



Cour III
C-2534/2010

Arrêt du 21 janvier 2011

Composition

Elena Avenati-Carpani, présidente du collège,
Francesco Parrino, Michael Peterli, juges,
Delphine Queloz, greffière.

Parties

A. _____,
agissant par B. _____,
lui-même représenté par Maître Pierre Seidler,
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger (OAIE),**
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,
1211 Genève 2,
autorité inférieure

Objet

Assurance-invalidité (décision du 24 février 2010).

Faits :**A.**

Les ressortissants hollandais C._____ et B._____ sont les parents de A._____, né en 1998. La famille réside en France et B._____ exerce une activité lucrative en Suisse et est assuré à l'assurance-veillesse et survivants et à l'assurance invalidité suisse (AVS/AI) depuis septembre 2002 (pce 14). La famille est en outre affiliée pour l'assurance-maladie obligatoire auprès de Helsana en Suisse (pce 18).

B.

Le 8 janvier 2009, B._____ a présenté une demande de prestations de l'assurance-invalidité à l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) en exposant que son fils A._____ présentait des traits autistiques depuis la naissance et bénéficiait d'un suivi thérapeutique en hôpital de jour, d'un suivi scolaire en classe d'intégration et de séances de orthophonie et d'orthopathie (pce 7).

Dans un rapport médical du 27 octobre 2009, le Dr D._____, pédopsychiatre, a posé le diagnostic de troubles envahissants du développement non spécifiés, a relevé qu'il n'existait pas d'éléments probants pour une infirmité congénitale, que des mesures médicales étaient susceptibles d'améliorer la qualité de vie du jeune et la possibilité d'une réadaptation à la vie active dans le futur et qu'il nécessite d'un traitement thérapeutique dans le cadre d'un plan de soins à temps partiel en hôpital de jour (pce 23).

C.

L'OAIE a soumis le dossier au Dr E._____ de son Service médical. Dans ses rapports des 24 novembre et 9 décembre 2009, ce médecin a proposé la prise en charge des mesures médicales selon l'art. 12 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), mais il a nié le droit à des mesures médicales selon l'art. 13 LAI en considération du fait que selon le rapport médical du 27 octobre 2009 il n'y avait pas d'indices pour une infirmité congénitale (pces 26 et 28).

Après avoir transmis au père de l'enfant deux projets de décisions des 21 et 22 décembre 2009 (pces 29 et 30), par décision du 24 février 2010 (pce 35), l'OAIE a accordé à A._____ des mesures médicales en vertu de l'art. 12 LAI (psychothérapie ambulatoire médicalement prescrite à raison de deux séances par semaine) et, par une deuxième décision de même date (pce 34), l'OAIE a refusé l'octroi des mesures médicales pour infirmité congénitale au sens de l'art. 13 LAI.

D.

Le 16 avril 2010, A._____, agissant par son père, lui-même représenté par Maître Seidler, a interjeté recours contre cette décision. Il en demande l'annulation, que lui soit reconnu le droit aux prestations

découlant de l'art. 13 LAI et, subsidiairement, qu'il soit constaté l'existence d'une infirmité congénitale au sens de l'art. 3 de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur la partie générale du droit des assurances (LPGA, RS 830.1) respectivement de l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales (OIC, RS 831.232.1). Il produit le dossier médical complet du Centre Hospitalier de X._____ concernant la période 14 juin 2002 – 23 mars 2010, un compte rendu du bilan neuropsychiatrique du 30 août 2001 effectué par le Dr F._____, un rapport de suivi du 28 mai 2002 du Centre Hospitalier Y._____, un protocole d'examen spécial signé par le Dr G._____ qui mentionne le diagnostic d'autisme atypique, un certificat médical du 23 mars 2010 du Dr D._____ qui corrige son précédent rapport (pce 23) et conclut que le patient présente un trouble du spectre autistique dont le diagnostic a été établi avant l'accomplissement de la cinquième année.

E.

Appelé à se prononcer, le Dr E._____ du Service médical de l'OAIE, dans son rapport du 9 août 2010 (pce 41) retient, sur la base de la nouvelle documentation médicale produite avec le recours, la présence d'une infirmité congénitale diagnostiquée dès le 1^{er} août 2002 et depuis cette même date l'indication pour des mesures médicales.

Dans sa prise de position du 18 août 2010, l'OAIE propose par conséquent l'admission du recours en ce sens qu'il soit reconnu à A._____ le droit aux mesures médicales nécessaires au traitement de ses troubles autistiques et que la cause lui soit renvoyée afin que soit déterminé pour quelles mesures une prise en charge est demandée, si ces mesures sont adéquates et en corrélation avec le traitement de l'infirmité congénitale elle-même et à partir de quelle date elles peuvent être accordées.

Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a transmis une copie de cette réponse au recourant pour connaissance.

Droit :

1.

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF,

connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

2.

2.1. S'agissant du droit applicable, il convient de préciser que la procédure est régie par la teneur de la LAI en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

2.2. En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. L'art. 1 al. 1 LAI prévoit que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

2.3. Le recourant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

2.4. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

3.

3.1. Selon l'art. 1 al. 1 de l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC, RS 831.232.21), en vigueur avant le 1^{er} janvier 2003, repris par la suite par l'art. 3 LPGA, sont réputées infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités présentes à la naissance accomplie de l'enfant. La simple prédisposition à une maladie n'est pas réputée infirmité congénitale. Le moment où une infirmité congénitale est reconnue comme telle n'est pas déterminant.

3.2. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont

nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Les mesures de réadaptation à la charge de l'assurance invalidité sont énumérées de manière exhaustive à l'art. 8 al. 3 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 puis modifié par la LPGA. Parmi elles figurent, sous lettre b, des mesures d'ordre professionnel et, sous lettre a, des mesures médicales.

A teneur de l'art. 13 al. 1 LAI, les assurés ont droit jusqu'à l'âge de 20 ans révolus aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales.

3.3. Selon la jurisprudence, il est en principe possible qu'une seule atteinte à la santé provoque plusieurs cas d'assurances successifs. Une telle affection peut en effet, le cas échéant, remplir les conditions – à un moment donné ou à des époques différentes – ouvrant le droit à des prestations distinctes (une ou plusieurs mesures de réadaptation, rentes, allocation pour impotents). Chaque prestation constitue un nouveau cas d'assurance qui exige un nouvel examen des conditions d'assurances (RCC 1992 p. 382 consid. 2, ATF 113 V 261 consid. 1b = RCC 1988 p. 142, 112 V 275 consid. 1b, 105 V 61 consid. 2c). Cette jurisprudence a été confirmée dans l'ATAF du 30 mai 2006 dans la cause I 76/05 consid. 1 (SVR 2007 IV n. 7).

4.

4.1. Lors de la procédure d'instruction, le Dr D._____, pédopsychiatre traitant, avait, dans son rapport du 27 octobre 2009 (pce 23), répondu par la négative à la question relative à l'origine congénitale des troubles. Sur la base de ce rapport, le médecin de l'OAIE, dans sa prise de position du 24 novembre 2009, a ainsi indiqué que A._____ n'avait pas le droit aux mesures médicales selon l'art. 13 LAI.

4.2. Lors de la procédure de recours, le Dr D._____ a rédigé un nouveau certificat médical le 23 mars 2010 (Recours pce 10) dans lequel il indique qu'il a commis une erreur dans son précédent rapport car il ignorait l'existence de l'OIC et de ses critères. Il a indiqué que A._____ présentait un trouble du spectre autistique [TED non spécifique (DSM IV-TR)] dont le diagnostic avait été établi avant l'accomplissement de sa cinquième année. Appelé à se prononcer sur ce nouveau rapport, le médecin de l'OAIE a conclu, dans sa réponse du 9 août 2010 (pce 41), que le tableau clinique laissait suspecter la présence d'un autisme déjà avant le 1^{er} août 2002 ce qui a été confirmé après un séjour hospitalier.

Ainsi sur la base des documents, il a retenu le diagnostic d'autisme atypique (ICD 84.1) lequel rentre dans les infirmités congénitales prévues par l'OIC. Dans sa réponse du 18 août 2010 (TAF pce 5), l'OAIE a reconnu que A._____ souffrait d'une infirmité congénitale.

4.3. Le Tribunal n'a pas de raison de s'écarter de cette conclusion fondée sur l'avis unanime des médecins consultés et reconnaît que A._____ souffre d'une infirmité congénitale au sens des dispositions de l'OIC et de l'art. 13 LAI. Il reste à savoir à quelles mesures médicales il a droit et à partir de quelle date.

5.

Les éventuelles mesures dont A._____ pourrait avoir droit s'étendent sur neuf ans (2002-2010, date de la décision). Le Tribunal de céans se doit de mettre en évidence le fait que des modifications de la loi ont eu lieu pendant cette période concernant en particulier les conditions d'octroi du droit aux mesures: notamment l'art. 22^{quater} du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui a été remplacé, à teneur identique, par l'art. 9 al. 2 LAI, lors de la 5ème révision AI entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

5.1. Sous l'égide de l'ancien droit, avant l'entrée en vigueur de la 5ème révision, le Tribunal fédéral des assurances (aujourd'hui Tribunal fédéral) avait constaté que l'art. 22^{quater} al. 2 RAI était contraire au principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), dans la mesure notamment où il consacrait la distinction entre, d'une part, les enfants dont les parents sont assurés facultativement ou en vertu de l'art. 1a al. 1 let. c ou al. 3 LAVS et, d'autre part, ceux dont les parents sont assurés obligatoirement du fait de leur activité lucrative en Suisse. Les tribunaux examinaient alors librement la légalité de l'ordonnance en cause et ont ainsi élargi le champ d'application de l'art. 22^{quater} al. 2 RAI aux enfants dont les parents sont assurés obligatoirement du fait de leur activité lucrative en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 169/03 du 12 janvier 2005 consid. 4 et 5.4, SVR 2005 IV n° 34; arrêt du Tribunal fédéral I 190/03 du 26 janvier 2005; cf. également arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4857/2007 du 11 juin 2008 consid. 8, C-2822/2006 du 23 novembre 2007 consid. 4).

5.2. L'art. 9 al. 2 LAI, lors même qu'il reprend exactement le contenu de l'ancien art. 22^{quater} al. 2 RAI, ne saurait cependant être contrôlé comme l'a alors été ce dernier, attendu qu'aux termes de l'art. 190 Cst. le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et

le droit international. Ce texte fonde en effet une restriction importante du contrôle des normes en Suisse, en ce sens que les lois formelles de la Confédération, en particulier, doivent en principe être appliquées quels que soient les rapports qu'ils entretiennent avec la Constitution. Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales, à l'exemple de la LAI, est ainsi prohibé en Suisse (notamment ATF 112 Ib 280, ATF 109 Ib 130; ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, éd. Staempfli SA, Berne 2006, n. 1857 ss, p. 653 ss).

Dans un récent arrêt, le TAF a examiné si l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) et le règlement 1408/71 (RS 0.831.109.268.1) auquel renvoie l'accord permettent de demander la fourniture de prestations médicales en Suisse pour soigner une maladie congénitale. En effet, le paragraphe premier de l'art. 19 du règlement 1408/71 dispose que le droit aux prestations en nature n'est servi que par les institutions de l'Etat de séjour ou de résidence. Or, la prise en charge ou le remboursement de frais médicaux sont des prestations en nature soit des prestations de service qui ne constituent pas directement dans le versement d'une somme d'argent. L'art. 20 du règlement 1408/71 prévoit que le travailleur frontalier peut obtenir les prestations sur le territoire de l'Etat compétent et les membres de sa famille dans les mêmes conditions; toutefois le bénéfice de ces prestations est, sauf en cas d'urgence, subordonné à un accord entre les Etats intéressés, accord inexistant en l'occurrence entre la Suisse et la France (cf. arrêt du 3 décembre 2010 C-5284/2008, consid. 5 à 6, recours pendant au TF).

5.3. En conclusion, le droit applicable dans le temps et les conditions d'obtention des prestations découlant de l'art. 13 LAI varient selon la date de la survenance du cas d'assurance (cf. consid. 3.3). En l'état, le dossier de la cause ne permet pas d'établir quand les éventuels cas d'assurances sont survenus puisque on ignore la nature des mesures médicales propres à traiter l'infirmité congénitale dont est atteint le recourant.

Le Tribunal de céans doit donc renvoyer le dossier à l'OAIE afin que l'autorité inférieure détermine les mesures médicales auxquelles A._____ aurait droit en relation avec l'infirmité congénitale dont il est atteint et examine ensuite si les conditions du droit à ces mesures sont réalisées en fonction des dispositions légales et de la jurisprudence en vigueur au moment de la survenance du cas d'assurance.

6.

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA, art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

En vertu de l'art. 64 PA – applicable au sens de l'art. 53 al. 2 LTAF – et de l'art. 7 FITAF, la partie ayant obtenu entièrement ou partiellement gain de cause a droit à une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer.

En l'espèce, il se justifie, eu égard à ce qui précède, d'allouer à la partie recourante une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'000.-- à charge de l'OAIE.

(dispositif à la page 9)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et la décision du 24 février 2010 relative à l'art. 13 LAI est annulée. La cause est renvoyée à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger afin qu'il procède conformément au considérant 5 et prenne ensuite une nouvelle décision.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger versera à la partie recourante Fr. 2'000.- à titre de dépens.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. AI ___/____.____.____.____ IR ;
Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales, Berne (Recommandé)

La présidente du collège : La greffière :

Elena Avenati-Carpani

Delphine Queloz

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6005 Luzern, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).