RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1482/2002 **ATAS/272/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 20 avril 2004

En la cause

Monsieur A_____ , soit par son père Monsieur A_____, Recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, Rue de Lyon 97 à Genève, Intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, juges.

EN FAIT

1. Le petit A_____ (ci-après le recourant), né en août 1995, est atteint d'une infirmité congénitale selon le chiffre 404 de l'ordonnance sur les infirmités congénitales (ci-après OIC). Représenté par son père, il a formé une demande de prestations AI au mois de mai 2000 visant la prise en charge d'un traitement logopédique. Cette demande lui a été acceptée par décision du 29 juin 2000, lui accordant la prise en charge d'une formation scolaire spéciale au sens de l'article 19 LAI ainsi que du traitement logopédique demandé.

2. Au mois d'octobre 2001, le recourant a demandé la prise en charge d'un traitement d'ergothérapie, prescrit par le neuropédiatre Dr L_____, effectué par l'ergothérapeute Mme M_____.

3. Le Dr L_____, pédiatre de l'enfant M_____ et neuropédiatre, a adressé son rapport médical à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) en date du 16 janvier 2002. Il diagnostique un trouble praxique, trouble de la tension, trouble anxieux, disharmonie cognitive, soit une infirmité congénitale au sens du chiffre 404 OIC. L'état de l'assuré s'améliore. Des mesures médicales permettront d'améliorer l'intégration ultérieure de l'assuré dans une activité lucrative. Pour les données médicales, il se réfère à deux rapports rédigés de sa main, des 5 avril 2001 et 25 octobre 2001, figurant également au dossier. Dans le rapport du 26 octobre 2001, le Dr L_____ relève, notamment, que « M_____, âgé de 6 ans et deux mois, présente un trouble de la tension avec un trouble de la coordination et un trouble praxique, ainsi qu'un trouble des fonctions exécutives. Sur le plan du comportement, il existe un trouble anxieux avec impulsivité comme on en rencontre fréquemment lors de ce type de disharmonie cognitive ».

4. Dans un avis médical du 22 mai 2002, le Service médical régional du Léman (ci-après SMR-Léman met en doute l'existence d'un trouble anxieux, considère que les troubles des pulsions sont évoqués mais pas décrits, nie l'existence de troubles de la perception, constate l'existence de troubles de l'attention et conteste l'existence de troubles de la concentration. Il considère en conséquence que les conditions du chiffre 404.5 de la circulaire sur les mesures médicales de réadaptation ne sont pas remplies de sorte que la prise en charge de l'ergothérapie selon 13 LAI n'est pas possible.

5. Par décision du 14 juin 2002, l'OCAI rejette la demande au motif que, bien qu'il s'agisse en l'occurrence d'une affection congénitale, son traitement n'incombe pas à l'AI dans la mesure où ni les conditions relatives au ch. 404 OIC, ni celles de la prise en charge de l'ergothérapie ne sont remplies.

6. Dans son recours du 18 juin 2002, le père de M_____, en son nom et pour son compte, indique que selon les médecins en charge de l'enfant, ces mesures relèvent bien de l'AI.

7. Dans son préavis du 26 août 2002, l'OCAI conclut au rejet du recours en se référant aux pièces au dossier et à sa décision.

8. Après consultation du dossier par l'ergothérapeute, Mme M_____, celle-ci a transmis à l'autorité de recours, en date du 18 septembre 2002, son rapport du 13 juillet 2001 adressé au Dr L_____. Elle décrit en détail les difficultés mises au jour dans les soins personnels de l'enfant, dans la productivité, dans les loisirs, dans ses ressources, et procède à son évaluation. Il sera revenu sur le contenu de ce document ultérieurement.

9. Suite à la production de ce rapport, le SMR Léman a rédigé un avis médical le 22 octobre 2002, strictement identique au précédent, à la virgule près, et se référant donc également au rapport du Dr L_____ et en aucun cas au rapport de Mme M_____.

10. Le Tribunal de céans a été saisi de ce dossier au 1er août 2003, vu la modification de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire instituant un Tribunal cantonal des assurances sociales.

11. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 2 septembre 2003. Mme M_____, ergothérapeute, accompagnait le père du recourant. Elle a indiqué que le traitement était terminé à ce jour, et qu'il s'agissait à son sens d'une mesure adaptée à l'enfant, qui a porté ses fruits. M_____ va beaucoup mieux sur le plan scolaire, familial et relationnel, ce que le père a confirmé. L'OCAI a repris les considérations de son médecin-conseil, le Dr N_____, selon lequel les conditions pour la prise en charge du chiffre 404 OIC n'étaient pas remplies, à savoir l'existence au moins des troubles suivants, avant l'âge de 9 ans : troubles du comportement, troubles des pulsions, trouble de la perception, trouble de la concentration et trouble de la faculté d'attention. L'OCAI a confirmé que les rapports médicaux avaient bien été transmis pour appréciation au Dr N_____ et que celui-ci n'avait pas jugé utile de demander des précisions aux médecins. Mme M_____ a précisé que dans le rapport du SMR Léman sous trouble de la concentration, il est indiqué que la faculté de concentration n'est pas mise en cause, or, elle persiste à dire, comme déjà relevé dans son rapport, que cela n'est pas exact. M_____ souffrait déjà d'une difficulté d'attention, a fortiori donc de concentration. Elle a précisé que M_____ avait de la difficulté a être attentif et qu'assez rapidement survenait un effondrement tonique qui empêchait le maintien de la concentration ou une bonne concentration.

A l'issue de l'audience, il a été décidé que l'OCAI transmettrait le procès-verbal à son médecin-conseil en l'invitant à se déterminer à nouveau en questionnant, si besoin était, par écrit, les médecins concernés.

12. Une nouvelle audience de comparution des parties s'est tenue le 2 décembre 2003. A cette occasion, l'OCAI a remis copie du rapport médical du SMR Léman du 3 novembre 2003 qui a été lu en audience. En substance, ce rapport persiste à dire que les troubles du comportement n'apparaissent pas dans les différents documents disponibles, qu'il n'y avait pas de troubles de pulsion, pas de troubles de la concentration, ni de trouble de la perception.

    A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'ouverture d'enquêtes avec l'audition des Drs L_____ et N_____.

13. L'audience d'enquêtes s'est tenue le 2 mars 2004. Le Dr L_____, neuropédiatre de M_____, a expliqué être spécialisé en neurologie pour les enfants. Il a confirmé la teneur de ses rapports figurant au dossier. Après lecture des directives de l'OFAS relatives aux conditions qui doivent être réunies pour que le chiffre 404 OIC soit rempli, ce médecin a confirmé que tel était bien le cas en l'espèce. C'est lui qui a conseillé un traitement d'ergothérapie, en tant que mesure médicale. Le traitement était terminé, et il considère que le but visé est atteint. Il a confirmé que l'ergothérapie est une mesure médicale simple, adéquate, et que l'on peut qualifier d'économiquement raisonnable. Sans pouvoir chiffrer le traitement, il a indiqué que ses coûts étaient très raisonnables si on les comparait par exemple à ceux d'un traitement psychothérapeutique à raison de trois fois par semaine. Sur question, il a indiqué n'avoir pas été consulté par le Dr N_____ ni par téléphone, ni par courrier à aucun moment.

    Le Dr N_____, médecin pédiatre et médecin-conseil du SMR Léman a été entendu à titre de renseignements. Il a confirmé qu'il ne voyait pas les patients pour la rédaction de ses avis médicaux. Sur question, il a indiqué que son travail n'était effectivement pas de remettre en cause les traitements ordonnés, ni les diagnostiques posés. Il avait constaté, sur la base des documents au dossier, que tous les éléments constitutifs qui devaient être cumulativement présents pour le chiffre 404.5 de la circulaire n'étaient pas remplis. Il a précisé, sur question du Tribunal, que les points d'interrogation qu'il avait mis dans ses avis médicaux relatifs aux troubles du comportement signifiaient qu'il avait un doute quant à l'existence de troubles anxieux, mais que comme un autre trouble n'était pas présent, il n'avait pas jugé nécessaire de poursuivre l'instruction. Il n'a pas non plus jugé nécessaire de contacter les médecins rédacteurs des différents rapports de dossiers. Malgré l'indication, en audience, de ce que le Dr L_____ considérait quant à lui que les éléments cumulatifs susmentionnés étaient bel et bien présents, le Dr N_____ a maintenu son appréciation. Le Dr L_____ a alors précisé que d'habitude, pour le chiffre 404 OIC, il recevait un formulaire complémentaire à

remplir mentionnant ces différents éléments cumulatifs. Dans le cas d'espèce, il ne l'avait pas reçu, ce qui était inhabituel pour lui. Le Dr N_____ a indiqué que l'envoi d'un tel formulaire n'était pas systématique. De façon assez peu compréhensible, il a précisé par ailleurs « nous l'envoyons lorsque manifestement, des éléments sont manquants. Dans le cas d'espèce, nous avions tous les éléments ». Il a confirmé encore ne pas avoir été consulté à l'époque pour l'octroi des mesures de logopédie. Sur question, il a indiqué que sous l'angle de l'article 13 LAI, la mesure proposée, soit l'ergothérapie, aurait pu être prise en charge comme mesure adéquate, mais que cela n'était pas la position de l'OFAS.

A l'issue de l'audience, les parties ont renoncé à faire des écritures complémentaires, de sorte que la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS et d'AI ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

2. 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 des assurances sociales. 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 postérieur à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 836, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité). Le présent litige sera par conséquent examiné à la lumière des dispositions de la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI) et de son règlement (ci-après aRAI) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

3. Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable (art. 69 LAI; RS 831.20) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants (ci-après LAVS; RS 831.10) en vigueur au 31.12.02.

4. Il s'agit de déterminer ici si les conditions de l'OIC 404 sont remplies, et dans l'affirmative, si le traitement d'ergothérapie est à la charge de l'assurance-invalidité.

Aux termes de l'article 13 LAI, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales jusqu'à l'âge de 20 ans révolus (al.1). Le Conseil fédéral a établi une liste des infirmités pour lesquelles ces mesures sont accordées, qui fait l'objet d'une ordonnance spéciale. Selon cette ordonnance, sont réputées infirmités congénitales au sens de l'article 13 LAI les infirmités présentes à la naissance accomplie de l'enfant (art.1 al. 1 OIC) et qui figurent dans la liste annexée à l'OIC (art. 1 al. 2 première phrase OIC). Dans cette annexe se trouve sous le chiffre 404 l'infirmité congénitale suivante : « troubles cérébraux congénitaux ayant pour conséquence prépondérante des symptômes psychiques et cognitifs chez les sujets d'intelligence normale, lorsqu'ils ont été diagnostiqués et traités comme tels avant l'accomplissement de la 9ème année (syndrome psycho-organique, psycho-syndrome dû à une lésion diffuse ou localisée du cerveau et syndrome psycho-organique congénital infantil). Dans une circulaire, l'OFAS précise que les conditions du chiffre 404 OIC peuvent être considérées comme réunies si, avant l'âge de 9 ans, on constate au moins les troubles suivants : troubles du comportement dans le sens d'une atteinte pathologique de l'affectivité ou du contact, troubles des pulsions, troubles de la perception (troubles perceptifs et cognitifs), troubles de la concentration et troubles de la faculté d'attention. Ces symptômes doivent être démontrés cumulativement, mais n'ont pas à paraître nécessairement simultanément.

Il ressort non seulement des rapports médicaux au dossier, mais également de l'instruction de la cause que ces conditions sont manifestement remplies en l'espèce. S'il est vraisemblable que l'OCAI ait pu douter de cela à la réception des différents rapports médicaux, force est de constater qu'il lui appartenait de solliciter des médecins en charge de l'enfant des compléments d'information si nécessaire. En principe, d'ailleurs, un formulaire complémentaire aurait dû être adressé au neuropédiatre, comme il l'a lui-même expliqué, portant précisément sur l'existence de ces différents éléments. Le Tribunal ne reviendra pas sur les explications données à ce propos par le Dr N_____, qui sont tout sauf claires. Dans un premier temps, l'OCAI a donc manqué à son devoir d'instruction. Les différentes auditions devant le Tribunal de céans ont cependant permis de combler les éventuelles lacunes existantes. Il ne fait donc aucun doute que les conditions du chiffre 404 OIC sont remplies et il est hors de question de remettre cela en cause sur le simple énoncé du médecin-conseil de l'OCAI qui ne connaît pas l'enfant, qui n'est pas spécialiste en neuropédiatrie, et qui surtout n'étaye aucunement les doutes qu'il dit avoir sur la présence des éléments pertinents.

En conséquence, les conditions du chiffre 404 OIC étant remplies, M_____ doit obtenir de l'assurance-invalidité les mesures médicales indiquées par son état de santé. Il a de ce fait droit soit aux mesures médicales directement nécessaires au traitement de sa maladie, selon l'article 13 LAI, soit aux mesures médicales dites de réadaptation, qui ne visent pas le traitement proprement dit de la maladie mais la préservation de la capacité de gain de

l'assuré, au sens de l'article 12 LAI. Quoi qu'il en soit, les mesures médicales de l'AI doivent, au sens des directives de l'OFAS, être considérées comme indiquées, compte tenu de l'état actuel des connaissances médicales, et constituent une mesure simple et adéquate (CMRM N° 1218).

Comme l'a jugé, par exemple, la cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Vaud (arrêt du 23 janvier 2003 paru in RFJ 2003, pages 190 et suivantes), ces mesures médicales doivent être prises en charge lorsqu'elles sont ordonnées par un médecin porteur du diplôme fédéral, par un dentiste porteur du diplôme fédéral, par une personne autorisée par un canton à pratiquer l'art médical en vertu d'un certificat de capacités scientifique ou par un chiropraticien. Les membres du personnel paramédical, soit qui pratiquent les activités suivantes : soins infirmiers, physiothérapie, ergothérapie, conseils nutritionnels, psychothérapie, sont également autorisés à appliquer les mesures médicales, mais sur prescription d'un médecin (cf. également directives de l'OFAS CMRM, chiffre 1201 et suivants). A noter que cette liste de personnes membres du personnel paramédical n'est pas exhaustive, et que les mesures effectuées par les ostéopathes sont, selon l'arrêt susmentionné, à la charge de l'AI lorsqu'ils sont ordonnés par un médecin.

Quant à l'ergothérapie, elle peut parfaitement être prise en charge au sens des articles 12 et 13 LAI, selon le Tribunal fédéral des assurances (voir par exemple, ATFA du 20 février 2002, cause I 64/01). En conclusion, c'est à tort que l'OCAI a refusé la prise en charge du traitement ergothérapeutique suivi par M_____. Sa décision du 14 juin 2002 sera donc annulée et le dossier renvoyé à l'OCAI pour nouvelle décision au sens des considérants.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. En conséquence, annule la décision de l'OCAI du 14 juin 2002.

4. Renvoie le dossier à l'OCAI pour nouvelle décision au sens des considérants.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt 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. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle 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, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier: La Présidente :

Pierre RIES Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe