

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2148/2007

ATAS/239/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 28 février 2008

En la cause

Enfant B _____, domicilié c/o B _____, à
VANDOEUVRES, comparant avec élection de domicile en l'étude
de Maître HEGGLIN JACQUEMYNS

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Olivier LEVY et Christine KOEPEL, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 18 décembre 2006, Madame et Monsieur B _____, agissant pour leur fils, ont déposé auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) une demande de prise en charge de mesures pédaogo-thérapeutiques sous forme de rééducation sensorielle. Ils ont également demandé des subsides pour une formation scolaire spéciale auprès du Service éducatif itinérant (ci-après : SEI).
2. La doctoresse L _____, spécialiste en FMH en pédiatrie et neuropédiatrie, a indiqué dans un rapport médical daté du 10 janvier 2007 que l'enfant souffrait d'une agénésie du corps calleux diagnostiquée en novembre 2006, d'une colpocéphalie bilatérale, d'une dilatation des cornes temporales des ventricules latéraux, d'une malrotation des hippocampes, d'un retard du développement psychomoteur, d'un ralentissement de la croissance crânienne et d'une hypertonie musculaire ; il s'agissait, selon le médecin, d'une infirmité congénitale au sens du chiffre 381 de l'ordonnance (malformation du système nerveux). Le patient avait besoin d'un traitement médical (pce 12 OCAI). Des séances de physiothérapie étaient préconisées à raison d'une fois par semaine, ainsi que des séances dispensées par le SEI.
3. Le 6 février 2007, l'OCAI a accepté la prise en charge des coûts de l'éducation précoce dispensée par le SEI à raison d'une à deux séances hebdomadaires du 18 janvier 2007 au 31 décembre 2007 (pce 15 OCAI).
4. Le docteur M _____, du Service médical régional AI (ci-après : SMR), a brièvement indiqué, dans une note du 2 mars 2007, qu'il était impossible d'ouvrir à l'enfant un droit sur la base du chiffre 381 de l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales (OIC), lequel prenait en compte les affections touchant le cerveau *et* ses enveloppes ; par contre, le status neurologique, avec une modification importante du tonus et une hyper-réflexie, répondait aux conditions du chiffre 395 de l'ordonnance (pce 17 OCAI).
5. Par communication du 8 mars 2007, l'OCAI a informé les parents qu'il acceptait de prendre en charge les frais du traitement de l'infirmité congénitale n° 395 OIC (légers troubles moteurs cérébraux), y compris les contrôles médicaux et le traitement de physiothérapie si nécessaire, du 27 novembre 2006 jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de deux ans révolus (c'est-à-dire jusqu'au 31 juillet 2008 ; pce 18 OCAI).
6. Dans un projet de décision daté du même jour, l'OCAI, se référant à l'avis du SMR, a en revanche refusé la prise en charge des mesures médicales au titre d'une infirmité congénitale au sens du chiffre 381 OIC (pce 19 OCAI).
7. Le docteur N _____, médecin adjoint agrégé et neuropédiatre au service de pédiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), a précisé, à l'intention de l'OCAI, qu'une IRM cérébrale pratiquée le 5 décembre 2006 - à la recherche de

l'origine du retard du développement psychomoteur et des légers troubles moteurs cérébraux de l'enfant - avait permis de mettre en évidence une agénésie complète du corps calleux associée à une hydrocéphalie congénitale postérieure (colpocéphalie). Le médecin a conclu qu'il faudrait ajouter au dossier de l'enfant les chiffres 381 et 386 OIC et prendre en charge les mesures thérapeutiques indiquées. En l'occurrence, il s'agissait de physiothérapie à raison d'une séance par semaine et de mesures pédo-therapeutiques hebdomadaires dispensées par le SEI (courrier du 22 mars 2007 ; pce 21 OCAI).

8. Ces documents ont été soumis au docteur O_____, spécialiste FMH en médecine générale auprès du SMR, qui, dans un avis daté du 24 avril 2007, a fait valoir que l'infirmité congénitale mentionnée au chiffre 381 OIC était définie comme une malformation du système nerveux et de ses enveloppes, que le chiffre 381 OIC faisait état d'une liste exhaustive d'affections touchant aussi bien le cerveau que ses enveloppes et que cette formulation ne permettait pas d'admettre des malformations cérébrales sans atteinte des enveloppes, raison pour laquelle la pathologie présentée par l'assuré ne pouvait être prise en charge à ce titre.

Quant au chiffre 386 OIC, le Dr O_____ a indiqué qu'il visait l'hydrocéphalie congénitale, laquelle était une dilatation des cavités ventriculaires due à une anomalie de circulation de production ou de résorption du liquide céphalorachidien. Une accumulation de ce liquide dans un espace dilaté du fait d'une malformation du parenchyme cérébral, comme c'était le cas chez l'assuré, ne pouvait être considérée comme hydrocéphalie ; celle-ci débouchait en général sur une augmentation du volume crânien, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce. Le docteur O_____ en a tiré la conclusion que le chiffre 386 OIC ne pouvait pas non plus être retenu dans le cas présent (pce 26 OCAI).

9. L'OCAI a confirmé son projet de décision du 8 mars 2007 par décision formelle du 10 mai 2007 en se référant en substance à l'avis du SMR.
10. Le 23 mai 2007, le docteur N_____ s'est adressé à l'OCAI par courrier. Il a contesté l'interprétation du chiffre 381 OIC faite par le SMR. Il a émis l'opinion que le chiffre 381 concernait d'une part les malformations du système nerveux, d'autre part les malformations de ses enveloppes puisque certaines entités mentionnées sous ce chiffre touchaient à la fois le système nerveux et ses enveloppes, alors que d'autres ne touchaient que le système nerveux ou que les enveloppes. Selon lui, rien n'indique, dans la formulation du chiffre 381 une obligation d'atteinte des deux systèmes simultanément. A titre d'exemple d'interprétation identique, il a cité le chiffre 203 OIC. Le Dr N_____ a également souligné le caractère ancien du chiffre 381 OIC, qui n'a jamais été modifié suite à l'introduction de l'imagerie cérébrale, laquelle a par exemple permis de mettre en évidence des malformations majeures du système nerveux central telles que l'holoprosencéphalie, la lissencéphalie ou l'agénésie complète du corps calleux, malformations dont les

conséquences pour l'enfant sont sévères et dont la prise en charge n'a jamais été contestée par l'AI. En conséquence, le docteur N_____ a demandé à l'OCAI de reconsidérer sa position basée selon lui sur une erreur d'interprétation de son service médical (pce 32 OCAI).

11. L'OCAI a répondu au médecin que le chiffre 381 OIC comprenait une liste "fermée" d'affections touchant les méninges et que les diagnostics par analogie n'entraient en conséquence pas en ligne de compte. L'OCAI a rappelé que les demandes de modification liées à une infirmité congénitale par le corps médical doivent être adressées à l'autorité de surveillance, à savoir l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Il a ajouté que la volonté du législateur ne permet pas d'interprétation sortant du cadre précité (courrier du 7 juin 2007).
12. Agissant pour le compte de leur enfant Martin, Madame et Monsieur B_____ ont interjeté recours contre la décision de l'OCAI du 10 mai 2007, dont il requièrent l'annulation. Ils concluent à la prise en charge des mesures médicales pour leur fils au titre des infirmités congénitales répertoriées sous chiffres 381 et 386 OIC. Ils invoquent, à l'appui de leur action, l'avis du docteur N_____.
13. Invité à se déterminer, l'OCAI a conclu au rejet du recours. En substance, il s'appuie sur l'avis du docteur P_____, du SMR, auquel il a une nouvelle fois soumis le dossier.

Ce médecin, dans un avis daté du 9 juillet 2007, a admis que la liste OIC a été établie à une époque où l'imagerie médicale sous forme de CT et d'IRM n'existait pas. Concernant le chiffre 381 OIC, il a expliqué que l'OFAS applique une politique très restrictive face aux nouvelles entités morphologiques qui ont pu être décrites par l'imagerie (lissencéphalie, agénésie complète ou partielle du corps calleux, par exemple) et souligné que certaines de ces entités n'ont pas nécessairement beaucoup de répercussions cliniques alors que d'autres entraînent des symptômes importants, comme dans le cas de l'assuré.

Le Dr O_____ a ajouté que la question a été débattue pour la dernière fois lors d'une séance du 26 mars 1998 de la Commission pour les questions de réadaptation médicale dans l'assurance invalidité (commission composée de représentants des sociétés de discipline et de l'OFAS) et que la liste OIC a été modifiée avec effet au 1^{er} janvier 1999. A cette occasion, la mégencéphalie et la porencéphalie ont été supprimées de la liste au motif qu'il s'agissait d'affections pour lesquelles aucun traitement n'existait ; en revanche, l'affection tetherd cord y a été incluse. Le caractère exhaustif de la formulation du chiffre 381 OIC a été expressément maintenu afin d'éviter une inflation d'affections à reconnaître sous ce chiffre. Le Dr O_____ en a tiré la conclusion que la formulation actuelle du chiffre 381 ne permet pas de retenir l'agénésie du corps calleux.

Quant au chiffre 386, le docteur O_____ a maintenu une argumentation restrictive consistant à ne reconnaître cette affection que s'il existe un trouble de la circulation, de la production ou de la résorption de liquide céphalorachidien entraînant une dilation des cavités intracrâniennes abordables par un traitement (opération par exemple). Selon lui, en l'occurrence, si l'enfant présente certes une malformation complexe du cerveau avec une hydrocéphalie postérieure, il ne remplit pas les critères du chiffre 386.

14. Par courrier du 17 août 2007, les recourants ont formellement conclu à l'annulation de la décision de l'OCAI en tant qu'elle concerne le refus de la prise en charge des mesures médicales liées à l'infirmité congénitale 381 OIC. Il ont par contre renoncé à requérir la prise en charge au titre de l'infirmité congénitale répertoriée sous chiffre 386.

Ils allèguent qu'une prise en charge limitée aux deux premières années de vie de leur fils (au titre d'une infirmité congénitale selon le chiffre 395 OIC), alors même qu'il est reconnu que les mesures de rééducation sont primordiales pour atténuer les effets de l'infirmité de l'enfant et permettre sa scolarisation, serait contraire au but de la législation en matière d'assurance-invalidité. Ils font valoir que le juge doit établir ce que la médecine entend par les intitulés de la liste OIC et définir si, dans un cas d'espèce, on est en présence d'une infirmité correspondant à l'intitulé. Selon eux, c'est la symptomatologie qui est déterminante.

En l'espèce, une microcéphalie et un retard du développement moteur ont été constatés, puis une agénésie complète du corps calleux diagnostiquée. Celle-ci se manifeste par un retard psychomoteur d'environ quatre mois, par une hypotonie axiale, une hypertonie périphérique et une hyperréflexie généralisée. Selon les recourants, si la liste OIC peut être considérée comme exhaustive quant à l'approche des infirmités visées, cela ne signifie pas qu'elle exclue automatiquement toute infirmité congénitale clairement couverte par un chiffre, mais dont l'appellation diffère de sa dénomination générique. Dès lors, l'absence de mention explicite de l'agénésie complète du corps calleux sous le chiffre 381 OIC ne veut pas dire qu'elle en est exclue. Par ailleurs, si les atteintes mentionnées au chiffre 381 OIC l'étaient de manière exhaustive, l'utilisation d'une terminologie générique telle que "malformation du système nerveux et de ses enveloppes" se révélerait dépourvue de sens.

Quant aux buts poursuivis par la loi, les recourants font remarquer que le législateur a clairement voulu limiter ou supprimer dans la mesure du possible une infirmité qui pourrait conduire à une allocation de rente. Or, l'infirmité dont souffre leur enfant est bel et bien liée à une malformation du système nerveux et son traitement devrait être pris en charge afin de limiter les effets humains et économiques de l'infirmité.

Enfin, les recourants relèvent qu'il ressort du courrier adressé le 7 juin 2007 au docteur N_____ par l'OCAI que ce dernier semble avoir décidé de changer de pratique, puisqu'il indique que les "dossiers des enfants pour lesquels une décision en faveur de l'assuré a été rendue ne feront pas l'objet d'une réévaluation". A cet égard, ils rappellent qu'un changement de pratique n'est admissible que s'il respecte cumulativement les principes de la légalité, de l'intérêt public, de l'égalité de traitement et de la bonne foi. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce selon eux : la nouvelle pratique engendrée par l'OCAI avec le dossier de l'assuré ne répond pas au principe de la légalité, puisque le refus d'assimiler une agénésie complète du corps calleux à une malformation du système nerveux ne correspond pas à une meilleure interprétation de la loi et en particulier de l'article 13 LAI qui a pour but de limiter les effets de l'infirmité congénitale en atténuant voire en supprimant les risques subséquents d'invalidité. Quant au principe de la bonne foi, les recourants font valoir qu'il n'a pas été respecté, dès lors que la nouvelle pratique ne repose sur aucune justification ou explication de la part de l'administration qui a subitement décidé de ne plus octroyer à l'assuré ce qui l'avait été à d'autres dans la même situation.

15. Invité à se déterminer, l'OCAI a persisté dans sa position.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

En dérogation aux articles 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton de domicile de l'office concerné.

La compétence de la juridiction de céans pour juger du cas d'espèce est dès lors établie.

2. Respectant les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours doit être déclaré recevable.
3. 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 10 mai 2007, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2004, des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4^{ème} révision). Par conséquent, du point de vue matériel, le cas 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).

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Le présent cas est soumis au nouveau droit, dès lors que le recours de droit administratif a été formé après le 1^{er} juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

4. Déterminé par la décision du 10 mai 2007 et les conclusions des parties, l'objet du litige concerne le droit du recourant à la prise en charge des mesures médicales en relation avec l'affection dont il est atteint, à savoir une agénésie du corps calleux, au-delà de l'accomplissement de sa deuxième année de vie. Singulièrement, il s'agit de déterminer si c'est à juste titre que l'office intimé a qualifié ladite affection d'infirmité congénitale au sens du chiffre 395 OIC (légers troubles moteurs cérébraux).
5. Aux termes de l'art. 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 s'est vu déléguer la compétence d'établir une liste des infirmités pour lesquelles ces mesures sont accordées et la possibilité d'exclure la prise en charge du traitement d'infirmités peu importantes (al. 2).

La liste des infirmités congénitales prévue dans cette disposition fait l'objet d'une ordonnance spéciale (art. 3 règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; ci-après : RAI). Selon cette ordonnance, sont réputées infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités présentes à la naissance accomplie de l'enfant (art. 1 al. 1 ordonnance concernant les infirmités congénitales ; ci-après : OIC) et qui figurent dans la liste annexée à l'OIC (art. 1 al. 2 1^{ère} phr. OIC). La compétence a été donnée au Département fédéral de l'intérieur (ci-après : DFI) de qualifier également d'infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités congénitales évidentes qui ne figurent pas dans cette liste (art. 1 al. 2 2^{ème} phr. OIC).

6. a) En l'espèce, l'agénésie du corps calleux, dont est atteint l'enfant, n'est pas expressément mentionné dans la liste des infirmités congénitales. Ses parents soutiennent toutefois que cette affection correspond à une malformation du système nerveux au sens où l'entend le chiffre 381 OIC et qu'à ce titre, les mesures médicales nécessaires au traitement de l'enfant doivent être prises en charge.

L'intimé estime, quant à lui, que la liste des affections mentionnées au chiffre 381 OIC est exhaustive et que, par conséquent, les troubles dont souffre l'enfant ne sauraient fonder un droit à la prise en charge en dehors du chiffre 395 OIC, soit au-delà de l'accomplissement de sa deuxième année de vie, comme il l'a constaté par communication du 17 mars 2007.

b/aa) Le juge des assurances sociales examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le juge doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause (ATF 128 V 217 consid. 2, 127 V 7 consid. 5a, 126 V 52 consid. 3b, 365 consid. 3, 473 consid. 5b et les références).

bb) Dans le cadre de ce contrôle, le juge des assurances n'examine qu'avec une grande retenue le contenu du catalogue annexé à l'OIC. En effet, l'art. 13 al. 2 LAI confère au Conseil fédéral une large compétence pour déterminer, parmi les infirmités congénitales au sens médical, celles pour lesquelles les prestations de l'art. 13 LAI doivent être accordées (infirmités congénitales au sens de la LAI ; ATF 105 V 22 consid. 1b). Le catalogue dressé à cette fin par le Conseil fédéral, parfois en tenant compte légitimement d'impératifs de praticabilité (arrêt cité), présente un caractère technique marqué ; il a été établi en collaboration avec la Commission fédérale des questions de réadaptation médicale dans l'AI, sur la base des propositions de groupes de travail ad hoc composés de médecins spécialisés (OFAS, La révision de l'ordonnance concernant les infirmités congénitales de l'assurance-invalidité, valable dès le 1.1.86, in : Bulletin des médecins suisses no 9/86, tirage à part, p. 1). Cette procédure, à l'instar de celle mise en œuvre pour établir l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS), est de nature à assurer au contenu de la liste en cause une certaine homogénéité, qu'il est difficile de conserver lorsque le juge complète cette liste sur la base d'expertises mises en œuvre de cas en cas (cf. ATF 131 V 66 consid. 5.2.2, 125 V 30 consid. 6a et 124 V 195 consid. 6).

Par ailleurs, dans la mesure où le DFI peut corriger la liste à bref délai en y ajoutant des infirmités congénitales évidentes (art. 1 al. 1 2^{ème} phr. OIC), le système mis en place permet de tenir raisonnablement compte des progrès de la science médicale.

c) Contrairement à ce qu'allèguent les parents de l'assuré, il y a lieu de constater que si la liste annexée à l'OIC ne mentionne pas l'agénésie du corps calleux (de même que certaines autres affections du système nerveux), ce n'est pas en raison

d'une absence « fautive » de révision de ladite liste ensuite de l'introduction des moyens techniques d'investigation médicale par imagerie. Il convient en effet de constater que la liste des infirmités congénitales a été modifiée, depuis son entrée en vigueur, à dix reprises, la dernière révision ayant pris effet au 1^{er} janvier 2005. Or, ces révisions portent sur l'ensemble de la liste en question et non pas seulement sur un domaine à l'exclusion d'un autre. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au contenu des ordonnances de modification du DFI (cf. RO 1989 2367, 1993 2835, 1994 2253, 1995 5244, 1997 2226, 1998 2731, 1999 2402, 2000 2754, 2002 4232, 2004 4977). Un éventuel caractère obsolète de la liste annexée à l'OIC - si tant est que cette caractéristique eût pu avoir une influence sur la solution à apporter au présent litige -, doit donc être nié.

On ajoutera encore que les spécialistes chargés de la révision (périodique) de la liste annexée à l'OIC n'auraient pu ignorer l'affection dont est atteint le recourant, dans la mesure où elle est considérée comme la plus fréquente des malformations cérébrales avec une incidence dans la population générale (cf. Dr M.-L. MOUTARD, Agénésie isolée du corps calleux, Encyclopédie Orphanet, 2003). Il est dès lors hautement vraisemblable que l'absence de mention de l'affection dans la liste est fondée sur une raison médicale.

Par ailleurs, le juge ne saurait compléter sans autre, comme on vient de le voir, la liste des infirmités congénitales, qui plus est lorsque l'interprétation littérale du chiffre en question (ici le no 381) ne prête pas à confusion quant au caractère exhaustif des pathologies mentionnées. En effet, le chiffre 381, dont l'intitulé est « malformations du système nerveux et de ses enveloppes », donne, entre parenthèses, une série d'affections concernées, sans utiliser - au contraire d'autres chiffres de l'OIC - de qualificatif tel que « par exemple », « tels que », « parmi lesquels » ou « notamment ». Ceci démontre que la liste visée est exhaustive, ce que le Tribunal fédéral a au demeurant déjà consacré, en regard de la liste dans son ensemble, dans l'ATF 125 V 30 (sous réserve de la légalité et de la constitutionnalité de l'OIC).

L'agénésie du corps calleux est caractérisée par l'absence de la principale commissure interhémisphérique : le corps calleux. Dans 50 % des cas, l'agénésie du corps calleux est isolée, elle peut alors être symptomatique ou asymptomatique. Les signes cliniques sont variables, ils peuvent comprendre un retard intellectuel plus ou moins modéré, des crises d'épilepsie, des troubles de comportement et une dysmorphie faciale (cf. notamment, pour une définition, Dr M.-L. MOUTARD, op. cit. ; University of Maine / College of Education & Human development, What is agenesis of the corpus callosum (ACC) ?, article publié sur le site internet de l'Université [www.umaine.edu]). Il découle de cette définition que l'agénésie du corps calleux a des conséquences fort diverses d'une personne à une autre, allant de l'absence de symptômes à une multitude de symptômes variés. Dans le premier cas de figure, il s'agit d'une infirmité congénitale que le Conseil fédéral est autorisé à

ne pas mentionner dans la liste, conformément à la délégation législative. Dans la seconde hypothèse, force est de constater que l'affection est polysymptomatique. Or, la jurisprudence a posé en principe qu'il est conforme à la loi que, pour de telles affections, le traitement des divers troubles dont souffre l'assuré soit à charge de l'assurance-invalidité si ces troubles, considérés isolément, correspondent à l'une ou l'autre des infirmités congénitales énumérées dans l'annexe à l'OIC (VSI 1999 174 consid. 7a et les références). Partant, l'agénésie du corps calleux, comme telle, ne saurait ouvrir droit aux prestations requises.

C'est donc à juste titre que l'intimé a nié le droit à des mesures médicales fondées sur le chiffre 381 OIC et considéré que certains des troubles présentés par son assuré (légers troubles moteurs cérébraux) devaient être pris en charge en tant que tels, ce qui a donné lieu à la communication d'octroi du 8 mars 2007.

7. a) Les recourants, se fondant sur le courrier adressé par l'OCAI au docteur N_____ le 7 juin 2007, reprochent également à l'administration d'avoir changé de pratique à l'occasion de sa demande et estime que ce changement de pratique n'est, en l'espèce et au vu des circonstances, pas autorisé. Ce faisant, ils soulèvent implicitement le grief de la violation du droit à l'égalité de traitement (art. 8 Cst.).
- b) En règle générale, le principe de la légalité prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Lorsqu'une autorité reconnaît expressément l'illégalité d'une pratique antérieure déterminée et affirme son intention de se conformer désormais à la loi, le principe de l'égalité de traitement doit céder le pas au principe de la légalité, pour autant toutefois que ladite autorité soit en mesure de concrétiser effectivement son intention, soit, en d'autres termes, qu'elle puisse réellement appliquer la loi de manière correcte (ATF 131 V 20 consid. 3.7, 126 V 392 consid. 6a, 122 II 451 consid. 4a et les références).
- c) Les recourants n'invoquent aucun cas d'espèce similaire à celui de leur enfant, dans lequel l'intimé aurait octroyé des mesures médicales. Que l'administration ait, dans certains cas seulement ou, de manière plus générale, octroyé des prestations à tort sur la base d'erreurs ou d'une pratique ancienne (qui n'est au demeurant pas attestée au degré de la vraisemblance prépondérante requise en matière d'assurances sociales, le seul courrier du 7 juin 2007 de l'OCAI étant à ce propos insuffisant, faute d'être précis), ne suffit pas encore à déduire un droit à l'égalité de traitement en faveur des recourants, en violation du principe de la légalité. Les recourants ne soutiennent pas, par ailleurs, qu'ils auraient eu connaissance d'une telle pratique avant de déposer leur demande de prestations, et qu'ils auraient ainsi été induits en erreur. S'appuyant sur le courrier susmentionné de l'OCAI, ils démontrent même le contraire. Dans ces circonstances, la question du droit à la protection de la bonne foi, en relation avec un éventuel changement de pratique, ne se pose donc pas.

On ajoutera encore que si tant est que l'intimé eût effectivement appliqué une pratique illégale durant un temps, la décision dont est recours ne procéderait pas, contrairement à ce que soutiennent les recourants, d'un simple changement de pratique de l'administration qui eût pu justifier, sous certaines conditions, la prise en compte du droit à la protection de la bonne foi (cf. ATF 122 I 59 consid. 3c/bb). En réalité, l'administration aurait, en pareilles circonstances, mis un terme à une pratique erronée ou dont l'application aurait conduit à des abus répétés. Or, une telle pratique ne saurait être maintenue (ATF 124 V 124 consid. 6a, 387 consid. 4c et les références ; cf. aussi ATF 125 II consid. 4c/aa).

8. a) Cela étant, il convient d'examiner si, à défaut de mettre l'intéressé au bénéfice de l'art. 13 LAI, l'intimé ne devait pas lui allouer les mesures médicales demandées en vertu de l'art. 12 al. 1 LAI.

b) Aux termes de cette disposition, tout assuré a droit aux mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à la réadaptation professionnelle et de nature à améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou à la préserver d'une diminution notable.

L'art. 13 confère des droits plus étendus, en ce sens qu'il permet également la prise en charge par l'assurance-invalidité du traitement de l'affection comme telle, indépendamment des possibilités de réadaptation ; il limite toutefois le cercle des bénéficiaires de ces prestations aux assurés de moins de vingt ans atteints d'infirmité congénitale. Il est donc possible qu'un assuré ne remplissant pas les conditions restrictives posées à l'art. 13 LAI - par exemple parce que l'affection dont il souffre n'est pas une infirmité congénitale au sens de cette disposition, comme en l'espèce - puisse cependant prétendre des prestations limitées à des mesures médicales de réadaptation au sens de l'art. 12 LAI (cf. par exemple arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2001, I 475/00, consid. 2).

En règle générale, la guérison ou l'amélioration d'un phénomène pathologique labile constitue un traitement de l'affection comme telle, que l'art. 12 al. 1 LAI exclut de prendre en charge à titre de mesure médicale de réadaptation. A cet égard, seules entrent en considération, en principe, les mesures médicales qui visent directement à éliminer ou à corriger des états défectueux stables, ou du moins relativement stables, ou des pertes de fonction si ces mesures permettent de prévoir un succès durable et important (cf. ATF 120 V 279 consid. 3a et les références).

Les assurés mineurs qui n'exercent pas d'activité lucrative doivent être considérés comme invalides lorsque l'atteinte à leur santé aura pour conséquence probable, à l'avenir, une incapacité de gain (art. 5 al. 2 LAI). Dès lors, selon la jurisprudence, des mesures médicales appliquées à de jeunes gens peuvent tendre de manière prédominante à la réadaptation professionnelle - et être prises en charge par l'assurance-invalidité malgré le caractère encore momentanément labile de

l'affection - lorsque, à défaut de ces mesures, il n'y aurait qu'une guérison imparfaite, ou qu'il subsisterait un état stabilisé défectueux qui entraverait la formation professionnelle ou la capacité de gain, voire toutes les deux (ATF 105 V 20). A cet égard, peu importe que les mesures ordonnées soient des mesures d'urgence (opération chirurgicale, par exemple) ou des mesures d'une certaine durée, telles que la physiothérapie ou l'ergothérapie (RCC 1984 525 consid. 3). Mais des mesures médicales illimitées dans le temps en vue d'empêcher la survenance d'un état pathologique définitif ou d'en atténuer les conséquences n'ont pas un caractère prépondérant de mesures de réadaptation ; elles constituent plutôt un traitement de l'affection comme telle, de sorte qu'elles ne sont pas à charge de l'assurance-invalidité (ATF 102 V 42, 100 V 43 consid. 2a ; VSI 1999 p. 130).

c) En l'espèce, les médecins ne se sont pas prononcés sur la question de savoir si la possibilité, pour l'enfant, de suivre correctement l'école et d'avoir un métier dépend essentiellement d'une stimulation appropriée pendant son jeune âge. On peut toutefois tenir pour établi que cela est hautement vraisemblable. Partant de ce postulat, il apparaît que tant le docteur N_____ que la doctoresse L_____ - VISCHER semblent considérer qu'une physiothérapie, ainsi qu'une ergothérapie sont susceptibles de permettre à l'intéressé d'être ultérieurement scolarisé et d'améliorer sa capacité de gain. Toutefois, les praticiens consultés n'ont point indiqué si les mesures préconisées pourront par la suite être levées, de manière prévisible. Les autres pièces du dossier ne permettent pas davantage de se faire une idée sur ce point. Aussi la cause doit-elle être retournée à l'intimé pour qu'il procède à une instruction complémentaire sur le caractère permanent ou non des mesures de physiothérapie et d'ergothérapie prescrites à l'enfant puis rende une nouvelle décision.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est partiellement admis.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 10 mai 2007.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
5. Condamne l'intimé à verser aux parents de B_____ la somme de 1'000 fr. à titre de participation à leurs dépens.
6. Met un émolument de 200 fr. à la charge de l'intimé.
7. 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); 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

Brigitte LUSCHER

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

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