RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1589/2002 **ATAS/219/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 6 avril 2004

6ème Chambre

En la cause

Madame R_____ recourante

contre

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

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. Le 5 juillet 2000, Mme R_____, née en janvier 1963, de nationalité brésilienne, domiciliée en Suisse depuis le 21 août 1999, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité pour des moyens auxiliaires. Elle était malade depuis mars 2000 en raison d'une affection gynécologique (cancer du sein) et requérait le remboursement des frais d'une perruque, nécessitée par le traitement effectué, au montant de 789 fr. Elle a joint une attestation du 5 juillet 2000 du Dr A_____, médecin-adjoint à l'Hôpital cantonal, selon laquelle elle avait besoin de porter une perruque suite à un traitement de chimiothérapie de longue durée.

2. Le 4 octobre 2000, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a rejeté la demande de prestations au motif que l'assurée ne remplissait pas les conditions imposées aux ressortissants étrangers pour pouvoir bénéficier de l'assurance-invalidité. La survenance de l'invalidité pouvait être fixée en juin 2000, date à laquelle l'intéressée n'avait pas cotisé durant au moins une année entière.

3. Le 8 mars 2002, l'intéressée a déposé une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité pour des moyens auxiliaires. Elle requérait le remboursement des frais liés à l'achat d'une perruque le 1er mars 2002, d'un montant de 789 fr., en raison d'un traitement d'un cancer depuis février 2002. Elle a joint une attestation du Dr B_____, spécialiste en oncologie-hématologie, du 27 février 2002, selon laquelle elle souffrait d'une grave affection médicale entraînant une chute réversible des cheveux pour laquelle le port d'une perruque était indiqué.

4. Le 12 mars 2002, l'OCAI a rendu un projet de décision selon lequel il n'entrait pas en matière sur la demande de prestations dès lors que l'état de fait n'avait pas subi de modification depuis la survenance de l'invalidité fixée en juin 2000.

5. Le 20 mars 2002, l'assurée a informé l'OCAI qu'elle contestait le projet de décision. A la suite de l'opération de son cancer du sein en avril 2000, il avait été décelé un ganglion à la base du cou qui s'était révélé positif, avec les conséquences de métastases aux poumons et aux os. L'état de fait avait donc bien subi d'importantes modifications.

6. Le 3 mai 2002, l'OCAI a entendu le mari de l'assurée, lequel a relevé que son épouse avait toujours dû porter une perruque et que son état de santé s'était aggravé, une deuxième opération ayant été effectuée en février 2002.

7. Le 6 mai 2002, l'OCAI a rendu une décision refusant d'entrer en matière sur la demande de prestations, pour les motifs invoqués dans son projet.

8. Le 4 juin 2002, Mme R_____ a recouru à l'encontre de la décision de l'OCAI du 6 mai 2002 en relevant qu'il existait une modification déterminante par rapport à l'état de fait constaté dans la décision de l'OCAI du 4 octobre 2000, dès lors qu'un nouveau cancer avait été diagnostiqué début 2002 entraînant un traitement de chimiothérapie depuis février 2002. Il s'agissait donc d'un nouveau cas d'assurance.

9. Dans une note interne du 30 août 2002, le Dr C_____, médecin-conseil de l'assurance-invalidité, a mentionné un entretien téléphonique avec un collaborateur du Dr B_____ et a relevé qu'il s'agissait de métastases du cancer du sein nécessitant une nouvelle chimiothérapie avec, à nouveau, perte des cheveux.

10. Le 2 septembre 2002, l'OCAI s'est opposé au recours. L'atteinte à la santé dont souffrait actuellement l'assurée consistait en des métastases du cancer du sein. Il ne s'agissait donc pas d'une nouvelle atteinte à la santé, sans rapport objectif avec la première, qui permettrait d'ouvrir un nouveau cas d'assurance.

11. Répondant par écrit à une question du Tribunal de céans, le Dr B_____ a attesté le 6 octobre 2003 qu'il confirmait que l'affection médicale grave ayant entraîné une chute réversible des cheveux de la recourante était la même affection dont elle avait souffert en 2000.

12. Dans un courrier du 25 janvier 2004, la recourante a répondu, par l'intermédiaire de son mari, aux questions posées par le Tribunal de céans. Elle avait dû porter une perruque de juin à décembre 2000, d'avril à octobre 2002 et depuis le mois de juillet 2003. Elle avait exercé une activité lucrative de juin 2000 à octobre 2000, du 1er mars au 31 mars 2001, du 1er avril au 31 octobre 2001 et depuis le 1er novembre 2001, elle était sous contrat de travail avec l'entreprise X_____. Elle avait présenté une incapacité totale de travail du 14 février au 5 avril 2002, une incapacité de travail de 50% du 6 avril au 8 novembre 2002 ; depuis le 9 novembre 2002, elle se trouvait à nouveau en incapacité totale de travail.

EN DROIT

1a. Conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 14 novembre 2002, entrée en vigueur le 1er août 2003, la présente cause, introduite le 5 juin 2002 par devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.

1b. La loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA) n'est pas applicable en l'espèce, le juge des assurances sociales n'ayant pas à tenir compte des modifications du droit ou de l'état de fait survenues après que la décision litigieuse a été rendue (ATF 127 V 467 consid. 1). Il en est de même des modifications survenues dès le 1er janvier 2003 dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

1c. Le recours, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, est recevable, conformément aux art. 69 LAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), dans leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2002.

2. En l'occurrence, la recourante a été atteinte d'un cancer du sein en mars 2000 et a eu objectivement besoin d'un moyen auxiliaire, à savoir une perruque, en juin 2000. Sa demande auprès de l'OCAI a cependant été rejetée, au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions d'assurance imposées aux ressortissants étrangers pour pouvoir bénéficier de prestations de l'assurance-invalidité ; en effet, la survenance de l'invalidité devait être fixée en juin 2000, date à laquelle la recourante n'avait pas cotisé durant au moins une année entière. En mars 2002, cette dernière a déposé une nouvelle demande de prestations pour des moyens auxiliaires, en raison d'une rechute de sa maladie initiale. Elle avait dû subir une nouvelle chimiothérapie, qui entraînait une chute réversible de ses cheveux et avait à nouveau besoin d'une perruque. L'OCAI, dans une décision du 6 mai 2002, a décidé de ne pas entrer en matière sur ladite demande, au motif que l'état de fait n'avait pas subi de modification depuis la survenance de l'invalidité fixée en juin 2000.

3. Il s'agit dès lors de déterminer si la recourante a droit, en avril 2002, à l'octroi d'une perruque et d'examiner préalablement la décision de non entrée en matière de l'OCAI.

4. L'OCAI, dans sa décision du 6 mai 2002, a refusé d'entrer en matière, après avoir constaté que l'état de fait n'avait pas subi de modifications depuis le dépôt de la première demande et sa décision du 4 octobre 2000. Pour l'OCAI, la survenance de l'invalidité devait être fixée à juin 2000, date à laquelle la recourante ne remplissait pas les conditions d'assurance pour l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité.

L'OCAI a ainsi traité cette deuxième demande, pour un nouveau moyen auxiliaire - identique au précédent moyen auxiliaire sollicité - comme une demande de révision. L'intimé s'est donc borné à examiner si la situation de fait s'était modifiée depuis la date de sa première décision. Cependant, comme on le verra au considérant n° 6, pour les moyens auxiliaires, l'invalidité est réputée survenue lorsque l'atteinte à la santé rend objectivement nécessaire, pour la première fois,

de tels appareils. Ce moment ne doit pas forcément coïncider avec celui où le besoin d'un traitement est apparu pour la première fois (ATF 108 V 63 consid. 2b ; 105 V 60 consid. 2a RCC 1992, p. 384, consid. 2). En l'occurrence, la recourante a subi des atteintes à sa santé réversibles - la perte de ses cheveux - qui repoussent à la fin des traitements. Ainsi, elle a eu une première fois besoin d'un moyen auxiliaire en juin 2000, puis a eu à nouveau objectivement besoin d'un moyen auxiliaire en avril 2002. Un deuxième cas d'invalidité doit donc être réputé survenu en avril 2002. L'OCAI ne pouvait par conséquent pas traiter la nouvelle demande sous l'angle d'une demande de révision, en considérant que la date de survenance de l'invalidité se situait en juin 2000 et se devait d'entrer en matière. Le Tribunal de céans examinera donc au fond le recours dont il est saisi.

5. Selon l'art. 21 LAI, l'assuré a droit, d'après une liste que dressera le Conseil fédéral, aux moyens auxiliaires dont il a besoin pour exercer une activité lucrative ou accomplir ses travaux habituels, pour étudier ou apprendre un métier ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle. L'al. 2 de cette disposition stipule que l'assuré qui, par suite de son invalidité, a besoin d'appareils coûteux pour se déplacer, établir des contacts avec son entourage ou développer son autonomie personnelle, a droit, sans égard à sa capacité de gain, à de tels moyens auxiliaires, conformément à une liste qu'établira le Conseil fédéral. Aux termes de l'al. 3, l'assurance prend en charge les moyens auxiliaires d'un modèle simple et adéquat et les remet en toute propriété ou en prêt. L'assuré supporte les frais supplémentaires d'un autre modèle. La compétence d'établir une liste des moyens auxiliaires et d'édicter des prestations plus détaillées au sens de l'art. 21, al. 4 LAI a été déléguée par le Conseil fédéral à l'art. 14 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961, au département de l'intérieur qui a promulgué l'ordonnance sur la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité du 29 novembre 1976 (OMAI) avec une liste de ces moyens. Selon l'art. 2 OMAI, un droit existe, dans les limites fixées par la liste en annexe, en faveur des assurés qui en ont besoin pour se déplacer, établir des contacts avec leur entourage ou développer leur autonomie personnelle (1er al.) ; l'assuré n'a droit aux moyens auxiliaires désignés dans cette liste par un astérisque, que s'il en a besoin pour exercer une activité lucrative ou accomplir ses travaux habituels, pour étudier ou apprendre un métier ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle ou encore pour exercer l'activité nommément désignée à propos de certains moyens auxiliaires énumérés (2ème al.). Si l'assuré fait lui-même l'acquisition d'un moyen auxiliaire auquel il a droit, il peut néanmoins prétendre à un remboursement de la part de l'assurance-invalidité (art. 21 bis LAI, art. 8 OMAI).

6. Comme il a été dit sous le considérant 4, quand des moyens auxiliaires doivent être remis, l'invalidité est réputée survenue lorsque l'atteinte à la santé rend objectivement nécessaire, pour la première fois, de tels appareils. Si plusieurs moyens auxiliaires entrent en considération, le moment de la survenue de

l'invalidité doit être déterminé au regard de chacun d'eux, même s'ils remplissent la même fonction ou une fonction analogue. Ainsi, le fait qu'un fauteuil roulant remplit le même but de mobilité que des prothèses pour les jambes ne change rien à la circonstance qu'il s'agit de prestations différentes, pour lesquels la condition d'assurance posée par l'art. 6 al. 1 LAI doit être examinée séparément (RCC 1992, p. 384, consid. 3).

7. En l'occurrence, la recourante subit une atteinte à la santé réversible, puisque ses cheveux, une fois la chimiothérapie terminée, repoussent. Il s'agit par conséquent de constater qu'elle a eu objectivement besoin pour la première fois d'un moyen auxiliaire (première perruque) en juillet 2000. Elle a porté cette perruque - qui n'a pas été prise en charge par l'assurance-invalidité - de juin à décembre 2000. Elle n'a pas dû avoir recours à une perruque pendant toute l'année 2001, ses cheveux ayant repoussé. Elle a cependant été victime d'une rechute de sa maladie initiale et a dû subir une deuxième chimiothérapie à partir du mois de février 2002. Elle a donc objectivement eu à nouveau besoin d'une perruque d'avril à octobre 2002 (selon ses allégations et l'attestation de son médecin traitant du 27 février 2002), puis depuis le mois de juillet 2003 (troisième traitement). Il convient donc de constater que l'atteinte à la santé de la recourante a rendu objectivement nécessaire le port d'une perruque, pour la deuxième fois, en avril 2002.

8. Il faut partant à nouveau examiner si les conditions d'assurance sont remplies, à la date à laquelle la recourante a eu à nouveau besoin du moyen auxiliaire sollicité, soit en avril 2002. Le dossier ne contient à cet égard pas les renseignements nécessaires ; il n'est en effet, en l'état, pas possible de déterminer si l'assurée présente une année de cotisations en avril 2002. Toutefois, avant de renvoyer le dossier à l'OCAI pour instruction complémentaire concernant les conditions d'assurance, il convient de déterminer si la recourante remplit les autres conditions de fond pour la prise en charge par l'assurance-invalidité d'une perruque pour la période d'avril à octobre 2002.

9. Selon le chiffre 5.06 de la liste des moyens auxiliaires, l'assurance-invalidité remet une perruque à titre de moyens auxiliaires. Jusqu'à la fin de l'année 1982, ce numéro était accompagné d'un astérisque, ce qui signifiait qu'un droit à la remise de tels objets existait seulement dans le cadre de l'art. 21, 1er al. LAI (cf. art. 2, 2ème al., OMAI). Selon la jurisprudence, la remise d'une perruque aux frais de l'assurance-invalidité ne se justifiait que si l'existence d'une chevelure constituait une condition indispensable de l'exercice d'une l'activité lucrative ou de l'accomplissement des travaux habituels, ou si l'aspect physique de l'intéressé était enlaidi par une calvitie à tel point qu'il en résultait des souffrances morales entraînant une diminution sensible de la capacité de gain (RCC 1978, p. 108). La révision du 21 septembre 1982, entrée en vigueur le 1er janvier 1983, a étendu les droits de l'assuré à cet égard ; désormais, des perruques sont remises par

l'assurance-invalidité conformément à l'art. 21, al. 2 LAI (cf. RCC 1982, p. 407 ss.). Ainsi, les assurés ont désormais droit à l'octroi d'une perruque, sans égard à leur capacité de gain.

10. Une infirmité seulement temporaire exclut la remise de moyens auxiliaires (ATF 104 V 131 ; RCC 1979, p. 357). Cependant, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA), on peut admettre un handicap de longue durée si le besoin de moyens auxiliaires dure au moins 360 jours. Les atteintes à la santé qui n'ont pas, pour le moins, de telles conséquences sont sans importance du point de vue de la LAI et relèvent éventuellement du domaine de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accident ; elles font peut-être aussi partie de ces risques que chacun est sensé supporter lui-même (ATF 102 V 166 = RCC 1977, p. 169 ; RCC 1973, p. 351). A ce propos, il convient de rappeler que selon la pratique administrative, les corsets et les lombostats orthopédiques ne sont remis par l'assurance-invalidité que s'ils sont nécessaires, vraisemblablement, pendant au moins 360 jours. Ainsi que le TFA l'a reconnu à propos des corsets et des lombostats orthopédiques, il faut se fonder, pour garantir un traitement équitable, sur le pronostic établi au moment où la décision a été rendue et non pas sur le temps effectif pendant lequel un assuré a besoin d'un moyen auxiliaire. On arrive d'ailleurs au même résultat en appliquant par analogie le principe développé par la jurisprudence, selon lequel l'élément déterminant, lorsqu'il s'agit de l'octroi de mesures médicales selon l'art. 12 LAI, n'est pas le succès obtenu effectivement par la réadaptation, mais bien plutôt l'efficacité prévisible de la mesure appliquée (ATF 101 V 48, consid. 1b = RCC 1975, p. 393 ; ATF 98 V 34, consid. 2 avec références ; RCC 1972, p. 561). Il conviendra ainsi de se baser sur un pronostic émis par le médecin au moment où celui-ci délivre l'attestation concernant le besoin d'une perruque.

11. En l'occurrence, le Dr B_____ a établi une attestation en date du 27 février 2002, selon laquelle sa patiente était atteinte d'une affection médicale grave, entraînant une chute réversible des cheveux, pour laquelle le port d'une perruque était indiqué. Aucune mention n'est faite quant à la durée probable du port de la perruque. Le mari de la recourante a indiqué au Tribunal de céans que son épouse avait dû porter une perruque du mois d'avril au mois d'octobre 2002 et en avait à nouveau besoin à partir de juillet 2003.

    Pour la période concernant la deuxième demande de la recourante, soit celle débutant en avril 2002, il n'est plus possible de se baser sur un pronostic du médecin et le Tribunal de céans se fondera donc sur la durée effective du port de la perruque, à savoir sept mois. L'on ne pourra ainsi admettre que le besoin de moyens auxiliaires à cette époque-là ne fut pas temporaire, puisqu'il a duré moins de 360 jours. Le droit à l'octroi d'une perruque en avril 2002 doit donc être nié,

indépendamment de la question de savoir si les conditions d'assurance sont remplies ou non à cette époque.

12. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

* * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Dit que la procédure est gratuite ;

4. 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).

La greffière :	La Présidente :
Nancy BISIN	Isabelle Dubois

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

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