REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4510/2006 **ATAS/563/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 18 mai 2007

En la cause

Monsieur D_____, domicilié , VESSY, représenté par Madame D_____	recourant

contre

AHV-AUSGLEICHSKASSE, GROSSHANDEL + TRANSITHANDEL, Postfach, REINACH BL	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Olivier LEVY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né le 1928, a déposé en date du 3 juin 2003 une première demande d'allocation pour impotent. Du questionnaire, rempli avec l'aide du Dr. A_____, cardiologue, il ressort qu'il a besoin d'aide pour sa prise quotidienne de médicaments.

2. Le 7 juillet 2003, une seconde demande a été remplie pour l'assuré par le Dr . B_____. Il a indiqué que le patient avait besoin d'aide :

   - pour se vêtir et se dévêtir depuis 2002,

   - pour se lever, s'asseoir et se coucher depuis 2002,

   - pour manger (aliments spéciaux, régime pour cardiaque) depuis 2002,

   - pour faire sa toilette (se laver, se peigner et se raser) depuis 2002,

   - pour se déplacer à l'extérieur de chez lui (car il manque d'équilibre) depuis 2002.

   Il a été précisé que c'est son épouse qui lui a d'abord apporté son aide puis, depuis la fin du mois d'avril 2003, le personnel de la maison de "établissement hospitalier".

   Il a ajouté que le patient avait également besoin d'être assisté pour prendre ses médicaments trois fois par jour depuis 2002 et d'être accompagné en permanence.

3. Par courrier du 18 juillet 2003, l'OCAI a interpellé la Maison de "établissement hospitalier". Il a expliqué à cette dernière qu'il avait reçu deux formulaires contradictoires puisque, selon le cardiologue, l'assuré n'a besoin d'aide ni pour se vêtir et se dévêtir, ni pour se lever, s'asseoir et se coucher, ni pour faire sa toilette, ni pour se déplacer, il n'avait besoin d'assistance pour sa prise quotidienne de médicaments qu'à raison de trente minutes par jour et une sonnette en cas de nécessité suffit à son besoin de surveillance personnelle. L'OCAI a dès lors demandé à la Maison de "établissement hospitalier" de bien vouloir lui préciser les actes ordinaires que l'assuré n'arrivait plus à effectuer et si ce dernier avait besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir les actes ordinaires de la vie.

4. La Maison de "établissement hospitalier" a donc rempli un troisième questionnaire en date du 24 août 2003 dont il ressort que l'assuré a besoin d'aide pour se lever, s'asseoir et se coucher, pour manger (il faut lui apporter les aliments au lit), pour aller aux toilettes, pour se laver le corps, pour se déplacer à l'extérieur et pour la prise de médicaments. Il a également besoin d'une surveillance personnelle de ses signes vitaux.

5. L'OCAI, constatant que la Maison de "établissement hospitalier" avait omis de lui indiquer depuis quand l'aide invoquée était nécessaire, l'a interrogée sur ce point.

6. La Maison de "établissement hospitalier" a alors rempli un quatrième formulaire, parvenu à l'OCAI en date du 4 février 2005. Il en ressort que l'assuré a besoin d'aide pour se vêtir et se dévêtir depuis le 29 avril 2003 - date à laquelle l'assuré a été admis en EMS -, pour se laver depuis le 27 mai 2003, pour aller aux toilettes depuis le 29 avril 2003, pour se déplacer dans la maison et à l'extérieur depuis le 29 avril 2003.

   A la question de savoir s'il avait besoin d'une aide en permanence dans le cadre des besoins de base ou du traitement, il a été répondu par l'affirmative, de jour et de nuit. Il a été expliqué à cet égard que le patient avait besoin d'une prophylaxie s'agissant de ses escarres, d'une surveillance et d'oxygénothérapie toutes les nuits, et qu'un patch devait être apposé chaque matin et enlevé le soir. Ces soins représentaient environ quatre heures par jour et lui étaient dispensés par les infirmières, les aides, l'ergothérapeute, la physiothérapeute et la pédicure.

   A la question de savoir si l'assuré avait besoin d'une surveillance personnelle, il a également été répondu par l'affirmative de jour comme de nuit afin de surveiller l'état de sa peau et son équilibre statique à raison de quatre heures par jour.

7. Afin d'établir clairement les faits, l'OCAI a envoyé une infirmière sur place le 15 août 2006 (cf. pce 11 OCAI). Il ressort de son rapport que l'assuré vit dans un établissement médico-social car son état général est faible, compte tenu de son insuffisance cardiaque. Il a besoin d'un entourage rassurant et qui puisse l'aider en cas de besoin. S'agissant des actes ordinaires de la vie, il n'a besoin d'aide que pour se baigner et se doucher et pour se déplacer à l'extérieur. Il doit au surplus se voir administrer des soins : prise de tension de temps en temps, prise de médicaments, physiothérapie, soins des pieds par une pédicure, ce qui équivaut à environ une heure par jour. Les soins sont fournis par les infirmières. Il a par ailleurs été constaté que l'assuré n'a pas besoin d'une surveillance personnelle.

8. Par décision du 16 novembre 2005, la CAISSE DE COMPENSATION AVS COMMERCE DE GROS ET COMMERCE DE TRANSIT a refusé l'octroi d'une allocation pour impotent.

9. Le 5 décembre 2005, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il allégué être gravement handicapé dans tous les actes quotidiens, ne pouvoir accomplir plusieurs actes ordinaires de la vie lui sans l'aide d'autrui, notamment au lever du lit et pour les soins de toilette et devoir très souvent faire appel à sa belle-fille ou à son beau-fils.

10. Par décision sur opposition du 2 novembre 2006, la CAISSE DE COMPENSATION AVS COMMERCE DE GROS ET COMMERCE DE TRANSIT a confirmé sa décision de refus en expliquant qu'après avoir procédé à une enquête à la Maison de "établissement hospitalier" où l'assuré résidait afin de déterminer quels étaient ses empêchements dans l'accomplissement des actes

ordinaires de la vie, il avait été constaté que lesdits empêchements ne portaient que sur deux actes ordinaires de la vie et que l'état de santé ne nécessitait pas de surveillance personnelle permanente.

11. Par courrier du 30 novembre 2006, Madame D_____, épouse de l'assuré, a interjeté recours contre cette décision. Elle souligne que l'enquête de l'OCAI a confirmé que son époux ne peut plus accomplir deux actes ordinaires de la vie. Selon elle, il ne peut au surplus pas accomplir non plus les actes suivants : prendre sa douche, faire des promenades tout seul, prendre les transports publics, aller en ville et se rendre chez le médecin. Elle ajoute qu'il faut constamment prendre des précautions pour éviter les accidents, vu ses problèmes d'équilibre, les maux de tête causés par une déviation des cervicales et sa faiblesse au poumon et au cœur. Elle fait remarquer que si son époux était capable d'accomplir les actes ordinaires de la vie, il serait à son domicile et non dans un home, lequel leur coûte très cher.

12. Invité à se prononcer, l'OCAI, au nom de la CAISSE DE COMPENSATION AVS COMMERCE DE GROS ET COMMERCE DE TRANSIT, par courrier du 30 janvier 2007, a conclu au rejet du recours. Il s'est référé à l'enquête menée le 18 août 2006 par une infirmière de santé publique au lieu de résidence de l'assuré.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. , ch. de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), 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) relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 1, consid. 1; ATF 127 V 467, consid. 1 et les références). C'est ainsi que lorsque l'on examine le droit éventuel à une rente d'invalidité pour une période précédant l'entrée en vigueur de la LPGA, il y a lieu d'appliquer l'ancien droit pour la période

jusqu'au 31 décembre 2002 et la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 et les références).

En l'espèce, la décision sur opposition litigieuse, du 2 novembre 2006, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4ème révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à une allocation pour impotent doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4ème révision de cette loi, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). De même, la procédure est régie par les nouvelles règles contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Ces règles sont applicables dans la mesure où le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

4. Le litige porte sur le point de savoir si l'assuré peut se voir reconnaître un degré d'impotence moyen.

5. Est considérée comme 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 les actes élémentaires de la vie quotidienne (art. 9 LPGA). Ont droit à l'allocation pour impotent les bénéficiaires d'une rente de vieillesse qui présentent une impotence moyenne ou grave (art. 43bis de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]). Une impotence de faible degré ne suffit donc pas à ouvrir droit à une allocation.

6. Selon l'art. 37 al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI) - dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2004 - il y a impotence de degré moyen 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;
    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.

Selon la circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIIAI), on admet qu'il y a impotence de degré moyen selon l'art. 37 al. 2 let. a lorsque la personne assurée, même dotée de moyens auxiliaires, requiert l'aide régulière et importante d'autrui pour accomplir au moins quatre actes ordinaires de la vie (ch. 8008 CIIAI).

7. 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 requiert 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).

8. 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).

9. 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).

10. 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 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).

    Si la personne assurée nécessite non seulement un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie mais aussi une aide pour une fonction partielle des actes ordinaires de la vie (par exemple une aide pour entretenir des contacts sociaux), la même prestation d'aide ne peut être prise en compte qu'une seule fois, soit à titre d'aide pour la fonction partielle des actes ordinaires de la vie, soit à titre d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (ch. 8048 CIIAI).

11. En l'espèce, l'intimé a rejeté la demande d'allocation. Pour ce faire, il s'est basé sur le rapport d'enquête établi le 15 août 2006 dont il ressort que l'assuré a certes besoin d'aide pour accomplir deux actes ordinaires, seulement, ce qui ne suffit pas à se voir ouvrir le droit à une allocation. Ce rapport a été établi suite à l'enquête, sur place, d'une infirmière de santé de publique dont les constatations ne sont d'ailleurs pas contestées par le recourant. Ce dernier souligne seulement qu'il ne peut prendre sa douche (ce qui a déjà été pris en compte), se promener seul ou prendre les transports publics et ajoute qu'il lui faut toujours prendre des précautions. Cela ne suffit cependant pas à considérer que les conditions ouvrant droit à une allocation d'impotent sont réunies en l'espèce.

12. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant.

4. 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); 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 :
Janine BOFFI	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