

DROIT ET HANDICAP

5/2016 (30 JUIN)

Allocation pour impotent: Quand la surveillance personnelle permanente d'un enfant peut-elle être prise en compte?

Dans un jugement relativement récent, le Tribunal fédéral a statué qu'une surveillance personnelle permanente ne devait pas nécessairement être fournie par du personnel médical pour être prise en compte dans l'évaluation du droit à une allocation pour impotent. Il a en outre précisé que les limites d'âge fixées dans la circulaire de l'OFAS ne représentaient qu'une valeur de référence dans la prise en compte du besoin de surveillance et qu'elles n'étaient pas applicables dans tous les cas.

Dans une procédure où Inclusion Handicap a fait recours en sa qualité de représentante juridique, d'abord auprès du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich et ensuite auprès du Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral a rendu un jugement le 2 novembre 2015 (8C_461/2015) concernant le droit au versement d'une allocation pour impotent, en clarifiant deux questions en suspens. Il s'agissait du cas d'une petite fille très gravement handicapée née en mars 2012, atteinte d'un syndrome d'Aicardi associé à une épilepsie BNS symptomatique avec un EEG hautement pathologique et une hypsarythmie, d'une grave malformation cérébrale et d'une anomalie oculaire (infirmités congénitales n^{os} 381, 387, 395, 415, 418, 419 et 423).

Contexte initial

L'AI a alloué à cette enfant dès sa naissance, en raison de son acuité visuelle restreinte, une allocation pour impotence légère vu sa grave atteinte aux organes sensoriels.

À l'occasion d'une demande d'augmentation de la prestation, l'AI lui a reconnu une impotence dans quatre actes ordinaires de la vie (se lever/s'asseoir/se coucher, se vêtir/se dévêtir, manger, se déplacer) et a augmenté à compter de février 2014 – la petite fille avait alors tout juste 2 ans – le niveau de gravité de son allocation pour impotent de léger à moyen.

La recourante a fait valoir dans le recours déposé contre cette décision que la petite fille nécessitait, depuis décembre 2012, une surveillance personnelle permanente. Vu qu'elle présentait également, depuis ce moment-là, une impotence dans deux actes ordinaires de la vie, la recourante a argué que l'assurée avait droit déjà antérieurement, conformément à l'art. 37 al. 2 let. b RAI, à une allocation pour impotence de gravité moyenne.

Le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a soutenu la décision de l'AI pour ce qui est du moment où l'allocation

pour impotent a été augmentée (dès l'admission d'une impotence dans quatre actes ordinaires de la vie). Il a expliqué que conformément au chiffre 8035 de la circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'AI (CIIAI), la notion de surveillance personnelle permanente devait être comprise comme une assistance relevant de la médecine et des soins, et qu'elle devait à ce titre être prodiguée par une personne du corps médical. Vu que tel n'était en l'occurrence pas le cas, le tribunal a estimé que le besoin de surveillance personnelle permanente et, partant, le droit antérieur à une augmentation de l'allocation pour impotent n'étaient pas fondés.

Dans le recours déposé par la suite auprès du Tribunal fédéral, le Service juridique d'Inclusion Handicap a fait valoir que la surveillance personnelle permanente pouvait également être fournie par les parents et que la présence de personnel médical n'était pas nécessaire. Le besoin de surveillance proprement dit est incontesté, a-t-il précisé, et comme l'ont confirmé aussi bien les médecins traitants que le SMR, la petite fille présente une musculature hypotonique et une incapacité à effectuer le moindre mouvement par ses propres moyens. C'est pourquoi, a-t-il argué, il fallait régulièrement lui faire changer de position selon les règles de l'art, un acte dont un enfant de cet âge qui est en bonne santé n'a pas besoin sous cette forme. La combinaison entre hypotonie musculaire et épilepsie rend la position encore plus importante en raison du risque accru d'aspiration en cas de crise, a précisé le recourant; la petite fille ne peut en outre pas être laissée seule; elle présente par conséquent un besoin de surveillance personnelle permanente déjà à compter de décembre 2012.

La surveillance personnelle permanente n'est pas nécessairement à fournir par du personnel médical

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a concédé dans sa prise de position qu'une surveillance personnelle permanente ne devait pas nécessairement être dispensée par du personnel médical pour pouvoir être prise en considération lors de la détermination de l'allocation pour impotent. Dans son jugement, le Tribunal fédéral a abondé dans le sens de cette argumentation et en est arrivé à la conclusion, contrairement au raisonnement du Tribunal cantonal des assurances sociales, que la surveillance pouvait bel et bien être fournie par les parents.

Pas de limite d'âge absolue pour admettre un besoin de surveillance

Dans sa prise de position, l'OFAS a développé son raisonnement: conformément à l'annexe III de la CIIAI, le besoin de surveillance ne peut normalement être pris en compte qu'à partir de l'âge de 6 ans; des écarts sont possibles en cas de difficultés particulières, mais même chez les enfants ayant de fréquentes crises d'épilepsie ou absences, la version de la CIIAI valable à partir de janvier 2015 ne prévoit un besoin de surveillance donnant droit à une allocation pour impotent qu'à partir de l'âge de 4 ans. Dans le présent cas, a précisé l'OFAS, la surveillance est requise en raison de l'épilepsie et des risques d'aspiration; il n'y a toutefois pas de signes indiquant que cette surveillance prend une telle ampleur qu'elle justifie, au sens d'une dérogation aux directives de la CIIAI, l'admission d'un besoin de surveillance pertinent déjà avant l'âge de 4 ans.

Sur ce point, le Tribunal fédéral était d'un autre avis que l'OFAS: d'une part, a-t-il estimé, l'OFAS se base sur une version de la CIIAI avec des annexes qui n'étaient pas encore en vigueur au moment où la décision sur laquelle porte le litige a été rendue. L'annexe III "Recommandations concernant l'évaluation de l'impotence déterminante chez les mineurs", applicable au moment où la décision a été rendue, ne prévoyait pas encore de limite d'âge fixée à 4 ans concernant le besoin de surveillance personnelle des enfants présentant de fréquentes crises d'épilepsie ou absences. En outre, toujours selon le Tribunal fédéral, la CIIAI en qualité de circulaire administrative n'a de toute manière pas force obligatoire pour le Tribunal fédéral. D'autre part, aussi bien la version applicable de la CIIAI que sa version la plus récente prévoient même explicitement que les recommandations concernant l'âge représentent des normes de référence qui ne s'appliquent pas impérativement dans tous les cas, et qu'elles doivent être appliquées avec souplesse.

Le Tribunal fédéral a en outre constaté que la limite d'âge mentionnée par l'OFAS n'était pas adaptée à cet enfant très gravement handicapé, qui souffre entre autres d'épi-

lepsie. Il a statué qu'il fallait, en se basant sur les rapports des médecins traitants et du SMR, partir du principe que la petite fille nécessitait une surveillance personnelle permanente à compter de décembre 2012. Ayant en plus besoin d'aide dans deux actes ordinaires de la vie depuis mars 2013, le Tribunal fédéral a estimé qu'elle avait droit, conformément à l'art. 37 al. 2 let. b en liaison avec l'art. 88a al. 2 RAI, à une allocation pour une impotence de gravité moyenne déjà dès le 1^{er} juin 2013.

Remarque

En rendant ce jugement, le Tribunal fédéral a assuré aux familles ayant des enfants handicapés que la pertinence du besoin de surveillance n'est pas fonction d'une limite d'âge rigide mais qu'il convient d'évaluer chaque cas d'espèce. Même s'il est probable que l'on continue à l'avenir, en règle générale, de ne prendre en compte le besoin de surveillance que chez les enfants très gravement handicapés avant l'âge de 4 ans, ce jugement réjouissant contribue néanmoins à permettre aux familles concernées, qui supportent de lourdes contraintes, de s'offrir un peu plus tôt, grâce à une allocation pour impotent, une aide afin d'alléger leur charge.

Impressum

Auteur: Petra Kern, avocate, Département Assurances sociales

Éditeur: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Bern

Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch