 2011, présente un trouble du spectre autistique (ci-après : TSA) dont le diagnostic a été posé pour la première fois en octobre 2013.

b. Par décision du 21 mai 2015, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) a mis l'assuré au bénéfice d'une allocation pour impotent de degré faible avec effet au 1er mai 2015. En raison du TSA, il avait besoin, par rapport à un enfant de son âge, d'une aide supplémentaire pour accomplir trois actes ordinaires de la vie (se vêtir/se dévêtir, manger et aller aux toilettes).

c. À la suite d'une demande de révision initiée par les parents de l'assuré, suivie d'une enquête faite le 13 octobre 2016, l'OAI a rendu une décision le 13 février 2017, selon laquelle l'assuré remplissait les conditions d'octroi d'une allocation pour impotent de degré moyen avec effet au 1er juin 2016, dans la mesure où il avait besoin, par rapport à un enfant du même âge, d'une aide supplémentaire pour accomplir quatre actes ordinaires de la vie (se vêtir/se dévêtir, manger, aller aux toilettes et établir des contacts sociaux). En revanche, le droit au supplément pour soins intenses n'était pas ouvert, le temps supplémentaire pour soins intenses étant inférieur à quatre heures par jour (01h23).

d. Selon une nouvelle enquête à domicile du 20 juillet 2017, l'assuré avait désormais besoin, par rapport à un enfant de son âge, d'un surcroît d'aide pour accomplir cinq actes ordinaires de la vie (se vêtir/se dévêtir, manger, faire sa toilette, aller aux toilettes et se déplacer à l'extérieur/établir des contacts sociaux). Aussi pouvait-il toujours prétendre à une allocation pour impotent de degré moyen. En additionnant le temps supplémentaire entraîné par les quatre premiers actes cités (01h30), la surveillance permanente (02h00) et l'accompagnement pour se rendre plusieurs fois par semaine chez des médecins/thérapeutes (15 min), soit 03h45 en tout et pour tout, l'assuré n'atteignait pas le minimum de quatre heures par jour pour pouvoir prétendre à un supplément pour soins intenses.

e. Le 25 juillet 2017, l'OAI a fait une enquête en vue de déterminer le montant de la contribution d'assistance demandée par Monsieur C_____, père de l'assuré.

f. Par décision du 25 septembre 2017, confirmée sur recours par arrêt du 26 juin 2018 (ATAS/594/2018), le père de l'assuré s'est vu octroyer une contribution d'assistance dès le 22 mai 2017.

g. Par décision du 30 janvier 2019, l'OAI a supprimé la contribution d'assistance rétroactivement au 30 septembre 2018, motif pris que l'assuré ne suivait plus de façon régulière l'enseignement scolaire obligatoire dans une classe ordinaire mais dans une école spécialisée depuis le 10 septembre 2018.

h. Par communication du 31 janvier 2019, l'OAI a informé le père de l'assuré que le droit à une allocation d'impotence pour mineurs demeurait inchangé mais qu'au

vu de l'attribution provisoire de la garde de l'assuré à sa mère, cette dernière se verrait verser l'allocation d'impotence avec effet rétroactif au 1er juillet 2018. Ladite communication précisait qu'en cas de désaccord, il était possible de demander par écrit une décision sujette à recours dans un délai de trente jours.

i. Par pli du 1er octobre 2019 à l'OAI, la mère de l'assuré a demandé une révision de l'allocation pour impotent en faveur de son fils en invoquant une aggravation de l'état de santé de celui-ci sur la base d'un rapport du 3 juin 2019 du Centre de consultation spécialisé en autisme.

j. Sur mandat de l'OAI, une enquêtrice s'est rendue le 9 juin 2020 au domicile de l'assuré en vue d'évaluer son impotence et le degré d'assistance requis. Selon les conclusions de l'enquêtrice, l'assuré avait toujours besoin d'un surcroît d'aide pour cinq actes de la vie quotidienne (se vêtir/se dévêtir, manger, faire sa toilette, aller aux toilettes et se déplacer à l'extérieur/établir des contacts sociaux). Il continuait à remplir les conditions d'octroi d'une allocation pour impotent de degré moyen, mais avec un supplément pour soins intenses de plus de quatre heures (04h27). Ce supplément, qui était dû dès décembre 2019, s'expliquait par l'addition de trois facteurs, à savoir le surcroît de temps nécessaire pour les quatre premiers actes cités (02h14 au total), la surveillance (02h00) et l'accompagnement pour se rendre plusieurs fois par semaine chez des médecins/thérapeutes (13 min).

B. a. Par projet de décision du 11 juin 2020, l'OAI a augmenté l'allocation d'impotence de l'assuré en admettant un supplément pour soins intenses de quatre heures dès le 1er décembre 2019.

b. Par courrier du 18 août 2020, l'assuré, représenté sur procuration de sa mère, Madame B_____, par une avocate, a présenté ses objections à l'encontre de ce projet en soutenant, d'une part, que l'augmentation du supplément pour soins intenses prenait effet à partir d'octobre 2019 et, d'autre part, que le besoin d'aide n'avait pas été évalué à sa juste mesure dès lors qu'il ressortait de la description de l'enquêtrice que la surveillance dont l'assuré avait besoin était particulièrement intense, ce qui justifiait que le surcroît de temps requis à cet effet soit porté de deux à quatre heures.

c. Par décision du 15 septembre 2020, l'OAI a modifié son projet de décision du 11 juin 2020 en ce sens que l'augmentation de l'allocation d'impotence – à savoir le supplément pour soins intenses de quatre heures – prenait effet le 1er octobre 2020. Pour le surplus, il a indiqué que les objections concernant le supplément pour les soins intenses ne lui permettaient pas d'apprécier différemment la situation.

C. a. Le 19 octobre 2020, l'assuré a interjeté recours devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) contre cette décision, en concluant, principalement, à son annulation, à la constatation de son droit à un supplément pour soins intenses de plus de six heures et, subsidiairement, au renvoi du dossier pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

b. Le 27 octobre 2020, la chambre de céans a invité l'intimé à lui transmettre la preuve (récépissé postal) de la date à laquelle la décision litigieuse avait été reçue par son destinataire.

c. Par pli du 5 novembre 2020, l'intimé a indiqué que le suivi postal produit en annexe montrait que la décision litigieuse avait été distribuée le mardi 16 septembre 2020 – et non le 17 septembre 2020, comme allégué – et qu'ainsi, le recours était irrecevable car tardif.

d. Par pli du 13 novembre 2020, la mandataire du recourant a relevé en substance que le service juridique de l'association Procap Suisse, avait reçu, le 16 septembre 2020, une sommation de l'OAI destinée à un autre client et dont le numéro d'envoi figurant sur l'enveloppe, coïncidait avec le suivi postal produit le 5 novembre 2020 par l'intimé. S'agissant de la décision litigieuse, l'enveloppe ayant servi à son acheminement montrait qu'elle avait été postée le 16 septembre 2020 et reçue le lendemain.

e. Par réponse du 7 décembre 2020, l'intimé a indiqué qu'après vérification, la décision querellée était effectivement parvenue le 17 septembre 2020 à la représentante du recourant, de sorte qu'il lui présentait ses excuses pour « l'erreur logistique » dont il assumait la responsabilité. Sur le fond, il a conclu au rejet du recours en soutenant que si la surveillance nécessitée par le recourant était certes considérable, elle n'atteignait pas pour autant le niveau requis pour être qualifiée d'intense.

f. Les 23 décembre 2020 et 25 janvier 2021, les parties ont procédé à un deuxième échange d'écritures.

g. Par envoi du 29 janvier 2021, le recourant a persisté dans ses conclusions.

h. Le 1er février 2021, une copie de cette écriture a été transmise, pour information, au recourant.

i. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05), 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI – RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, dès lors que la décision attaquée a été rendue en application de la LAI.

   1.2 La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), complétées par les autres

dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAI ; cf. notamment art. 69 LAI).

1.3 Aux termes de l'art. 60 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (al. 1). Les art. 38 à 41 sont applicables par analogie (al. 2). Selon l'art. 38 al. 3, 1ère phrase, LPGA, lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit.

1.4 Datée du 15 septembre 2020 mais postée le lendemain, la décision entreprise a été reçue le 17 septembre 2020 par le conseil du recourant. Ayant commencé à courir le 18 septembre, le délai de recours est arrivé à échéance le samedi 17 octobre 2020, et a par conséquent été reporté au lundi suivant. Posté le 19 octobre 2020, le recours a été interjeté en temps utile. Respectant également les formes prescrites par la loi, il est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

2. Le litige porte sur l'étendue du supplément pour soins intenses à compter du 1er octobre 2019, plus précisément sur l'intensité de la surveillance permanente, dont le recourant fait l'objet.

3. 3.1 Au préalable, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, motif pris que la motivation de la décision du 15 septembre 2020 serait la même que celle du projet de décision du 11 juin, l'intimé ayant simplement ajouté que « [les] objections concernant le supplément pour les soins intenses ne nous permettent pas une appréciation différente de la situation ».

3.2. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; ATF 124 V 90 consid. 2 notamment).

Selon l'art. 42 al. 1, 1ère phrase, LPGA, les parties ont le droit d'être entendues.

Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé.

Dans l'assurance-invalidité, le droit d'être entendu est consacré notamment par la procédure de préavis qui donne à l'assuré l'occasion de s'exprimer avant la décision de l'office AI (cf. art. 57a LAI).

Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer (par écrit ; cf. cependant l'art. 73ter al. 2 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 – RS 831.201) avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa ; arrêt du Tribunal fédéral C 128/04 du 20 septembre 2005 consid. 1.2), le droit de produire ou de faire administrer des preuves, sous réserve qu'elles soient pertinentes (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa), ainsi que le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y

a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre aux exigences de motivation, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 126 I 97 consid. 2b ; ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 126 I 97 consid. 2b). Dans le même sens, l'art. 74 al. 2 RAI précise que la motivation tient compte des observations qui ont été faites par les parties sur le préavis, pour autant qu'elles portent sur des points déterminants.

Bien que la notification irrégulière d'une décision ne doive entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (art. 49 al. 3 LPGA), on ne saurait déduire de ce principe que le défaut de notification aurait pour conséquence la nullité de la décision en cause. Le défaut de notification n'est susceptible d'entraîner des conséquences que dans la mesure où il a causé une erreur préjudiciable à son destinataire ; en effet, la protection juridique des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 122 V 189 consid. 2). En d'autres termes, il convient d'examiner selon les circonstances du cas concret si l'intéressé a été effectivement induit en erreur et désavantagé de la sorte. Pour répondre à cette question, il convient de se référer au principe de la bonne foi qui sert à arbitrer entre le besoin de protection juridique de l'assuré, d'une part, et la sécurité juridique d'autre part (ATF 111 V 149 consid. 4c ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_85/2011 du 17 janvier 2012 consid. 4.3 et 9C_791/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2.2 ; Valérie DEFAGO GAUDIN, in Dupont/Moser-Szeless (éd.), Commentaire romand de la LPGA, p. 598). On précisera que même si le contenu et la densité d'une motivation suffisante ne peuvent être définis de façon générale mais seulement en fonction d'une situation concrète, il n'en reste pas moins que le but du devoir assigné à l'autorité de motiver sa décision est de s'assurer que l'intéressé puisse attaquer la décision en connaissance de cause, de manière à pouvoir cibler les éventuels griefs à son encontre (arrêt du Tribunal fédéral 9C_363/2009 du 18 mars 2010 consid. 3.2 ; cf. ég. Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 4ème éd., 2020, p. 896, n. 66 ad art. 49 LPGA).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'à titre exceptionnel (arrêt du Tribunal fédéral 9C_181/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3 et la référence).

3.3. En l'espèce, il est vrai que la décision litigieuse n'indique pas les motifs pour lesquels l'intimé n'admet pas les objections de l'assuré ou n'en tient pas compte. Cependant, on comprend bien à la lecture de l'acte attaqué que celui-ci se fonde sur les conclusions de l'enquête du 9 juin 2020 et que l'intimé n'entend pas s'en écarter. Bien que succinctes, ces explications n'ont à aucun moment désavantagé l'assuré puisque celui-ci avait déjà compris à la lecture du projet de décision du

11 juin 2020 que l'intimé comptait s'en tenir aux conclusions de l'enquête en question, comme en attestent les objections au projet de décision du 11 juin 2020. Étant donné que ces dernières consistent uniquement à soutenir, sur la base d'un avis personnel, que la situation décrite par l'enquêtrice mérite un supplément pour surveillance de quatre heures en lieu et place des deux heures retenues, on ne saurait faire grief à l'intimé de n'avoir pas explicité les raisons pour lesquelles les objections du recourant ne lui permettaient pas de faire une appréciation différente de la situation. Force est de constater que l'assuré a été en mesure de cibler son recours sur la question de la surveillance intense qu'il avait déjà soulevée le 18 août 2020 et qu'ainsi, il n'en a résulté aucun préjudice.

Aussi, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit-il être rejeté.

4. Aux termes de l'art. 9 LPGA, 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.

   L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (art. 42 al. 2 LAI).

   L'art. 37 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 [RAI ; RS 831.201] précise 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 (al. 1er). Aux termes de l'art. 37 al. 2 RAI, 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 – au moins quatre, selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIIAI), ch. 8009 – (let. a), 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 (let. b), ou 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 (let. c). Selon l'art. 37 al. 3 RAI, l'impotence est faible si l'assuré, même avec des moyens auxiliaires, a besoin, de façon régulière et importante, de l'aide d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie (let. a), d'une surveillance personnelle permanente (let. b), de façon permanente, de soins particulièrement astreignants, exigés par l'infirmité de l'assuré (let. c), de services considérables et réguliers de tiers lorsqu'en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'une grave infirmité corporelle, il ne peut entretenir des contacts sociaux avec son entourage que grâce à eux (let. d), ou d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie au sens de l'art. 38 (let. e). L'art. 37 al. 4 RAI dispose que dans le cas des mineurs, seul est pris en considération le surcroît d'aide et de surveillance que le mineur handicapé nécessite par rapport à un mineur du même âge et en bonne santé.

5. 5.1 Selon la jurisprudence, sont déterminants les six actes ordinaires suivants pour définir le degré d'impotence : 1) se vêtir et se dévêtir, 2) se lever, s'asseoir et se coucher, 3) manger, 4) faire sa toilette (soins du corps), 5) aller aux toilettes et 6) se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur et établir des contacts (ATF 124 II 247 ; ATF 121 V 90 consid. 3a et les références citées).

   Cela est précisé dans la CIIAI (ch. 8010), laquelle prévoit que les actes ordinaires de la vie les plus importants se répartissent en six domaines :

   - se vêtir, se dévêtir (éventuellement adapter la prothèse ou l'enlever) ;

   - se lever, s'asseoir, se coucher (y compris se mettre au lit ou le quitter) ;

   - manger (apporter le repas au lit, couper des morceaux, amener la nourriture à la bouche, réduire la nourriture en purée et prise de nourriture par sonde) ;

   - faire sa toilette (se laver, se coiffer, se raser, prendre un bain/se doucher) ;

   - aller aux toilettes (se rhabiller, hygiène corporelle/vérification de la propreté, façon inhabituelle d'aller aux toilettes) ;

   - se déplacer (dans l'appartement, à l'extérieur, entretien des contacts sociaux).

   Le degré d'impotence se détermine en fonction du nombre d'actes (associés éventuellement à une surveillance personnelle permanente ou à un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie) pour lesquels l'aide d'autrui est nécessaire (cf. art. 37 RAI). L'évaluation du besoin d'aide pour accomplir les actes ordinaires de la vie constitue donc une appréciation fonctionnelle ou qualitative de la situation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid. 8.1, in SVR 2014 IV n° 14 p. 55).

   5.2 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.

6. 6.1 Selon l'art. 42ter al. 3 LAI, l'allocation versée aux mineurs qui, en plus, ont besoin de soins intenses est augmentée d'un supplément pour soins intenses ; celui-ci n'est pas accordé lors d'un séjour dans un home.

   Selon la deuxième phrase de cet alinéa, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2018, le montant mensuel de ce supplément s'élève à 100 % du montant maximum de la rente vieillesse au sens de l'art. 34 al. 3 et 5 LAVS, lorsque le besoin de soins découlant de l'invalidité est de huit heures par jour au moins, à 70 % de ce montant maximum, lorsque le besoin est de six heures par jour au moins, et à 40 % de ce montant maximum lorsque le besoin est de quatre heures par jour au moins. Le supplément est calculé par jour. Le Conseil fédéral règle les modalités.

   Il est précisé à l'art. 39 RAI que chez les mineurs, sont réputés soins intenses au sens de l'art. 42ter al. 3 LAI les soins qui nécessitent, en raison d'une atteinte à la

santé, un surcroît d'aide d'au moins quatre heures en moyenne durant la journée (al. 1). N'est pris en considération dans le cadre des soins intenses, que le surcroît de temps apporté au traitement et aux soins de base tel qu'il existe par rapport à un mineur du même âge et en bonne santé. N'est pas pris en considération le temps consacré aux mesures médicales ordonnées par un médecin et appliquées par du personnel paramédical ni le temps consacré aux mesures pédagogiques thérapeutiques (al. 2). Lorsqu'un mineur, en raison d'une atteinte à la santé, a besoin en plus d'une surveillance permanente, celle-ci correspond à un surcroît d'aide de deux heures. Une surveillance particulièrement intense liée à l'atteinte à la santé est équivalente à quatre heures (al. 3).

6.2 Les soins intenses de l'art. 42ter al. 3 al. 3 LAI ne constituent pas une prestation autonome ; ils supposent l'existence préalable d'un droit à une allocation pour impotent (cf. art. 36 al. 2 RAI). Contrairement à l'art. 37 RAI, qui évalue le degré d'impotence au moyen de critères déterminés, l'art. 39 RAI repose sur une approche temporelle en posant la question du temps requis pour prodiguer des soins intenses à un mineur impotent (arrêt du Tribunal fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid. 8.2 et les références). La notion de « soins intenses » comprend non seulement le surcroît de temps consacré au traitement et aux soins de base évoqués à l'art. 39 al. 2 RAI, mais aussi la surveillance permanente de l'art. 39 al. 3 RAI (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_350/2014 du 11 septembre 2014 consid. 6.2).

6.3 La surveillance permanente au sens de l'art. 39 al. 3 RAI ne se confond ni avec l'aide apportée pour réaliser les actes ordinaires de la vie, ni avec le surcroît de temps consacré au traitement et aux soins de base, mais constitue une surveillance 24 heures sur 24, nécessitée par l'invalidité soit pour une raison médicale (par exemple les risques de crises d'épilepsie), soit en raison d'un handicap mental particulier ou en cas d'autisme (arrêt du Tribunal fédéral 9C_350/2014 du 11 septembre 2014 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid 8.2, in SVR 2014 IV n° 14 p. 55 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_608/2007 du 31 janvier 2008 consid. 2.2.1 ; Commentaire des modifications du RAI du 21 mai 2003, in Pratique VSI 2003 p. 317 ss ; ad art. 39 al. 3 RAI p. 336).

7. 7.1 Pour la détermination des besoins en soins intenses, les organes de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour autant que les faits aient été élucidés de manière satisfaisante (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, 2011, p. 633, n. 2364 à 2366).

7.2 Le Conseil fédéral a souligné au sujet de l'art. 39 al. 3 RAI que lorsque l'enfant nécessite non seulement un soutien infirmier pendant certaines heures par jour, mais aussi une surveillance 24 heures sur 24 à cause de son invalidité, soit pour des raisons médicales (par exemple risques de crises d'épilepsie), soit en raison d'un handicap mental spécifique ou en cas d'autisme, cette situation extrêmement pénible pour les parents doit être prise en compte pour le calcul du supplément pour

soins intenses. Il a proposé d'assimiler le besoin de surveillance « ordinaire » (tel qu'il est défini pour le droit à une allocation en cas d'impotence légère) à deux heures de soins. Lorsque la surveillance est particulièrement intense (comme en cas d'autisme grave, lorsque l'enfant ne peut même pas être laissé seul cinq minutes et que les parents doivent intervenir en permanence), le besoin de surveillance doit être assimilé à quatre heures de soins. La distinction entre besoin de surveillance ordinaire et besoin de surveillance particulièrement intense devait être mieux précisée au niveau des circulaires (Commentaire des modifications du RAI du 21 mai 2003 in Pratique VSI 2003 p. 336).

7.3 La Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (ci-après : CIIAI) publiée par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), dans sa version valable dès le 1er janvier 2015 (état au 1er janvier 2018), précise au chiffre 8079 qu'il y a surveillance permanente particulièrement intense lorsqu'on exige de la personne chargée de l'assistance une attention supérieure à la moyenne et une disponibilité constante. Cela signifie que cette personne doit se trouver en permanence à proximité immédiate de l'assuré, car un bref moment d'inattention pourrait de façon très probable mettre en danger la vie de ce dernier ou provoquer des dommages considérables à des personnes ou à des objets. En raison de la nécessité d'assurer cette assistance ou cette surveillance en permanence, la personne qui en est chargée ne peut guère se consacrer à d'autres activités. En outre, des mesures doivent avoir déjà été prises pour protéger l'assuré et son entourage afin de réduire le dommage, sans pour autant qu'il en résulte une situation qu'on ne saurait raisonnablement exiger de l'entourage. Si des instruments de surveillance (moniteur, alarme) peuvent être utilisés, il ne faut pas considérer d'office qu'il y a surveillance particulièrement intense. La nécessité d'une surveillance pendant la nuit ne constitue pas une condition pour la reconnaissance d'une surveillance particulièrement intense.

Elle donne pour exemple le cas d'un enfant qui ne reconnaît pas les dangers ; il peut par exemple vouloir à l'improviste passer par la fenêtre. Il n'est pas toujours capable de réagir de manière adéquate aux injonctions ou avertissements verbaux. Dans certaines situations, il peut vouloir se faire du mal à lui-même ou avoir un comportement agressif envers des inconnus. La personne chargée de l'assistance doit donc rester très attentive, se tenir en permanence à proximité immédiate de l'enfant et être à tout moment prête à intervenir.

La CIIAI précitée précise à son chiffre 8079.1 que le surcroît de temps de 120 minutes en cas de surveillance ou de 240 minutes en cas de surveillance particulièrement intense liée à l'atteinte à la santé (art. 39 al. 3 RAI) correspond à des forfaits et non au surcroît de temps effectif. Ces durées servent uniquement au calcul du droit au supplément pour soins intenses.

7.4 La condition de surveillance particulièrement intense n'est pas réalisée du seul fait que l'enfant nécessite une surveillance de quelques heures par jour. Il faut encore que cette surveillance exige de la personne chargée de l'assistance une

attention supérieure à la moyenne et une disponibilité constante comme elle est requise, par exemple, par un enfant autiste qui a des problèmes considérables pour percevoir son environnement et communiquer avec lui (cf. Michel VALTERIO, op. cit., n. 2370, p. 634). À l'exception des cas d'autisme ou de fréquentes crises d'épilepsie, la notion de surveillance personnelle n'est en règle générale admise que dès l'âge de 6 ans, dès lors que des enfants en bonne santé doivent également être surveillés jusqu'à cet âge (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 67/05 du 6 octobre 2005 consid 4.2). Le Tribunal fédéral a cependant précisé que le seul diagnostic d'autisme, qui couvre un large spectre, ne suffisait pas à admettre un cas de surveillance particulièrement intense (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 49/07 du 10 janvier 2008 consid. 5.2).

À titre d'exemples, le Tribunal fédéral a considéré qu'une enfant qui n'a plus eu de crises d'épilepsie, mais qui doit continuer à prendre des médicaments, et qui peut par exemple se rendre seule sur la place de jeux du quartier, n'a pas besoin d'une surveillance particulièrement intense (arrêt du Tribunal fédéral I 386/06 du 1er mars 2007 consid. 6.2). Pour une fillette de 9 ans atteinte d'autisme, le Tribunal fédéral a rappelé que les mesures qui incombent aux parents en vertu de l'obligation de diminuer le dommage (apposer des sécurités aux fenêtres, mettre en sécurité les objets dangereux, verrouiller la porte de l'appartement, etc.) permettent d'éviter de graves incidents, mais que les risques liés à l'incapacité d'identifier le danger subsistent. En l'espèce, l'institutrice interrogée avait confirmé que lorsque l'assurée échappait à son attention, elle mettait en désordre la salle de classe, jetait des papiers et des objets. Elle devait de plus être tenue par la main à l'extérieur. Il fallait la surveiller pour éviter qu'elle ne s'enfuie, qu'elle ne se blesse ou endommage les biens de tiers. Il s'agissait là d'un comportement justifiant le besoin d'une surveillance particulièrement intense à hauteur de quatre heures par jour (arrêt du Tribunal fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid. 8.2.2.2 et 8.2.2.3). Il a également admis le caractère particulièrement intense de la surveillance pour une petite fille autiste, grimpant partout ou cherchant à s'enfuir, imprévisible, encline aux crises de colère lors desquelles elle jetait des objets autour d'elle, et ayant besoin d'être toujours tenue par la main à l'extérieur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 49/07 du 10 janvier 2008 consid. 6.1). S'agissant d'un enfant présentant un retard général dans son développement, le Tribunal fédéral a relevé que le rapport d'enquête révélait qu'il avait été obéissant durant les deux heures d'entretien, donnait suite à des injonctions et jouait tranquillement avec ses frères et sœurs sans perturber la conversation des adultes, ce qui justifiait de ne pas tenir compte d'une surveillance particulièrement intense (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 67/05 du 6 octobre 2005 consid. 4.2). Il a confirmé que le besoin de surveillance était particulièrement intense dans le cas d'un assuré atteint de déficience mentale et intellectuelle, d'épilepsie congénitale et d'infirmité motrice cérébrale ataxique (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 630/05 du 24 mai 2006 consid. 2.2).

8. En règle générale, le degré d'impotence d'un assuré est déterminé par une enquête à son domicile. Cette enquête doit être élaborée par une personne qualifiée qui a connaissance de la situation locale et spatiale, ainsi que des empêchements et des handicaps résultant des diagnostics médicaux. Il s'agit en outre de tenir compte des indications de la personne assurée et de consigner les opinions divergentes des participants. Enfin, le contenu du rapport doit être plausible, motivé et rédigé de façon suffisamment détaillée en ce qui concerne chaque acte ordinaire de la vie et sur les besoins permanents de soins et de surveillance personnelle et finalement correspondre aux indications relevées sur place (arrêt du Tribunal fédéral 9C_907/2011 du 21 mai 2012 consid. 2). Lorsque le rapport constitue une base fiable de décision, le juge ne saurait remettre en cause l'appréciation de l'auteur de l'enquête que s'il est évident qu'elle repose sur des erreurs manifestes (ATF 130 V 61 consid. 6.1 et 6.2). On ajoutera toutefois que dans la mesure où les troubles du spectre autistique peuvent se manifester de façon très variée, ce diagnostic ne réunit pas automatiquement les conditions d'une surveillance particulièrement intense au sens de l'art. 39 al. 3 RAI (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 8C_562/2008 du 1er décembre 2008 consid. 2.3 et I 567/06 du 5 mars 2007 consid. 6.3 ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 67/05 du 6 octobre 2005 consid. 4.2). Aussi s'impose-t-il, en cas de doutes quant aux répercussions du handicap sur le besoin de surveillance, de compléter les informations ressortant du rapport d'enquête par des renseignements recueillis auprès du médecin traitant de l'assuré mineur et de l'école que celui-ci fréquente (arrêt du Tribunal fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid 8.2.2.2).

9. À l'instar de ce qui vaut pour toutes les prestations durables accordées en vertu d'une décision entrée en force, si l'état de fait déterminant se modifie notablement par la suite, le supplément pour soins intenses peut être révisé en application de l'art. 17 LPGA. Le point de savoir si la modification mentionnée s'est produite doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision, aussi de révision, entrée en force et reposant sur un examen matériel du droit avec une constatation des faits pertinents et une appréciation des preuves conformes au droit, et ceux qui existaient à l'époque de la décision litigieuse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_350/2014 du 11 septembre 2014 consid 2.2).

10. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des

assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

11. En l'espèce, en tant que la communication du 31 janvier 2019 (qui est entrée en force ; cf. art. 51 LPGA, art 74^{quater} al. 1 RAI ; ATF 134 V 145 consid. 5.3 et arrêt du Tribunal fédéral 8C_789/2012 du 16 septembre 2013 consid. 6) fait état d'un « droit inchangé à une allocation pour mineurs », elle se réfère, sans le dire expressément, au rapport du 24 juillet 2017 consécutif à l'enquête à domicile du 20 juillet 2017. En comparant les résultats de cette dernière à celle du 9 juin 2020, il apparaît que le recourant a toujours besoin d'aide pour cinq actes ordinaires de la vie (se vêtir/se dévêtir, manger, faire sa toilette, aller aux toilettes et se déplacer à l'extérieur/établir des contacts sociaux) mais que par rapport à un enfant du même âge et sans problème de santé, le surcroît de temps requis par les quatre premiers actes cités est passé de 01h30 à 02h14, et le total déterminant pour le supplément pour soins intenses de 03h45 (soit : 01h30 auxquelles s'ajoutent 15 minutes pour accompagner le recourant chez les médecins/thérapeutes et 02h00 pour le surveiller en permanence) à 04h27 (soit : 02h14 auxquelles s'ajoutent 13 minutes pour l'accompagnement chez les médecins et thérapeutes et 02h00 pour la surveillance permanente).

    La chambre de céans relève que c'est à juste titre que l'intimé n'a pas pris en considération les déplacements à l'extérieur, hormis l'accompagnement chez les médecins et thérapeutes. En effet, si les déplacements à l'extérieur constituent un des actes ordinaires de la vie examinés dans le cadre de l'allocation pour impotent, ils ne font pas partie des soins de base pris en considération pour l'évaluation du supplément de soins intenses (art. 39 al. 2 RAI ; ch. 8076 CIIAI). Pour le reste, force est de constater que les facteurs qui sous-tendent la modification de la durée des actes ordinaires de la vie sont suffisamment détaillés par l'enquêtrice et ne sont pas contestés par le recourant. En conséquence, la chambre de céans s'en tiendra, au moins à ce stade de l'examen du cas, à la durée de 04h27 retenue, étant rappelé que le seul désaccord porte sur le caractère particulièrement intense de la surveillance permanente qui, s'il était admis, conduirait à un total de 06h27 au titre du supplément pour soins intenses (soit 02h14 + 13 min pour l'accompagnement chez les médecins et thérapeutes + 04h00 à titre de surveillance permanente), ouvrant ainsi la voie à une majoration dudit supplément (art. 42ter al. 3 LAI).

    Dans son rapport d'enquête du 24 juillet 2017, l'enquêtrice a justifié le besoin d'une surveillance personnelle de deux heures en expliquant que le recourant avait désormais 6 ans, un grand besoin de bouger, qu'il montait partout, courait, et que ses chutes étaient fréquentes. Les portes d'entrée devaient être fermées à clé, sinon il courait dehors. Il mordait ses habits lorsqu'il était frustré, tapait des pieds, était vite agressif avec son petit frère. Il ne supportait notamment pas les pleurs et « l'adulte [devait] l'éloigner de l'enfant en cause » pour éviter un comportement agressif. Aussi une surveillance pouvait-elle être retenue une fois le recourant âgé de 6 ans ; en effet, un adulte était disponible en permanence pour éviter une mise en

danger de lui-même ou d'autrui. Cette surveillance permanente était exercée par une aide privée à l'école et un parent à l'extérieur.

Lors de son enquête du 9 juillet 2020, l'enquêtrice a mentionné que le recourant se mettait en danger régulièrement, qu'il adorait les fenêtres et voulait y grimper et se pencher. Il voulait ouvrir les portes, partait dehors et se perdait. Il déchirait l'encolure de ses habits avec ses dents et les doigts, tapait et hurlait dès qu'il était angoissé ou soumis à quelque chose qu'il ne voulait pas, comme le lavage des dents. Il ne supportait pas les pleurs des bébés et devenait très agressif et/ou hurlait. Sa maman avait déjà dû descendre des bus, même en dehors des arrêts, car le conducteur ne supportait pas les cris. L'enquêtrice a précisé que durant la visite à domicile, le recourant était surveillé étroitement par son grand frère qui canalisait son attention avec diverses activités, jeux mathématiques sur l'ordinateur et autres. Entre ces activités, le recourant hurlait passablement. Avec ses jeux informatiques, il pouvait rester calme durant 20 à 30 minutes, mais avec quelqu'un à ses côtés, pas seul. La surveillance permanente était exercée par les éducateurs, la maman, le grand frère et le père occasionnellement.

Se référant à cette dernière enquête, le recourant soutient que l'enquêtrice aurait nié à tort le caractère particulièrement intensif de la surveillance personnelle. La chambre de céans constate pour sa part que le descriptif donné par l'enquêtrice à trois ans d'intervalle se recoupe en bonne partie, de sorte qu'il paraît délicat de parler d'un changement notable des circonstances au sens de l'art. 17 al. 2 LPGA depuis la communication du 31 janvier 2019 entrée en force (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_350/2014 du 11 septembre 2014 consid. 2.2), à tout le moins si l'on se contente de comparer les enquêtes des 20 juillet 2017 et 9 juillet 2020.

Si l'on se réfère aux documents transmis par la mère du recourant à l'appui de la demande de révision du 1er octobre 2019, le constat n'est pas différent. En effet, le rapport du 3 juin 2019 du Centre de consultation spécialisé en autisme (bilan psychologique) évoque non seulement un score comparable (18) à celui obtenu lors de la dernière évaluation des critères du trouble autistique (17).

Cependant, il ne fournit pas d'informations suffisantes pour mesurer un éventuel caractère particulièrement intense de la surveillance personnelle à l'aune des critères de la CIIAI (ch. 8079). Il en est de même des rapports d'évaluation de psychomotricité du 7 octobre 2019, de logopédie du 30 août 2019 et d'ergothérapie du 12 novembre 2019 (cf. dossier AI, doc 203, pp. 746-755).

Aussi, la chambre de céans n'est-elle pas en mesure, en l'état actuel du dossier, en l'absence d'un rapport du médecin traitant et de l'école, de tirer des conclusions définitives quant à l'intensité du besoin de surveillance personnelle du recourant.

Le recours sera donc partiellement admis, la décision du 15 septembre 2020 annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il requière un rapport du médecin traitant et de l'école du recourant, décrivant spécifiquement le besoin de surveillance conformément à la jurisprudence en la matière (arrêts du Tribunal

fédéral 9C_666/2013 du 25 février 2014 consid. 8.2.2.2 ; 8C_562/2008 du 1er décembre 2008 consid. 9 et I 567/06 du 5 mars 2007 consid. 6.4), et une fois ces documents obtenus, de réexaminer la question de l'intensité du besoin de surveillance du recourant avant de rendre une nouvelle décision.

12. Le recourant, obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui est accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA – E 5 10.03]).

    L'intimé sera condamné au paiement d'un émolument, arrêté en l'espèce à CHF 200.- (art. 69 al. 1bis LAI).

*****

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision du 15 septembre 2020.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de CHF 1'500.-, à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
6. 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 NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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