

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 20 janvier 2022

---

Composition : Mme DESSAUX, présidente  
Mme Berberat et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Chaboudez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.W.**\_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par ses parents F.\_\_\_\_\_, et  
B.W.\_\_\_\_\_, eux-mêmes agissant par Inclusion Handicap en la personne de  
Me Florence Bourqui,

et

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD**, à  
Vevey, intimé.

---

**Art. 42 et 42ter al. 3 LAI ; 39 RAI**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** A.W.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le [...] 2017, est atteinte d'une encéphalopathie épileptique développementale, diagnostiquée au mois de février 2018, associée à plusieurs comorbidités, notamment un retard sévère du développement psychomoteur.

Par l'intermédiaire de ses parents, l'assurée a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), visant à la prise en charge de mesures médicales et à l'octroi d'une allocation pour impotent, ainsi que d'une contribution d'assistance pour mineur (cf. demandes des 12 mars, 6 avril et 19 juin 2018).

Sur la base des rapports médicaux recueillis au cours de l'instruction, l'OAI a retenu les infirmités congénitales répertoriées sous chiffres 387 (épilepsie congénitale) et 390 (paralysies cérébrales infantiles congénitales) de l'OIC (ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales, abrogée au 31 décembre 2021 [RO 2021 706] et remplacée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022 par l'ordonnance du DFI [Département fédéral de l'intérieur] du 3 novembre 2021 concernant les infirmités congénitales, OIC-DFI ; RS 831.232.211) et a pris en charge sur ces bases les frais de diverses mesures médicales.

Procédant à l'examen de l'impotence de l'assurée, l'OAI a en outre diligenté une enquête à son domicile le 21 novembre 2018. Selon le rapport correspondant, rédigé le 28 novembre 2018, il a été constaté que l'assurée nécessitait un surcroît d'aide pour manger dès février 2018 à hauteur de 40 minutes par jour – étant nourrie par sonde – et pour se déplacer dès octobre 2018, sans que cela n'entraîne de supplément de temps à prendre en compte. Dès le mois de mars 2019, une aide supplémentaire pour l'acte de se lever, s'asseoir et se coucher pourrait être retenue. Le surcroît de temps lié aux traitements était de 49 minutes

par jour et l'assurée avait besoin d'une surveillance personnelle en permanence.

Par décision du 31 janvier 2019, l'OAI a octroyé à l'assurée une allocation pour impotent de degré faible dès le 1<sup>er</sup> février 2018, sans supplément pour soins intenses au motif qu'elle avait besoin d'un surcroît d'aide pour les actes de manger et se déplacer.

Par décision du 13 février 2019, l'OAI a par ailleurs refusé à l'intéressée le droit à une contribution d'assistance.

**b)** Le 24 janvier 2019, l'assurée a déposé une demande de révision avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2019, concluant à l'octroi d'une allocation pour impotent de degré moyen et d'un supplément pour soins intenses. En substance, elle a allégué avoir besoin d'aide pour tout changement de position et tout déplacement. Il convenait également de prendre en considération le temps consacré à l'alimentation par sonde (minimum 6 heures par jour), à la prise de médicaments (1 heure par jour), aux exercices de physiothérapie (entre 30 minutes et 1 heure par jour), ainsi qu'aux rendez-vous médicaux avec le neuropédiatre, trajets compris (environ 3 heures tous les 2 à 3 mois).

Par projet de décision du 18 mars 2019, confirmé par décision du 13 mai 2019, l'OAI a accordé à l'assurée une allocation pour impotent de degré moyen dès le 1<sup>er</sup> mars 2019. Il lui a toutefois refusé l'octroi d'un supplément pour soins intenses, considérant que le temps supplémentaire qui lui était consacré était inférieur à 4 heures (soins de base 51 minutes, soins paramédicaux 49 minutes, 2 heures de surveillance personnelle permanente).

Dans un rapport du 13 mai 2019, le Dr D.\_\_\_\_\_, spécialiste en pédiatrie, a en particulier indiqué que l'assurée avait été alimentée par sonde nasogastrique jusqu'à Pâques 2019, où une alimentation *per os* exclusivement avait été introduite. Les repas duraient entre 30 et 60 minutes. Il a par ailleurs expliqué que l'assurée présentait une très

importante hypotonie, laquelle semblait s'être accentuée durant les deux à trois derniers mois.

**c)** Le recours interjeté contre la décision de l'OAI du 13 mai 2019 a été admis par la Cour de céans par arrêt du 14 avril 2020 (AI 228/19 - 109/2020) et la cause renvoyée à l'OAI pour instruction complémentaire, sous la forme notamment d'une nouvelle enquête au domicile de la recourante, de manière à déterminer *in concreto* le surcroît de temps apporté aux soins de base, notamment aux transferts posturaux et à l'alimentation.

**d)** Une nouvelle évaluation à domicile a dès lors eu lieu le 5 août 2020. Dans le rapport du 11 août 2020, l'enquêtrice a retenu qu'A.W. \_\_\_\_\_ avait besoin de davantage d'aide qu'un enfant du même âge :

- pour se vêtir / se dévêtir à raison de 10 minutes par jour (depuis février 2019),
- pour se lever / s'asseoir / se coucher à hauteur de 25 minutes par jour,
- pour manger à raison de 60 minutes par jour,
- pour aller aux toilettes (depuis février 2019),
- et pour se déplacer sans que cela n'implique un surcroît de temps à prendre en considération.

Ses parents consacraient 45 minutes par jour à la prise de médicaments et 10 minutes par jour en moyenne pour l'accompagnement aux visites médicales. L'assurée avait par ailleurs besoin d'une surveillance personnelle permanente. Le total du surcroît de temps était de 4h30.

Par décision du 8 janvier 2021, l'OAI a alloué à l'assurée une allocation pour impotent de degré moyen du 1<sup>er</sup> mars 2019 au 30 avril 2019. Cette décision précisait ce qui suit :

*« Dès février 2019, l'état de santé de votre enfant s'est aggravé et a nécessité une intervention de votre part pour accomplir 2 actes*

*courants de la vie supplémentaires : se vêtir (SSI [réd. : supplément pour soins intenses] 10 minutes) ainsi qu'aller aux WC. A cette époque, le total du supplément pour soins intenses est évalué à 3 heures 39 minutes par jour.*

*Dès mars 2019, nous pouvons retenir l'acte « transferts posturaux [se lever] » avec un temps de supplément pour soins intenses évalué à 25 minutes. La reconnaissance de cet acte supplémentaire permet la reconnaissance d'une allocation de degré moyen.*

*Le temps relatif au supplément pour soins intenses était à ce moment de 4 heures 04 minutes néanmoins cette augmentation est motivée par l'aggravation de l'état de santé de votre enfant en février 2019. Dans ce cadre, nous sommes dès lors dans l'obligation de tenir compte de l'article 88a, 2<sup>ème</sup> alinéa RAI.*

*Dès avril 2019, l'acte « manger » est retenu et le total du supplément pour soins intenses est évalué à 4 heures 30.*

*En tenant compte de l'aggravation de l'état de santé de votre enfant dès février 2019, nous pouvons reconnaître une allocation pour mineur impotent de degré moyen avec un supplément pour soins intenses de 4 heures. A cet effet, nous vous prions de vous référer à la décision remise en annexe. »*

Par une autre décision du même jour, l'OAI a octroyé à l'assurée une allocation pour impotent de degré moyen ainsi qu'un supplément pour soins intenses de 4 heures par jour dès le 1<sup>er</sup> mai 2019.

**B.** Par acte de sa mandataire du 5 février 2021, A.W.\_\_\_\_\_ a recouru contre ces décisions auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à leur réforme en ce sens que le droit à une allocation pour impotent de degré moyen accompagnée d'un supplément pour soins intenses de plus de 6 heures lui soit reconnu dès le 1<sup>er</sup> février 2019. Ainsi qu'elle l'avait déjà fait lors de son précédent recours, elle a reproché à l'OAI d'avoir appliqué les valeurs maximales de temps pouvant être reconnu selon la Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité (CIIAI), émettant plusieurs critiques à l'encontre de celles-ci. Elle a souligné que son alimentation était très problématique du fait que sa prise de poids était une préoccupation constante, et a estimé qu'il s'agissait de motifs valables de s'écarter des valeurs de l'annexe IV CIIAI. Il en allait de même pour les autres actes.

Dans sa réponse du 16 avril 2021, l'OAI a conclu au rejet du recours. Il a relevé que l'enquêtrice avait appliqué les valeurs maximales, mais s'en était toutefois éloignée concernant l'acte « aller aux toilettes », qu'elle avait motivé son rapport et qu'il n'y avait pas lieu de s'en écarter.

Par réplique du 25 mai 2021, la recourante a réitéré ses critiques à l'encontre des valeurs maximales de l'annexe IV CIIAI, précisant notamment qu'on ne savait rien des statistiques dont elles découlaient et qu'il était contraire à l'égalité de traitement de comparer la situation d'un enfant avec celles d'une quantité d'enfants souffrant de pathologies qui n'avaient rien à voir avec la sienne.

L'OAI a maintenu sa position dans ses déterminations du 8 juillet 2021.

La recourante en a fait de même par courrier du 16 juillet 2021.

Par courrier du 14 décembre 2021, la juge instructrice a interpellé les parties quant au fait que l'OAI avait rendu sa décision sans respecter la procédure de préavis et les a invitées à se déterminer.

Par courrier du 21 décembre 2021, l'OAI a reconnu qu'il semblait avoir omis de rendre un préavis.

Dans ses déterminations du 28 décembre 2021, la recourante a relevé qu'il n'y avait pas d'obligation de rendre un nouveau préavis à la suite d'une mesure d'instruction et a considéré que si un vice de forme pouvait être reproché à l'OAI, celui-ci avait dans tous les cas été pleinement réparé par le biais du recours et a dès lors invité la Cour de céans à ne pas tenir compte d'un éventuel vice de forme.

**E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du siège de l'office concerné (art. 56 al. 1 LPGA et art. 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2. a)** Le litige porte sur la date à partir de laquelle la recourante a droit à une allocation pour impotent de degré moyen et un supplément pour soins intenses, ainsi que sur l'ampleur de ce dernier.

**b)** Des modifications législatives et réglementaires sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2022 dans le cadre du « développement continu de l'AI » (loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI] [Développement continu de l'AI], modification du 19 juin 2020, RO 2021 705, et règlement sur l'assurance-invalidité [RAI], modification du 3 novembre 2021, RO 2021 706). Conformément aux principes généraux en matière de droit transitoire, l'ancien droit reste en l'espèce applicable, au vu de la date des décisions litigieuses rendues le 8 janvier 2021 (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 138 V 176 consid. 7.1 ; TF 9C\_881/2018 du 6 mars 2019 consid. 4.1).

**3. a)** A titre préliminaire, il faut constater que l'OAI a omis de faire parvenir à la recourante un préavis avant de rendre la décision litigieuse.

**b)** Aux termes de l'art. 57a al. 1 LAI, l'office AI communique à l'assuré, au moyen d'un préavis, toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée (teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020), ainsi que toute décision qu'il entend prendre au sujet d'une suspension à titre provisionnel des prestations (phrase introduite le 1<sup>er</sup> janvier 2021). L'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPG. Les parties peuvent faire part à l'office AI de leurs observations concernant le préavis dans un délai de 30 jours (art. 73ter al. 1 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201] et 57a al. 3 LAI introduit le 1<sup>er</sup> janvier 2021). L'omission de la procédure de préavis constitue une violation grave du droit d'être entendu. Sa réparation par la procédure de recours ne peut être admise qu'avec beaucoup de réserve (ATF 134 V 97 consid. 2.8.2 et 2.9.1 ; TF 9C\_356/2011 du 3 février 2012 consid. 3.4 et les références citées ; sur la réparation d'une violation du droit d'être entendu, cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

**c)** En l'occurrence, la décision litigieuse a été rendue à la suite d'une mesure d'instruction ordonnée par la Cour de céans dans son arrêt de renvoi du 14 avril 2020, comme le relève la recourante. La jurisprudence citée par cette dernière, relative aux mesures d'instruction effectuée dans le cadre de la procédure d'audition concerne une situation différente. Il apparaît en l'espèce que l'OAI aurait dû faire parvenir un préavis à la recourante et lui donner le droit d'être entendue avant de rendre la décision litigieuse, ce que l'intimé admet par ailleurs. Cela étant, il s'agit d'une situation particulière puisque la recourante avait déjà pu faire valoir son point de vue dans la précédente procédure de préavis, de même que dans la procédure de recours qui a suivi, et qu'elle savait qu'une nouvelle décision allait être rendue à la suite de la nouvelle enquête à domicile effectuée. Elle n'a d'ailleurs pas reproché à l'intimé une quelconque violation de son droit d'être entendue et conclut, dans ses déterminations du 28 décembre 2021, à ce qu'un éventuel vice de forme soit considéré comme guéri par la présente procédure de recours. Il convient en effet, dans ces circonstances, de reconnaître que la violation

du droit d'être entendu peut être considérée comme guérie par la présente procédure de recours, au cours de laquelle la recourante a eu amplement l'occasion de faire valoir ses arguments, ceux-ci étant par ailleurs en partie analogues à ceux qu'elle avait déjà soulevés lors de la précédente procédure de recours.

**4. a)** Le supplément pour soins intenses n'est pas une prestation indépendante, mais implique la préexistence d'une allocation pour impotent (TF 9C\_350/2014 du 11 septembre 2014 consid. 4.2.1).

Aux termes de l'art. 9 LPGA, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à la 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, qui comprennent les six actes ordinaires suivants (ATF 127 V 94 consid. 3c ; 125 V 297 consid. 4a et les références citées ; chiffres 8010 et suivants de la CIIAI) :

- se vêtir et se dévêtir ;
- se lever, s'asseoir et se coucher ;
- manger ;
- faire sa toilette (soins du corps) ;
- aller aux toilettes ;
- se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, et établir des contacts.

Selon l'art. 42 al. 1 LAI, les assurés impotents (art. 9 LPGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. L'impotence peut être grave, moyenne ou faible (al. 2). A teneur 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 (let. a), ou d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie et, en outre, d'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 RAI (let. c).

Selon l'art. 37 al. 4 RAI, 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 en bonne santé.

**b)** Selon l'art. 42ter al. 3 LAI, l'allocation versée aux mineurs impotents 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. 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 (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10), 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 4 heures par jour au moins. Le supplément est calculé par jour. Le Conseil fédéral règle les modalités.

Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a notamment édicté l'art. 39 RAI qui précise 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).

**c)** Selon l'art. 39 al. 2 RAI, 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).

Bien que ni la loi ni le règlement sur l'AI ne fassent expressément référence à l'OPAS (ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie ; RS 832.112.31), les soins de base évoqués à l'art. 39 al. 2 RAI sont bien ceux figurant à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. Ils recoupent partiellement les actes ordinaires de la vie mais ne peuvent y être assimilés pour autant. En particulier, l'acte ordinaire « se déplacer à l'intérieur et à l'extérieur / établir des contacts sociaux avec l'entourage » n'est pas un besoin de base selon la systématique légale et réglementaire mise en place (TF 9C\_350/2014 du 11 septembre 2014 consid. 4.2.3 et les références citées).

**d)** Selon l'art. 39 al. 3 RAI, 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.

Cette surveillance 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 (TF 9C\_350/2014 précité consid. 6.2 et les références citées). Cette notion doit au contraire être comprise comme une assistance spécialement nécessaire en raison de l'état de santé de l'assuré sur le plan physique, psychique ou mental. Une telle surveillance est nécessaire par exemple lorsque ce dernier ne peut être laissé seul toute la journée en raison de défaillances mentales, ou lorsqu'un tiers doit être présent toute la journée, sauf pendant de brèves interruptions. Pour qu'elle puisse fonder un droit, la surveillance personnelle doit présenter un certain degré d'intensité. Il ne suffit pas que l'assuré séjourne dans une institution spécialisée et se trouve sous une surveillance générale de cette institution. La surveillance personnelle permanente doit en outre être nécessaire pendant une période prolongée ; s'il n'est pas nécessaire que le besoin de surveillance existe 24 heures sur 24, en revanche, il ne doit pas s'agir d'une surveillance passagère, occasionnée, par exemple, par une maladie intercurrente. La condition de la régularité est donnée lorsque

l'assuré nécessite une surveillance personnelle permanente ou pourrait en nécessiter une chaque jour ; il en est ainsi, par exemple, lors de crises susceptibles de ne se produire que tous les deux ou trois jours, mais pouvant aussi survenir brusquement chaque jour ou même plusieurs fois par jour. La question de savoir si une aide ou une surveillance personnelle permanente est nécessaire doit être tranchée de manière objective selon l'état de l'assuré. En principe, peu importe l'environnement dans lequel celui-ci se trouve ; on ne saurait faire aucune différence selon que l'assuré vit dans sa famille, en logement privé ou dans un foyer. La nécessité d'une 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 (ATF 107 V 136 consid. 1b et 106 V 153 c. 2a ; TF 9C\_831/2017 du 3 avril 2018 consid. 3.1 ; voir également ch. 8035 CIIAI, applicable par renvoi du ch. 8078 CIIAI).

**5. a)** Aux termes de l'art. 17 al. 2 LPGA, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement.

**b)** Lorsque le degré d'impotence subit une modification importante, les art. 87 à 88bis RAI sont applicables (cf. art. 35 al. 2, première phrase, RAI). Aux termes de l'art. 88a al. 2 RAI, si l'impotence ou le besoin de soins ou le besoin d'aide découlant de l'invalidité s'aggrave, ce changement est déterminant pour l'accroissement du droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. Selon l'art. 88bis al. 1 let. a RAI, l'augmentation de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance prend effet, au plus tôt, si la révision est demandée par l'assuré, dès le mois où cette demande est présentée.

**6.** Une enquête effectuée au domicile de la personne assurée constitue en règle générale une base appropriée et suffisante pour évaluer les handicaps de celle-ci. En ce qui concerne la valeur probante d'un tel rapport d'enquête, il est essentiel qu'il ait été élaboré 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 les diverses limitations et correspondre aux indications relevées sur place. 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).

**7. a)** La CIIAI édictée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) contient à son annexe III des « Recommandations concernant l'évaluation de l'impotence déterminante chez les mineurs », précisant qu'il s'agit de normes de référence qui ne s'appliquent pas impérativement à tous les cas et qui doivent être appliquées avec souplesse (cf. également : TF 8C\_461/2015 du 2 novembre 2015 consid. 4.3).

Son annexe IV, introduite avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2018, est intitulée « Valeurs maximales et aide en fonction de l'âge » et vient mesurer le temps nécessaire à l'aide apportée en fonction de l'âge aux fins de l'accomplissement des différents actes ordinaires de la vie. Les valeurs, qui reposent sur l'expérience des divers offices AI, sont qualifiées de « valeurs moyennes » et ont été soumises pour avis à la Société suisse de pédiatrie. L'OFAS souligne que les valeurs maximales du temps pouvant être pris en considération pour l'accomplissement de chaque acte ordinaire de la vie ont pour base le formulaire FAKT, conçu pour les assurés adultes. Des adaptations spécifiques aux mineurs s'avèrent, à son avis, justifiées, parce que ces derniers requièrent normalement moins de temps que les assurés adultes du fait que le poids et la taille sont moindres. L'annexe IV retient ainsi l'âge de 10 ans à partir duquel le besoin d'aide en temps serait analogue à celui qui peut être pris en considération pour un adulte.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2020, le ch. 8074 CIIAI a été précisé comme il suit (sic) :

« Pour garantir l'égalité de droit dans le calcul du droit aux prestations, des limites maximales ont été fixées pour le surcroît de temps pouvant être pris en compte. L'annexe IV indique ces limites ainsi que le temps normalement consacré à l'assistance des mineurs non handicapés. Les limites maximales garantissent l'égalité de traitement de tous les assurés. Dans la plupart des cas, l'application des montants maximaux permet de refléter de manière adéquate la situation de l'assuré. Les différents suppléments permettent en outre de tenir compte des spécificités propres à chaque cas. Il existe toutefois des exceptions dans lesquelles le besoin d'aide, pour des raisons médicales, est manifestement supérieur aux montants fixés. Ces exceptions se retrouvent presque exclusivement dans les traitements. En principe, il est possible de déroger aux limites maximales lorsque le besoin d'aide est supérieur et nécessaire pour des raisons médicales et (par ex. lorsque davantage d'interventions sont requises). En cas d'incertitude, il faut faire appel au SMR [réd. : Service médical régional de l'assurance-invalidité]. »

**b)** Les directives administratives sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales par les organes d'exécution des assurances sociales. Elles établissent notamment des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce conformément au principe d'égalité de traitement. Les directives administratives sont destinées à l'administration, mais le juge ne s'en écarte pas sans motif pertinent (ATF 146 V 104 consid. 7.1 ; 146 V 233 consid. 4.2.1 ; 144 V 195 consid. 4.2 et les références).

**8. a)** En l'occurrence, l'OAI a admis que la situation de la recourante avait notablement changé par rapport à celle prévalant lors de la précédente décision sur cet objet, datée du 31 janvier 2019, et que celle-ci a droit à l'octroi d'une allocation pour impotent de degré moyen dès mars 2019 ainsi que d'un supplément pour soins intenses de 4 heures par jour dès mai 2019. La recourante ne conteste pas le degré moyen de son impotence, mais estime qu'elle a droit à cette allocation depuis février 2019 et qu'elle a en outre droit à l'octroi d'un supplément pour soins intenses de plus de 6 heures par jour dès février 2019 également. Elle considère notamment qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des valeurs maximales contenues dans l'annexe IV de la CIIAI, à l'encontre desquelles elle émet plusieurs critiques.

**b)** Dans un premier grief, la recourante soutient que cette annexe instaurerait des plafonds nullement prévus par le législateur, étant donné la teneur des art. 37 al. 4 et 39 al. 2 RAI (cf. consid. 3 supra). Tel que déjà précisé par la Cour de céans dans son arrêt de renvoi du 14 avril 2020, on peut retenir, à l'instar de la recourante, que les valeurs fixées à l'annexe IV de la CIIAI ne sauraient être considérées comme des valeurs maximales absolues. Tout comme les recommandations contenues à l'annexe III de la CIIAI, elles ne peuvent constituer que des valeurs de référence purement indicatives, dont l'application ne saurait être impérative. Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus (consid. 7a), l'augmentation du supplément pour soins intenses, dont l'entrée en vigueur coïncide avec celle de l'annexe IV de la CIIAI, ne justifie pas la transformation du système sur le fond. Ce système ne prévoit pas de valeurs maximales en termes de surcroît de temps consacré à l'accomplissement des actes ordinaires de la vie. Il est par conséquent possible, le cas échéant, de s'écarter des valeurs énumérées dans l'annexe IV de la CIIAI. En ce sens, contrairement à ce qu'affirme la recourante, l'existence de ces valeurs maximales n'exclut pas de prendre en compte les particularités de certaines situations et le besoin d'aide réel des mineurs.

Par ailleurs, l'institution de plafonds existe déjà en matière d'assurance-invalidité, comme par exemple à l'art. 39e al. 2 RAI en matière de contribution d'entretien, de telle sorte qu'il ne saurait être soutenu que les valeurs maximales de l'annexe IV sont contraires à l'esprit de la loi.

**c)** Dans un second grief, la recourante estime que ces valeurs maximales créent une inégalité de traitement.

L'art. 8 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse ; RS 101) dispose que tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe d'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au

regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 144 I 113 consid. 5.1.1 ; 143 I 361 consid. 5.1 ; 142 V 316 consid. 6.1.1).

On ne saurait considérer que les valeurs fixées dans la CIIAI créent une inégalité de traitement puisque celle-ci prévoient non seulement une valeur maximale en fonction de l'âge pour chaque acte ordinaire de la vie, mais également des surcroûts de temps liés à des circonstances particulières. En ce sens, ces valeurs permettent de tenir compte des besoins en soins liés aux spécificités de l'atteinte ou des atteintes dont souffre un assuré, ainsi que de la sévérité de son handicap. Elles évitent en outre de créer des inégalités de traitement en se fondant uniquement sur l'appréciation de la durée nécessaire faite par les parents, qui peut relever de facteurs en partie subjectifs (cf. à ce sujet ATF 140 V 543 consid. 3.2.2.3).

Il y a par ailleurs lieu de préciser qu'il s'agit de valeurs maximales et que dès lors, lorsqu'un enfant a besoin d'une aide d'une durée inférieure à cette valeur, il se verra attribuer le temps effectif qui lui est consacré et non la valeur figurant dans l'annexe IV CIIAI.

**d)** La recourante considère que dans la mesure où on ne sait pas à quels empêchements concrets ces valeurs maximales se rapportent, il n'est pas possible de définir ce que pourrait être un « motif valable » permettant de s'en écarter. Comme déjà relevé, ces valeurs ont pour but d'indiquer le temps nécessaire à l'aide apportée pour chacun des actes ordinaires de la vie en fonction de l'âge de l'assuré. Elles reposent sur des éléments ressortant d'enquêtes auprès d'institutions et de parents (cf. préambule de l'annexe IV CIIAI) et se fondent également sur le formulaire

FAKT, que la jurisprudence a considéré comme un instrument propre en principe à établir tous les besoins d'aide de la personne assurée (ATF 140 V 543 consid. 3.2.2). Quant à l'existence d'un motif valable, celle-ci dépend des particularités d'une situation donnée.

**9.** Il s'agit concrètement de vérifier, dans le cas de la recourante, si l'enquêtrice a fait une application correcte des valeurs de l'annexe IV compte tenu des éventuelles particularités à prendre en compte.

**a)** Un surcroît d'aide pour l'acte de se vêtir / se dévêtir a été retenu dès février 2019. Les parents estiment le temps nécessaire à 10 minutes le matin, 20 minutes pendant la journée et 10 minutes le soir, auquel s'ajoute un surcroît de temps de 30 minutes en raison des spasmes de la recourante. La maman explique à cet égard qu'A.W. \_\_\_\_\_ souffre d'une hypertonicité qui se manifeste majoritairement pendant l'habillage et le rend plus compliqué. La recourante fait en principe une sieste le matin et une autre l'après-midi, ce dont il est tenu compte dans le supplément pour soins intenses. Elle est également habillée une fois par jour pour aller en promenade. L'enquêtrice retient, pour l'habillage et le déshabillage, un surcroît de temps de 20 minutes, ce qui correspond à la valeur maximale fixée dans l'annexe IV CIIAI pour les enfants jusqu'à 3 ans. Elle y ajoute un surcroît de temps de 10 minutes lié aux spasmes, soit le temps retenu dans l'annexe IV CIIAI en cas de forte spasticité. On ne voit en l'occurrence pas de raison de s'écarter de ces durées. La recourante, âgée de deux ans et sept mois au moment de l'évaluation, présente en effet une taille et un poids qui ne rendent pas l'acte de la vêtir et la dévêtir particulièrement complexe et il a été tenu compte de son hypertonie. Le recours ne mentionne aucun motif qui permettrait de démontrer que sa situation est particulière au point de s'écarter des valeurs maximales de la CIIAI.

La déduction de 20 minutes de temps nécessaire pour les enfants du même âge sans problème de santé n'est pas critiquée en tant que telle et il n'y a en effet pas de raison de s'en écarter. C'est donc de

manière convaincante que l'enquêtrice retient un surcroît de temps de 10 minutes pour l'acte de se vêtir / se dévêtir.

**b)** S'agissant de l'acte de se lever / s'asseoir / se coucher, l'enquêtrice note que la recourante est entièrement dépendante de l'adulte pour tous les changements de position et est dans l'incapacité de collaborer. Lorsqu'elle est réveillée, elle aime être portée et manifeste son inconfort par des pleurs. Toutes les nuits, elle se réveille en moyenne deux fois, soit en raison de crises d'épilepsie, soit par inconfort, ce qui ne peut pas être retenu avant l'âge de 4 ans, mais que l'enquêtrice a pris en compte dans le cadre de la surveillance personnelle permanente.

Les parents ont estimé à 60 minutes le surcroît de temps lié à un coucher compliqué en raison des spasmes et à 2h30 par jour celui pour tous les changements de position.

Il convient de préciser que seul peut être pris en compte le temps nécessaire à aider la recourante à effectuer les changements de position lorsqu'il y a lieu de la lever, l'asseoir et la coucher. Le supplément de temps ne saurait en revanche englober tous les moments où A.W. \_\_\_\_\_ est portée par ses parents en vue de son confort qui, même si ceux-ci sont tout à fait compréhensibles, ne rentrent pas dans les actes élémentaires de la vie, au sens de l'assurance-invalidité.

L'enquêtrice a retenu un surcroît de temps de 15 minutes pour le coucher compliqué et expliqué aux parents que le surcroît de temps pour l'acte de se lever / s'asseoir / se coucher ne pouvait pas excéder 25 minutes par jour, se référant aux plafonds introduits par l'annexe IV CIIAI. Elle retient un surcroît total de 25 minutes.

L'enquêtrice se réfère aux valeurs de l'annexe IV CIIAI mais sans toutefois être précise puisqu'elle mentionne un supplément de temps de 25 minutes alors qu'en principe, le supplément prévu pour les enfants jusqu'à 3 ans pour l'acte de se lever / s'asseoir / se coucher est de 10 minutes par jour. Il se peut qu'elle ait retenu directement un total de 25

minutes en additionnant ces 10 minutes par jour au surcroît de 15 minutes lié au couchage compliqué. Quoi qu'il en soit, même si l'on retient un supplément de 25 minutes par jour pour les changements de position en plus des 15 minutes liées au couchage compliqué, on arrive à un total de 40 minutes qui, comme on le verra plus bas ne permet pas d'arriver à l'octroi d'un supplément pour soins intenses de degré supérieur. Au vu de l'âge de la recourante, il n'y a en outre pas de raison d'aller au-delà d'un supplément de 40 minutes, qui s'écarte déjà des valeurs limites de l'annexe IV CIIAI.

Il ressort du rapport d'enquête du 3 décembre 2018 que le surcroît de temps pour cet acte peut être retenu à partir de mars 2019, soit à partir des 15 mois de la recourante comme le prévoit l'annexe III CIIAI.

**c)** L'acte de manger avait déjà été retenu à partir de février 2018 lors de la première enquête à domicile, du fait que la recourante était nourrie par sonde, ce qui représentait un surcroît de temps de 40 minutes. On apprend qu'A.W. \_\_\_\_\_ est à nouveau nourrie *per os* depuis qu'elle a arraché sa sonde naso-gastrique en avril 2019. Tous les aliments sont réduits en purée et portés en bouche. Elle prend un petit déjeuner, deux repas principaux et un goûter. Le rapport précise que la recourante souffre de problèmes de mastication et de déglutition, de sorte que les repas prennent énormément de temps, entre 45 minutes et 2 heures, et ne peuvent pas être pris en famille. Les parents estiment ainsi le temps consacré à 45 minutes pour le petit-déjeuner, 90 minutes pour le repas de midi, 90 minutes pour le repas du soir et 30 minutes pour le goûter de l'après-midi. Le rapport mentionne qu'ils évaluent le surcroît de temps pour les problèmes de mastication, à raison de quatre fois par jour, à 20 minutes, tout en retenant un surcroît de temps journalier de 20 minutes. Il n'est toutefois pas clair de savoir si les parents entendaient annoncer 4 fois 20 minutes de temps supplémentaire en raison des problèmes de déglutition. Le temps lié à la préparation de la nourriture en purée est quant à lui estimé à 10 minutes.

L'enquêtrice retient de son côté un surcroît de temps de 105 minutes pour les trois repas principaux, de 20 minutes pour les problèmes de déglutition, de 5 minutes pour le goûter de l'après-midi et de 10 minutes pour la préparation en purée de la nourriture. Elle déduit un temps de présence normal à table de 5 minutes pour le goûter et l'aide nécessaire à un enfant du même âge sans problèmes de santé, soit 75 minutes, arrivant ainsi à un surcroît total de 60 minutes. L'on peine toutefois à comprendre la raison des différentes durées retenues par l'enquêtrice, puisqu'elle s'écarte non seulement des indications des parents, mais également de la valeur maximale admise dans l'annexe IV CIIAI pour le temps consacré aux repas, tout en retenant un surcroît de temps lié aux problèmes de mastication inférieur à celui qui peut être admis, sans justifier ses choix.

L'annexe IV CIIAI retient en effet que le temps maximal consacré à l'acte de manger pour les enfants entre 18 mois et 3 ans est de 75 minutes par jour, et que le surcroît de temps lié à des problèmes de mastication ou déglutition est de 30 minutes pour les repas principaux et de 5 minutes par goûter. Le temps lié à la préparation de la nourriture en purée, qui peut être retenu à partir de l'âge de deux ans, est de 10 minutes, comme retenu tant par les parents que l'enquêtrice.

Il faut remarquer que dans le cas de la recourante, le temps consacré à l'acte de manger est particulièrement important pour des raisons médicales puisque celle-ci présente une stagnation statuto-pondérale importante, avec un poids qui reste inférieur à 10 kg, ce qui a nécessité un suivi par une diététicienne (rapports du Dr D. \_\_\_\_\_ des 13 décembre 2019 et 23 novembre 2020). Lors de l'enquête, sa maman a expliqué qu'il est pratiquement impossible de lui donner les 850ml/24h que le médecin a conseillés. Compte tenu de ces circonstances particulières, il paraît justifié de s'écarter dans une certaine mesure des valeurs maximales, ce que l'enquêtrice a d'ailleurs fait puisqu'elle retient un temps total de 110 minutes pour les repas et le goûter, contre une valeur maximale de 75 minutes dans l'annexe IV. Cela étant, même si l'on tenait compte du double de temps que celui prévu dans l'annexe IV CIIAI,

soit 150 minutes par jour, ainsi que du maximum admis pour les problèmes de déglutition, à savoir 35 minutes par jour, cela ne suffit pas à ouvrir le droit à un supplément pour soins intenses de plus de 6 heures par jour, comme on le verra ci-dessous. Dans cette hypothèse, l'acte de manger représenterait un surcroît de temps de 195 minutes (150 minutes pour les repas, 35 minutes de problèmes de déglutition et 10 minutes de préparation de la nourriture), auquel il convient d'enlever 75 minutes pour le temps consacré à un enfant du même âge sans problèmes de santé, ce qui donne un supplément de 120 minutes.

Ce surcroît de temps doit être retenu à partir d'avril 2019, puisque c'est à ce moment que la recourante a été nourrie *per os* et non plus par sonde.

**d)** Pour l'acte d'aller aux toilettes, l'enquêtrice s'est explicitement écartée des maxima retenus dans l'annexe IV CIIAI pour tenir compte du fait qu'en raison de la spasticité, le changement de langes était plus difficile à réaliser, ce qui autorisait à en tenir compte. A raison de six changements par jour, le temps qui y était consacré était de 12 minutes, auxquelles s'ajoutaient 10 minutes supplémentaires en raison des spasmes. Dans la mesure où un temps de 30 minutes était nécessaire à tout enfant du même âge, aucun supplément ne pouvait être retenu. La recourante ne conteste pas ce point et il n'apparaît en effet pas critiquable.

**e)** Dans la plus favorable des hypothèses, on arrive ainsi à un total de 170 minutes, soit 2h50 comme supplément de temps pour les actes ordinaires de la vie quotidienne (10 minutes pour l'acte de se vêtir / se dévêtir dès février 2019, 40 minutes pour l'acte de se lever / s'asseoir / se coucher dès mars 2019, 120 minutes pour l'acte de manger dès avril 2019, 0 minute pour l'acte d'aller aux toilettes).

La recourante ne conteste pas le temps arrêté dans l'enquête à domicile pour les traitements (45 minutes), l'accompagnement à des visites médicales (10 minutes) et l'existence d'un besoin de surveillance

permanente, correspondant à un supplément de 2 heures par jour. Ces surcroûts de temps ne sont en effet pas critiquables et peuvent être confirmés. On peut relever que le temps nécessaire aux traitements a été de 49 minutes jusqu'en mars 2019 selon l'enquête du 3 décembre 2018, qui a tenu compte du fait que les médicaments devaient être administrés avec l'utilisation d'une sonde, puis de 45 minutes dès avril 2019 lorsque les médicaments ont été administrés par voie orale.

Au final, le supplément pour soins intenses se monte ainsi à 5h45, ce qui ne permet pas d'ouvrir le droit à un supplément pour soins intenses de plus de 6 heures par jour. C'est donc à bon droit que l'OAI a mis la recourante au bénéfice d'un supplément pour soins intenses de plus de 4 heures par jour.

**10.** Il convient encore d'examiner à partir de quelle date la recourante a droit à une allocation pour impotent de degré moyen et un supplément pour soins intenses de plus de 4 heures par jour.

En l'occurrence, l'OAI a octroyé à la recourante une allocation pour impotent de degré moyen dès mars 2019, estimant que la reconnaissance de l'acte de se lever / s'asseoir / se coucher à partir de mars 2019 permettait le passage à une allocation pour impotent de degré moyen. Ce faisant, l'OAI a à l'évidence fait application de l'art. 37 al. 2 let. a RAI, selon lequel 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. L'intimé a toutefois omis de tenir compte du fait que selon l'art. 37 al. 2 let. b RAI, l'impotence est également moyenne lorsque l'assuré a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie et qu'il nécessite, en outre, une surveillance personnelle permanente. Or cette condition était remplie chez la recourante à partir d'octobre 2018, puisqu'elle devait alors faire l'objet d'une surveillance personnelle permanente et avait besoin d'un surcroît d'aide pour les actes de manger et se déplacer. Dans la mesure où il s'agit d'une aggravation de sa situation, il convient de tenir compte du délai de

trois mois de l'art. 88a al. 2 RAI, ce qui fait que le passage à une allocation pour impotent de degré moyen doit intervenir à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019. La demande de révision a par ailleurs été déposée courant janvier 2019, ce qui permet de faire prendre effet à l'augmentation de l'allocation pour impotent début janvier 2019, conformément à l'art. 88bis al. 1 let. a RAI.

S'agissant du supplément pour soins intenses, c'est à partir de mars 2019 qu'il a atteint le minimum de 4 heures requis pour son octroi. On observe que l'OAI a fait partir l'aggravation de l'état de santé de la recourante en février 2019 déjà, ce qui donne lieu, compte tenu du délai de trois de l'art. 88a al. 2 RAI, à l'allocation d'un supplément pour soins intenses de 4 heures par jour dès mai 2019, solution qui est favorable à la recourante. Il est renoncé à procéder à une *reformatio in pejus* sur ce point.

**11. a)** Le recours doit dès lors être partiellement admis. La décision rendue le 8 janvier 2021 par l'intimé au sujet de l'augmentation du degré d'impotence est réformée en ce sens que la recourante a droit à une allocation pour impotent de degré moyen du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 30 avril 2019. La décision du 8 janvier 2021 relative à l'octroi d'une allocation pour impotent de degré moyen et d'un supplément pour soins intenses de 4 heures par jour à compter du mois du 1<sup>er</sup> mai 2019 est confirmée.

**b)** La procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI). Il convient de les fixer à 400 fr. et de les mettre par 200 fr. à la charge de l'office intimé et par 200 fr. à la charge de la recourante qui n'obtient que partiellement gain de cause.

**c)** Par ailleurs, assistée d'une mandataire qualifiée, la recourante a droit à des dépens réduits, qu'il convient de fixer à 700 fr., débours et TVA compris (art. 61 let. g LPGA, art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. Le recours est partiellement admis.
  
- II. La décision rendue le 8 janvier 2021 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud au sujet de l'augmentation du degré d'impotence est réformée en ce sens qu'A.W.\_\_\_\_\_ a droit à une allocation pour impotent de degré moyen à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019.
  
- III. La décision rendue le 8 janvier 2021 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud octroyant une allocation pour impotent de degré moyen et un supplément pour soins intenses de 4 heures par jour à A.W.\_\_\_\_\_ à partir du 1<sup>er</sup> mai 2019 est confirmée.
  
- IV. Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis par 200 fr. (deux cents francs) à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud et par 200 fr. (deux cents francs) à la charge de la recourante.
  
- V. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à A.W.\_\_\_\_\_ une indemnité de 700 fr. (sept cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Inclusion Handicap, Me Florence Bourqui (pour la recourante),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :