

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2113/2010

ATAS/251/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 mars 2011

2ème Chambre

En la cause

Monsieur S_____, soit pour lui ses parents, S_____,
domicilié à Confignon, représenté par PROCAP Service juridique

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. L'enfant S_____ est né prématurément en 2005 (35 semaines; poids: 2450 gr.). L'enfant présentait un syndrome de détresse respiratoire, une trisomie 21, une hypoglycémie, une thrombopénie, un ictère néonatal, un trouble de la crase/coagulation et il a séjourné en unité de néonatalogie intensive du 21 février au 21 mars 2005. Ses parents ont déposé pour lui une demande de prestations d'invalidité le 1^{er} mars 2005. L'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après : OAI) a pris en charge les mesures médicales nécessitées par les infirmités congénitales no 497 (sévères troubles respiratoires d'adaptation), 498 (hypoglycémie), 321 (anémies), notamment. L'assuré a également obtenu une allocation d'impotence pour une impotence légère dès le 1^{er} avril 2007.
2. Sur la base d'une demande de prestations du 16 août 2007, l'enfant, souffrant d'une dysphasie grave, a été mis au bénéfice de séances de logopédie, à raison d'une à trois séances par semaine du 10 mars au 31 décembre 2007 selon communication de l'OAI du 5 mars 2008. Consulté à cette époque, le Dr A_____, spécialiste en pédiatrie et médecin du Service médical régional de l'AI (ci-après : SMR), avait indiqué que la logopédie ne relevait pas des mesures médicales, mais tombait sous le coup de l'article 19 LAI, de sorte qu'il était inutile de solliciter un avis médical, la question étant d'ordre purement juridique. La communication précise qu'en raison de l'entrée en vigueur de la réforme de la répartition financière (RPT) le 1^{er} janvier 2008, les prestations de formation scolaire étaient à la charge des cantons.
3. Le 2 octobre 2008, suite au refus de prester de son assurance-maladie, l'assuré a requis la prise en charge, par l'assurance-invalidité, de séances d'ergothérapie, l'assureur-maladie procédant à l'avance des frais de traitement à raison de deux séances par mois dans l'attente de la décision des organes de l'assurance-invalidité.
4. Dans le cadre de l'instruction de la demande, le Dr B_____, pédiatre traitant de l'assuré, a précisé que l'ergothérapie prescrite en raison de la trisomie 21, permettrait d'améliorer de façon importante et durable l'intégration sociale de l'intéressé et donc sa capacité de gain et d'autonomie. Deux rapports de l'ergothérapeute de juin 2007 et janvier 2008 ont été produits. Dans le premier, on apprend que l'enfant a progressé dans les domaines de la motricité fine et des aspects perceptivo-cognitifs. Les objectifs fixés sont la dynamisation de la motricité globale, l'affinement des préhensions/manipulations, la conscientisation du schéma corporel, la favorisation des jeux d'association et le développement des aspects perceptivo-cognitifs.

Le deuxième rapport fait état d'objectifs revus, soit la favorisation des situations motrices globales permettant d'asseoir les acquis moteurs, de découvrir l'environnement et d'accéder à l'autonomie ; l'affinement des préhensions/

manipulations pour optimiser l'organisation progressive de l'action (sous-tendue par une intention) permettant l'exploration, la comparaison et la différenciation ; la stimulation, le développement et le maintien d'une attitude ludique en sollicitant la curiosité, la spontanéité, le plaisir et l'imagination pour favoriser l'émergence de la connaissance de l'objet en tant que tel, de ses qualités fondamentales et de l'expression des connaissances et de la différenciation.

Sollicité par l'OAI, le Dr A _____, spécialiste en pédiatrie et médecin du Service médical régional de l'AI (ci-après : SMR), a estimé que les buts de l'ergothérapie tels que définis dans les rapports de la thérapeute ne correspondaient manifestement pas à la définition de l'art. 12 LAI. En effet, l'ergothérapie n'avait pas dans le cas présent pour objectif d'améliorer la capacité de formation de l'enfant. Le médecin rappelait encore que malheureusement, les enfants atteints d'une trisomie 21 ne développaient aucune capacité de travail à l'âge adulte, qu'ils bénéficiaient dès lors d'une rente et que dans ces circonstances, les conditions de l'art. 12 LAI pour la prise en charge de mesures médicales ne pouvaient pas être remplies. Selon le spécialiste, la demande de prestations devait être refusée.

5. L'OAI a rejeté la demande par décision du 18 décembre 2008, confirmant son projet de refus du 20 octobre 2008, estimant que la mesure ne pouvait être prise en charge sous l'angle de l'art. 13 LAI en l'absence de maladie congénitale et que les conditions de l'art. 12 LAI, applicable en pareille hypothèse, n'étaient pas remplies.
6. L'assuré a formé recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales et, dans ce cadre, plusieurs rapports ont été produits. Le rapport d'ergothérapie de Madame T _____, ergothérapeute, à fin décembre 2008, détaille les activités proposées lors des séances d'ergothérapie, une fois par semaine, les aptitudes et les difficultés de l'enfant, les objectifs fixés par l'ergothérapeute. Il est précisé que l'enfant progresse dans son développement, mais à son rythme et qu'il faut le stimuler un maximum en tenant compte de ses besoins présents mais aussi futurs. Sont joints au rapport un dépliant explicatif de l'ergothérapie émanant de Madame T _____, ainsi qu'un document émanant de l'Association suisse des ergothérapeutes, mentionnant que l'ergothérapie en pédiatrie est indiquée lors de divers diagnostics médicaux, notamment infirmité motrice cérébrale, status après traumatisme crânien, myopathie et autres maladies évolutives, handicap mental, polyhandicap, lorsque l'enfant accuse un retard dans son développement moteur, cognitif ou affectif par rapport aux enfants du même âge. Le but de l'ergothérapie est d'atteindre une autonomie maximale par le développement et l'amélioration de la motricité, l'entraînement à l'autonomie dans les activités de la vie quotidienne.

Deux articles ont été transmis par le Dr. B _____ le 19 février 2009, l'un publié dans la revue « Progrès en pédiatrie » et l'autre publié par une association s'occupant de l'insertion sociale de personnes porteuses de trisomie 21. Ces documents soulignent l'utilité d'une éducation précoce globale, en mettant l'accent

sur le développement moteur et l'acquisition du langage, la lenteur du développement moteur pouvant être améliorée par l'intervention notamment de kinésithérapeutes ou de psychomotriciens.

Par arrêt du 2 juin 2009 (ATAS/707/2009), le Tribunal cantonal des assurances sociales a renvoyé la cause pour instruction complémentaire à l'OAI motif pris que la durée des mesures requises et le caractère durable du succès escompté du traitement n'étaient pas établis, alors que l'importance de l'effet du traitement était d'ores et déjà admise au vu des progrès réalisés par l'enfant.

7. L'OAI a repris l'instruction de la cause et a réuni les renseignements et documents suivants:

- a. Le rapport médical du 2 octobre 2008 du pédiatre traitant de l'enfant, mis à jour le 20 juillet 2009, dont il ressort que l'enfant est atteint de trisomie 21, que son état de santé s'est amélioré et qu'il peut encore être amélioré par de la logopédie, de l'ergothérapie et une scolarité spécialisée;
- b. Une lettre de ce pédiatre du 15 septembre 2009 qui fixe les buts dans les stades d'autonomie de l'enfant. Le premier stade serait celui de l'habillage, de la propreté et de la sociabilisation, qui irait jusqu'en juin 2011, correspondant à la fin de la 1^{ère} enfantine. La deuxième étape de deux ans jusqu'en juin 2013, fin de la 1^{ère} primaire, aurait une attention focalisée sur l'utilisation d'instruments tels les ciseaux, le poinçon et le crayon pour l'apprentissage de l'écriture.
- c. L'avis du Dr A_____ du SMR du 11 janvier 2010, lequel estime que « l'arrêt du Tribunal de céans du 2 juin 2009 montre que ce Tribunal est parfaitement ignorant de l'évolution naturelle des enfants atteints de trisomie 21. Il y aurait confusion sur le but de l'ergothérapie. Selon les divers rapports produits, le but de l'ergothérapie est de soutenir le développement de l'enfant, le processus décrit par le Dr B_____ est un processus éducatif, beaucoup plus lent, qui convient aux enfants trisomiques et il faudrait que ce médecin lise la littérature concernant le développement psychomoteur des enfants trisomiques ». En conclusion, « l'ergothérapie doit correspondre à un processus thérapeutique, ce qui n'est pas démontré par le Dr B_____. Il n'est donc pas possible de prendre en charge l'ergothérapie dans l'objectif fixé par le Dr B_____, car il s'agit simplement de soutenir un processus éducatif ralenti et non un processus thérapeutique. Par processus thérapeutique, il faut comprendre un processus qui vise à combler un déficit et non à accompagner un processus éducatif ». Le Dr A_____ indique encore qu' « il convient de remarquer que les enfants trisomiques ont un retard mental qui se constitue lentement, avec

un développement psychomoteur ralenti, mais dont les étapes sont toutes présentes. Chaque enfant trisomique aura son seuil maximum de développement. Dès lors, vouloir prétendre aller au-delà de ce seuil défini pour chaque individu est illusoire et fallacieux ».

8. Par décision du 13 janvier 2010, l'enfant a été mis au bénéfice d'une allocation en raison d'une impotence de degré moyen à domicile dès le 1^{er} juillet 2008. Il a été tenu compte des difficultés suivantes : il a quelques difficultés à se vêtir, il a besoin d'aide pour sortir du lit, à barreaux, mais peut s'asseoir seul sur une chaise. L'enfant ne sait pas boire seul, ni utiliser un verre, il a besoin d'aide pour manger, pour faire sa toilette, mais il s'agit pour partie de besoins habituels pour un petit garçon de trois ans. La propreté n'est pas acquise et l'enfant n'arrive pas encore à descendre les escaliers seul. Suite à l'enquête effectuée sur place le 12 octobre 2009, le Dr A_____ du SMR estime le 9 novembre 2009 que l'évaluation est manifestement surfaite car les besoins précisés sont contestables, n'importe quel enfant dans un lit à barreaux ne peut pas sortir seul, alors qu'il pourrait se lever s'il était sur un lit ordinaire, par exemple. Il renonce toutefois à contester les conclusions de l'enquête et admet qu'il est donc possible d'ouvrir un droit à une allocation d'impotence de degré moyen. Il précise que dans ce contexte, le jugement du Tribunal de céans est aléatoire, car un enfant qui ne parle pas à trois ans, et qui est incapable d'utiliser le minimum de services, montre un sérieux retard de développement.
9. Par projet de décision du 12 avril 2010, l'OAI a envisagé de refuser la prise en charge du traitement d'ergothérapie demandé, motif pris que le dossier médical ne permet pas de conclure à une infirmité congénitale, au sens de l'art. 13 LAI, et les conditions d'une prise en charge au sens de l'art. 12 LAI ne sont pas remplies non plus. Reprenant le rapport du Dr A_____, l'OAI indique que l'ergothérapie devrait correspondre à un processus thérapeutique, ce qui n'est pas démontré, de sorte qu'il n'est pas possible de la prendre en charge, car il s'agit seulement de soutenir un processus éducatif ralenti.
10. Par pli du 21 avril 2010, le mandataire de l'assuré a fait des observations sur le projet de décision relevant que le dossier avait été retourné à l'OAI uniquement pour déterminer la durée des mesures médicales requises et le caractère durable du succès escompté du traitement. Or, le Dr B_____ a clairement répondu à ces questions en indiquant deux dates-butoir : juin 2011 pour l'acquisition de l'autonomie (habillage, propreté et socialisation), ainsi que juin 2013 pour l'utilisation de ciseaux, poinçons et crayons. Le Dr B_____ avait précisé que la mise en place de ces acquis est primordiale pour l'autonomie de l'enfant et qu'ils se rapporteront sur tous les autres apprentissages à long terme. Selon le mandataire de l'assuré, les autres conditions d'application de l'art. 12 LAI avaient déjà été admises par l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales, ces

questions ayant acquis force de chose jugée, seules les questions de la durée du traitement et du caractère durable de son succès devant être discutées.

11. Par décision du 25 mai 2010, l'OAI a confirmé son projet de décision et refusé des mesures médicales, y compris le traitement d'ergothérapie, reprenant la motivation de son projet de décision du 12 avril 2010.
12. Par acte du 18 juin 2010, l'assuré, représenté par ses parents et un mandataire, a formé recours contre la décision de l'OAI devant le Tribunal et conclu à l'annulation de la décision et à ce qu'il soit constaté qu'il a droit à la prise en charge de mesures médicales, y compris d'ergothérapie, en application de l'art. 12 LAI, jusqu'au mois de juin 2013.

A l'appui de son recours, l'assuré fait valoir que, sur la base des indications du Dr B_____ et des délais dans lesquels les objectifs visés pourraient être atteints, les conditions d'application de l'art. 12 LAI sont remplies. En particulier, les mesures qui tendent à empêcher ou retarder un état défectueux ou tout état stabilisé pouvant s'étendre sur un certain laps de temps, la seule limitation à ce sujet est qu'elles ne sauraient par contre revêtir un caractère durable, c'est-à-dire qu'elles ne sauraient être requises indéfiniment. Dans le cas d'espèce, la durée était limitée à juin 2013 et le caractère durable du succès du traitement était souligné par le Dr B_____, la mise en place de ces acquis étant primordiale pour l'autonomie de leur fils et ceux-ci se rapporteront sur tous les autres apprentissages à long terme.

13. Par pli du 19 juillet 2010, l'OAI conclut au rejet du recours et fait valoir, d'une part, qu'aucune des conditions cumulatives d'octroi de mesures médicales en vertu de l'art. 12 LAI n'est remplie. En premier lieu, la pathologie de l'assuré ne peut pas être considérée comme stable et ne le sera probablement jamais, au vu des caractéristiques propres à cette atteinte. En second lieu, la mesure est principalement destinée au traitement de l'affection comme telle, et n'est pas de façon prépondérante une mesure de réadaptation, de sorte que c'est à l'assurance-maladie de prendre en charge ce type de mesures. En troisième lieu, il s'agit de mesures médicales illimitées dans le temps, car la trisomie 21 est une atteinte qui, selon les connaissances médicales actuelles, ne peut être guérie ni durablement ni avec un traitement permanent. En quatrième lieu, le critère de l'efficacité du traitement en relation avec le but de la réadaptation n'est pas non plus réalisé, car on ne peut pas fixer de durée du traitement, malgré l'optimisme dont fait preuve son pédiatre, mais il existe de plus une disproportion évidente entre la durée indiquée et les progrès qui pourraient ainsi être accomplis, au vu de la gravité de l'atteinte. En cinquième lieu, le caractère durable de l'efficacité n'est pas acquis et on ne peut pas admettre, à un degré de vraisemblance, que le succès se maintiendra pendant une partie importante de la vie active future, car même le pédiatre traitant de l'assuré indique un pronostic susceptible d'amélioration, voire non définissable.

En sixième lieu, le critère de la proportionnalité n'est pas réalisé car pour que la capacité de gain de l'assuré puisse être améliorée, même en atelier protégé, le traitement devrait s'étendre bien plus loin que 2013, de sorte qu'au regard de la durée et du coût engendré, une telle mesure n'est en tout état de cause ni simple ni adaptée. D'autre part, l'OAI fait valoir que le but de la réadaptation est de supprimer ou de diminuer l'atteinte à la santé intervenue à la suite d'une infirmité congénitale, étant précisé que les affections qui ne sont pas susceptibles d'être traitées directement dans leur ensemble par l'application d'un traitement scientifiquement reconnu, comme la trisomie 21, ne sont pas susceptibles de figurer sur la liste des infirmités congénitales. Toutefois, pour des affections poly symptomatiques, des mesures médicales appropriées au traitement des divers troubles en cause peuvent être octroyées, à la condition que ces troubles, pris isolément, correspondent à la notion d'infirmité congénitale selon l'annexe OIC et que les conditions prévues au chiffre correspondant soient données. Par ailleurs, comme c'est le cas pour la trisomie 21, ces affections peuvent parfois ouvrir le droit à d'autres prestations prévues par l'AI (formation scolaire spécialisée, mesures de réadaptation d'ordre professionnel, moyens auxiliaires ou rente). Les mesures prévues par l'art. 12 LAI sont donc exclues, car il n'est pas possible de faire correspondre les différents troubles dont l'amélioration est visée par l'ergothérapie à la notion d'infirmité congénitale selon l'annexe OIC. Les mesures pédo-thérapeutiques en cas de trisomie 21, qui étaient prévues par les anciens art. 19 LAI et 8 et suivants RAI, ne peuvent être accordées, les dispositions légales ayant été abrogées et, en tout état de cause, les mesures sollicitées sont de nature pédagogique, et non pas thérapeutique.

14. Par plis du 13 septembre 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales a posé diverses questions au Dr B _____ et au Dr A _____ :

- i) L'affection dont souffre l'enfant, soit la trisomie 21, a-t-elle un caractère encore labile ou l'état de santé est-il stabilisé ?
- ii) L'ergothérapie est-elle prévue au-delà de fin juin 2013 ? Pour quels motifs un terme serait-il mis à cette date à l'ergothérapie ?
- iii) L'ergothérapie a-t-elle pour effet d'accélérer les acquisitions que l'enfant acquerrait de toute façon mais moins vite ?
- iv) L'ergothérapie améliore-t-elle l'état de santé de l'enfant ou a-t-elle pour but de soutenir un processus éducatif ralenti ?
- v) A défaut d'amélioration de l'état de santé, l'ergothérapie permet-elle d'éviter qu'un état « défectueux » stabilisé, difficilement corrigible, s'installe ?
- vi) L'ergothérapie telle qu'envisagée permet-elle l'amélioration de l'état de santé ou d'empêcher la survenance d'un état défectueux stabilisé avec un succès durable ?

15. Par pli de même jour, le Tribunal a questionné Madame T_____, ergothérapeute, sollicitant de connaître les progrès réalisés par l'enfant, notamment.
16. Par pli du 17 septembre 2010, Madame T_____ a répondu que le suivi d'ergothérapie avait été interrompu en juin 2009, au bénéfice de séances de psychomotricité. Lorsque les parents avaient souhaité reprendre l'ergothérapie en mai 2010, elle n'avait plus de disponibilité et leur avait suggéré le nom de plusieurs collègues.
17. Par pli du 28 septembre 2010, le Dr B_____ a répondu comme suit aux questions posées :
- i) L'état de santé du patient est encore labile.
 - ii) L'ergothérapie devrait probablement se poursuivre au-delà de fin juin 2013, les deux étapes mentionnées avaient été fixées à fin juin 2013 à la demande de l'AI, sans que cela signifie que le traitement sera terminé à ce moment-là.
 - iii) L'ergothérapie n'a pas uniquement pour but d'accélérer les acquisitions de l'enfant, mais permet d'obtenir certaines acquisitions que l'enfant ne développerait pas sans stimulation.
 - iv) L'ergothérapie améliore l'état de santé de l'enfant.
 - v) Le but premier de l'ergothérapie est vraiment d'améliorer l'état de santé et il est impossible actuellement de dire qu'un état défectueux est stabilisé, dès lors que l'enfant est en pleine phase de développement.
 - vi) La prise en charge intensive par l'ergothérapie et les autres thérapies mises en place améliore l'état de santé de l'enfant à long terme et le but recherché est la meilleure autonomisation possible.
18. Par pli du 7 octobre 2010, le conseil de l'assuré a informé le Tribunal que les parents de l'enfant étaient toujours à la recherche d'une ergothérapeute pour leur fils. Il a transmis les rapports d'ergothérapie de Madame T_____ à fin décembre 2006, janvier 2008 et fin décembre 2008 (ces derniers étant déjà cités sous points 4 et 6). Le conseil a également joint le rapport de la Dresse C_____ du 17 juin 2010, date de la consultation du développement de l'enfant à 5 ans 3 mois et 26 jours. Le médecin relève des progrès spectaculaires, l'enfant est devenu autonome (il boit et mange seul, il range, se mouche, dit bonjour et quelques mots, il a besoin d'une aide à l'habillage et au déshabillage). Elle relève une progression de 8 à 9 mois dans les différents domaines depuis la dernière rencontre, 15 mois plus tôt. Elle relève que l'enfant montre volontiers ce qu'il a appris par les diverses thérapies. Elle propose de poursuivre la psychomotricité et de commencer

l'ergothérapie pour travailler la tenue du crayon, le tonus, la coordination gauche-droite et travailler la ligne médiane.

Par pli du 18 octobre 2010, le conseil de l'assuré a précisé que les séances d'ergothérapie reprendront le 1^{er} novembre 2010 auprès d'une nouvelle ergothérapeute.

19. Par pli du 16 novembre 2010, le Dr A_____, pédiatre auprès du SMR, répond aux diverses questions posées par le Tribunal, comme suit, précisant que ses réponses s'appuient sur un travail multidisciplinaire réalisé dans le cadre d'un cours organisé par le Groupement des pédiatres vaudois en 2009 :

- i) La trisomie 21 est une atteinte intrinsèque, présente dès la conception, qui détermine un devenir différent de l'enfant. On ne peut pas parler d'affection stabilisée, puisqu'on ne peut pas prendre référence dans un état antérieur, sans affection.
- iii) Les enfants trisomiques passent par des étapes habituelles du développement, leurs schémas moteur ne sont pas anormaux. Cependant, ces étapes se succèdent chez eux à un rythme beaucoup plus lent, l'âge auquel les étapes de développement sont franchies varie d'un enfant trisomique à l'autre, certains enfants ne franchissent jamais certaines étapes. Cela est génétiquement déterminé et ne peut pas être influencé. Par exemple, l'enfant trisomique acquiert la faculté de marcher seul entre 18 et 48 mois, alors que les autres enfants la développent entre 9 et 17 mois. Une phrase de deux mots est acquise entre 18 et 60 mois pour un enfant trisomique, et entre 15 et 32 mois pour les enfants sans handicap ; à 18 mois, 14 % des enfants trisomiques, à 36 mois 92 % et à 60 mois 100 % ; à 72 mois, 75 % des enfants trisomiques peuvent grimper une marche, les autres n'y parviendront jamais.
- iv) Il n'existe aucune évidence médicale de l'efficacité de la thérapie motrice type Bobath ou autre, pas plus qu'il n'existe d'évidence de l'efficacité de l'ergothérapie dans l'autonomie des actes quotidiens. L'ergothérapie n'accélère pas le processus de développement et ne permet pas l'acquisition de compétences nouvelles. Tout au plus, l'ergothérapie permet de susciter la curiosité et l'envie d'explorer le monde avec des moyens dont dispose l'enfant. Les autres effets que certains lui attribuent sont le fruit de l'évolution naturelle, variable d'un enfant trisomique à un autre.
- v) Non, contrairement aux enfants infirmes moteur cérébral, les enfants trisomiques n'ont pas de séquelles, ni de risque d'aggravation. Le degré de l'atteinte génétique de la trisomie 21 détermine le niveau auquel le développement s'arrête. Comme il n'y a pas d'anomalie dans la séquence du développement, on ne peut pas parler d'un état difficilement corrigible.

20. Ces rapports médicaux ont été transmis aux parties et un délai leur a été imparti pour se déterminer.
21. Par mémoire du 18 janvier 2011, le conseil de l'assuré relève la difficulté de tirer des conclusions, sur le plan juridique, d'informations médicales. Il conteste que l'âge auquel les étapes peuvent être franchies et la possibilité de franchir telle ou telle étape seraient déterminés sur le seul plan génétique et ne pourraient pas être influencés par des thérapies, car dans ce cas, aucune thérapie et aucun soin particulier ne seraient accordés aux enfants trisomiques, ce qui n'est à l'évidence pas le cas. De même, l'affirmation selon laquelle le degré de l'atteinte génétique détermine à lui seul le niveau auquel le développement s'arrête est également totalement erronée et contredite par toutes les études faites sur les capacités d'apprentissage des enfants en général, et trisomiques en particulier. Il serait un peu moins faux d'affirmer que le degré de l'atteinte génétique détermine le niveau maximum du développement possible, lequel ne peut en aucun cas être atteint sans l'encadrement nécessaire, ce développement maximal ne pouvant pas être fixé de manière absolue. Il est précisé que l'ergothérapie ne sera pas prescrite indéfiniment, d'autres mesures favorisant le développement de l'enfant seront très vraisemblablement, tôt ou tard, plus adéquates. Ainsi, une prise en charge jusqu'à juin 2013 est possible et doit être accordée, avec réévaluation à cette date.
22. Par pli du 18 janvier 2011, l'OAI a persisté dans ses conclusions et transmis l'avis du SMR, signé par le Dr A _____, qui commente les divers rapports produits par le conseil de l'enfant. Celui de la Dresse C _____ atteste qu'il existe une progression du développement régulière, mais plus lente que chez les autres enfants. Les rapports d'ergothérapie de décembre 2006 et janvier 2008 informent des acquisitions de l'enfant, qui sont toutefois dans la norme pour des enfants trisomiques (position assise et debout à 22 mois, éléments de la marche et capacité d'empiler un cube à 35 mois), de sorte que ces pièces attestent que l'enfant se développe normalement par rapport aux références des enfants présentant une trisomie 21. Aucun élément ne permet d'attester, sans ambiguïté, que l'ergothérapie a une influence quelconque sur le développement. Dans le cas contraire, on aurait dû voir une nette accélération, ou une certaine forme de rattrapage.
23. La cause a été gardée à juger le 21 janvier 2011.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
3. a) La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références).

En l'espèce, la décision litigieuse, du 25 mai 2010, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2004, des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4^{ème} révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le droit éventuel à des prestations de l'assurance-invalidité doit être examiné au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4^{ème} révision de cette loi (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329). Les dispositions de la LAI dans sa teneur en vigueur à compter du 1er janvier 2008 (5^{ème} révision) doivent également être prises en considération dans le cadre de l'examen du droit aux prestations. Cela étant, la 5^{ème} révision n'a pas apporté de changement significatif dans le domaine concerné.

4. Est litigieux dans le cas d'espèce le droit du recourant à la prise en charge, au titre de mesure médicale, d'un traitement d'ergothérapie, en application de l'article 12 LAI, les parties et les médecins interrogés admettant que la trisomie 21 n'est pas une infirmité congénitale au sens de l'article 13 LAI.
5. a) Aux termes de l'art. 8 al. 2 LPGA, les assurés mineurs sans activité lucrative sont réputés invalides s'ils présentent une atteinte à leur santé physique, mentale ou psychique qui provoquera probablement une incapacité de gain totale ou partielle. Selon l'art. 4 al. 1^{er} LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

b) En vertu de l'art. 12 al. 1^{er} LAI, l'assuré a droit, jusqu'à l'âge de 20 ans, aux mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à sa réadaptation professionnelle ou à sa réadaptation en vue de l'accomplissement de ses travaux habituels, et sont de nature à améliorer de façon durable et importante sa capacité de gain ou

l'accomplissement de ses travaux habituels, ou à les préserver d'une diminution notable.

À teneur de l'art. 14 al. 1^{er} LAI, les mesures médicales de réadaptation prises en charge par l'assurance-invalidité en vertu des art. 12 ou 13 LAI comprennent le traitement entrepris dans un établissement hospitalier ou à domicile par le médecin ou, sur ses prescriptions, par le personnel paramédical, à l'exception de la logopédie et de la thérapie psychomotrice (let. a).

Selon l'art. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI), sont considérés comme mesures médicales au sens de l'art. 12 LAI notamment les actes chirurgicaux, physiothérapeutiques et psychothérapeutiques qui visent à supprimer ou à atténuer les séquelles d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident – caractérisées par une diminution de la mobilité du corps, des facultés sensorielles ou des possibilités de contact – pour améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou la capacité d'accomplir des travaux habituels ou préserver cette capacité d'une diminution notable. Les mesures doivent être considérées comme indiquées dans l'état actuel des connaissances médicales et permettre de réadapter l'assuré d'une manière simple et adéquate (al. 1^{er}).

c) La loi désigne sous le nom de "traitement de l'affection comme telle" les mesures médicales que l'assurance-invalidité ne doit pas prendre en charge. Aussi longtemps qu'il existe un phénomène pathologique labile et qu'on applique des soins médicaux, qu'ils soient de nature causale ou symptomatique, qu'ils visent l'affection originaire ou ses conséquences, ces soins représentent, du point de vue du droit des assurances sociales, le traitement de l'affection comme telle. La jurisprudence a de tout temps, en principe, assimilé à un phénomène pathologique labile toutes les atteintes à la santé non stabilisées qui ont valeur de maladie. Ainsi, les soins qui ont pour objet de guérir ou de soulager un phénomène de nature pathologique labile ou ayant d'une autre manière valeur de maladie, ne ressortissent pas à l'assurance-invalidité. Ce n'est qu'au moment où la phase du phénomène pathologique labile (primaire ou secondaire) est achevée et qu'un état stabilisé ou relativement stabilisé est apparu, qu'on peut se demander - dans le cas des assurés majeurs - si une mesure médicale est une mesure de réadaptation.

Des mesures visant la stabilisation s'appliquent toujours à un phénomène pathologique labile. C'est pourquoi une thérapie continue, qui est nécessaire pour empêcher la progression d'une affection, doit être considérée comme le traitement de l'affection comme telle. Par conséquent, un état pathologique qui ne peut être maintenu en équilibre que par des mesures thérapeutiques n'est pas le résultat stable d'une maladie, d'un accident ou d'une infirmité congénitale, quel que soit le genre du traitement. Un tel état est certes stationnaire tant qu'il peut être maintenu en équilibre, mais non pas stable au sens de la jurisprudence. Les mesures médicales qui sont nécessaires au maintien d'un état stationnaire ne peuvent donc être prises

en charge par l'assurance-invalidité (ATF 102 V 42 ss; VSI 1999 p. 130 consid. 2d et les références).

En règle générale, l'assurance-invalidité ne prend en charge que des mesures qui sont propres à éliminer ou à corriger des états stables défectueux ou des pertes de fonction, pour autant qu'on puisse en attendre un succès durable et important au sens de l'art. 12 al. 1 LAI. En revanche, l'assurance-invalidité n'a pas à prendre en charge une mesure destinée au traitement de l'affection comme telle, même si l'on peut prévoir qu'elle améliorera de manière importante la réadaptation (ATF 120 V 279 consid. 3a, 115 V 194 consid. 3, 112 V 349 consid. 2, 105 V 19 et 149, 104 V 82, 102 V 42).

Dans le cadre de l'art. 12 LAI, le succès de la réadaptation ne constitue pas, en lui-même, un critère décisif car, pratiquement, toute mesure qui réussit du point de vue médical a simultanément des effets bénéfiques sur la vie active (ATF 120 V 279 consid. 3a, 115 V 194, consid. 3, 112 V 349 consid. 2, 105 V 19 et 149, 104 V 82, 102 V 42).

d) Pour les assurés mineurs, des mesures médicales visant l'intégration professionnelle peuvent être accordées, nonobstant le caractère encore momentanément labile de l'affection, si, sans cette mesure ponctuelle ou d'urgence (par exemple une opération) ou d'une certaine durée (par exemple de la physiothérapie ou de l'ergothérapie) mais non pas illimitée dans le temps (RCC 1984, p. 523), une guérison incomplète serait obtenue, à savoir que subsisterait un état défectueux stabilisé, difficilement corrigible, préjudiciable à la formation professionnelle et/ou à la capacité de gain (ATF 131 V 9 consid. 4.2 p. 21; RCC 1984 p. 523 consid. 1), (ATF 131 V 21, consid. 4.2 et les références ; 105 V 20 ; VSI 2003, p. 105, consid. 2). En d'autres termes, la mesure doit empêcher la survenance d'un état défectueux stabilisé. Sont par contre exclues les mesures médicales qui se limitent à retarder ou différer le moment de la survenance d'un état défectueux stabilisé, avec l'aide de traitements ou de thérapies de durée indéterminée (arrêt du TF du 12 mai 2005, I 436/05 ; arrêt du TF du 23 septembre 2004, I 23/04). En effet, lorsqu'il s'agit seulement de retarder la survenance d'un état pathologique stable au moyen d'une thérapie permanente, on ne peut parler de guérison. Dans tous les cas de ce genre, les mesures constituent le traitement (permanent) de l'affection comme telle. C'est pourquoi l'on ne peut leur reconnaître le caractère prépondérant de mesures de réadaptation au sens de l'assurance-invalidité (ATF 102 V 42, 100 V 43 consid. 2a et ATF 100 V 107; VSI 1999 p. 130 et RCC 1984 p. 523 consid. 1 et 2; ATFA non publié I 64/01 du 20 février 2002, consid. 5b).

Toutefois, il faut que ces mesures ne relèvent pas d'emblée de l'assurance-maladie, parce qu'elles constituent des mesures médicales de durée illimitée qui servent en soi au traitement de l'affection et n'ont dès lors pas un caractère prépondérant de

mesures de réadaptation au sens de la LAI (VSI 2000 p. 65 consid. 1 et 4b et RCC 1984 p. 524 consid. 1 ainsi que les références).

e) L'effet positif obtenu grâce à un traitement médical ne peut être qualifié d'important, au sens de l'art. 12 al. 1 LAI, que s'il atteint un degré absolu de réussite suffisamment élevé dans un laps de temps déterminé (ATF 98 V 211 consid. 4b). D'une façon générale, on doit pouvoir attendre des mesures médicales qu'elles rencontrent un minimum de succès sur le plan de l'activité lucrative pendant une durée minimale. Il n'est pas possible de dire de manière générale dans quelle mesure le succès peut encore être qualifié d'important, car il faut en décider d'après les particularités du cas d'espèce. Cependant, les mesures qui n'aboutissent qu'à une faible amélioration de la capacité de gain ne sont pas prises en charge par l'assurance-invalidité. Il faut poser comme condition qu'une capacité de gain encore importante soit préservée d'une diminution notable, car dans le cadre de l'art. 12 LAI, la loi ne prévoit pas de mesures destinées à conserver un résidu incertain de capacité de gain. La question du caractère important du succès de la réadaptation doit, en outre, être résolue en fonction d'une part de la gravité de l'infirmité, et d'autre part du genre de l'activité lucrative exercée par l'assuré ou entrant en ligne de compte pour lui dans le cadre d'une réadaptation optimale. Dès lors, il n'y a pas lieu de prendre en considération les circonstances personnelles qui n'ont pas de rapport avec l'activité lucrative exercée par l'assuré (ATF 115 V 199 consid. 5a, 200 consid. 5c et les références; ATF non publié du 25 janvier 2000, I 411/99).

Le Tribunal fédéral a jugé que l'amélioration de la capacité de gain par une mesure médicale peut déjà être qualifiée d'importante, au sens de l'art. 12 LAI, lorsqu'il est possible de prévoir que l'assuré devenu majeur sera capable, grâce à la mesure préconisée, de gagner mensuellement quelques centaines de francs, le cas échéant en travaillant dans un atelier protégé (arrêt I 196/94 du 30 décembre 1994 cité dans un arrêt plus récent, I 408/06, du 15 mars 2007).

Dans un récent arrêt, le Tribunal fédéral, statuant sur le cas d'un enfant atteint d'agénésie du corps calleux, de microcéphalie et d'hypotonie axiale a jugé que, bien que la question de savoir si le traitement visait ou non l'affection comme telle n'était pas résolue et resterait ouverte, la prise en charge de la physiothérapie et de l'ergothérapie n'incombait pas à l'OAI dès lors que la durée des mesures médicales dépendait de l'évolution de l'enfant, ce qui impliquait que la durée du traitement n'était pas déterminée et était aléatoire (arrêt du 30 septembre 2010, 9C_1074/2009).

6. A titre préalable, il convient de relever que le rapport de la Dresse C_____ du 17 juin 2010 doit être pris en considération par la Cour de céans. En effet, même si, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités), les faits survenus

postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités; ATFA I 321/04 du 18 juillet 2005, consid. 5). Or, le rapport susmentionnés porte sur l'évolution de l'enfant avant et après la décision litigieuse de sorte qu'ils a toute son importance dans ladite procédure.

7. En l'espèce, le Tribunal cantonal des assurances sociales a déjà jugé par arrêt du 2 juin 2009 que l'ergothérapie était une mesure médicale de nature à améliorer de façon importante la capacité de gain et/ou d'accomplir les travaux habituels du recourant, compte tenu des progrès déjà réalisés par l'enfant, sur la base des rapports de l'ergothérapeute et du médecin traitant. Le premier jugement n'a toutefois pas examiné si l'enfant aurait, sans traitement, fait les mêmes progrès au même rythme ou plus lentement. Il a renvoyé la cause à l'OAI pour déterminer d'une part, la durée de la mesure et d'autre part le caractère durable du succès escompté du traitement, dont on doit s'attendre qu'il perdure pendant une partie importante de la vie future de l'enfant.

En premier lieu, il semble extrêmement difficile de déterminer avec certitude l'efficacité du traitement au sens de l'art. 12 LAI. Le Dr A_____ affirme que les enfants trisomiques franchissent les divers stades du développement de l'enfant (propreté, position assise, marche, préhension, parole, etc.) moins vite que les autres enfants, ou pas du tout, et conteste que l'ergothérapie permette d'accélérer ces acquisitions et, ainsi, d'accroître l'autonomie de l'enfant, de sorte qu'il nie toute influence de ce traitement sur le développement de l'enfant. Le seuil maximum de développement de chaque enfant trisomique serait selon lui immuablement fixé à la naissance. Le Dr B_____, quant à lui, affirme que l'ergothérapie et les autres thérapies entreprises permettent non seulement d'accélérer les acquisitions, mais aussi d'obtenir certaines acquisitions que l'enfant ne développerait pas sans stimulation. Les rapports de l'ergothérapeute mentionnent les acquisitions de l'enfant, sans que l'on puisse savoir - pour autant que cela soit possible - si elles sont dues au traitement ou accélérées par celui-ci. Le rapport de la Dresse C_____ affirme cependant que l'enfant a fait des progrès spectaculaires, montrant tout ce qu'il a appris grâce aux diverses thérapies en cours.

En second lieu, le Tribunal n'avait pas examiné la question du caractère labile ou stabilisé de l'affection, et en l'absence de traitement, si la guérison serait incomplète ou qu'un état défectueux se produirait dans un avenir proche. A nouveau, la réponse à cette question est délicate. Les deux médecins interrogés admettent le caractère labile de l'affection, et on comprend de la précision du Dr A_____ que la trisomie existant dès la conception, sans état antérieur de comparaison, il ne peut pas y avoir de stabilisation de l'état de santé, a fortiori de guérison. Le Dr D_____ estime que la mesure permet d'améliorer l'état de santé de son patient, et que l'on ne peut pas parler d'état défectueux stabilisé, l'enfant étant en

plein développement. Les caractéristiques de cette affection semblent se heurter à la jurisprudence établie. En effet, si la trisomie et ses conséquences sont considérées comme indéfiniment labiles, ce que semble retenir le Dr A_____, aucune mesure au sens de l'art 12 LAI n'est envisageable, car tout traitement visera à traiter les conséquences de l'affection comme telle (l'affection elle-même ne pouvant pas être traitée). Il faudrait alors retenir, soit que l'état est stabilisé dès la naissance et que les mesures ne visent donc pas à traiter l'affection, soit que, malgré le caractère labile non provisoire de l'affection, chez un jeune enfant, les mesures sont justifiées au sens de l'art 12 LAI, si elles permettent à l'enfant de développer plus rapidement certaines aptitudes et acquisitions (voire d'en acquérir de nouvelles), lesquelles se maintiennent de façon durable, ce qui augmente son autonomie, ses chances d'une scolarisation partielle dans le système ordinaire et, partant, améliore sa capacité de gain, ne serait-ce que dans le cadre d'un atelier protégé.

Malgré l'incertitude, il ne se justifie pas de revenir sur les conclusions du premier juge quand à l'efficacité du traitement et la question de savoir s'il s'agit ou non d'un traitement de l'affection comme telle peut rester ouverte dès lors que la dernière condition d'octroi des mesures médicales n'est pas donnée. La durée du traitement d'ergothérapie n'est en effet pas limitée au 30 juin 2013, contrairement à ce que soutient le recourant. Cette date correspond, selon le médecin traitant lui-même, à une des deux étapes fixées pour l'OAI, le traitement devant perdurer plus longtemps, sans limite claire dans le temps. D'ailleurs, la Dresse C_____ préconise en juillet 2010 la poursuite de la psychomotricité et la reprise de l'ergothérapie sans limite dans le temps non plus. Au demeurant, il peut être retenu au degré de la vraisemblance prépondérante au vu des éléments du dossier que l'ergothérapie et les diverses autres thérapies entreprises, qui semblent effectivement améliorer l'autonomie de l'enfant, devront être continuées sur une longue période, voire durant toute l'enfance et l'adolescence du recourant, puisqu'elles ont pour but, précisément, de permettre l'acquisition ou d'accélérer ou soutenir les différents stades du développement. Ainsi, et au delà de la seconde étape (préhension et maniement du crayon notamment), il faudra certainement continuer l'ergothérapie pour permettre d'acquérir l'habileté à l'écriture, et favoriser les autres acquisitions motrices en cours. Le fait que les parents du recourant envisagent d'autres thérapies, se substituant à l'ergothérapie au gré de son âge, n'est pas déterminant, s'agissant d'un choix personnel et non de la fin d'un traitement réussi et terminé.

Ainsi et sans remettre en cause le bénéfice incontestable pour l'enfant des diverses thérapies entreprises par ses parents, dont l'ergothérapie, la Cour constate qu'elles ne relèvent pas de l'assurance invalidité mais de l'assurance maladie, le cas échéant.

8. Le recours est ainsi rejeté. La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, a apporté des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances

(art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). En particulier, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le Tribunal de céans est désormais soumise à des frais de justice, qui doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr. (art. 69 al. 1^{bis} LAI). Le présent cas est soumis au nouveau droit, de sorte qu'il sera perçu un émolument de 200 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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