RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1377/2001 **ATAS/615/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 12 août 2004

3ème Chambre

En la cause

Enfant C_____, soit pour elle ses parents, Monsieur et Madame C_____, comparant par Me François MEMBREZ, en l'Etude duquel ils élisent domicile	recourante

Contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, 97, rue de Lyon, 1203 Genève.	intimé

Siégeant : **Madame Karine STECK, Présidente,**

Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges

EN FAIT

1. L'enfant C_____, née le janvier 1999, souffre depuis sa naissance d'une fente palatine. Ses parents, Monsieur C_____ et Madame C_____, ont déposé pour elle une demande de prestations d'invalidité pour assurés âgés de moins de 20 ans le 26 février 1999 (pièce 2, fourre 2 OCAI).

2. Le 12 mars 1999, le docteur A_____, pédiatre, a rendu un rapport médical. Il a diagnostiqué une fente palatine large, mais pas d'atteinte labiale. Cette infirmité était congénitale et existait depuis la naissance. Elle nécessitait un traitement médical de durée indéterminée ainsi qu'un éventuel traitement logopédique et dentaire. L'enfant avait besoin de moyens auxiliaires, sous la forme d'une plaque palatine (pièce 1, fourre 3 OCAI).

3. Le 19 mars 1999, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a communiqué aux parents ce qui suit : « En vertu de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, votre fille a droit aux prestations suivantes : mesures médicales du 21 janvier 1999 au 31 janvier 2009, traitement de l'infirmité congénitale sous n° OIC 201 (y compris les appareils de traitements prescrits par le médecin). La prise en charge de toutes autres mesures demeure réservée ; l'office cantonal AI se prononcera sur demande déposée en temps utile » (pièce 1, fourre 1 OCAI).

4. Le 16 juillet 1999, le docteur B_____, spécialiste SSO en orthopédie dento-faciale, a rédigé un rapport dans lequel il expliquait avoir pris en charge l'assurée à l'âge de quatre jours et avoir réalisé pour elle une plaque palatine de tétée. Il a également mentionné que, du fait d'une large réorganisation de l'équipe pluridisciplinaire de Genève dirigée par la professeure C_____, les jeunes patients étaient actuellement systématiquement envoyés à Lausanne pour être opérés par la doctoresse D_____. Cette dernière était spécialisée en chirurgie pédiatrique et plus spécialement dans le traitement chirurgical des séquelles de fentes labio-maxillo-palatines (pièce 2, fourre 3 OCAI).

5. Le 22 septembre 1999, la doctoresse D_____ a expliqué que l'enfant avait effectivement été hospitalisée à Lausanne et non à Genève car son emploi du temps ne lui permettait pas de retourner voir les enfants qu'elle opérait en post-opératoire. En outre, l'équipe médicale de Lausanne était plus performante, de par le grand nombre d'enfants, provenant de toute la Romandie, qui y étaient opérés. L'enfant y avait par conséquent était hospitalisée du 1er septembre 1999 au 4 septembre 1999 pour une reconstruction du palais. La mère était restée avec elle pendant son séjour pour apprendre la technique de réalimentation à la seringue, qui devait se pratiquer pendant les quatre semaines post-opératoires. La brièveté de l'hospitalisation était une conséquence directe de la présence de la mère, de l'apprentissage rapide des techniques d'alimentation et de son aisance par rapport au suivi post-opératoire de l'enfant. La doctoresse a précisé qu'en règle générale, lorsque les mères n'étaient pas présentes, les enfants demeuraient beaucoup plus longtemps (deux semaines en moyenne en 1985 ; pièce 3, fourre 3 OCAI).

6. Le 25 novembre 1999, le père de l'enfant a transmis à l'OCAI, par l'intermédiaire de son conseil, Maître HOCHSTAETTER, une facture datée du 17 novembre 1999 concernant les soins hospitaliers consécutifs à l'opération subie par sa fille en septembre 1999 au Centre Hospitalier. Cette facture détaillée faisait état d'un montant de Fr. 13'441,55.- dont était déduit un « pourcentage de dépôt » de Fr. 3'896.-, ce qui ramenait le total de la facture à Fr. 9545,55 (pièce 11, fourre 2 OCAI).

7. Le 18 janvier 2000, l'OCAI a communiqué aux parents de l'assurée les lignes suivantes : « En complément à notre communication du 19 mars 1999 : Mesures médicales (13 LAI) du 21 janvier 1999 au 31 janvier 2009. Traitement de l'infirmité congénitale n° 201, y compris les contrôles médicaux pratiqués à Lausanne. Les frais sont payés selon le tarif AI ; en cas d'hospitalisation, en division commune. Frais de transport : l'AI assume les frais de transport par voiture privée à concurrence de Fr. 0,45 le kilomètre, nécessaires à l'application des mesures susmentionnées. Prise en charge du transport par ambulance du 25 janvier 1999. Prise en charge des soins infirmiers à domicile. L'AI assume les frais du personnel soignant selon tarif usuel » (pièce 2, fourre 1 OCAI).

8. Le 10 mars 2000, l'OCAI a requis de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER qu'il établisse une nouvelle facture à son attention, en lui donnant le détail conformément au tarif AI (pièce 13, fourre 2 OCAI).

9. Le 27 avril 2000, les parents de C_____, par l'intermédiaire de leur nouveau conseil, Me François MEMBREZ, se sont étonnés du fait que la facture de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER ne soit prise en charge qu'à hauteur de Fr. 3'896.- sur un total de Fr. 13'441,55 (pièce 16, fourre 2 OCAI).

10. Le 6 juin 2000, L'ETABLISSEMENT HOSPITALIER a transmis à l'OCAI un duplicata de la facture du 17 novembre 1999 en précisant que le séjour de l'enfant avait été effectué en division semi-privée. Dans son courrier, il a mentionné deux factures, sous numéros distincts n° 0199-716130 (pour le séjour de l'enfant en division semi-privée lors de l'opération) et n° 010199-716131 (correspondant à un complément pour l'hospitalisation en division semi-privée à adresser à la caisse-maladie). En réalité, l'annexe au courrier ne comportait qu'une seule facture globale, portant le numéro 010199-716131, correspondant à celle envoyée aux parents le 17 novembre 1999 d'un montant global de Fr. 13'441,55, moins un « pourcentage LAA » de Fr. 3'896.-. Le solde s'élevait à Fr. 9'545,55. (pièce 19, fourre 2 OCAI).

11. Le 20 juin 2000, l'OCAI a confirmé aux parents qu'un montant de Fr. 3'896.- serait versé, le solde de Fr. 9'545,55 restant à leur charge en tant que supplément pour le séjour hospitalier en division mi-privée de leur fille (pièce 21, fourre 2 OCAI).

12. Le 10 juillet 2000, Monsieur et Madame C_____ ont exposé que la décision d'hospitaliser l'enfant en division semi-privée n'était pas un choix de leur part mais le résultat d'une décision de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER lors de l'inscription le 1er septembre 1999, vu la difficulté de l'opération prévue. En outre, ils n'avaient pas déclaré lors de son entrée a L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER que leur fille était assurée en division semi-privée, partant du principe que, quelle que soit la division d'hospitalisation, l'AI prendrait en charge la totalité de la facture, la communication de l'OCAI du 19 mars 1999 ne précisant pas qu'en cas

d'hospitalisation, seule la division commune serait assurée (pièce 22, fourre 2 OCAI).

13. Le 25 juillet 2000, l'OCAI a répondu que la communication du 19 mars 1999 faisait suite au rapport médical établi par le docteur A_____ du 12 mars 1999, ne mentionnant aucunement une hospitalisation, mais uniquement un traitement médical et la prise en charge d'un traitement logopédique. La communication complémentaire du 18 janvier 2000 avaient été établie suite aux rapports d'hospitalisation transmis par la doctoresse D_____. L'OCAI a nié avoir fourni de faux renseignements permettant aux parents de considérer que les frais d'hospitalisation en semi-privé seraient pris en charge (pièce 23, fourre 2 OCAI).

14. Le 2 août 2000, les parents de C_____ ont requis de l'OCAI qu'il rende une décision sujette à recours (pièce 3, fourre 1 OCAI).

    Le 17 août 2000, l'OCAI a rendu un projet de décision par lequel il refusait la prise en charge des frais du séjour hospitalier en division semi-privée. Il avait versé - conformément à la convention tarifaire AI le liant avec les principaux établissements hospitaliers suisses - la somme de Fr. 3'896.- correspondant aux frais de séjour hospitalier en division commune (pièce 4, fourre 1 OCAI).

15. Le 25 août 2000, les parents se sont opposés au projet de décision en invoquant leur bonne foi : ils ignoraient en effet la restriction se rapportant à la division semi-privée (pièce 5, fourre 1 OCAI).

16. Le 2 avril 2001, l'OCAI a rendu une décision en tous points semblable à son projet du 17 août 2000 (pièce 7, fourre 1 OCAI).

17. Le 15 mai 2001, Monsieur et Madame C_____ ont interjeté recours en reprenant les arguments développés dans leur opposition et en protestant une nouvelle foi de leur bonne foi.

18. Dans son préavis du 17 juillet 2001, l'OCAI a proposé le rejet du recours en se référant aux explications déjà fournies.

19. Le 25 juillet 2001, les parents de l'assurée ont persisté dans les termes de leur recours, tout en priant le Tribunal de céans de se référer à leurs précédentes écritures.

20. Par arrêt du 25 septembre 2003, le Tribunal cantonal des assurances sociales a rejeté le recours.

21. Le 7 novembre 2003, un recours de droit administratif a été déposé auprès du Tribunal fédéral des assurances contre ce jugement.

22. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA), par arrêt du 2 avril 2004, l'a admis en ce sens que le jugement du TCAS du 25 septembre 2003 a été annulé, la cause lui étant renvoyée pour qu'il statue à nouveau. Le TFA a en effet constaté que le TCAS avait rendu son jugement dans une composition irrégulière dès lors que deux juges assesseurs, dont l'élection devait par la suite être invalidée, avaient participé à la procédure et à la prise de décision.

EN DROIT

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la LAI et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 .

2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le TF a, dans un arrêt rendu le 1er juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était, de surcroît, conforme au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'éventuelle inconstitutionnalité du TCAS, le TF a estimé que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, et plus particulièrement de l'art. 57 LPGA en l'occurrence.

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable conformément aux articles 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; RS 831.20) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) alors applicables.

4. Le présent litige porte sur la question du droit aux prestations de l'assurance-invalidité lors d'un séjour hospitalier en division semi-privée, compte tenu du fait que l'office AI n'a pas expressément précisé dans sa première communication relative à l'octroi de mesures médicales que de telles mesures étaient uniquement prises en charge en division commune.

5. **Du droit aux mesures médicales lors d'infirmités congénitales**

5.1 Aux termes de l'article 13 alinéa 1 LAI, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. L'article 13 alinéa 2 LAI prévoit que le Conseil fédéral établit une liste des infirmités pour lesquelles ces mesures sont accordées et qu'il peut exclure la prise en charge du traitement d'infirmités peu importantes.

L'article 3 RAI précise que la liste des infirmités congénitales prévues à l'article 13 LAI fait l'objet d'une ordonnance spéciale. Selon l'article 1er alinéa 1 de l'ordonnance concernant les infirmités congénitales (ci-après OIC ; RS 831.232.21), sont réputées infirmités congénitales au sens de l'article 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. L'article 1er alinéa 2 OIC stipule quant à lui que les infirmités congénitales sont énumérées dans une liste annexée. Au numéro 201 de la liste OIC figurent les infirmités congénitales suivantes : Cheilo-gnatho-palatoschisis (fissure labiale, maxillaire, division palatine).

5.2 En ce qui concerne l'étendue des mesures médicales, l'article 14 alinéa 1 LAI prévoit qu'elles comprennent le traitement entrepris dans un établissement hospitalier ou à domicile par le médecin ou, sur ses prescriptions, par le personnel paramédical et les médicaments ordonnés par le médecin. L'article 14 alinéa 2 LAI précise : lorsque le traitement a lieu dans un établissement hospitalier ou de cure, l'assuré a droit en outre à la nourriture et au logement en division commune. S'il se rend dans une autre division, bien que les mesures puissent être appliquées en division commune, il a droit au remboursement des frais jusqu'à concurrence des dépenses qui incomberaient à l'assurance en cas de traitement en division commune.

5.3 En l'espèce, la question de l'étendue des mesures médicales n'est litigieuse qu'en rapport avec la bonne foi des recourants, ceux-ci n'alléguant pas la mauvaise application des dispositions légales précitées.

Ainsi, il y a lieu d'examiner si les parents de l'assurée pouvaient croire de bonne foi, sur la base des indications fournies par l'intimé, que les frais hospitaliers seraient pris en charge également en cas d'hospitalisation en division semi-privée.

6. **De la protection de la bonne foi**

6.1 Découlant directement de l'article 9 de la Constitution fédérale (Cst. ; RS 101), le principe de la protection de la bonne foi énonce qu'un comportement loyal et digne de confiance doit présider dans les rapports entre l'Etat et l'administré (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II ; Berne 1991, p. 428). Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit. Ainsi, selon la jurisprudence, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance doit satisfaire les expectatives créées, même si la promesse ou l'expectative sont illégales, si les conditions cumulative suivantes sont réunies :

1. l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées (un renseignement général ou la distribution de notes d'information générale donnant une orientation sur une législation ou son application ou encore une pratique ne suffisent pas) ;

2. elle a agi ou est censée avoir agi dans les limites de sa compétence ;

3. l'administré n'a pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ;

4. il s'est fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ;

5. la loi n'a pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné.

(cf. à cet égard notamment : ATF 121 V 66 ; ATFA non publié H 410/99 du 11 juillet 2000 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort–sur-le-Main 1991, 4ème éd., ch. 509, p. 108 ; René RHINOW/Beat KRAEHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1990, p. 240ss ; Ulrich HAEFELIN / Georg MUELLER, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2ème éd., Zurich 1993, p. 117ss et plus particulièrement p. 126ss, ch. 563).

6.2 La protection de la bonne foi ne suppose pas toujours l'existence d'un renseignement ou d'une décision erronés. Le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué avec succès en présence, simplement, d'assurance ou d'un comportement de l'administration susceptibles d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 111 1b 124 ; André GRISEL, Traité de droit administratif, p. 390 ss). Mais, dans un tel cas, l'assuré ne peut, conformément à l'article 3 alinéa 2 CC, se prévaloir de sa bonne foi si, nonobstant les doutes qui s'imposent, il a manqué de la diligence requise par les circonstances, notamment en

s'abstenant de vérifier une information (RAMA 1999 n° KV 97 p. 525 ; ATFA non publié H 410/99 du 11 juillet 2000).

6.3 La jurisprudence précise en outre que, sous réserve de dispositions légales ou réglementaires spéciales, les règles de la bonne foi n'imposent à l'administration de renseigner spontanément un administré que dans des circonstances particulières. Il faut notamment que l'administration soit objectivement en mesure de le faire et que, de son côté, l'administré se trouve avec elle dans une relation de fait ou de droit assez étroite pour qu'il puisse attendre d'elle un tel comportement. Il faut encore que l'administré n'ait pas manqué de la diligence requise au vu des circonstances (Arrêt TFA non publié du 18 juillet 2001 en la cause I 662/00). En effet, nul ne peut invoquer sa bonne foi si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui (article 3 alinéa 2 CC).

6.4 Enfin, il y a lieu de rappeler que le principe fondamental est que nul n'est censé ignorer la loi, cette priorité du principe de la légalité étant indispensable si l'on veut éviter des contestations sans fin sur le degré de connaissance des textes et des controverses interminables sur la bonne ou la mauvaise foi des administrés (KNAPP, op. cit., ch. 499ss).

6.5 En l'espèce, l'opération ayant nécessité l'hospitalisation a L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER de l'assurée a eu lieu le 1er septembre 1999, l'enfant restant ensuite en division semi-privée jusqu'au 4 septembre 1999. Il importe de savoir si, à cette période, les recourants pouvaient et devaient savoir que seuls les frais d'hospitalisation en division commune leur seraient remboursés ou s'ils pouvaient l'ignorer de bonne foi.

A ce sujet, il y a lieu de relever que, d'une part, les recourants avaient la possibilité de se renseigner auprès de l'intimé, ne serait-ce qu'en lui téléphonant, ce qu'ils ont omis de faire et que, d'autre part, la mère de l'enfant s'était adressée à un avocat et l'avait constitué, le 17 août 1999, précisément « pour défendre les intérêts de sa fille dans le litige qui l'oppose à l'office cantonal de l'assurance-invalidité » (pièce 8, fourre 2 OCAI). Elle bénéficiait donc des conseils d'un homme de loi qui aurait

pu la renseigner correctement sur les dispositions légales en matière d'assurance-invalidité, et notamment sur la teneur de l'article 14 alinéa 2 LAI précité, qui indique clairement que seuls les frais d'hospitalisation en division commune sont pris en charge.

Ainsi, au vu des éléments exposés ci-dessus, le Tribunal de céans considère que les parents de l'assurée ont manqué de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'eux. Ils ne peuvent invoquer leur bonne foi et faire grief à l'intimé de n'avoir précisé qu'a posteriori que seuls les frais d'hospitalisation en division commune seraient pris en charge.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours doit être 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. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

La secrétaire-juriste : Flore PRIMAULT

Le présent jugement est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'office fédéral des assurances sociales par le greffe