



### EN FAIT

1. Monsieur D\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1979, est domicilié à Genève depuis 1990. De 2000 à 2009, il a travaillé comme mécanicien indépendant à taux complet. Depuis le 20 avril 2011, il était titulaire de la raison individuelle à l'enseigne GARAGE X\_\_\_\_\_. Parallèlement à cette activité, il était inscrit au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC) au bénéfice d'une procuration collective à deux du café-restaurant Y\_\_\_\_\_, (établissement inscrit au RC depuis le 13 octobre 2003), ainsi que du bar Z\_\_\_\_\_ (établissement inscrit au RC depuis le 7 décembre 2004).
2. Le 28 avril 2011, l'assuré, alors qu'il circulait à moto, a été heurté par un véhicule qui lui a coupé la route. Polytraumatisé, l'assuré a été hospitalisé aux soins intensifs des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), puis dans le service de neurorééducation de l'Hôpital de Beau-Séjour. Il est depuis lors en incapacité totale de travailler.
3. Le 28 juin 2011, le père de l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après l'OAI ou l'intimé).
4. Dans un rapport à l'attention de l'OAI du 29 juillet 2011, les Drs L\_\_\_\_\_, chef de clinique, et M\_\_\_\_\_, médecin interne au service de neurorééducation des HUG ont diagnostiqué chez l'assuré un polytraumatisme avec TCC sévère, un fracas facial avec fracture Lefort III gauche et II droite, une luxation et des fractures dentaires multiples, une fracture non déplacée du condyle occipital droit, un abcès cornéen gauche, un status après contusion pulmonaire et pneumonie d'aspiration et un status après lacération de la rate. Le pronostic vital et de récupération était limité, sans évolution depuis un mois environ, avec absence de contact. L'assuré présentait des limitations fonctionnelles dans toutes les activités, la capacité de concentration, de compréhension, d'adaptation et de résistance étant nulles.
5. Le 16 septembre 2011, le café-restaurant Y\_\_\_\_\_ a transmis à l'OAI les certificats de salaire de l'assuré des années 2008 à 2010. Dans le cadre de cette activité, qu'il exerçait à raison de 15 heures par semaine [*formulaire de sinistre LAA du 16 janvier 2012*], l'assuré était couvert pour les accidents professionnels et non-professionnels auprès de SWICA Assurances (ci-après : SWICA).
6. Selon un rapport des médecins du service de neurochirurgie daté du 10 novembre 2011, l'assuré a été transféré le 20 septembre 2011 en état de coma vigile à l'Hôpital de Bellerive, Département de réadaptation et de médecine palliative.
7. Par ordonnance du 16 décembre 2011, le Tribunal tutélaire a désigné Monsieur DA\_\_\_\_\_, père de l'assuré, aux fonctions de curateur de son fils aux fins de

gérer et d'administrer ses biens, d'encaisser ses revenus et ses rentes et de pourvoir à leur gestion, et de le représenter à l'égard de ses créanciers ainsi que dans le cadre d'une procédure pénale ouverte en lien avec l'accident.

8. Un rapport médical du 5 avril 2012 de la Dresse N\_\_\_\_\_ de l'Hôpital de Bellerive atteste qu'à cette date, l'assuré était toujours dans un état de coma vigile sans interactions possibles, avec tétraparésie spastique.
9. Le 3 mai 2012, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision lui reconnaissant le droit à une rente entière d'invalidité à compter du 1<sup>er</sup> avril 2012.
10. Par courrier du 9 mai 2012, SWICA a informé l'OAI qu'en tant qu'assureur-accidents de l'assuré, elle « s'occupait » de l'évènement. Afin d'examiner le droit aux prestations de l'assuré, elle a demandé à l'OAI de lui transmettre une copie des pièces en sa possession.
11. Par décision du 27 juin 2012, SWICA a reconnu le droit de l'assuré à des prestations de l'assurance-accidents, mais a réduit les indemnités journalières de 20%, compte tenu de la négligence grave résultant de son comportement. Cette réduction ne concernerait toutefois pas les frais de traitements et les autres frais.
12. Le 29 juin 2012, l'OAI, se référant à son projet d'acceptation de rente du 3 mai 2012 ainsi qu'à « la motivation du 8 juin 2012 », a demandé à la caisse de compensation Gastro-Social de « stopper le calcul de la prestation et bloquer la notification de la décision immédiatement », motif pris que de nouveaux éléments importants étaient apparus récemment dans le dossier.
13. Le 11 juillet 2012, le mandataire de l'assuré a fait opposition à la décision de la SWICA du 27 juin 2012 en tant qu'elle réduit les indemnités journalières pour faute grave. Il a fait valoir que cette décision était prématurée, dès lors que la procédure opposant son client à l'automobiliste impliqué n'était pas encore close. Ce n'est qu'une fois que la Chambre pénale de recours aura rendu un jugement qu'il sera possible de se déterminer sur une éventuelle négligence grave de son client.
14. Par courrier du 15 août 2012, la Dresse O\_\_\_\_\_, médecin adjoint au Service de soins continus de l'Hôpital de Bellerive, a demandé à SWICA une prolongation de garantie pour soins continus jusqu'au 15 septembre 2012. Elle indique que le patient est hospitalisé à l'Hôpital de Bellerive et qu'il se trouve toujours dans un « état végétatif avec tétraparésie spastique, ophtalmoplégie, porte une trachéostomie et est nourri par PEG ». Par courrier du 29 août 2012, SWICA a donné son accord de prise en charge de l'hospitalisation pour une durée maximale de 30 jours.
15. Dans un courrier du même jour, SWICA a confirmé à l'assuré l'octroi d'indemnités journalières LAA réduites de 20% à compter du 29 avril 2011.

16. Le 24 août 2012, le Service des soins continus de l'Hôpital de Loëx a informé l'OAI que l'assuré était hospitalisé dans son établissement depuis le 15 août 2012 et lui a communiqué une demande d'allocation pour impotent remplie par le père de l'assuré le 22 août 2012.
17. Par courrier du 4 septembre 2012, le Dr P\_\_\_\_\_, chef de clinique au Service de soins continus de l'Hôpital de Loëx, a demandé à SWICA une prolongation de garantie pour soins continus jusqu'au 15 octobre 2012. Il y indique que le patient souffre de symptômes sévères avec perte totale d'activité fonctionnelle et que le risque de complications physiques ou psychologiques sévères ou de mortalité est élevé, ce qui exclut provisoirement de poser un pronostic fiable. Par courrier du 1<sup>er</sup> octobre 2012, SWICA a donné son accord pour la prise en charge de l'hospitalisation pour une durée maximale de 30 jours.
18. Dans un rapport du 7 septembre 2012, le Dr P\_\_\_\_\_ a posé les diagnostics suivants : état végétatif persistant, tétraparésie spastique, troubles de la déglutition, probable cécité gauche, incontinence double et épilepsie lésionnelle. Il a indiqué que l'état de santé, resté stationnaire, ne pourrait pas être amélioré par des mesures médicales.
19. Lors d'un entretien téléphonique du 24 septembre 2012, une collaboratrice de SWICA a informé l'OAI que le cas était pendant auprès de leur assurance et qu'ils examinent d'office le droit à l'allocation pour impotent. L'assuré étant toujours hospitalisé, le droit à l'allocation est suspendu.
20. Par projet de décision du même jour notifié au curateur de l'assuré, l'OAI a rejeté la demande, au motif que le cas est pendant auprès de l'assurance-accidents et que cette dernière devra statuer sur son éventuel droit à l'allocation d'impotence.
21. Sous la plume de son mandataire, le curateur a contesté ce projet en date du 16 octobre 2012 et a conclu à l'octroi d'une allocation pour impotent en faveur de son fils. Il a fait valoir que si l'assuré peut bénéficier de certaines prestations de la part de SWICA, celles-ci sont accordées uniquement du fait qu'il travaillait quelques heures par jour au restaurant Y\_\_\_\_\_ en qualité d'employé. En revanche, il employait l'essentiel de son temps de travail à son activité de mécanicien sur autos et motos à son compte, activité pour laquelle il n'était pas assuré. Par conséquent, il a estimé que c'était à juste titre que la demande d'allocation pour impotent avait été adressée à l'OAI.
22. Par décision du 5 novembre 2012, l'OAI a refusé l'octroi de l'allocation pour impotent, motif pris que c'est l'assureur-accidents qui doit statuer sur l'éventuel droit à l'allocation d'impotence.
23. Agissant par l'intermédiaire de son conseil, le curateur de l'assuré interjette recours en date du 23 novembre 2012, concluant à l'annulation de la décision et à l'octroi

d'une allocation pour impotent pour l'intéressé. Il reproche à l'OAI une motivation sommaire à la base du refus de l'allocation pour impotent et relève que l'assuré y a « incontestablement droit » vu son état de dépendance quasi-totale. Enfin, il sollicite un délai pour compléter son recours.

24. Le recourant n'ayant pas déposé d'écriture complémentaire dans le délai imparti par la Cour de céans, l'OAI a été invité à se déterminer.
25. Dans sa réponse du 11 avril 2013, l'intimé conclut au rejet du recours. Il relève que le droit à une allocation pour impotent a été nié du fait que le recourant était au bénéfice d'une couverture accidents auprès de SWICA au moment de son accident. Or, en application de la loi, les allocations pour impotent sont versées dans l'ordre par l'assureur-militaire ou l'assurance-accidents et ensuite par l'AVS ou l'AI. En l'occurrence, l'assurance-accidents a d'ores et déjà fait savoir qu'elle accepterait en principe de prendre en charge cette prestation dès que les conditions seraient remplies.
26. Invité à répliquer, le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti.
27. Le 8 août 2013, la Cour de céans a interpellé la SWICA afin qu'elle lui communique copie de sa décision concernant l'allocation pour impotent du recourant, ou, le cas échéant, de bien vouloir lui indiquer dans quel délai une telle décision sera rendue.
28. Par courrier du 30 août 2013, SWICA informe la Cour de céans qu'elle ne s'est toujours pas prononcée sur le droit du recourant à une allocation pour impotent car son état de santé n'est toujours pas stabilisé. Il est d'ailleurs toujours hospitalisé à l'Hôpital de Loëx, au service de soins continus. SWICA alloue une indemnité journalière, paie les frais d'hospitalisation et annonce qu'elle se prononcera ultérieurement sur le droit à une rente d'invalidité complémentaire LAA, une allocation pour impotent ou une atteinte à l'intégrité.
29. Par courrier du 19 septembre 2013, l'intimé persiste dans ses conclusions.
30. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

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

2. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leurs propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

3. Interjeté dans les formes et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 al. 1 et 39 al. 1 LPGA).
4. L'objet du litige porte sur le droit du recourant à une allocation pour impotent de l'AI. Il s'agit plus précisément de savoir si l'intimé est fondé à rejeter la demande dans l'attente que l'assurance-accidents se prononce.
5. Selon l'art. 42 al. 1 LAI, les assurés impotents (art. 9 LPGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (arr. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (art. 42 al. 2 LAI).

Conformément à l'art. 9 LPGA, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, à besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie.

L'allocation pour impotent est octroyée au plus tôt à la naissance et au plus tard à la fin du mois au cours duquel l'assuré a fait usage de son droit de percevoir une rente anticipée, conformément à l'art. 40 al. 1 LAVS, ou du mois à partir duquel il a atteint l'âge de la retraite (art. 42 al. 4 1<sup>ère</sup> phrase LAI). Selon l'art. 42 al. 4, 2<sup>ème</sup> phrase LAI, la naissance du droit est régie, à partir de l'âge d'un an, par l'art. 29 al. 1 (actuellement par l'art. 28 al. 1 let. b), soit à l'issue du délai de carence d'une année.

Si le bénéficiaire d'une allocation pour impotent séjourne dans un établissement hospitaliser aux frais de l'assurance sociale, le droit à l'allocation est supprimé pour chaque mois civil entier passé dans l'établissement [cf. art. 67 al. 2 LPGA, nouvelle teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 – (5<sup>ème</sup> révision AI)].

A teneur de l'art. 66 al. 3 LPGA, les allocations pour impotents sont, selon les dispositions de la loi spéciale concernée et dans l'ordre suivant, versées exclusivement par [...] l'assurance-accidents (let. a) ou par [...] l'AI (let. b).

6. En l'occurrence, l'assureur-accidents n'a pas encore statué sur le droit à l'allocation pour impotent.

La loi ne règle pas les situations dans lesquelles l'assurance-accidents tarde à se prononcer comme dans le cas d'espèce.

Toutefois, selon la jurisprudence, jusqu'au moment de la naissance du droit à une allocation pour impotent de l'assurance-accidents, l'AI (ou l'AVS) peut être tenue à prestations même lorsque l'impotence est due exclusivement à un accident dont les conséquences sont couvertes par l'assurance-accidents (cf. ATF 124 V 166, RAMA 1999 n°U 321 p. 84 ss.). Dans son arrêt du 12 mai 1998, le Tribunal fédéral des assurances a estimé que si les conditions d'octroi de l'AI sont seules remplies durant une période déterminée, le droit à l'allocation pour impotent de l'AI existait aussi longtemps que le droit à une prestation de l'assurance-accidents n'avait pas encore pris naissance, le risque que deux prestations soient allouées simultanément durant cette période – ce qui ne serait pas admissible – étant nul

Dès lors que l'assureur-accidents ne s'est pas encore prononcé sur le droit à l'allocation pour impotent, l'intimé ne pouvait renoncer à examiner la demande du recourant.

Par conséquent, c'est à tort que l'intimé a rejeté la demande pour les motifs invoqués.

Au vu de ce qui précède, la décision litigieuse est annulée et renvoyée à l'intimé pour examen du droit à l'allocation pour impotent et nouvelle décision.

7. Le recourant, représenté par un mandataire, obtient partiellement gain de cause, de sorte qu'il a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixés en l'espèce à 1'000 fr. (cf. art. 62 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA ; RS E 5 10.03).

L'émolument de 200 fr. est mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 69al. 1bis LAI).

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

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision du 5 novembre 2012 et renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision, dans le sens des considérants.
4. Condamne l'intimé à payer au recourant la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Met un émolument de 200 fr. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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