REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4529/2005 **ATAS/441/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 11 mai 2006

En la cause

Mineur M_____, domicilié c/o Mme M_____	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. M_____, né le 1er juillet 1999, souffre de surdité bilatérale congénitale de degré sévère, appareillée depuis 2001. Il suit des séances de logopédie et de psychomotricité.

2. Le 18 janvier 2005, sa mère, Madame M_____ A_____, a expliqué à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) que l'enfant, ne pouvant utiliser les transports publics, était transporté par "W.H.T, TRANSPORT POUR ENFANTS HANDICAPÉS" pour se rendre à ses séances de logopédie et de psychomotricité. Elle a demandé la prise en charge des frais de transport en tant qu'ils étaient liés aux mesures pédago-thérapeutiques accordées à son fils. Elle s'est référée à cet égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances.

3. Par courrier du 16 août 2005, l'OCAI lui a répondu que les frais de transports publics nécessaires à l'application des mesures prises en charge par l'assurance-invalidité - la logopédie et la psychomotricité dans le cas de son fils - pouvaient être remboursés dans tous les cas pour l'enfant et une personne accompagnante. Il a indiqué qu'en revanche, les frais de transport par taxi ne pouvaient être pris en charge que lorsque l'enfant, pour des raisons médicales (handicap physique, visuel, comportemental, …) ne pouvait pas utiliser les transports publics, même accompagné d'un adulte; aucun autre motif - tel que l'indisponibilité des parents ou l'absence de véhicule - ne pouvait entrer en considération. L'OCAI a relevé que la Dresse B_____, à laquelle il avait été demandé si l'enfant était dans l'impossibilité de prendre le bus, même accompagné, n'avait jamais répondu, raison pour laquelle il ne pouvait donner une suite favorable à la demande.

4. Par courrier du 16 septembre 2005, la Dresse B_____, médecin-adjoint aux hôpitaux universitaires de Genève (HUG), au service de santé de la jeunesse, a indiqué à l'OCAI qu'elle ne pouvait répondre à la question de savoir si l'enfant présentait une phobie, car cette question relevait d'un psychiatre ou d'un neurologue.

5. La mère de l'enfant ayant contesté le refus de l'OCAI en invoquant le fait que c'était le besoin concret de réadaptation de son fils qui était déterminant, l'OCAI a rendu, en date du 11 octobre 2005, une décision formelle de refus de prise en charge des frais de transport. Il a fait remarquer que, si l'enfant avait certes droit au remboursement de ses frais de transport - tout comme la personne l'accompagnant - cela ne signifiait pas pour autant que la famille puisse choisir librement le mode de transport souhaité. Les principes de la simplicité et de l'adéquation avaient pour conséquence qu'en principe, seuls étaient remboursés les frais correspondant au prix des transports publics par l'itinéraire le plus direct, les frais de transport organisé par l'école ou effectués par les personnes exerçant l'autorité parentale. L'OCAI a

précisé que ce n'est qu'en cas d'avis contraire du médecin qu'il pourrait en aller autrement.

6. La mère de l'enfant a formé opposition le 11 novembre 2005. En substance, elle a fait remarquer que la psychomotricienne et la logopédiste chez lesquelles se rendaient son fils étaient celles qui étaient les plus proches de son établissement scolaire, que si son enfant employait les transports publics, il perdrait un temps précieux pour sa scolarité et que s'il avait été scolarisé à l'école de Montbrillant, par exemple, les frais de transports auraient été bien plus conséquents.

7. Par décision sur opposition du 5 décembre 2005, l'OCAI a confirmé sa décision du 11 octobre 2005. Il a constaté que rien n'indiquait que l'enfant ne pouvait se déplacer en bus ou en voiture privée. Il a rappelé à cet égard que les frais de transport par transporteur privé ne pouvaient être pris en charge que pour des raisons médicales, ce qui ne semblait pas être le cas en l'occurrence. Par ailleurs, il a souligné que les transports effectués par un représentant de l'autorité parentale pouvaient être remboursés à concurrence de 45 centimes le kilomètre et souligné que l'indisponibilité des parents ne pouvait être prise en considération.

8. Le 22 décembre 2005, la mère de l'enfant a interjeté recours contre cette décision en faisant valoir que ce n'est pas pour des raisons d'indisponibilité des parents qu'elle demandait que les frais de transport soient pris en charge mais parce que si son fils utilisait les transports publics, il serait trop longtemps absent de l'école, ce qui pourrait avoir des conséquences sur sa scolarité et son avenir. Elle a allégué que, pour se rendre à ses séances, s'il utilisait les transports publics, il devrait partir au minimum 45 minutes à l'avance; le trajet de retour prendrait le même temps, si bien qu'il manquerait l'école environ sept heures par semaine alors que s'il utilisait un transport privé pour enfants handicapés, il ne manquerait l'école que durant quatre heures et demie. Le choix du transport privé lui permettait d'être présent en classe deux heures et demie de plus. Par ailleurs, elle fait valoir que la logopédiste et la psychomotricienne sont les plus proches de l'école de l'enfant, qu'il n'est pas envisageable de prévoir les séances en fin de journée, car l'enfant serait alors trop fatigué par sa journée scolaire et ne pourrait en bénéficier pleinement et enfin que si l'enfant avait été scolarisé à l'école de Montbrillant, il en aurait coûté 15'000 fr. par année à l'assurance-invalidité, sans compter les transports organisés par l'école, beaucoup plus coûteux que ceux de LM TRANSPORTS. Elle demande que le besoin concret de réadaptation de son fils soit pris en compte et se réfère à cet égard à une jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ATFA I 434/04 du 6 juin 2005).

9. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans sa réponse du 17 janvier 2006, a conclu au rejet du recours. Il soutient que le remboursement intégral des frais de transport privé assuré par LM TRANSPORTS n'est pas justifié, dans la mesure où, bien que le besoin accru de réadaptation de l'enfant atteint d'une surdité bilatérale sévère ne soit

pas contesté, les frais ne sont pas directement liés à l'atteinte à la santé de l'enfant mais à des facteurs étrangers à l'invalidité. En conséquence, il préconise que la prise en charge soit limitée à concurrence des frais qu'entraînerait l'usage des transports publics ou à concurrence de 45 centimes par kilomètre.

10. Dans sa réplique du 20 février 2006, la mère de l'enfant a maintenu sa position. Elle réaffirme qu'il ne s'agit pas d'une question d'indisponibilité de sa part et fait valoir par ailleurs qu'en raison de sa surdité, l'enfant est vif et turbulent, toujours en mouvement et reste difficilement assis. Elle allègue que son handicap contribue énormément à ce comportement; elle craint que le bus n'augmente et aggrave cette agitation. Selon elle, un environnement tel que le bus créerait un "stress" et une augmentation des facteurs d'agitation qui en font un moyen de transport inadéquat.

    A l'appui de ses dires, la recourante produit une attestation médicale établie par le Dr C_____ le 16 février 2006 établie en ces termes :

    > "L'enfant M_____ Jérémy est suivi en consultation à mon cabinet depuis plusieurs années. Mon patient ci-nommé souffre d'une surdité congénitale. Son handicap est un facteur qui contribue au fait que Jérémy est vif et agité. Il serait préférable pour mon patient de ne pas prendre les transports publics, ceci pourrait aggraver et augmenter son agitation. De plus, ils ne sont pas adéquats et pourraient même être une source de danger pour lui".

    Enfin, la mère de l'enfant fait valoir que l'entreprise LM TRANSPORTS est moins coûteuse qu'un taxi, que le transport qu'organisent les établissements spéciaux revient beaucoup plus cher (le tarif de LM TRANSPORTS n'est que de 15 fr. la course) et que si l'enfant était scolarisé à l'école de Montbrillant, il en coûterait environ 15'000 d'écolage par année à l'assurance-invalidité, sans compter les transports organisés par l'école, beaucoup plus élevés que ceux pratiqués par LM TRANSPORTS.

11. Le Dr C_____, entendu à titre de témoin le 4 mai 2006, a déclaré lors de l'audience que l'enfant souffrait, outre sa surdité bilatérale, d'hyperactivité. De la Ritaline lui a été administrée depuis février 2006. Si elle a permis de favoriser la concentration de l'enfant à l'école et de diminuer l'agressivité dont il faisait preuve auparavant, elle n'a en revanche pas eu d'effet sur son comportement turbulent, si bien qu'il reste vif et agité. C'est la raison pour laquelle le médecin a estimé que les transports publics n'étaient pas adéquats, l'enfant devant rester en permanence sous la surveillance d'un adulte. Interrogé par le Tribunal, le médecin a indiqué que l'enfant pourrait emprunter le bus s'il était accompagné d'un adulte à condition que ce dernier puisse en garder la maîtrise. A cet égard, la mère de l'enfant a précisé qu'elle avait tenté l'expérience, qui s'était révélée très pénible, l'enfant étant continuellement en mouvement.

12. A l'issue de l'audience, les parties ont campé sur leurs positions et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

3. Le litige porte sur le remboursement des frais de transport de l'enfant par le biais d'une entreprise de transport pour enfants handicapés, de son école au cabinet de la logopédiste, respectivement à celui de la psychomotricienne.

4. L'art. 9 al. 1 RAI prévoit que l'assurance prend à sa charge les frais d'exécution des mesures de nature pédago-thérapeutiques qui sont nécessaires pour permettre à l'assuré de participer à l'enseignement de l'école publique. Les mesures comprennent notamment la logopédie et l'entraînement auditif (art. 9 al. 2 RAI). L'assurance-invalidité prend également en charge les frais de transport nécessaires pour permettre l'exécution de ces mesures et pour permettre aux assurés handicapés physiques ou de la vue de participer à l'enseignement de l'école publique, l'art. 8quater RAI étant applicable par analogie (art. 9 bis RAI). Aux termes de cette disposition, l'assurance prend à sa charge les frais de transport liés à la fréquentation de l'école spéciale et à l'exécution des mesures. Elle rembourse tout au plus les frais de transports indispensables pour atteindre l'organisme approprié le plus proche où sont exécutées les mesures. Si l'assuré choisit un organisme plus éloigné, les frais supplémentaires qui en résultent sont à sa charge. Sont remboursés : a) les frais qui correspondent au tarif des moyens de transport des entreprises publiques pour un trajet direct ou b) les frais du transport organisé par l'école spéciale ou effectué par les personnes qui exercent l'autorité parentale sur l'assuré. En complément, les frais de transports d'un accompagnateur indispensable sont également remboursés.

5. Dans un arrêt I 40/01 du 11 juin 2002, le TFA a admis que la limitation de la prise en charge des frais de transports nécessaires pour participer à l'enseignement de l'école publique ou à l'exécution de mesures pédago-thérapeutiques aux seuls assurés souffrant d'un handicap physique ou de la vue était incompatible avec l'art. 8 al. 1 Cst. ce qui l'a conduit à reconnaître également aux autres assurés la prise en charge des frais de transport nécessaires dans la mesure où l'affection dont ils souffrent leur occasionne des frais supplémentaires par rapport aux enfants valides, en âge scolaire, aptes à fréquenter l'école publique (ATF I 40/01 du 11 juin 2002 consid. 4 c et d, ATF I 675/03 du 31 août 2004 consid. 6).

6. Il a toutefois été souligné que la nécessité de fréquenter une école déterminée ou de suivre des mesures pédago-thérapeutiques n'impliquait pas la prise en charge automatique des frais de transport. Ces derniers doivent être dus à l'invalidité. Selon la jurisprudence, pour déterminer si tel est le cas, il convient de tenir compte de l'âge de l'assuré, de son état de santé et du temps de parcours (VSI 1993 p. 41 consid. 3). Ces critères servent notamment à établir si l'assuré est en mesure de faire le parcours à pied et, dans la négative, s'il peut ou non utiliser les transports en commun (RCC 1979 195 consid. 3 ; ATF I 675/03 du 31 août 2004 consid. 7.1).

7. En l'espèce, il ressort du dossier que les parents de l'enfant ont opté pour le transport privé pour éviter à l'enfant de manquer l'école trop longtemps mais également parce qu'il apparaît difficile de convaincre l'enfant de se tenir tranquille dans les transports publics.

   Dans l'arrêt reproduit dans VSI 1993 p. 40ss, le TFA a refusé la prise en charge des frais de transport privé à un enfant atteint de surdité profonde. Le TFA a considéré qu'il n'était pas déraisonnable d'admettre que l'enfant - âgée d'une dizaine d'années - était à même de se déplacer au moyen des transports publics. Il a relevé que seuls les horaires des transports publics et les heures fixées pour les séances de logopédie justifiaient un transport en taxi et que ceux-ci ne devaient dès lors pas être considérés comme nécessités par l'invalidité.

   En l'espèce également, on ne peut admettre la présence d'une infirmité rendant difficile l'utilisation des transports en commun. Certes, l'enfant se montre agité et turbulent. Cela ne saurait cependant être comparé au cas d'une personne incapable de se mouvoir par ses propres forces ou dont les troubles mentaux l'empêchent de reconnaître le trajet à effectuer - exemples cités par le TFA in VSI 1993 consid. 4a p. 42). Ainsi, le TFA a jugé que des enfants mongoliens n'avaient pas droit au remboursement des frais de transport automobile car ils pouvaient généralement être habitués à utiliser les transports publics.

   Ainsi, les difficultés évoquées par la mère de l'enfant non seulement ne sont pas insurmontables mais encore ne découlent pas de l'infirmité de l'enfant. Elles sont

principalement dues à son hyperactivité, laquelle ne saurait être qualifiée de handicap.

Quant aux motifs liés à l'horaire des transports publics et de l'école et au fait que l'enfant devrait s'absenter davantage des cours s'il devait recourir aux transports publics, ils ne relèvent pas non plus de l'assurance-invalidité. Au surplus, le fait de manquer quelques heures de cours supplémentaires en deuxième année enfantine ne parait pas devoir mettre en péril la scolarité de l'enfant.

En conséquence, c'est à juste titre que l'OCAI a limité sa participation à la prise en charge des frais engendrés par les transports publics.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent 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
Janine BOFFI	Karine STECK

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